

En lo principal: Interpone demanda; **En el primer otrosí:** Acredita personería; **En el segundo otrosí:** Solicita designación de ministros de fe; **En el tercer otrosí:** Patrocinio y poder.

**HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA
DE LA LIBRE COMPETENCIA**

MATÍAS LEWIN URZÚA, chileno, casado, abogado, cédula nacional de identidad N° 12.021.202-8, en representación convencional, según se acredita de **COMERCIAL TOUCHSMART ELECTRONICS LIMITADA** (en adelante, "Touchsmart"), sociedad del giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 76.276.458-K, ambos domiciliados para estos efectos en Candelaria Goyenechea 3900, oficina Z-1, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, al H. Tribunal, respetuosamente digo:

De acuerdo con los artículos 3º, 18 N° 1 y demás disposiciones pertinentes del Decreto Ley N° 211 (en adelante "DL 211"), vengo en interponer demanda contra **SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA** (en adelante, "Samsung"), sociedad del giro comercial, RUT N° 77.879.240-0, representada legalmente por don Jong Hoo Lee, coreano, casado, factor de comercio, CNI para extranjeros N° 24.797.366-4 y por don Koo Hang Chung, coreano, casado, ingeniero comercial, CNI para extranjeros N° 14.444.497-3, todos domiciliados en calle Cerro el Plomo N° 6000, piso 6, comuna de las Condes, solicitando se declare que, por medio de dos conductas anticompetitivas que se imputan, ha infringido el artículo 3º Inc. 1º y la letra b) del Inc. 2º del DL 211 en el mercado que se define en este escrito, relativo a la distribución de teléfonos celulares de la marca Samsung en sus *Experience Shops* a nivel nacional, al imponer y fijar a mi representada precios de reventa para Terminales Telefónicos Móviles del tipo Smartphones o Hand Held Phones o HHP (en adelante, "Terminal Telefónico" o "Terminales Telefónicos") y por abusar de su posición dominante en base a la dependencia económica de Touchsmart respecto a Samsung, en el mismo mercado, y se lo condene conforme también se solicita en el petitorio de este escrito.

Para tales efectos, Samsung desarrolló unilateralmente, con seria afectación de los intereses subjetivos de la demandante y con efectos nocivos para la competencia en el mercado, prácticas comerciales constitutivas de un abuso de posición dominante, a saber, la fijación de precios de reventa y el abuso de la dependencia económica, en este caso, que mantenía Touchsmart respecto de Samsung.

Así, Samsung impuso acciones comerciales que, si bien aumentaban las ventas de todos los canales y, por ende, de ella misma, significaban una constante erosión del margen de rentabilidad del canal de tiendas bajo el formato *Samsung Experience Shops* – cuyo formato desarrollaba Touchsmart – volviéndolo insostenible, con el efecto de llevar a su virtual desaparición del mercado. Esta conducta no generaba daño alguno a Samsung, toda vez que con las acciones comerciales mantenía su participación de mercado y se aseguraba ventas con un margen de rentabilidad que no se veía afectado por tales acciones. Adicionalmente, la dependencia económica del canal permitió a Samsung llevar a cabo esta estrategia ante la imposibilidad de los operadores del referido canal de tener alternativas de comercialización. En este contexto, la restricción generada por Samsung, en cuanto a las conductas de fijación de precios de reventa y el abuso de la dependencia económica de Touchsmart por parte de la demandada, cada una por si mismo, han restringido y entorpecido la libre competencia.

De esta manera, Samsung ha podido fortalecer sus ganancias en este segmento y mercado, pero sin asumir los costos propios de la competencia intramarca que originalmente ofrecía a los distribuidores como principal incentivo para adscribirse a este modelo. El costo de este modelo inconsistente, en la práctica, ha sido asumido por Touchsmart. Lo anterior ha producido efectos anticompetitivos en el mercado relevante, especialmente de cara al consumidor final, el cual ha visto disminuido su bienestar. Entre tales efectos, se encuentran la erosión del margen del canal de tiendas bajo el formato *Experience Shops*, el oportunismo y la extracción de cuasirentas del distribuidor, la disminución sustancial para los consumidores de la alternativa de las tiendas *Experience Shops*, todo lo cual ha redundado en la pérdida de presión competitiva que las tiendas antes referidas implican para el canal de retail y de operadores telefónicos para la distribución de Terminales Telefónicos.

Fundo la presente demanda en los antecedentes de hecho, económicos y de derecho que paso a exponer:

Índice

Sobre la demandante	4
Acerca de Touchsmart	4
Contexto de la relación comercial entre Touchsmart y Samsung	4
Comportamiento litigioso de Samsung	5
Medidas prejudiciales precautorias. Causa Rol C-18129-2020 seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago	6
Gestión preparatoria de la vía ejecutiva para el cobro de facturas. Causa Rol C-19016-2020 seguida ante el 17° Juzgado Civil de Santiago	7
Juicio arbitral por incumplimiento de contrato. Causa Rol 4548.2021, seguido ante el Centro de Arbitraje y Mediación por el árbitro don Álvaro Ortúzar Santa María (acumulado al Juicio arbitral Rol 4529-2020 iniciado por Touchsmart)	7
Solicitud de liquidación forzosa en conformidad con la Ley N°20.720 de Reorganización y Liquidación Activos de Empresas y Personas. Causa Rol C-4533-2021 seguida ante el 8° Juzgado Civil de Santiago	8
Los hechos	9
Fijación de precios de reventa	12
Descripción de la conducta	13
Circunstancias por las que las Acciones de Precio constituyen una fijación de precios de reventa de facto	14
Exclusividad de Touchsmart respecto a Samsung	14
Falta de racionalidad económica de las supuestas sugerencias de Samsung	15
Mecanismos de fiscalización	15
Reporte de ventas a GFK	16
Reuniones semanales de Samsung con todos los distribuidores bajo el formato SES	17
Tratamiento a Touchsmart como franquicia	19
Abuso de dependencia económica	20
Descripción de la conducta	20
Circunstancias que acentúan la dependencia económica de Touchsmart respecto de Samsung	21
Financiamiento, líneas de crédito y rebates	21
Ausencia de una estrategia de distribución selectiva por parte de Samsung	22
La Operación de Tiendas bajo el formato SES sin un contrato formal y la negativa a adecuar el modelo de negocios a la realidad de éste	22
Mercado relevante	23
Posición dominante y barreras de entrada	25
Efectos anticompetitivos y ausencia de eficiencias	28
Efectos propios del modelo de negocios	28
Oportunismo	29
Efecto en consumidores: Disminución sustantiva del canal de Tiendas SES	30
Pérdida de la presión competitiva que el canal <i>Experience Shops</i> implica para los canales retail y operadores	31
Ausencia de eficiencias	32
El Derecho	33
Calificación jurídica de los hechos imputados	33
Fijación de Precios de Reventa	33
Abuso de dependencia económica	34
Sanciones solicitadas	37

1. Sobre la demandante

a. Acerca de Touchsmart

Comercial Touchsmart Electronics Limitada es una sociedad a través de la cual sus socios, don Eduardo Antonio Regonesi Muranda, don Guillermo Prieto Woters, don Baltazar Prieto Moreno, Inversiones Santa Martina Limitada y Asesorías e Inversiones Santa Isabel SpA, han venido desarrollando el negocio de distribución de productos de la marca Samsung, principalmente Terminales Telefónicos, operando tiendas bajo el formato “Samsung *Experience Shops*” (en adelante, “SES”). Para tales efectos, Alimentos La Creme Limitada, sociedad relacionada a uno de los socios, originó negociaciones con Samsung a principios del año 2012, comenzando una relación comercial en junio de ese mismo año con la apertura de una primera tienda, sin que existiera contrato suscrito entre las partes, para luego celebrar un contrato con fecha 28 de agosto de 2015, el que a solicitud de Samsung fue fechado como el 1 de julio de 2013. Este contrato posteriormente fue cedido a Touchsmart con fecha 1 de julio de 2016 (en adelante, el “Contrato”).

b. Contexto de la relación comercial entre Touchsmart y Samsung

El Contrato consistía en que *“uno o más terceros, denominados ‘distribuidores’, adquieren por su cuenta y riesgo los Productos para proceder a revenderlos dentro del territorio de la República de Chile sujeto a las políticas de venta de SAMSUNG a los consumidores finales en locales especialmente acondicionados para dichos efectos bajo la marca ‘Samsung’, denominados ‘Experience Shops’”*¹. Asimismo, el Contrato imponía una obligación de exclusividad para Touchsmart, que se extendía a todas sus personas relacionadas conforme al artículo 100 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores para la comercialización de productos que compitieran con Samsung.

Con todo, es necesario hacer presente al H. Tribunal que el modelo de negocios propuesto por Samsung – en el tenor literal del contrato celebrado – es diametralmente opuesto a las prácticas comerciales impuestas en los hechos por Samsung. En efecto, el contrato establece que los distribuidores *“adquieren por su cuenta y riesgo los productos para proceder a revenderlos dentro del territorio de la República de Chile sujeto a las políticas de venta de Samsung a los consumidores finales en locales especialmente acondicionados”*². Al mismo tiempo, en uno de los

¹ “CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS SAMSUNG ENTRE SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA Y ALIMENTOS LA CREME LIMITADA”, p. 4.

² *Ibid.*, p. 4. Y sección 2.01 (b).

anexos del contrato, Samsung entrega un margen sugerido de reventa, definido como “la diferencia entre el precio de compra de los productos por parte del distribuidor a Samsung y el precio de venta a público”³. En este contexto, Samsung realiza la siguiente declaración:

“El margen sugerido no corresponde a un honorario de SAMSUNG al DISTRIBUIDOR, ni tampoco SAMSUNG declara o representa al DISTRIBUIDOR de modo alguno, explícita o implícitamente, que este podrá alcanzar dicho margen, toda vez que el precio final de los Productos es sugerido por parte de SAMSUNG y pueden existir muchos factores, algunos de los cuales están fuera del ámbito de control directo de SAMSUNG o el DISTRIBUIDOR, tales como disminución de la demanda, crecimiento de la oferta, sobre stock de Productos, campaña de precios de la competencia, etc.”

Como puede apreciarse, el tenor literal del contrato determina que el distribuidor tendría, en principio, plena libertad para fijar sus precios de reventa en el segmento minorista.

Sin embargo, estas cláusulas no tuvieron aplicación en los hechos, toda vez que era Samsung quien determinaba el precio de reventa. Lo anterior, dado que cerca del 90% de las transacciones realizadas por Touchsmart se hacían bajo distintas condiciones de promocionalidad impuestas por Samsung, las que implicaban la fijación de precios de venta a público que más adelante se explican, y son referidas genéricamente como Acciones de Precios.

c. Comportamiento litigioso de Samsung

Sin perjuicio que en la presente demanda se imputan dos conductas específicas que generan efectos anticompetitivos, parece prudente poner en antecedentes al H. Tribunal respecto a la batería de acciones judiciales que ha desarrollado Samsung contra mi representada, lo que es el reflejo en el plano judicial de su actitud y comportamiento abusivo.

A partir del año 2019 la relación entre Samsung y sus distribuidores se vio fuertemente deteriorada por una disminución importante en los volúmenes de venta y cierre de tiendas. Cuestión explicada por dos hechos públicos y notorios, a saber, el estallido social de 2019 y la pandemia del COVID-19 de 2020.

³ *Ibid.*, Anexo N° 2.01 (a) (a).

Estos eventos vinieron a poner en un punto de quiebre comercial la operación de Touchsmart, lo que significó el no poder enfrentar el pago de una serie de obligaciones con sus acreedores. Ante este panorama, la primera estrategia de Samsung fue intentar arrastrar a Touchsmart a tomar un refinanciamiento de la línea de crédito para mantener el *statu quo* de la operación. Ahora bien, ante el fracaso de estos intentos, Samsung adoptó la estrategia de judicializar el conflicto, pero tal como se verá, enfocada en la paralización de la operación de Touchsmart, con el fin de eliminarla del mundo comercial, forzando su salida del mercado⁴. Por último, llama poderosamente la atención el hecho de que el inicio de las acciones judiciales por parte de Samsung coincide, justamente, con la demanda por infracciones a la libre competencia presentada por Arch Comunicaciones Chile S.A. (en adelante “Arch”), en el mes de diciembre 2020, contra Samsung ante el H. Tribunal, la que se sigue bajo el Rol C 413 – 2020, ya que Touchsmart siguió negociando, amparado en la buena fe, con Samsung hasta el minuto en que fue notificada de las medidas prejudiciales precautorias que se mencionan a continuación.

i. Medidas prejudiciales precautorias. Causa Rol C-18129-2020 seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago

El 11 de diciembre de 2020, Samsung solicitó al 7° Juzgado Civil de Santiago, en carácter de prejudiciales, la imposición de medidas precautorias en el Rol C-18129-2020, para efectos de preparar una acción arbitral que pretendían entablar. Estas medidas fueron concedidas por dicho tribunal el 23 de diciembre de 2020, las cuales incluían la retención de fondos, la designación de un interventor y la prohibición de celebrar actos y contratos respecto de una serie de bienes, todos estrictamente necesarios para continuar con el negocio e incluyendo parte de su inventario realizable. Como es posible advertir, esta acción imposibilitó la operación de Touchsmart. En la práctica, implicó cerrar todos los puntos de venta, dar término a la relación laboral de los trabajadores, y, por cierto, la inmovilización o paralización del inventario (cuestión especialmente relevante tratándose de elementos tecnológicos que cuentan con períodos de depreciación y obsolescencia reducidos). Lo anterior es más grave todavía si consideramos el oportunismo de Samsung, solicitando estas medidas en vísperas de Navidad, período del año en que tradicionalmente las ventas repuntan.

⁴ Como se explicará a lo largo de esta presentación, el objetivo de Samsung consistía en aumentar artificialmente su participación de mercado, a partir de la explotación de sus distribuidores bajo el formato SES, para luego destruir finalmente el canal.

Como el H. Tribunal tendrá ocasión de apreciar, esta primera acción judicial no buscaba el pago de las acreencias. La razón de fondo era dejar sin capacidad de respuesta y negociación a Touchsmart.

ii. Gestión preparatoria de la vía ejecutiva para el cobro de facturas. Causa Rol C-19016-2020 seguida ante el 17° Juzgado Civil de Santiago

Samsung solicitó la notificación judicial de 119 facturas emitidas entre el 22 de noviembre del año 2019 y el 28 de agosto del año 2020 contra Touchsmart, equivalentes a un total de deuda según la solicitud de \$5.593.558.009.

La presentación de Samsung fue realizada el 28 de diciembre de 2020, vale decir, apenas 5 días de obtener la aplicación de las medidas precautorias ya señaladas. En nuestro concepto, esta nueva acción es meramente instrumental para un conflicto que Samsung tenía abierto con Touchsmart, así como también con otros distribuidores que operaban bajo el mismo formato SES.

Efectivamente, Samsung preparó la vía ejecutiva para el cobro de las referidas facturas, pero no dio inicio a juicio ejecutivo alguno.

iii. Juicio arbitral por incumplimiento de contrato. Causa Rol 4548.2021, seguido ante el Centro de Arbitraje y Mediación por el árbitro don Álvaro Ortúzar Santa María (acumulado al Juicio arbitral Rol 4529-2020 iniciado por Touchsmart)

Posteriormente, Samsung inició un juicio arbitral (Rol 4548-2021) ante el Juez Árbitro don Álvaro Ortúzar Santa María. Mediante esta acción Samsung solicita mantener las medidas precautorias concedidas previamente por el tribunal ordinario contra Touchsmart. Al mismo tiempo, solicita el cumplimiento forzado de las supuestas obligaciones incumplidas por esta parte. Llama la atención nuevamente que, si bien alega el incumplimiento del pago de facturas, el incumplimiento de la obligación de permitir auditorías, la entrega de balances auditados y una supuesta administración alejada de la buena fe; la solicitud principal es el cumplimiento forzado de la obligación de pago. Curioso, toda vez que la vía ejecutiva para el cobro estaba pavimentada.

En suma, esta acción busca mantener atado de manos a Touchsmart.

Esta parte inició, a su turno, una acción ante el mismo Juez Árbitro constituido, solicitando inmediatamente el alzamiento de las medidas prejudiciales precautorias concedidas contra nuestra representada, y la terminación del Contrato por los incumplimientos de Samsung. En efecto, Samsung en el marco de su responsabilidad contractual, que es lo discutido frente al Juez Árbitro, actuó fuera de todos los límites establecidos en el acuerdo original que daba pie a la relación comercial entre las partes.

iv. Solicitud de liquidación forzosa en conformidad con la Ley N°20.720 de Reorganización y Liquidación Activos de Empresas y Personas. Causa Rol C-4533-2021 seguida ante el 8° Juzgado Civil de Santiago

El día 15 de mayo de 2021, ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, Samsung presentó una solicitud de liquidación forzosa contra Touchsmart. Funda su solicitud en el artículo 117 de la Ley N°20.720⁵:

La demanda de liquidación se funda en la causal contemplada en el artículo 117 N° 1 de la Ley N° 20.720, el cual prescribe:

*"Artículo 117.- Ámbito de aplicación y causales. Cualquier acreedor podrá demandar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación de una Empresa Deudora en los siguientes casos: 1) **Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante.**"*

I. TOUCHSMART CESÓ EN EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN CON SAMSUNG

Samsung es acreedora de Touchsmart por la suma de **\$5.593.558.009** (cinco mil quinientos noventa y tres millones quinientos cincuenta y ocho mil nueve pesos), más reajustes e intereses, proveniente de obligaciones impagas que constan en 119

Finalmente, y tal como lo señalamos, Samsung mostró su objetivo final, consistente en dejar sin capacidad de accionar a esta parte, particularmente si consideramos que la continuación de los juicios arbitrales y la tramitación de la presente causa, con motivo de una eventual declaración de liquidación, podrían pasar a control de otros acreedores. Lo anterior implicaría, en la práctica, que Samsung haría perder el control de la causa en sede de Libre Competencia a quienes resultan

⁵ Rol C4533-2021, fojas 1, página 2 de la solicitud de liquidación.

precisamente víctimas de sus abusos, por los efectos propios del procedimiento concursal.

2. Los hechos

Las infracciones cometidas por Samsung se materializaron a través de una serie de prácticas comerciales impuestas a Touchsmart en el desarrollo de su relación comercial – alejada, como se ha dicho, de lo señalado en el Contrato – las cuales se implementaban a través de los siguientes instrumentos:

- (i) Órdenes de Compra: Touchsmart debía generar órdenes de compra a Samsung para la adquisición de Terminales Telefónicos con, a lo menos, 8 semanas de anticipación a la recepción de los Terminales Telefónicos, a un costo de adquisición establecido como costo de lista.
- (ii) Precio de Venta a Público: Samsung establecía un precio de venta a público, denominado “*full price*”. Este precio, supuestamente, cubría el margen del distribuidor.
- (iii) Casos de Negocios: Con los distintos modelos de Terminales Telefónicos ya adquiridos por Touchsmart, Samsung enviaba a Touchsmart archivos Excel que contenían casos de negocios aplicables a períodos de 4 a 6 semanas, que incluían acciones de descuentos de precios a venta a público. Sólo en caso de que tales descuentos de precios de venta a público hubiesen sido efectivamente aplicados, Samsung otorgaba un descuento retroactivo a Touchsmart mediante notas de crédito. De otra forma, se mantenía plenamente el costo de adquisición de lista. Los descuentos aplicados al costo de adquisición de Touchsmart no cubrían la totalidad del descuento aplicado en el precio de venta a público.
- (iv) Acciones Tácticas o de Precios: Los casos de negocios vigentes eran modificados por Samsung incluyendo actividades promocionales adicionales bajo el mismo formato de los casos de negocios, en que sólo se otorgaban descuentos al costo de lista si la acción táctica era implementada de acuerdo con lo impuesto por Samsung respecto a los precios de venta a público.
- (v) Otras Promociones: Samsung imponía a Touchsmart la aplicación de otras promociones para la venta de Terminales Telefónicos, las que incluían el empaquetamiento con algún accesorio (*bundle*), el canje de millas o puntos asociados a programas de fidelización (por ejemplo, millas LATAM), todo lo cual debía ser implementado para efectos de recibir algún tipo de descuento a nivel de costo de lista y los que siempre implicaban un descuento al precio de venta a público en los términos

definidos por Samsung, o bien, una disminución del precio o descuento del accesorio empaquetado.

- (vi) Trade In Boost, Reciclaje o Retoma: Samsung imponía a Touchsmart la obligación de tomar un Terminal Telefónico usado, en parte de pago, a los clientes que así lo pidieran, asignando un bono adicional de descuento al precio de venta a público, para la venta a ese cliente de un terminal telefónico Samsung. Nuevamente, las condiciones de bonificación y de venta a público eran las impuestas por Samsung y el riesgo del precio de reventa del equipo usado no generaba ganancia para el distribuidor, siendo además establecido por Samsung por convenios que mantenía con empresa independientes, tales como Kanguro y Brightstar, quienes recompraban los Terminales Telefónicos recibidos en parte de pago.
- (vii) Descuento Flex: Por un período acotado de tiempo, Samsung implementó una herramienta en la que otorgaba un presupuesto para que Touchsmart pudiera – supuestamente de manera libre – adoptar decisiones de precios de venta a público, a través de descuentos a clientes, pero cuya utilización estaba sometida a que se presentara evidencia de precios de venta a público más bajos en otras tiendas o canales de distribución de productos Samsung, con lo cual, nuevamente, su aplicación estaba condicionada.

Todas las actividades promocionales descritas anteriormente – que como se podrá apreciar, constituyen la generalidad de las actividades comerciales – serán referidas a lo largo de esta presentación, indistintamente, como “Acciones de Precio”. Las referidas Acciones de Precios fueron impuestas en forma conjunta y combinada entre sus distintas modalidades, controlando Samsung, en la práctica, todas las decisiones comerciales de Touchsmart de manera detallada para cada semana. Así se puede observar del tenor del siguiente correo dirigido por Samsung a Touchsmart⁶:

Estimados,

Dado que los números de venta no nos han acompañado durante la semana, es que les envío nuevos precios para que se apliquen desde hoy. Serían los siguientes:

- Galaxy S8. Precio Normal: \$679.990-Precio Oferta: \$499.990
- Galaxy S8+. Precio Normal: \$769.990-Precio Oferta: \$599.990

⁶ Correo electrónico de 22 de marzo a las 10:08, enviado por un ejecutivo de Samsung a ejecutivos de Touchsmart.

El presente extracto, al igual que los demás extractos de correos electrónicos presentes a lo largo de esta presentación, constituyen ejemplos para ilustrar al H. Tribunal respecto de las imputaciones realizadas por Touchsmart. Los correos electrónicos completos serán acompañados en la etapa procesal correspondiente.

- Galaxy Note 8. Precio Normal: \$849.990. Precio Oferta: \$699.990

Que quede muy claro que el precio oferta es solo para venta Stand Alone, sin Trade in Boost (Si Trade In normal) para que por favor lo comuniquen y bajen a las tiendas ya que Mariano lo estará fiscalizando para efectos de cobros a fin de mes.

Solo para recordar los Boost actuales son los siguientes:

- Galaxy A8, A8+, S8 y S8+: Trade in Boost de \$100.000
- Galaxy Note 8: \$849.990

Precios Especiales que se mantienen:

- J2 Pro: \$99.990
- J5 Pro: \$179.990
- S7 Edge: \$399.990 (Debe de reportarse en GFK en \$549.990)
- S7 Flat: \$349.990 (Debe de reportarse en GFK en \$449.990)
- A7 2017: \$239.990 (Debe de reportarse en GFK en \$399.990). Esta baja es a 13% de margen.
- A9 2016 \$299.990 (Debe de reportarse en GFK e \$449.990)

Todas estas bajas son con 15% de margen menos la del A7 2017 que va con 13% de margen.

LA CAMPAÑA DE 50% EN LA SEGUNDA UNIDAD PREMIUM CONTINUA TAMBIÉN HASTA EL LUNES 26 DE MARZO INCLUSIVE A REVISAR SU CONTINUACIÓN ESE MISMO DIA. PRECIOS A OFRECER EN LA SEGUNDA UNIDAD SERÍA:

- **A8 \$399.990**
- **A8+ \$449.990**
- **S8 \$579.990**
- **S8+ \$679.990**
- **Note 8 \$849.990**

Por favor implementar a la brevedad en los puntos y la fecha de vigencia es por ahora hasta el lunes 26 de marzo, donde revisaremos si continuamos.

Andre, avísame sobre la implementación en tienda si es que llegases a tener algún problema.

Saludos y suerte a todos en las ventas!!!

Para graficar, por su parte, los casos de negocios, a continuación se presenta un ejemplo⁷:

⁷ El ejemplo muestra una parte de la planilla Excel que contiene columnas y filas adicionales con información relativa a todo tipo de Acciones de Precios y relativas al canal e identificación de productos. Los casos de negocios con que cuenta esta parte serán acompañados en la etapa procesal correspondiente. El ejemplo corresponde al caso de negocios aplicable desde el 10 de junio de 2019 al 7 de julio de 2019.

Nombre	Precio Actual	Mg. Actual	Costo Neto Actual	Precio Promo Sugerido	Mg. Promo	Costo Neto Promo
Galaxy J7 Neo	\$ 159.990	20%	\$ 107.556	\$ 99.990	15%	\$ 71.421
Galaxy J7 Neo	\$ 159.990	20%	\$ 107.556	\$ 99.990	15%	\$ 71.421
Galaxy A9	\$ 449.990	20%	\$ 302.514	\$ 199.990	8%	\$ 154.614
Galaxy J7 Prime 2	\$ 209.990	20%	\$ 141.170	\$ 129.990	15%	\$ 92.850
Galaxy J4	\$ 149.990	20%	\$ 100.834	\$ 94.990	15%	\$ 67.850

En el ejemplo, se puede ver (i) el “Precio Actual” que corresponde al precio de venta a público de lista; (ii) “Mg. Actual” que correspondería al margen del distribuidor de vender al precio de lista antes referido; (iii) el “Costo Neto Actual” corresponde al costo de lista para Touchsmart o sea al precio de venta mayorista, neto de IVA, al que se colocan las órdenes de compra y rara vez es modificado por parte de Samsung; (iv) el “Precio Promo Sugerido” corresponde al precio de venta a público de la supuesta promoción (el que sería sugerido, pero que en los hechos es impuesto, como se demuestra más adelante y también ha quedado en evidencia en el correo anterior); (v) el “Mg. Promo” corresponde al margen de aplicarse el precio promocional de venta a público, aplicando el descuento a costo de manera retroactivo y condicionado al cumplimiento de la condición de vender al precio promocional; y (vi) el “Costo Neto Promo” corresponde al costo descontado, sólo para el caso de cumplir con la promoción, el que se verifica mediante la emisión posterior de una Nota de Crédito. Por último, se puede apreciar en este caso claramente que la “sugerencia” de precio promocional es incluso inferior al costo de adquisición, lo que es frecuente en los casos de negocios, considerando, además, que siempre se comparan costos netos de IVA contra precios de venta a público con IVA.

Como se puede apreciar, las Acciones de Precio distan mucho de ser descuentos al precio de venta mayorista o descuentos de costos para Touchsmart, aplicados a través de notas de crédito, ya que (i) son retroactivos, generando desfases en los plazos de pago y aplicación contra las órdenes de compra; (ii) más relevante aún, son condicionales al acatamiento de la imposición de precios de venta a público establecidos por Samsung. Para ser considerados descuentos al precio mayorista propiamente tal, habrían sido aplicados sin considerar los precios de venta a público; y (iii) los precios de venta mayorista o costos para Touchsmart, rara vez, sufrían cambios.

A continuación se desarrollan las conductas anticompetitivas que se imputan a Samsung.

a. Fijación de precios de reventa

i. Descripción de la conducta

Como puede apreciarse, según lo establecido en el Contrato, Touchsmart sería, supuestamente, libre de establecer sus propios precios de venta a público, pudiendo existir sugerencias no vinculantes por parte de Samsung. Sin embargo, en los hechos, Samsung impuso una forma de funcionamiento que distaba sustancialmente de lo establecido en el Contrato, a través de las Acciones de Precio.

Las Acciones de Precio de Samsung mantenían una apariencia de promociones u ofertas acotadas. Como se revisó, las Acciones de Precios consistieron en la “sugerencia” de precios de venta a público asociadas a aportes retroactivos para Touchsmart, los cuales eran otorgados mediante la emisión de notas de crédito para aquellas unidades vendidas, en cumplimiento de estas supuestas sugerencias. En muchos de los casos, las Acciones de Precio implicaban vender a público a un precio igual o inferior al costo de adquisición al que Touchsmart debía adquirir los Terminales Telefónicos a Samsung. La frecuencia semanal observada en las Acciones de Precio muestra que, en realidad, más que promociones – que por naturaleza son esporádicas y segmentadas – eran la columna vertebral del negocio impuesto, en los hechos, por Samsung.

En efecto, a partir del año 2018, las Acciones de Precios se hicieron más frecuentes y pasaron a ser la regla general en la comercialización de Terminales Telefónicos, al punto que representaron más de un 90% del total de las ventas de estos por parte de Touchsmart para los años 2018, 2019 y 2020. En particular, para ese año 2018, representaron casi el 97% de las ventas. Por lo anterior, no se trató de una mera actividad promocional, sino del modelo de negocios operativamente vigente. Al mismo tiempo, la supuesta promocionalidad no fue más que una simple apariencia de una práctica que, en los hechos, había pasado a ser permanente o, a lo menos, de alta frecuencia.

Por otra parte, el hecho de no aceptar la “sugerencia” implicaba la pérdida de un aporte retroactivo de relevancia para Touchsmart. En la práctica, para los años 2018, 2019 y 2020, los ingresos por ventas de Terminales Telefónicos fueron inferiores a los costos de adquisición, resultando en márgenes frontales negativos. En este sentido, el no seguimiento de las sugerencias conllevaba un castigo claro para Touchsmart, consistente en perder dinero con la venta de, en promedio para los últimos 3 años, 9 de cada 10 Terminales Telefónicos vendidos.

De esta forma, Samsung pasó a controlar los precios de venta a público de Terminales Telefónicos que eran propiedad de Touchsmart y, en consecuencia, el margen de rentabilidad de Touchsmart, generando este tipo de acciones semanalmente, y con una ventana de cuatro a seis semanas de comercialización, las que eran comunicadas a los colaboradores de Touchsmart para su implementación.

ii. Circunstancias por las que las Acciones de Precio constituyen una fijación de precios de reventa de facto

La relación de Samsung con Touchsmart para el desarrollo de las tiendas SES contenía una serie de obligaciones y restricciones verticales que han conllevado una injerencia directa y activa de Samsung en la gestión y estrategia de Touchsmart, lo que ha redundado en una fijación de precios de reventa *de facto*. Lo anterior se evidencia en las siguientes circunstancias.

1. Exclusividad de Touchsmart respecto a Samsung

El Contrato mantiene una exclusividad, en virtud de la cual ni Touchsmart ni sus personas relacionadas, en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, podían desarrollar actividades que compitieran con la venta de los Terminales Telefónicos comercializados por Samsung⁸.

La exclusividad impuesta por el contrato implica la imposibilidad de parte de Touchsmart o sus socios de poder comercializar otros Terminales Telefónicos distintos a los de Samsung, siendo un distribuidor monoproducción y, en consecuencia, quedar fuera de las condiciones de mercado en caso de rechazar las supuestas sugerencias de Samsung para el canal de SES. Así, Touchsmart no tenía otras opciones distintas para efectos de adherir o no libremente a las sugerencias de las Acciones de Precio, que puedan significar otras fuentes de ingreso por ventas de otros productos de proveedores distintos a Samsung.

⁸ *“Exclusividad del Distribuidor en los Experience Shops. Este Contrato es de carácter exclusivo para el DISTRIBUIDOR. Por consiguiente, durante la vigencia del mismo, el DISTRIBUIDOR sólo podrá en las tiendas comercializar, vender, distribuir, poner a disposición de terceros, y publicitar equipos, bienes o productos de la marca “Samsung” o de marcas asociadas que hayan sido expresamente autorizadas por Samsung. Del mismo modo, el DISTRIBUIDOR, sea por sí, o por intermedio de interposita personae u otra persona relacionada al mismo según dicho término se define en el artículo 100 de la Ley No. 18.045 sobre Mercado de Valores tiene prohibido realizar alguna de las actividades previamente descritas, sea en relación con los Productos o con equipos, bienes o productos que compitan con la marca “Samsung” fuera de los Experience Shops”.*

“CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS SAMSUNG ENTRE SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA Y ALIMENTOS LA CREME LIMITADA”, sección 6.01.

Esta característica del Contrato es lo que diferencia la situación de otros distribuidores que no se encuentran sujetos a exclusividad y quienes pueden libremente adherir o no a las estrategias comerciales propuestas por Samsung. En efecto, aquellos pueden decidir comercializar otros Terminales Telefónicos en caso de no adherir a la propuesta de Samsung, definiendo de manera independiente sus condiciones de venta a público, que es lo que ocurriría con el canal *retail* de tiendas departamentales o bien, operadores de telefonía móvil.

2. Falta de racionalidad económica de las supuestas sugerencias de Samsung

Resulta, a lo menos, paradójico que Samsung haya agregado en los pies de firma de los correos electrónicos de sus ejecutivos la siguiente frase: “*Samsung Electronics es una compañía que promueve la libre competencia. Todos nuestros distribuidores son libres de fijar sus precios de venta a público.*” Lo anterior, no sólo resulta falso, sino que, dado el devenir de los hechos, resulta irónico.

Como ya se revisó, dada la insostenibilidad del modelo de negocios aplicado por Samsung, Touchsmart no tenía otra opción más que adoptar las Acciones de Precio diseñadas por aquél. No obstante, sostener que dichas acciones corresponden a “meras sugerencias”, resulta del todo inverosímil, ya que en muchos casos implicaría que Samsung estaría sugiriendo vender los Terminales Telefónicos a un valor inferior o igual al costo de adquisición, lo que representaría una sugerencia carente de racionalidad económica, o a lo menos, una extraña sugerencia.

3. Mecanismos de fiscalización

La injerencia de Samsung en los precios de venta a público de Touchsmart llegó al extremo en el cual, en ocasiones, los ejecutivos de Samsung solicitaban explicaciones o cuestionaban el que los precios, supuestamente sugeridos, no estuviesen implementados en las tiendas SES operadas por Touchsmart. A modo de ejemplo se extracta un pasaje de un correo electrónico de Samsung a Touchsmart⁹:

Por favor implementar y bajar a tienda a la brevedad. A modo de recordación, el J2 Pro está a \$99.990, que es tremendo precio, ya que fui a ciertas tiendas y no estaba implementado aún.

⁹ Correo de 4 de abril de 2018 a las 10:10, enviado por un ejecutivo de Samsung a ejecutivos de Touchsmart.

De la misma forma, Samsung exigió, en uno de sus correos que contenían Acciones de Precio, que los precios publicados en los POS (puntos de ventas, por sus siglas en inglés) “*nunca podrán ser menores a las bajas máximas informadas por Samsung*”, indicando que el uso de descuentos adicionales debía “*estar soportado con la evidencia de precios publicados por el retail ya sea en POS u OnLine*”¹⁰.

- Los precios publicados en POS nunca podrán ser menores a las bajas máximas informadas por Samsung semanalmente
- Semanalmente el Partner deberá rendir el uso del 30% del SD y el precio de la Tactica discrecional deberá estar soportado con la evidencia de precios publicados por el Retail ya sea en POS u OnLine.

Por último, Samsung implementó pantallas en las tiendas de Touchsmart, las que eran operadas de manera remota por Samsung, en las cuales se exhibía material publicitario que incluía promociones y precios de venta a público. Touchsmart no mantenía control de las Acciones de Precio comunicadas por dicho medio.

4. Reporte de ventas a GFK

Finalmente, Samsung obligó a Touchsmart a reportar sus ventas de Terminales Telefónicos a la compañía de inteligencia de mercado GFK¹¹. Sin embargo, la información publicada por GFK no identifica en sus reportes a Touchsmart propiamente tal, sino que las ventas exhibidas corresponden a “Samsung Store”. Lo anterior correspondería al canal de distribución que Samsung mantenía con los operadores de tiendas bajo formato SES e incluía a Touchsmart, Arch y Samstore, todas ellas entidades distintas e independientes de Samsung.

Resulta aún más llamativo que Samsung mantuviera una preocupación relevante en la forma del reporte a GFK, lo que incluía recordatorios a Touchsmart, solicitando que los reportes precios de venta a público sean “*full price*” y no los precios efectivos de venta a público, de manera de mostrar una participación de mercado mayor, como se aprecia en la siguiente comunicación¹²:

¹⁰ Correo de 26 de marzo de 2019 a las 16:14, enviado por una ejecutiva de Samsung a ejecutivos de Touchsmart.

¹¹ “Entregar a SAMSUNG dentro de los 30 días corridos siguientes al cierre del ejercicio respectivo una copia del balance, estado de resultado y estado de flujo efectivo trimestral y anual del DISTRIBUIDOR, debidamente firmados por el gerente general y un contador auditor registrado en el Colegio de la orden. Además de lo anterior el DISTRIBUIDOR deberá entregar a la sola solicitud de SAMSUNG los costos operacionales de cada tienda así como la evidencia que respalde dichas cifras. Además de lo anterior, deberá entregarse en el periodo requerido la información de ventas a GFK o en su defecto la agencia quién la reemplace. El no envío de dicha información en el plazo establecido, dará derecho a SAMSUNG al no pago del rebate por el periodo respectivo establecido en los anexos 2.01 (a) y 2.01 (b)”.

“CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS SAMSUNG ENTRE SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA Y ALIMENTOS LA CREME LIMITADA”, sección N° 2.01 (m).

¹² Correo electrónico de 19 de julio de 2016 a las 11:37, reenviado por un ejecutivo de Samsung a ejecutivos de Touchsmart a las 14:55 del mismo día, con el mensaje “PSI”.

Estimados:

Dado que estas semanas son bien críticas para el buen desempeño de nuestro m/s por favor les pido que revisen bien con los clientes los precios informados a GFK, esto quiere decir:

-Precios informados tengan IVA

-EUP sean informados full price (S7 649.990 y S7 Edge 739.990)

-Canje de puntos/kms esten informados full price (S7 649.990, S7 Edge 739.990 en el caso S6 539.990 y S6 Edge 639.990)

-Seguros esten informados full price (S7 649.990)

-Trade In esten informados full price

5. Reuniones semanales de Samsung con todos los distribuidores bajo el formato SES

A partir del mes de agosto de 2018 y durante el año 2019, Samsung mantuvo reuniones semanales con todos los distribuidores que operaban tiendas bajo el formato SES – a saber, Arch Comunicaciones, Samstore y Touchsmart – y enviaba también el reporte de desempeño con periodicidad semanal, respecto a todos los participantes del canal SES, incluyendo la información respecto a ventas y cumplimiento de planes de negocios individuales y desagregados. Tales reportes eran denominados “*Weekly SES Channel Tracking*”.



En tales reuniones, Samsung otorgó un tratamiento de canal propio o franquiciado a todos los SES, sin que se dieran las condiciones contractuales para tal tratamiento. De hecho, llama profundamente la atención el tratamiento otorgado al canal, ya que, si – tal como señala Samsung en cada uno de sus pies de firmas de correos electrónicos – todos sus distribuidores hubiesen sido libres de fijar sus precios de venta a público, Samsung no habría intentado alinear todas las estrategias comerciales independientes, a través de reuniones semanales en las que participaban todos los distribuidores que operaban tiendas bajo el formato SES,

lo que implicaría la generación de una instancia semanal para compartir información comercialmente sensible, en caso de haber existido la supuesta libertad para establecer precios de venta a público.

Por otra parte, en reiteradas ocasiones, Samsung informaba Acciones de Precio a todos los operadores independientes de tiendas bajo el formato SES, como es el caso del correo que se utilizó como ejemplo en la página 9 de esta presentación, en donde están copiados personeros de Arch, Samstore y Touchsmart. Así, el tratamiento otorgado al canal por la propia Samsung pone de manifiesto que en su relación con Touchsmart no existía libertad de este último para establecer precios de venta a público. A mayor abundamiento, puede revisarse la siguiente comunicación de ejecutivos de Samsung dirigido a ejecutivos de los distintos operadores de tiendas bajo formato SES, en donde se presentan los temas discutidos¹³:

Hola a todos,

Les adjunto minuta de lo conversado el día de hoy.

1) Se presentan cifras de ventas semanales y su acumulado YTD 2018, en comparación con ventas de flotación, en resumen la situación por Dealer es la siguiente:

KB 108%

SAMSTORE 93%

TOUCHSMART 104%

2) Se discute sobre plan Q1, proyecciones y expectativas por cuenta. El Plan declarado es recuperar y llevar a SES a un share de un 7,3% real del mercado, v/s 6,8% efectivo año pasado. Expectativa cierre Acumulado 2018 6,15%.

2) Se informan acciones para semana vigente W48, hoy Martes finalizan tácticos vigentes y a partir de mañana vamos con nuevas acciones, las cuales serán formalizadas hoy por correo (Tácticos+Lanzamiento A9+ Bunddles + Autoliquidables)

3) Se confirma solicitud de modificar campaña de Micro SD de regalo, la cual a partir de mañana se regalará solo por la venta de líneas J, A y además se incluirá línea TAB completa. Se modificará llamado comunicacional ASAP.

¹³ Correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2018 a las 16:44 enviado por un ejecutivo de Samsung a distintos ejecutivos de operadores de tiendas bajo el formato SES, bajo el asunto "Minuta Reunión 27 Nov SES – Distribuidores". Se hace presente que la referencia a "KB" es al distribuidor Arch.

- 4) Se presenta Torneo de Fortnite para fin de semana del 6 al 9 de Diciembre, cuya participacion sera presencial en tiendas Costanera. Se elaborara un bundle exclusivo Cross canal para incentivar la venta de Note 9 durante ese fin de semana.
- 5) Se presenta proyecto de Reciclaje, piloto en 3 locales (uno por distribuidor) con aporte de \$20.000 para la compra de un Galaxy Smartphone o TAB.
- 6) Zona PC en tiendas, PA, Costanera implementado, resto de tiendas segun programacion
- 7) Compra de Accesorios y licencias MICROSOFT: Aun Pdte, favor concretar, nos interesa incorporar principalmente licencias para poder utilizarlas como gancho comercial.
- 8) Pendiente entrega de datos solicitados por Movistar, favor apurar. Se esta trabajando en un caso de negocio pero debemos avanzar en la documentacion solicitada.
- 9) Concurso Fza de Venta (Vigente hasta Navidad)
- 10) Campaña de Seguridad (implementada 100% en tiendas)
- 11) Estudio de Mercado (Mariano les solicitara cierta info y permisos) para preparar entrevistas a Fza de venta. Antes de comenzar estudio se les presentara formalmente para conocer sus comentarios y si hubiese algo adicional que incorporar.
- 12) Mystery Shopper: Proximo Martes 03 se presentara Mystery Shopper, sus alcances y resultados junto con recomendaciones y/o sugerencias de mejora.
- 13) Club de fidelizacion SES: Proximo Martes 03, luego de nuestra reunion, nos quedaremos para discutir y avanzar en este proyecto.

Grcs a todos,

6. Tratamiento a Touchsmart como franquicia

Queda en evidencia en diversas comunicaciones de Samsung con Touchsmart, que la primera le otorgó un tratamiento de franquiciado – sólo respecto a las obligaciones y fijación de precios, mas no respecto al riesgo que todo franquiciante asume – ya que existen planillas Excel distribuidas en las Acciones de Precio en que el stock de productos es identificado, por la propia Samsung, como “FRANQUICIADO TOUCHSMART”. También, diversos correos electrónicos dan cuenta de lo anterior, entre ellos, el siguiente¹⁴:

¹⁴ Correo electrónico de 5 de diciembre de 2018 a las 08:52, enviado por un ejecutivo de Samsung a ejecutivos de Touchsmart.

Hola a todos,

Segun lo conversado, les recuerdo que Samsung Chile tiene el derecho, y a su vez, nuestros franquiciados, la obligacion, de hacer la entrega mensual del P&L por tienda y consolidado, respectivamente.

El tratamiento como franquiciado no sería del todo consistente con la supuesta libertad de precios. Por su parte, la injerencia de Samsung va más allá de un control de stock o de coordinación de entregas de equipos o apoyo a ventas, requiriendo información pormenorizada del desempeño de cada tienda operada bajo el formato SES.

Todo lo anterior, no hace más que demostrar cabalmente que Samsung fijaba los precios de reventa a Touchsmart.

b. Abuso de dependencia económica

i. Descripción de la conducta

La imposición de Samsung del modelo de negocios aplicado ha generado, por otra parte, una situación de dependencia económica de Touchsmart respecto de Samsung, de la cual ésta última ha abusado ilegítimamente.

En primer término y dada la exclusividad contractual que obligaba a la demandante, en lo que respecta a ventas de Terminales Telefónicos, las ventas de estos equipos alcanzaron el 63,7% del total de los ingresos por ventas reales, calculado como promedio, en el período 2015-2020 a los precios netos de impuestos diseñados por Samsung, con lo cual resulta evidente que cualquier política comercial sobre este tipo de productos afectaba de manera global a los ingresos de Touchsmart.

En segundo lugar, el reconocimiento asociado a la marca Samsung es central en el modelo de negocios impuesto en la práctica por parte de Samsung. Esto es más relevante aún, tratándose del modelo de distribución minorista a través de *tiendas SES*, las cuales, tal como indica su denominación, buscan brindar al consumidor final, más allá de la venta de los Terminales Telefónicos y accesorios, una experiencia de compra asociada a la calidad del servicio y atención ofrecidos por los colaboradores de Touchsmart en estas tiendas.

En tercer lugar, y tal como se expone más adelante, la participación de mercado de Samsung es muy importante, asociada a costos de cambio significativos no sólo

para los consumidores finales sino también para cualquier empresario interesado en participar con un modelo monomarca en la distribución minorista de Terminales Telefónicas. Esto se ha traducido en un sostenido incremento en la participación de mercado de Samsung.

En cuarto lugar, según más adelante se desarrolla, las características mencionadas en el párrafo inmediatamente anterior hacen del todo inviable para el distribuidor interesado en participar con un modelo monomarca deshacerse de sus inversiones de la noche a la mañana e iniciar un modelo de distribución minorista multimarca o monomarca de alguna marca competidoras de Samsung. En otras palabras, el modelo de negocios impuesto por Samsung importaba por parte de la demandante realizar inversiones irrecuperables asociadas a esta relación específica, por lo que el riesgo de oportunismo contractual por parte de Samsung siempre estuvo latente. Siendo, como se explicará más adelante, dominante en el mercado, le era exigible un especial deber de cuidado consistente en contener los excesos de su autointerés en desmedro de Touchsmart, evitando incurrir en conductas oportunistas.

Finalmente, la situación de dependencia económica o cautividad asociada a esta relación comercial por parte de Touchsmart se fue intensificando a través del tiempo y no por circunstancias a las cuales Touchsmart fuera libre de adherir o no, sino debido a condiciones que, en cada caso, le fueron impuestas por Samsung a Touchsmart, en el despliegue de comportamientos oportunistas. De este modo, las barreras de salida para Touchsmart que implicaba el castigo de las inversiones irrecuperables se fueron incrementando a través del tiempo y no por libre voluntad de Touchsmart.

ii. Circunstancias que acentúan la dependencia económica de Touchsmart respecto de Samsung

1. Financiamiento, líneas de crédito y rebates

Samsung, a través de sus prácticas comerciales ha acentuado la dependencia económica de Touchsmart respecto a la primera, por la vía de intensificar la cautividad de Touchsmart respecto a las Acciones de Precio y del margen de rentabilidad a obtener por la explotación de los SES. Al efecto, Samsung ha utilizado la línea de crédito que otorga a Touchsmart para financiar nuevas compras de Terminales Telefónicas al costo de lista de Samsung. Lo anterior incentiva, por una parte, a alcanzar descuentos retroactivos en la forma de rebates sobre compras totales y descuentos por cumplimiento de metas de *Sell-In*. Por la otra, empero, incentiva la necesidad de “adherir” a las Acciones de Precio impuestas por Samsung

para efectos de obtener los aportes adicionales por tales acciones, al punto que, tales aportes, pasan a ser una vía de negociación de Samsung para ir disminuyendo o pagando la línea de crédito generada.

Desde esta perspectiva, los descuentos retroactivos en la forma de rebates sobre compras totales y descuentos por cumplimiento de metas de *Sell-In*, que idealmente eran reconocimientos monetarios de Samsung por el esfuerzo de venta del canal, terminaban siendo contingentes no sólo al esfuerzo de venta en el pasado sino a los nuevos pedidos de compra de unidades. Esas condiciones, claramente desfavorables para el distribuidor, dado el costo financiero que implica el desajuste entre alcanzar la meta y el cobro del rebate, eran impuestas por Samsung.

2. Ausencia de una estrategia de distribución selectiva por parte de Samsung

De los hechos se desprende claramente que Samsung no optó por una estrategia de distribución selectiva, ya que comercializaba sus Terminales Telefónicas a través de distintos canales, incluyendo las tiendas SES, distintas cadenas de *retail*, tiendas por departamento y compañías telefónicas. Esta estrategia volvió insostenible el modelo de las *Experience Shops*, porque no podían competir con el resto de los canales y la estructuración de todo el negocio fue responsabilidad de Samsung.

Lo señalado, deja en evidencia la total falta de justificación de las restricciones impuestas por Samsung a Touchsmart en el marco de sus prácticas comerciales.

3. La Operación de Tiendas bajo el formato SES sin un contrato formal y la negativa a adecuar el modelo de negocios a la realidad de éste

Resulta del todo indiciario del abuso por parte de Samsung el presentar inicialmente un modelo de negocios denominado "*Smart Shop*" operado bajo reglas de franquicia – incluyendo márgenes asegurados¹⁵ para mantener niveles de servicios adecuados – según los borradores de contrato y presentaciones realizadas por Samsung.

¹⁵ El borrador de contrato propuesto incluía la siguiente cláusula 5.2.: "*La Creme comprará a Samsung los Productos a los precios de lista aplicados a las tiendas "Premium". Asimismo, Samsung asegura a La Creme un margen de cada línea de Productos de acuerdo a lo señalado en el Anexo N° 5.2 "Margen Comercial Sugerido", el que firmado por las Partes se entiende formar parte integrante del presente Contrato*".

Not just a store, an experience



A Samsung smart shop is a shop that will offer people and small and medium firms a new experience in shopping, focused on premium attention, offering premium products and accessories.

Samsung GALAXY S III

Lo anterior, para luego comenzar a operar bajo un sistema distinto, sin suscribir un contrato, entre el mes de junio de 2012 con la apertura de la primera tienda y el 28 de agosto de 2015, fecha esta última en la que se suscribe el Contrato que debió regir la relación entre Touchsmart y Samsung, pero que como se ha visto, no fue aplicado. Tanto es así, que el mismo contrato reconoce una fecha posterior de suscripción, la que operaba para efectos de contar la vigencia de este, la que ni siquiera coincide con el inicio en los hechos.

De forma adicional a lo anterior, Samsung se negó a transparentar el modelo de negocios aplicado cuando así fue solicitado por Touchsmart. Al efecto, cada vez que se cuestionó el modelo implementado por Samsung, esta última iniciaba discusiones respecto a nuevos niveles de márgenes para el distribuidor, pero sin que los mismos estuvieran garantizados para mantener niveles de servicio adecuados a tiendas SES, volviendo a la inconsistencia del modelo aplicado por Samsung.

3. Mercado relevante

Para efectos de la presente demanda, el mercado relevante, en su versión amplia, consiste en el mercado de distribución de Terminales Telefónicos. Dado que las tiendas de experiencia tienen una alta proporción de ventas de terminales de alta gama, también puede definirse una versión estrecha de mercado relevante en esa gama alta o *Smartphones*. Los *Smartphones* han sido definidos por la Fiscalía

Nacional Económica como aquellos terminales de telefonía e internet móvil que, además de 2G, soportan las tecnologías 3G o 4G¹⁶. Esta última categoría es una segmentación usual del total de la oferta en la industria y es la que emplea Samsung en la evaluación periódica con sus distribuidores de tiendas de experiencia.

Samsung, en tanto importador de Terminales Telefónicos, provee de estos productos tanto a operadores de telefonía móvil como a *retailers*¹⁷. Estos últimos pueden corresponder tanto a tiendas del *retail* tradicional (tiendas departamentales o multimarca) como a los SES. Mientras los primeros pueden ofrecer empaquetamientos con otros productos, servicios u opciones de pago propias de su giro, los SES se caracterizan por el hecho de potenciar la experiencia de compra por parte del consumidor, por lo cual se puede sostener una definición restringida de mercado a la distribución a través de SES.

De cara a los usuarios, Samsung ofrece una solución “desintegrada” respecto a su sistema operativo. En efecto, su sistema operativo, Android, es licenciado por Google a los fabricantes de teléfonos. Por su parte, su principal competidor Apple ofrece una solución “integrada”, donde el dispositivo (iPhone) es empaquetado al sistema operativo (iOS)¹⁸. Lo anterior tiene repercusiones en el precio y la calidad percibida de ambos dispositivos, de cara al consumidor final. Por otra parte, éste se ve enfrentado a altos costos de cambio entre ambos dispositivos¹⁹, debido principalmente a la necesidad de tener que aprender a utilizar una nueva interfaz total o a lo menos significativamente diferente de la previamente conocida y de tener que descargar nuevamente el universo de apps, de aprender el uso de apps preinstaladas en cada sistema operativo, y a la ausencia de portabilidad efectiva de datos personales entre ambos sistemas operativos. De esta manera, en caso de que el mercado incluya a todos los canales de distribución de Terminales Telefónicos, este debería ser segmentado según se trate si estos utilizan el sistema operativo Android o iOS.

De cara a los distribuidores, el modelo de negocios de Samsung, así como la cláusula de exclusividad, implica que éstos deben desarrollar una base de clientes con una relación directa a productos Samsung²⁰, de acuerdo con las características explicadas más arriba. De esta manera, debido a la lealtad de los consumidores a

¹⁶ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Investigación por eventuales bloqueos de equipos terminales de telefonía e internet móvil*, Rol N° 2434-17 FNE, 2017., para. 16

¹⁷ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, *Sentencia N° 131/2013 («Nokia»)*, 2013., c. 25°.

¹⁸ R. PICKER, “The European Commission Picks a Fight with Google Android over Business Models”, *Promarket*, 2018, fecha de consulta 25 octubre 2020, en <https://promarket.org/2018/07/23/european-commission-picks-fight-google-android-business-models/>.

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Case AT.40099 (Google Android)*, 2018., para. 527.

²⁰ AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *Decision 20-D-04 of 16 March 2020 regarding practices implemented in the Apple products distribution sector*, 2020., para. 492.

la marca y los costos de cambio que tienen si decidieran cambiar de sistema operativo y de marca, si un distribuidor cambia todo su portafolio de productos a una marca distinta, es muy probable que no pueda evitar perder toda su cartera de clientes²¹.

En este contexto, los Experience Shops, tal como su nombre lo indica, compiten entre ellos por diferencias en precios y en la experiencia de compra en el local respectivo, pero únicamente a partir de los productos vendidos por Samsung en forma exclusiva y con esa modalidad de venta personalizada. En efecto, solamente han existido tres operadores bajo el formato SES en Chile, a saber, Arch, Samstore y Touchsmart, sin perjuicio de la reciente entrada de Tecnobuy SpA, del cual desconozco las condiciones bajo las cuales estaría operando, y quien habría iniciado sus operaciones con Samsung con posterioridad a la desaparición de, a lo menos, dos de los operadores de SES, a saber, ARCH y Touchsmart.

4. Posición dominante y barreras de entrada

Para la determinación de la posición dominante, en el Derecho de la Competencia chileno se comprende el análisis de distintas variables, tales como la participación de mercado del actor imputado (toda vez que es indicativa de su importancia en el mercado y de las demás empresas que compiten con él) y otros aspectos estructurales del mercado²², especialmente las barreras de entrada. Atendiendo al caso, y tal como se probará a lo largo del presente juicio, Samsung es un actor dominante en la comercialización de Terminales Telefónicos a nivel nacional y más aún en la gama de los Smartphones.

Tal como se muestra en la siguiente tabla, la posición relativa de Samsung en el mercado de los *terminales telefónicos* es de prácticamente un 50%.

Marcas	% de mercado en unidades vendidas 2020
SAMSUNG	49,9
HUAWEI	19,2
MOTOROLA	10,0
APPLE	5,5

²¹ *Ibid.*, para. 494 y ss.

²² TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, *Sentencia N° 174 («Banco Estado»)*, 2020., c. 125°.

NOKIA	3,1
ZTE	2,2
REDMI	2,0
ALCATEL	1,7
LG	1,6
AZUMI	1,2
OWN	1,1
Otras marcas	2,6

Fuente: GFK

De acuerdo con la metodología de Melnik, Shy y Stenbacka²³ para el cálculo del umbral de dominancia y cuya fórmula es:

$$S_D = \frac{1}{2}[1 - (S_1^2 - S_2^2)]$$

donde S_i es la participación de mercado de la firma "i", el resultado para el mercado de los *Smartphones* en Chile es:

$$S_D = 0,4$$

Es decir, que una firma con el 40% del mercado, o más, tiene la condición de dominante, de acuerdo con la información del mercado para Chile en 2020. En virtud que Samsung goza del 50% del mercado, puede considerársela dominante.

Hay otros elementos de juicio que permiten evaluar el peso relativo de Samsung.

En primer lugar, respecto a la participación de mercado, Samsung se ha mantenido como el principal actor del mercado de distribución de equipos, en general. Así, de acuerdo con GFK, entre 2017 y 2020 Samsung ha mantenido una participación, según porcentaje de ventas de unidades, de 37,8%; 41,8%; 45,3% y 49,9%, manteniéndose como el líder indiscutido del mercado. Asimismo, resulta indiciario de una posición de dominio el hecho de que Samsung en los años antes referidos, a lo menos, haya más que duplicado la participación de otros actores. En 2020, la segunda firma del mercado en unidades fue Huawei, con algo más del 19% de participación.

En segundo lugar, respecto a otras características del mercado, existen importantes barreras de entrada al mercado relevante. Por ejemplo, el posicionamiento de la marca, y las inversiones que debe realizar un distribuidor o un *Experience Shop*.

²³ A. MELNIK; O. SHY; R. STENBACKA, "Assessing market dominance", *Journal of Economic Behavior & Organization*, vol. 68, 1, 2008., pp. 63-72.

Respecto al posicionamiento de la marca, ya se han explicado las diferencias de las características e incentivos de cara tanto a usuarios como a distribuidores entre los productos ofrecidos por Samsung y sus competidores. Respecto a las inversiones que debe realizar un distribuidor o un *Experience Shop*, junto con las altas inversiones que un actor normalmente debe incurrir para abrir una tienda similar, las condiciones contractuales con Samsung condicionan la posibilidad de expansión de mi representada. En efecto, el contrato establece que Samsung deberá aprobar en forma previa el lugar físico de la instalación de las tiendas que el distribuidor pretenda realizar, pudiendo incluso exigir discrecionalmente acondicionamientos especiales²⁴.

Finalmente, existe la ya mencionada dependencia económica de Touchsmart respecto a Samsung en su relación comercial, tanto en su calidad de único proveedor como en el modelo implementado en la práctica. A mayor abundamiento, la jurisprudencia francesa ha determinado que existe dependencia económica si existe una alta reputación conocida de la marca del proveedor, una alta participación tanto en el mercado como en las utilidades del distribuidor y si existe imposibilidad por parte del distribuidor para obtener productos equivalentes de otros proveedores²⁵. Respecto a la reputación del proveedor, esta es innegable. De acuerdo con la información de Interbrand, Samsung fue la quinta marca más valorada a nivel mundial para el año 2020, con un valor ascendiente a 62.289 millones de dólares para el año 2020²⁶. Respecto a la participación de mercado por parte de Samsung, como ya se ha explicado, para el mismo año 2020 Samsung alcanzó un 50,4% de participación según unidades de venta, mientras que Apple solamente alcanzó un 5,5%.

Por su parte, las ventas de Terminales Telefónicos de Samsung a través de Touchsmart representan la totalidad de sus ventas de tales productos, atendida la exclusividad que impide a Touchsmart vender dentro y fuera de las tiendas SES Terminales Telefónicos distintos a Samsung. Adicionalmente, las ventas de productos distintos a Terminales Telefónicos representan, en promedio, menos de un 40% de los ingresos totales de Touchsmart.

Finalmente, respecto a la imposibilidad de cambiar de proveedor, la misma exclusividad impide que Touchsmart pueda abastecerse de un proveedor distinto. Por otra parte, los niveles y estándares de especialidad que Samsung requiere que

²⁴ "CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS SAMSUNG ENTRE SAMSUNG ELECTRONICS CHILE LIMITADA Y ALIMENTOS LA CREME LIMITADA", sección 2.02 (a).

²⁵ AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *Decision 20-D-04 of 16 March 2020 regarding practices implemented in the Apple products distribution sector*, cit., para. 959.

²⁶ "SAMSUNG - INTERBRAND", fecha de consulta 30 mayo 2021, en <https://www.interbrand.com/best-global-brands/samsung/>.

sus distribuidores cumplan, en términos de presentación y venta de productos, hacen imposible implementar una solución alternativa que sea técnica y económicamente equivalente a la relación contractual en un tiempo razonable²⁷. La falta de una solución alternativa, técnica y económicamente equivalente es un elemento determinante en el establecimiento de una situación de dependencia económica y dada la existencia de costos irrecuperables que se fueron incrementando a través del tiempo, debido a un actuar oportunista de Samsung y los elevados costos de salir de la relación comercial, las metas originales se hicieron inalcanzables para Touchsmart.

Lo anterior da cuenta de la dominancia que tiene Samsung en este mercado, y especialmente de la dependencia económica que mantiene Touchsmart respecto de la propia Samsung.

5. Efectos anticompetitivos y ausencia de eficiencias

Las conductas imputadas y desplegadas por Samsung han producido efectos anticompetitivos en el mercado relevante, ha producido efectos de disminución de bienestar de cara tanto a Touchsmart como a los consumidores. Los efectos dañinos para la competencia, en el mercado que a continuación se identifica, no son sólo potenciales, con lo que bastaría para su sanción, ya que no cabe duda de la aptitud objetiva para generar un efecto, sino que constituyen efectos reales.

a. Efectos propios del modelo de negocios

De cara a Touchsmart, el modelo de negocios impuesto en la práctica por Samsung implicaba que éste, por sí solo, no era en caso alguno rentable, salvo en cuanto el distribuidor estuviera obligado a aceptar las Acciones de Precio realizadas por Samsung. En otras palabras, el margen que el distribuidor podía obtener dependía única y exclusivamente de los aportes que Samsung realizara en sus Acciones de Precio.

Por su parte, este modelo generó que los distribuidores de Samsung en *Experience Shops* no pudieran sostener sus márgenes de inicio, los cuales deberían haber sido consistentes con un modelo de negocios que pretendía niveles de servicios en tienda superiores a los que proveían otros distribuidores. La inconsistencia de los precios de lista con el mercado requirió de la política de descuento continua implementada a través de las Acciones de Precios. Esta política, como se ha

²⁷ AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *Decision 20-D-04 of 16 March 2020 regarding practices implemented in the Apple products distribution sector*, cit., para. 1021.

explicado, erosionó los márgenes de rentabilidad del canal, lo cual impidió que Touchsmart pudiera competir efectivamente en el mercado con los mejores servicios originalmente propuestos.

Este modelo de negocios, como se ha visto a lo largo de esta presentación, implicó que los distribuidores sólo pudieran seguir las políticas comerciales de Samsung, sin ningún poder de negociación contra ésta que pudiera encauzar la relación de dependencia para beneficio mutuo.

b. Oportunismo

Otro efecto de las conductas anticompetitivas de Samsung consistió en un actuar oportunista por parte de ésta, respecto a la distribución de los riesgos de la relación comercial. El oportunismo se define como la capacidad que tiene una parte para extraer cuasirentas, mediante la disminución de la rentabilidad de la parte más expuesta al riesgo y con menos capacidad negocial. Esta parte debe renunciar a dicha rentabilidad, sin que dicha merma la incentive a resolver forzosamente el contrato²⁸, debido a la presencia de altos costos de salida.

La relación comercial entre Samsung y Touchsmart implicaba una situación desigual desde el punto de vista de la distribución de los riesgos. De cara a Touchsmart, la exclusividad impedía que los distribuidores tuvieran fuentes alternativas de ingresos al negocio principal. A lo anterior debe sumarse el modelo de negocios impuesto por Samsung. El hecho de que la mayoría de las ventas de Touchsmart se realizaran a partir de las Acciones de Precio de Samsung (lo que redundaba en un sistema que erosionaba su margen de rentabilidad), agravó la situación de Touchsmart. En otras palabras, el riesgo de la relación fue trasladado ilegítimamente hacia la parte que tenía menos opciones para diversificar dicho riesgo. En esta relación comercial, Touchsmart era quien corría los mayores riesgos, ya que no tenía otras opciones de diversificación relevantes a partir de la exclusividad.

De cara a Samsung, ésta si podía comercializar sus productos en otros canales y podía asegurar que cada venta que realizara le permitiera mantener un margen de rentabilidad original. Lo anterior, por cuanto los montos que invertía como compensación de margen consistían en montos planteados para dicho fin. Por tanto, no formaban parte del margen esperado de Samsung.

²⁸ D. J. TEECE, "A Tribute to Oliver Williamson: Williamson's Impact on the Theory and Practice of Management", *California Management Review*, vol. 52, 2, 2010, SAGE Publications Inc., p. 167-176.

Ante esta situación desigual, Samsung diseñó un esquema de Acciones de Precio continuo que le aseguraban la venta, y por tanto un margen, pero a cambio de que los distribuidores debieran sacrificar parte de su margen pretendido originalmente en el contrato. En vez de generar un esquema nuevo que beneficiara a ambas partes, Samsung salvaguardó sus ventas a costa del sacrificio del distribuidor, el cual no tenía otras opciones de diversificación.

Como puede apreciarse, lo anterior constituye el ejercicio de un actuar oportunista. Samsung, ante condiciones de mercado no contempladas originalmente en el contrato, optó por erosionar el margen de la parte que soportaba el mayor riesgo de la relación. De esta manera, la restricción vertical impuesta por Samsung sólo tuvo como efecto la explotación de Touchsmart, debido a la existencia de la dependencia económica.

c. Efecto en consumidores: Disminución sustantiva del canal de Tiendas SES

Las conductas anticompetitivas de Samsung redundaron en la disminución de las opciones de cara al consumidor y la disminución de la competencia intramarca en el mercado relevante.

En primer lugar, las conductas desplegadas por Samsung debilitaron a Touchsmart, dejándola al borde de su salida del mercado. Asimismo, las conductas imputadas hicieron colapsar todo el canal de *Experience Shops*. En efecto, la cantidad de tiendas operadas bajo formato SES disminuyeron dramáticamente de un total superior a 40 tiendas simultáneas, que disminuyó a sólo 7, a principios de este año.

En segundo lugar, el comportamiento de Samsung ha llevado casi a la desaparición de la totalidad del canal de distribución mediante SES, debido precisamente al modelo de negocios impuesto. Como se ha explicado, la experiencia de compra que ofrecen las *Experience Shops* generan ventajas para los consumidores, tales como el otorgamiento de servicios personalizados que disminuyen la asimetría de información. Lo anterior, por cuanto los Terminales Telefónicos constituyen bienes de experiencia²⁹.

De esta manera, el bienestar del consumidor se ve disminuido por dos vías. Por una parte, por cuanto los consumidores ahora carecen de puntos de venta con el nivel

²⁹ Los bienes de experiencia son aquellos para los cuales los consumidores carecen de información plena antes de la compra y que por lo tanto no pueden evaluar anticipadamente la conveniencia de la misma. Esa asimetría se resuelve con más información previa a la compra (las tiendas de experiencia se dedican a ello) o con el acto mismo de consumo, adquisición y uso.

de asesoría y servicios de valor agregado que ofrecen las *Experience Shops*. En otras palabras, los consumidores tienen una herramienta menos para reducir las asimetrías de información propias de las características de los productos ofrecidos. Por otra parte, la competencia intramarca se ve fuertemente mermada, debido a la casi total desaparición de un canal de distribución completo.

d. Pérdida de la presión competitiva que el canal *Experience Shops* implica para los canales retail y operadores³⁰

Un fabricante que busca maximizar beneficios a través de diferentes modelos de distribución –en el caso, Samsung– puede imponer precios o márgenes diferenciados a los distribuidores aguas abajo (en el caso, grandes *retailers* con tiendas por departamento, operadores de telefonía y *Experience Shops*), sin necesariamente buscar excluir a un fabricante rival³¹. Esas diferenciaciones pueden implicar, sencillamente, diferentes valoraciones, elasticidades o poder de negociación de compra por parte de esos distribuidores. Sin embargo, en algunos escenarios las referidas diferenciaciones implican una distorsión en la competencia entre distribuidores de cara al consumidor final, de una manera tal que, las referidas distorsiones generan un impacto negativo en el bienestar de los consumidores.

Así, un distribuidor igual o más eficiente productivamente que otros canales, pero que tiene una elasticidad menor por los productos del fabricante (situación en la que evidentemente se encontraba Touchsmart), recibe la imposición de costos mayores por parte del fabricante, lo que conduce a ese distribuidor a niveles de producción relativamente menores que aquellos de los otros canales o, incluso, su salida del mercado.

El Derecho de la Competencia debe intervenir en estos casos para contener el excesivo autointerés del fabricante de incrementar su margen a costa de las distorsiones en la competencia en el mercado de la distribución entre diferentes canales, toda vez que trae aparejado un impacto en el bienestar del consumidor.

Las *Experience Shops* representaban una presión competitiva efectiva para los otros canales de distribución de Samsung, por lo que la aplicación de un modelo como el implementado por parte de Samsung que, en un primer momento, hace aumentar su participación de mercado y posicionamiento de marca y con ello el

³⁰ OECD, "Price Discrimination - Background note by the Secretariat -", p. 18 y ss.

³¹ A diferencia, en el presente caso la intención de "bloquear" la entrada de "marcas chinas" y contener la expansión de Apple sí estaría presente entre las estrategias de Samsung, tal como se desprende del correo electrónico de 28 de julio de 2016 incluido como ejemplo más abajo en esta presentación.

poder de mercado que brinda la diferenciación, para, en un segundo momento, disminuir las elecciones del consumidor, elevar sus costos de cambio y con ello intensificar la cautividad tanto económica como tecnológica de los consumidores finales, genera un efecto anticompetitivo relevante.

e. Ausencia de eficiencias

Como apunta la Fiscalía Nacional Económica en un reciente requerimiento, la jurisprudencia comparada ha exigido que las eficiencias (1) neutralicen cualquier probable nuevo efecto nocivo en la competencia o bienestar de los consumidores, (2) sean producto de la conducta acusada como anticompetitiva, (3) las conductas sean necesarias para lograr tales eficiencias y (4) las conductas no eliminen una efectiva competencia en el mercado³².

Respecto a la fijación de precios de reventa, sus eficiencias se asocian típicamente con evitar la doble marginalización, asegurar estándares de calidad y evitar el *Free-Riding* entre distribuidores³³. La doble marginalización permite evitar que tanto el proveedor como el distribuidor determinen un margen propio que haga que el precio final al consumidor disminuya, por la vía de obligar al distribuidor a disminuir su precio para aumentar los volúmenes de venta³⁴, la que no resulta aplicable dada la realidad del distribuidor en este caso. Por su parte, el aseguramiento de estándares de calidad y la evitación del *Free-Riding* permiten que el proveedor pueda asegurar que los distribuidores realicen determinadas inversiones para asegurar el atractivo del producto. De esta manera, se evita el riesgo de que un consumidor aproveche la experiencia de búsqueda en un distribuidor con inversiones realizadas, pero para comprar el producto a otro distribuidor sin estas, a un menor precio³⁵.

Atendiendo al caso, la fijación de precios de reventa impuesta por Samsung solamente genera efectos anticompetitivos y ninguna eficiencia procompetitiva. En efecto, la fijación de precios de reventa impide que Touchsmart y los demás distribuidores puedan determinar libremente sus propios márgenes. Al igual que en un reciente caso, la fijación de precios de reventa restringe la capacidad de los distribuidores para utilizar determinados productos “ganchos” (esto es, Terminales Telefónicos Premium que sean de fácil rotación) para expandir su base de clientes³⁶. De esta manera, la competencia entre los 3 distribuidores tiende a un precio de

³² FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Requerimiento de la FNE contra Canal del Fútbol SpA, Rol C-411-2020*, 2020., para. 82.

³³ M. MOTTA, *Política de Competencia: Teoría y Práctica*, 1ª edición, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2018., p. 395-397.

³⁴ *Ibid.*, p. 367.

³⁵ *Ibid.*, p. 395-396.

³⁶ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Requerimiento de la FNE contra Canal del Fútbol SpA, Rol C-411-2020*, cit., para. 19.

equilibrio igual al precio de la fijación de precios de reventa, homologando los precios en este umbral y desincentivando la competencia intramarca.

En el caso de aseguramiento de estándares de calidad, estas inversiones ya se encontrarían cubiertas por el régimen contractual entre Samsung y Touchsmart, en virtud del cual se establecen obligaciones de calidad tanto de los productos como de los mismos *Experience Shops*. Sin embargo, los precios, como se ha visto, no generan el efecto de cubrir tales inversiones.

Finalmente, respecto de la evitación del *Free-Riding*, este efecto tampoco puede verificarse, puesto que, en cualquier caso, los consumidores pueden recurrir al *retail*, si es que en este canal no existen las mismas restricciones y el precio final resulta más bajo que el precio cobrado por las distribuidoras, debido a la fijación de precios de reventa.

6. El Derecho

Cada una de las conductas de Samsung descritas a lo largo de esta presentación, esto es, la fijación de precios de reventa y el abuso de dependencia económica, son constitutivas de abuso de posición dominante, figura descrita y sancionada por los artículos 3º inciso 1º y 3º inciso 2º letra b) del DL 211. Como se verá, respecto de cada una de ellas se satisfacen todas las exigencias del tipo infraccional, y, no sólo generan efectos potenciales, sino que han tenido efectos reales en el mercado relevante aquí definido, sin que concurran a su respecto razones de negocio o de eficiencia que las justifiquen.

a. Calificación jurídica de los hechos imputados

i. Fijación de Precios de Reventa

La fijación de precios de reventa consiste en un acuerdo, práctica concertada o imposición unilateral de un proveedor, por la cual especifica el precio, ya sea fijo o mínimo, en que un producto debe ser revendido a los consumidores³⁷. Con mayor o menor diferencia, estas conductas han sido miradas tradicionalmente con sospecha por el Derecho de la Competencia a nivel global³⁸. Con todo, si este tipo

³⁷ OECD, *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*, 1993, fecha de consulta 31 enero 2021, en <https://www.oecd.org/competition/abuse/2376087.pdf>, p. 75.

³⁸ P. AKMAN; D. D. SOKOL, "Online RPM and MFN Under Antitrust Law and Economics", *Review of Industrial Organization*, vol. 50, 2017., p. 5-6.

de restricción vertical es impuesta por un proveedor con poder de mercado en el segmento *aguas arriba*, puede generar efectos anticompetitivos³⁹.

Su principal riesgo consiste en la homologación de los precios *aguas abajo*⁴⁰ y en el relajamiento de la competencia *intramarca*. En efecto, si un proveedor monopolista fija un precio de reventa para todos sus distribuidores, genera un “piso” del cual éstos no podrán desplazarse. Consecuentemente, la competencia por precios únicamente podrá llegar al precio fijado por el proveedor. De esta manera, en último término, se genera el mismo efecto que un acuerdo horizontal entre distribuidores para fijar un precio de reventa⁴¹. Típicamente, y tal como ocurre en el presente caso, el proveedor ejerce mecanismos de fiscalización y sanción en caso de incumplimiento.

La racionalidad de la fijación de precios de reventa suele estar ligada a que esos precios mínimos ayudan a los distribuidores a obtener un margen de rentabilidad que les permita mantener un nivel de servicios o inversiones mínimo (publicidad, diseño atractivo de locales de ventas, asesoramiento especializado, entre otros servicios) que ayuden a expandir las ventas de toda la cadena de valor⁴². Cuando entre los distribuidores existen diferencias (por ejemplo, una tienda de descuento compitiendo con una de experiencia), el incentivo de la primera es aprovechar los beneficios de los esfuerzos de la segunda, sin incurrir en los costos (*free riding*). En este contexto, la fijación de precios de reventa tiende también a proteger a los distribuidores que sí hacen el esfuerzo de inversiones en servicios especiales o, en este caso, a aquellos que están obligados contractualmente a hacerlos como Touchsmart. En otras palabras, cuando el proveedor organiza un sistema de distribución con tiendas de experiencia – y lo hace porque éstas ayudan al posicionamiento marcario con todas sus ventajas de largo plazo – compitiendo con otros canales, se ve obligado a diseñar políticas comerciales que hagan sustentable al sistema. Una política permanente de descuentos claramente no es un esquema sustentable para un sistema de estas características, a menos que el proveedor compense totalmente el margen del distribuidor de experiencia, cosa que no sucedió aquí.

ii. Abuso de dependencia económica

³⁹ M. MOTTA, *Política de Competencia: Teoría y Práctica*, cit., p. 414.

⁴⁰ P. AKMAN; D. D. SOKOL, “Online RPM and MFN Under Antitrust Law and Economics”, cit., p. 4.

⁴¹ Véase TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, *Sentencia N° 167 («Supermercados»)*, 2019.

⁴² M. WATERSON; MICHAEL; P. DOBSON; PAUL, “Vertical restraints and competition policy”, 1996.

El abuso de dependencia económica consiste en la explotación abusiva, por parte de un agente económico, de la dependencia económica de otro agente, debido a la ausencia para éste de una alternativa equivalente para la provisión de bienes o servicios⁴³. La legislación belga define la dependencia económica como “*una posición de sujeción de un agente económico en relación con uno o varios otros agentes, caracterizada por la ausencia de alternativas razonables equivalentes disponibles en un tiempo razonable y en condiciones y costos razonables, que permite a este último agente imponer conductas o condiciones que no podrían ser obtenidas bajo condiciones de mercado normales*”⁴⁴. Su sanción se justifica al intentar “*proteger la libertad para competir de la parte más débil de potenciales abusos resultantes del poder de mercado desigual de su contraparte más fuerte*”⁴⁵. Cuando este poder de mercado desigual es ejercido a lo largo de una red amplia de contratos, puede afectar la estructura del mercado, por la vía de restringir el acceso de la parte débil a éste⁴⁶.

Una consecuencia de la dependencia económica es el surgimiento de un desbalance en el poder negociador de la parte dependiente y de la aparición de incentivos oportunistas de la otra parte⁴⁷. Esta conducta se encuentra sancionada en distintos países miembros de la Unión Europea como una conducta particular del Derecho de la Competencia, tales como Alemania, Francia, Portugal, Grecia, Bélgica e Italia. También en países asiáticos como Japón y Corea del Sur.

Esta conducta puede subsumirse dentro de la prohibición general de conductas anticompetitivas del Art. 3º Inc. 1º del DL 211, o como un caso de abuso de posición dominante. A este respecto, esta conducta ha sido recogida en diversa jurisprudencia en sede de Libre Competencia.

En “*Asilfa*”, la Corte Suprema determinó que un actor dominante, si dispone del poder o la fuerza económica tal que le permita definir de manera autónoma las condiciones del mercado⁴⁸, no le es lícito permitir que la relación contractual que guarde con otra parte no sea, a lo menos equilibrada, de tal forma que pueda

⁴³ “AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA EN - ABUSE OF ECONOMIC DEPENDENCE”, fecha de consulta 30 mayo 2021, en http://www.concorrenca.pt/vEN/Praticas_Proibidas/Anti-competitive_practices/Abuse_of_economic_dependence/Pages/Abuse-of-economic-dependence.aspx.

⁴⁴ J. BLOCKX, “Belgian Prohibition of Abuse of Economic Dependence Enters into Force”, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12, 4, 2021., p. 322.

⁴⁵ M. BAKHOUM, *Abuse Without Dominance in Competition Law: Abuse of Economic Dependence and its Interface with Abuse of Dominance*, Social Science Research Network, Rochester, NY, 2015, fecha de consulta 26 mayo 2021, en <https://papers.ssrn.com/abstract=2703809>., p. 10-11.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ B. KLEIN, “Transaction Cost Determinants of «Unfair» Contractual Arrangements”, *The American Economic Review*, vol. 70, 2, 1980, American Economic Association., p. 356-362.

⁴⁸ CORTE SUPREMA, *Sentencia Rol N° 11.779-2017 («Asilfa»)*., c. 6º.

distorsionar el mercado⁴⁹. Lo anterior, si es que dicha conducta puede afectar la libertad económica de los actores del mercado que se encuentren en posición de competir⁵⁰. En el caso concreto, Cenabast habría utilizado su posición dominante para establecer condiciones de mercado a los demás participantes que harían soportar a éstos las consecuencias de la mora de sus mandantes deudores⁵¹. Así lo ha entendido también la Fiscalía Nacional Económica en su investigación sobre el cumplimiento de la misma sentencia, al constatar que las mejoras realizadas por Cenabast en sus bases de licitación tenían como objetivo precisamente “*buscar un equilibrio en la relación entre la Administración y los proveedores*”⁵². Estas mejoras, luego de ser analizadas, permitirían “*promover el equilibrio en la relación comercial entre las partes contratantes*”⁵³. Como puede apreciarse, este caso muestra que una conducta realizada por un actor dominante que aumente la asimetría o disminuya notoriamente el equilibrio contractual entre las partes, y dicha asimetría puede producir efectos anticompetitivos en el mercado, puede ser anticompetitiva. Esto no es otra cosa que un abuso de la dependencia económica⁵⁴.

Más recientemente también, es posible aplicar por analogía a un contratante en posición de dominio y posición negociadora aventajada en relación con otro que se encuentra en una situación de dependencia económica a su respecto, los razonamientos que el H. Tribunal tuvo para fundamentar su competencia sobre las decisiones regulatorias de una asociación deportiva que incidían en la competencia en mercados (“ANFP”). En efecto, el H. Tribunal sostuvo en su oportunidad que toda asociación puede actuar en distintas calidades, siendo una de ellas la de “regulador” de la actividad; que, lo anterior, implicaría una relación vertical entre la asociación, que organiza la competencia, y quienes compiten en ésta. Que las decisiones de la asociación son autónomas respecto de la voluntad individual de cada uno de los clubes, y pueden, por ende, beneficiarlos o perjudicarlos. Asimismo, esas decisiones regulatorias tienen efectos reflejos en otros agentes que potencialmente

⁴⁹ *Ibid.*, c. 9°.

⁵⁰ *Ibid.*, c. 10°.

⁵¹ *Ibid.*, c. 16°.

⁵² FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Revisión bases de licitación Cenabast, en cumplimiento de sentencia de Excma. Corte Suprema en Rol N° 11.779/2017, 2021.*, para. 76.

⁵³ *Ibid.*, para. 86.

⁵⁴ A modo de ejemplo, también puede citarse el voto disidente de los ministros de la Corte Suprema Juica y Morales en “*Rendic*”. Este estableció que, en los hechos del caso, había existido una “*imposición de pagos que legalmente no corresponde que sean solventados por [los proveedores]*” ya que el destino de esos pagos “*ceden en beneficio del patrimonio y el capital de los dueños del mismo*”, que la posición de la requerida frente a los afectados “*afecta la capacidad de los proveedores para decidir libremente, sin presiones ni coacciones, la aceptación o rechazo de lo pedido en la carta cuestionada (...) por carecer éstos de otras opciones equivalentes o de un sistema de distribución propio*”; y, agrega: “*que, por lo expresado precedentemente, los proveedores se encuentran en una situación de virtual dependencia respecto de la requerida, por lo que su eventual negativa a aceptar los términos de las proposiciones de acuerdos propuestos por ésta, podría afectar su subsistencia, lo que, en el hecho, impide la libre competencia, en los términos del inciso 1° y en la letra b) del inciso segundo, del artículo 3° de la Ley sobre Libre Competencia*”.

CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N° 5.603-2005 («*Rendic*»), disidencia de los ministros Juica y Morales. Anteriormente, el H. Tribunal ha abordado la dependencia económica como una conducta constitutiva de abuso, particularmente en su Sentencia N° 21/2005.

pueden entrar a participar en la actividad económica regida por la asociación⁵⁵. La posición de la asociación, en efecto, no difiere en gran medida de la situación comercial en la que se encuentra Samsung en los hechos que motivan esta demanda y, por su parte, los clubes miembros de la asociación, particularmente aquellos desprovistos de participación en la gobernanza de la asociación, estarían en una situación equivalente a la de Touchsmart.

¿En qué sentido? No solamente en el sentido de separación entre propiedad (o inversión) y control, sino, especialmente, en el sentido de posicionarse Samsung como un verdadero regulador privado de mercados. Esta noción, tan presente en el derecho de la competencia y regulación asociada a plataformas digitales que cumplen el rol de “gatekeepers”⁵⁶, no es del todo nueva en el Derecho de la Competencia. Para el Derecho Antimonopolios de EE.UU., en efecto, el profesor Thomas B. Nachbar, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Virginia, ha mostrado que frente al reduccionismo de la eficiencia económica como objetivo exclusivo del Derecho Antimonopolios estadounidense, la aplicación práctica del mismo lleva a ampliar la comprensión del marco de análisis y defiende que ver en el Derecho Antimonopolios un instrumento jurídico para reprimir el ejercicio privado de un poder regulatorio tiene fundamentos tanto en la autonomía del individuo como en la separación y reparto de poderes que dispone la Constitución Política⁵⁷.

b. Sanciones solicitadas

Las conductas que se imputan a Samsung son graves y requieren de la aplicación de una multa ejemplar, considerando el daño al mercado que generan, que consiste, a lo menos, en la virtual desaparición o disminución sustantiva de un canal completo de distribución, esto es, las tiendas operadas bajo el formato SES.

Asimismo, solicito que el H. TDLC considere el efecto disuasivo en un caso ejemplar para efectos de evitar el acaecimiento de conductas similares a futuro.

Ahora bien, considerando la situación específica de Samsung, hacemos presente al H. TDLC que dicha empresa, intenta generar una apariencia de cumplimiento de las normas de Libre Competencia, las que serían medidas netamente formales, ya que se puede observar la inconsistencia entre las prácticas indicadas por sus ejecutivos

⁵⁵ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, Sentencia N° 173/2020 («ANFP»), c. 29° y 30°.

⁵⁶ G. JOHANNSEN; A. GONZÁLEZ, “Plataformas digitales y dependencia económica ¿Espacio para una teoría de daño a la competencia sin dominancia?”, *Investigaciones CeCo*, 2021, fecha de consulta 30 mayo 2021, en <https://centrocompetencia.com/johannsen-gonzalez-plataformas-digitales-dependencia-economica/>.

⁵⁷ T. B. N. 99 I. L. REV. 57, “The Antitrust Constitution”, *Iowa Law Review*, fecha de consulta 30 mayo 2021, en <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-99-issue/the-antitrust-constitution/>.

en los correos electrónicos, y sus pies de firma indicando el supuesto compromiso con la Libre Competencia, lo que constituye un acto de cinismo reprochable.

Por lo visto, lo anterior no era una práctica aislada, ya que existen comunicaciones que demuestran el total desapego de Samsung a una cultura de Libre Competencia. El mensaje del presidente de Samsung para Latinoamérica que es transmitido por un ejecutivo de Samsung al Canal de operadores de tiendas SES es un buen ejemplo para graficar lo anterior⁵⁸:

Estimados,
Ya estoy de vuelta y justo con la visita del presidente de LATAM a nuestra subsidiaria. Los resultados de la visita fueron buenos, pero quería compartir con uds sus mensajes:

1. Foco en Premium: no es novedad para nosotros y nuestro canal es muy relevante en este segmento, por lo que es crucial no bajar nuestra performance y buscar nuevas alternativas a las acciones que están dando resultado como ventas internas, canje de puntos, trade-in, samsung upgrade, etc. Sería ideal que si tienen ideas las estudiemos entre todos para ver la mejor implementación posible. (ie. Try & Buy ?). Ojo que el premium es considerado con PVP sobre 600 USD, por lo que hoy es solo familia S y Note.

2. Marcas Chinas: el mensaje es poner atención y no dejar entrar a las marcas Chinas. En nuestro caso, Huawei está con ppto y sabemos que vienen con tiendas, por lo que es crucial que levantemos entre todos la mayor cantidad de información y veamos como bloquear. De aca se desprende también tener información de tiendas Apple, como sus promociones, posibles expansiones, acciones con bancos o LATAMpass, etc. Si tenemos información buena y a tiempo, sin lugar a duda saldremos a bloquearlos.

Esto lo veremos en mayor detalle en los QBR, pero la idea es que tomemos esto entre todos y veamos como podemos seguir mejorando nuestra performance. Por favor compartir estos mensajes con sus equipos.

Saludos,

Por todo lo señalado, solicitamos la aplicación de la multa equivalente al 30% de las ventas de Samsung de terminales telefónicos por toda la vigencia de las conductas ilícitas imputadas.

POR TANTO,

Al H. Tribunal, respetuosamente, pido: Tener por interpuesta demanda contra Samsung Electronics Chile Limitada, admitirla a tramitación, acogerla en todas sus partes y, en definitiva:

1. Declarar que Samsung ha infringido la normativa de protección a la libre competencia, contenidas en el DL 211, en particular, el Art. 3° inciso primero y la letra b) del inciso 2°.
2. Ordenar a la demandada cesar inmediatamente en las conductas imputadas en esta presentación.
3. Prohibir a la demandada incurrir en las mismas o similares conductas a futuro.

⁵⁸ Correo electrónico de 28 de julio de 2016 a las 12:12, reenviado por un ejecutivo de Samsung a ejecutivos de Touchsmart.

4. En virtud del Art. 26 c) del DL 211, condenar a la demandada al pago de una multa equivalente al 30% de las ventas de Samsung de terminales telefónicos por toda la vigencia de las conductas, o aquella que determine el H. TDLC en aplicación del referido artículo y el merito de autos.
5. Condenar en costas a la demandada.

PRIMER OTROSÍ: La personería con que actúo en estos autos, en representación de Comercial Touchsmart Electronics Limitada, consta de escritura pública de Mandato Judicial, de fecha 24 de diciembre de 2020, otorgada en la Notaría de San Miguel de don Jorge Reyes Bessone, cuya copia autorizada con Firma Electrónica Avanzada se acompaña en este acto, con citación.

Al H. Tribunal respetuosamente pido: Tener por acreditada la personería y por acompañado el documento, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: Vengo en señalar a los siguientes receptores judiciales, para efectos de practicar la notificación de la presente demanda, así como también todos aquellos actos jurídicos procesales en que sea necesaria la presencia de un ministro de fe:

1. Don Germán Alejandro Camino Alzerreca;
2. Doña Carmen Marcela Balboa Quezada;
3. Doña Marianela Ponce Hermosilla;
4. Don Jaime Álvarez Andrade;
5. Doña Juana Sánchez Galleguillos; y
6. Don Germán Hermosilla Iriarte.

Al H. Tribunal respetuosamente pido: Acceder a lo solicitado, designando a los ministros de fe ya individualizados.


TERCER OTROSÍ: Confiero patrocinio y poder, para actuar en autos, a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, don Nicolás Lewin Muñoz, don Fernando Araya Jasma, don Marco Mercado Gómez, don Daniel Saavedra Latorre y don Manuel Abarca Meza, quienes podrán actuar indistintamente, en forma separada o conjunta. Los apoderados se encuentran domiciliados en calle

General John O'Brien N° 2221, oficina 61, comuna de Vitacura, Santiago, y firman el presente escrito en señal de aceptación.


Al H. Tribunal respetuosamente pido: Tenerlo presente.



Firmado con firma electrónica
avanzada por
MATIAS LEWIN URZUA
Fecha: 2021.05.31 21:58:24 -0400


Firmado con firma electrónica
avanzada por
MARCO ANTONIO MERCADO
GOMEZ
Fecha: 2021.05.31 22:04:07 -0400

Daniel
Alberto
Saavedra
Latorre

Firmado digitalmente por Daniel
Alberto Saavedra Latorre
Nombre de reconocimiento (DN):
c=CL, o=CertiNet S.A., ou=MPKI CA
ADSS Certinet, ou=Firma Electrónica,
ou=Certinet,
email=dsaavedralatorre@gmail.com,
cn=Daniel Alberto Saavedra Latorre
Fecha: 2021.05.31 22:11:25 -0400'


Firmado con firma electrónica
avanzada por
MANUEL FERNANDO ABARCA
MEZA
Fecha: 2021.05.31 22:16:55 -0400


Firmado con firma electrónica
avanzada por
FERNANDO ANDRES ARAYA
JASMA
Fecha: 2021.05.31 22:35:53 -0400

Nicolas
Lewin
Muñoz

Firmado
digitalmente por
Nicolas Lewin
Muñoz
Fecha:
2021.05.31
22:42:58 -04'00'