



P.ROJAS + ASOCIADOS
ECONOMISTAS

**Demanda de REDTEC S. A. contra Walmart Chile S. A.
Efectos en la Libre Competencia en el Mercado de Pallets**

**Rojas + Asociados (*)
28 de Noviembre de 2019**

(*) Informe preparado por Patricio Rojas R.

P. Rojas es PhD en Economía MIT, Ingeniero Comercial y Magíster en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de la Facultad de Ingeniería Comercial de la P. Universidad Católica de Chile y Socio Principal de la Consultora Rojas y Asociados Limitada.

I. Introducción

El presente Informe ha sido preparado a solicitud de la empresa arrendadora de pallets Redtec S.A. con el objetivo de analizar los aspectos relevantes en el funcionamiento del mercado de los pallets en que participa desde el punto de vista de la libre competencia, fundamentalmente en lo que dice relación con el cobro de una tarifa que Walmart Chile S.A. ha estado exigiendo pagar a Redtec S.A. por la actividad del retorno de sus pallets desde las salas de venta al centro de distribución, que es el lugar donde inicialmente los pallets cargados con mercaderías de los proveedores fueron entregados a Walmart Chile S.A.

En términos generales, los pallets son estructuras, usualmente de madera, que son utilizados para la carga de mercadería por parte de proveedores de cadenas de supermercados. La mercadería cargada en los pallets es entregada por dichos proveedores a la cadena de supermercados generalmente en sus centros de distribución, desde donde la cadena la transporta sobre los pallets hacia sus salas de venta. Luego, una vez desocupados los pallets en las salas de venta, estas estructuras deben ser devueltas a los proveedores, acción que generalmente se hace en el centro de distribución. Por este proceso de retorno de pallets, Walmart Chile S.A. ha cobrado una tarifa a Redtec S.A., la que incluiría, según Walmart, además del transporte de retorno de los pallets, la prestación del servicio de separación de éstos respecto de los otros existentes en el mercado, y el carguío de estos sobre camiones.

Para efectos de analizar la posición y argumentos de Redtec S.A. en su demanda contra Walmart Chile S.A., el Informe se organiza de la siguiente forma. En la sección II se presentan los antecedentes generales de la demanda de Redtec S.A. ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la contestación de Walmart Chile S.A. ante el mismo tribunal. En la sección III se analiza el mercado de los pallets, su funcionamiento y actores, y el rol de un supermercadista, como Walmart Chile S. A., en el contexto que el mercado de pallets sería uno relacionado o conexo al de supermercados. En tanto, en la sección IV se analizan las condiciones contractuales y comerciales que exhiben las partes involucradas y las responsabilidades que emanan de estas en el uso de pallets para el transporte de mercaderías. En la sección V se analizan las acciones o conductas que Redtec S.A. afirma que Walmart Chile S.A. estaría incurriendo y que afectarían la libre competencia del mercado de los pallets. Esto en el contexto que el mercado supermercadista calificaría como un mercado relacionado o conexo al de pallets. Finalmente, la sección VI presenta las principales conclusiones del Informe.

II. Antecedentes del caso

La empresa Redtec S.A. (en adelante, Redtec) es una empresa nacional establecida el año 2007 y dedicada al arriendo y administración de pallets.

El 30 de octubre de 2018, Redtec demandó a Walmart Chile S.A. (en adelante, Walmart) ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), por considerar que Walmart se ha mantenido realizando acciones que van en contra de la libre competencia según la normativa vigente, en particular en las acciones concernientes a las letras b) y c) del artículo del Decreto Ley N° 211.

En lo fundamental, de las acciones reñidas con la competencia, Redtec alega que Walmart ha estado abusando de ella aprovechando su favorable posición en el mercado supermercadista y de la relación de dependencia que Redtec tiene con las cadenas de supermercados, a través de realizar cobros que no corresponderían, asociados al retorno de los pallets que Redtec arrienda a los proveedores de Walmart y que fueron destinados a determinadas salas de venta por el mismo Walmart.

Específicamente, el principal punto en conflicto radica en el cobro que pretende realizar Walmart a Redtec por el retorno de pallets de propiedad de Redtec una vez que estos dejaron de ser utilizados, reintegro que –por lo general- se efectúa en los centros de distribución, que es el lugar donde originalmente fueron entregados los pallets a Walmart por el proveedor cliente de Redtec.

Walmart denomina su acción como “logística inversa”, la cual, además del transporte de los pallets hasta el centro de distribución, considera la separación de los distintos tipos de pallets que también ingresan a la cadena de distribución de Walmart, la carga de los pallets en los camiones dispuestos para tal efecto, y en general todas las actividades destinadas al retorno de los pallets a sus dueños en los centros de distribución.

De las actividades anteriores, Redtec sostiene que el único potencial costo emergente en el cual podría estar incurriendo Walmart en el proceso de “logística inversa”, correspondería a la **separación de los pallets** y, que en caso de ser así, podría ser cobrado de forma de cubrir la parte de los costos que le correspondería asumir por esta actividad.

Desde el punto de vista de Walmart se afirma que todo el proceso de retorno de los pallets desde las salas de venta de Walmart a los centros de distribución donde originalmente fueron dejados por los proveedores, además de las separaciones y carga sobre camión, son servicios que Walmart presta a Redtec, por lo que esta debiese pagar por todos ellos.

En este sentido, Walmart sostiene que los términos en los cuales se presta el servicio de distribución de mercancías desde los centros de distribución hacia las salas de venta se encuentran regulados en los Términos y Condiciones Generales de Aprovisionamiento (TCGA),¹ donde por dicho servicio los proveedores remuneran a Walmart, pero que dicho documento nada dice respecto a la forma en que serán tratados los desechos y activos que quedan inutilizados luego de la disposición de las mercaderías en las góndolas.

En relación con los cobros y pagos por los servicios de “logística inversa”, Redtec reclama que a partir del año 2008 Walmart comenzó a exigirle remuneración por las actividades de transporte, separación y carguío, pese a que el único servicio extra sería el de la separación de los pallets, pues los otros serían propios de la relación existente entre Walmart y los proveedores y que, por ende, Walmart estaría exigiendo un doble pago: primero a sus proveedores y luego a Redtec. No obstante, Redtec advierte que, pese a no estar de acuerdo con los cobros, ha debido pagar ciertos montos debido a amenazas por parte de Walmart de comunicar a proveedores que no recibiría pallets de Redtec.

En específico, el año 2011 habría pagado poco más de \$147 millones (63% de lo exigido por Walmart), mientras que a fines de del año 2014 habría pagado poco más de \$71 millones (41% del total de las facturas impagas). Finalmente, Walmart ha interpuesto acciones judiciales, incluyendo demandas de cobro de facturas emitidas por el servicio de “logística inversa” antes descrito.²

Redtec considera que estas acciones son abusivas y, además, que en ningún momento Walmart ha definido con precisión cuáles serían las labores adicionales que les estaría prestando a Redtec bajo el concepto de “logística inversa”, sin además clarificar cuáles serían exactamente los costos emergentes en que ha incurrido Walmart por su interacción con Redtec.

Por el lado de Walmart, la compañía sostiene que no es efectivo que los costos de la “logística inversa” hayan sido cobrados a los proveedores. En particular, afirma que hasta el año 2011 Redtec pagó sin disconformidad alguna las facturas y que las acciones judiciales que siguieron a partir del año 2016 contra Redtec fueron manifestaciones de las

¹ Con fecha 17 de enero de 2007 el TDLC aprobó el avenimiento entre Distribución y Servicio D&S S.A. y la Fiscalía Nacional Económica. Este avenimiento se orientó a prevenir los riesgos para la competencia que existen en las relaciones entre D&S y sus proveedores, mediante el establecimiento de condiciones de contratación transparentes, generales y objetivas, para así introducir mayor certeza de las condiciones de compra y de los cobros que efectúa D&S a todos sus proveedores. Para tal efecto, el avenimiento estableció que estas condiciones generales de contratación estarán contenidas en un documento público denominado Términos y Condiciones Generales de Aprovisionamiento (TCGA), que serían elaborados dentro del plazo de 90 días corridos desde la fecha de la resolución del TDLC de aceptación del avenimiento.

² Recientemente el 5° Juzgado Civil de Santiago rechazó con costas la acción iniciada por Walmart en que cobraba a Redtec facturas emitidas por servicios logísticos.

diferencias que han surgido entre ambas partes con motivo del cobro por los servicios de “logística inversa”, que según Walmart estaría prestando a Redtec y que Redtec estima le presta en realidad a sus proveedores.

Adicionalmente, Redtec acusa a Walmart de realizar diversas medidas de presión, desde la señalada amenaza de comunicar a proveedores que no recibiría pallets de Redtec, además de alterar unilateralmente el horario de atención para la restitución de los pallets, o cometer determinadas negligencias en el resguardo de los activos de Redtec, lo que se habría traducido en pallets dañados o usados sin autorización para un propósito distinto al de traslado de mercadería de los proveedores clientes de Redtec. Adicionalmente, también impugna que Walmart no ha permitido la entrada a Redtec a los centros de distribución para retirar parte de pallets de su propiedad, también como medida de presión.

Walmart, en tanto, sostiene que la mayoría de estas acusaciones no son efectivas. En particular, en el caso del cambio de horario Walmart señala que no resulta posible contar con una cadena de distribución eficiente si no se asignan horarios específicos de entrada y salida, añadiendo que los horarios asignados a Redtec no son diferentes de los que actualmente tienen los demás actores que efectúan retiro de pallets.

Finalmente, Walmart ha insistido --en su contestación-- en que la disputa con Redtec es únicamente de tipo comercial, y que debiese resolverse en una sede de la justicia ordinaria ante tribunales civiles de justicia, por cuanto se estaría solo frente a un conflicto de tarifas entre las partes y del no pago por la prestación de un servicio prestado, lo que lleva a Walmart a concluir que no existen elementos del conflicto que tengan relación con la libre competencia.

III. El mercado de los pallets

Los pallets son estructuras generalmente de madera que son utilizadas para la carga, transporte y almacenamiento ordenado de diversos tipos de mercaderías, con diferencias en calidad derivadas tanto de las características de su fabricación, calidad del material utilizado y el consiguiente peso que pueden soportar, como por los disímiles estados de conservación, como consecuencia del deterioro y desgaste que van sufriendo con el uso y paso del tiempo, y de los ajustes y mantenciones que a ellos se les hacen.

En términos generales, existen dos tipos de pallets en el mercado que nos interesa, los llamados genéricos y los denominados estandarizados, pertenecientes estos últimos a empresas que los arriendan a los proveedores de los supermercados. En el caso de los pallets genéricos el mercado funciona a través de la compra y venta que los proveedores que requieren de pallets realizan (en términos generales, no hay arriendo), por lo que en términos de la relación de propiedad son los mismos proveedores lo que pasan a ser dueños de los pallets. En relación a la calidad, en este tipo de pallets no se tiene una homogeneidad muy alta y también presentan una menor capacidad de soporte de peso además de algunas deficiencias para el uso.

Pallet genérico



Pallet estandarizado Redtec



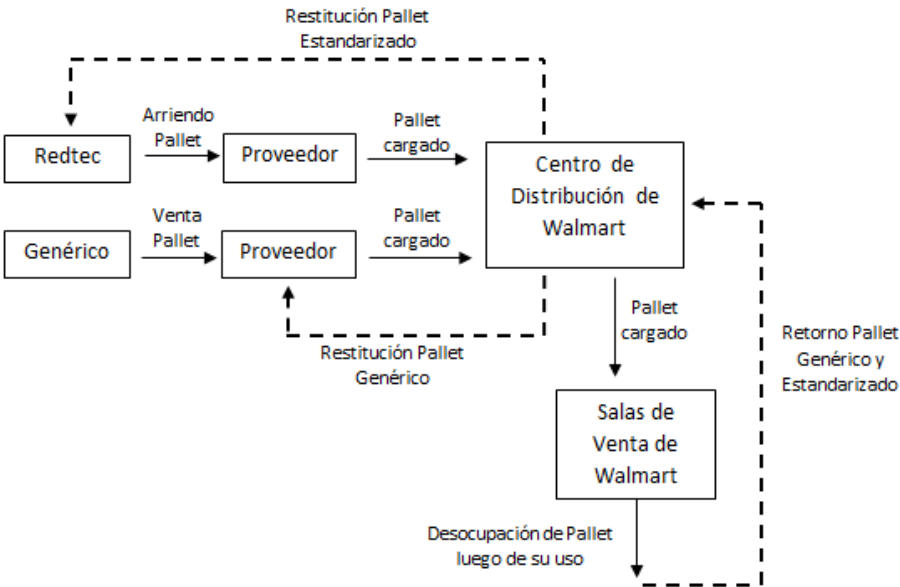
En términos de la operación, cuando una empresa proveedora que utiliza pallets genéricos los entrega, por ejemplo, a un supermercado con su mercadería, esta empresa no requiere la restitución del mismo pallet, sino que dado que en el mercado todos son considerados similares entre sí, cualquier pallet genérico es válido para su restitución, considerando que no esté dañado o deformado, por ejemplo.

Por su parte, en el caso de los pallets estandarizados, estos operan a través del arriendo que un proveedor contrata a empresas específicas que prestan este servicio, como es Redtec, quienes son los legítimos dueños de los pallets, no el proveedor. En estos pallets

las características físicas son de gran homogeneidad entre las unidades, mantienen su calidad original (ya que son reparados cada vez que pasan por la empresa arrendadora), además de presentar una operación más segura y una mayor capacidad de carga y resistencia. En este caso, el pallet que se retorna debe ser el de la empresa correspondiente, no siendo posible restituir un pallet estandarizado de otra empresa arrendadora, o uno genérico.

A modo de ejemplo, en el Diagrama N° 1 se muestra el recorrido usual que sigue un pallet utilizado en la cadena logística de Walmart. Este recorrido se inicia con la compra o arriendo de un pallet por parte de los proveedores, quienes los utilizan para cargar sus productos sobre ellos y entregarlos a las cadenas de supermercados en los centros de distribución. Una vez que el pallet cargado con productos se encuentra en el centro de distribución de la cadena, esta última se encarga de enviarlo a sus salas de venta, donde luego de su uso, ya sea para almacenaje o exposición y venta, serán separados del producto que cargan y enviados de vuelta al centro de distribución, donde serán separados por tipo de pallet y restituidos a sus proveedores o dueños, dando así inicio a un nuevo ciclo de uso. **Un aspecto muy relevante de destacar es que este recorrido dentro de la cadena de supermercados es independiente de si el pallet es genérico o estandarizado.**

Diagrama N° 1: Recorrido usual de un pallet



En este recorrido, los pallets son estructuras susceptibles de sufrir un deterioro que, de ser posible, debe ser reparado o eventualmente implica que deben ser desechados. En tales casos, el costo es cubierto por el proveedor que es dueño del pallet en el caso del genérico, o por la empresa dueña del pallet estandarizado que los ha arrendado al proveedor.

De acuerdo a lo informado por Redtec, el costo de fabricar un pallet estandarizado nuevo de dimensiones de 1,00 x 1,20 metros es cercano a los \$ 11 mil, frente a los cerca de \$ 4 mil que tendría la fabricación de un pallet genérico. En el caso de un pallet estandarizado de Redtec, el costo de arriendo es variable de alrededor de \$ 3.500, contemplando en éste varios conceptos tarifarios. Dada la existencia de pallets genéricos, el costo de arriendo de un pallet estandarizado se debe alinear con el precio de compra de un pallet genérico ajustado por servicios adicionales que entregan empresas arrendadoras de pallet como Redtec, así como también de otros costos asociados a la calidad y eficiencia de utilizar estandarizados en vez de genéricos.

De acuerdo a los antecedentes, buena parte del negocio de los pallets arrendados se orienta a los proveedores de mercaderías principalmente de supermercados y farmacias, aunque potencialmente también podría serlo hacia otros clientes. Sin embargo, la evidencia indica que esto último no ha ocurrido en lo que respecta a pallets arrendados.³

El alto uso de pallets por parte de proveedores de cadenas de supermercados y farmacias se explica por el tipo de carga que es susceptible de ser trasladada en pallets y los requerimientos que supermercados y farmacias han impuesto a sus proveedores para la entrega de las mercaderías. En particular, por las características de las mercaderías que demandan supermercados y farmacias desde sus proveedores, el uso de pallets es el formato natural y más eficiente para su transporte y almacenamiento, mientras que, para otros tipos de mercaderías, por ejemplo, aquellas destinadas a grandes tiendas o de mejoramiento del hogar, el uso de pallets no es importante debido principalmente a las características propias y los embalajes de estos tipos de mercaderías.

Dada la naturaleza de la demanda de pallets, **esta es una demanda derivada pues depende de la actividad comercial que tengan los productos que sobre ellos se cargan**. En otras palabras, si por ejemplo una cadena de supermercados decide no aceptar un tipo de pallet (por cualquier motivo), esta es razón suficiente para que el proveedor de esa

³ En particular, la evidencia muestra que la compra de pallets genéricos ha sido la opción elegida por proveedores del comercio (mayorista y minorista), fabricantes, importadores y todo aquel que requiera de una estructura en la cual cargar sus productos para movilizarlos y comercializarlos.

cadena se cambie a utilizar otro pallet (ya sea vía la compra de uno genérico o el arriendo de un estandarizado de otra compañía), eliminando por completo la posibilidad de competir de la empresa arrendadora de pallets desplazada. En este sentido, **existe una relación de mercados relacionados o conexos entre el servicio de uso de pallets (arriendo o venta) por parte de proveedores y el canal de supermercados y farmacias, debido a la alta dependencia que estos formatos de venta representan para los proveedores en la comercialización de sus productos.**

Otro elemento de analizar es el grado de sustitución de un pallet genérico y uno estandarizado. Desde el punto de vista del uso para transportar y almacenar mercaderías es posible sostener que ambos cumplen con estos objetivos. Sin embargo, los estandarizados tienen asociados otros servicios que facilitan la logística de los proveedores para abastecer a sus clientes, además de ser más eficientes y seguros en el movimiento de las mercaderías por la calidad respecto de los genéricos. Es en este contexto que la tarifa de arriendo de un pallet estandarizado contempla no solo el uso del pallet, sino que además servicios de logística que efectúa la empresa arrendadora a nombre de los proveedores ante clientes como supermercados.

En efecto, la razón que estaría detrás de un proveedor en preferir un pallet estandarizado por sobre uno genérico serían básicamente el efectuar una mejor y más segura logística en el movimiento de las mercaderías desde sus instalaciones hasta los centros de distribución de sus clientes, junto al movimiento más eficiente que se les da a las mercancías (cargada en pallets) en el día a día en las dependencias de un cliente destinatario como lo es una cadena de supermercados.⁴

Por el lado de la logística, el hecho que los proveedores no tengan que adquirir los pallets ni hacerse cargo de sus posibles deterioros una vez que han sido traspasados al destinatario, contribuye a centrarse en el negocio de abastecimiento propiamente tal. En particular, de acuerdo a un contrato tipo entre Redtec y un proveedor, la responsabilidad en relación a conservación y cuidado del pallet es del arrendatario (proveedor) solo hasta el momento de devolver el pallet, o hasta el momento de transferirlo a un destinatario (como sería una cadena de supermercados). Por ejemplo, si un pallet entregado al destinatario sufre de daño, es responsabilidad de Redtec, no del arrendatario. La parte arrendataria solo debe asegurarse que el ejemplar que es entregado al destinatario quede a disposición de Redtec cuando ya no esté en uso.

⁴ Para los supermercados también es provechoso operar su proceso logístico sobre pallets estandarizados.

Por el lado del uso, resaltan los beneficios asociados a la uniformidad y calidad de los pallets estandarizados por sobre los genéricos.⁵ Específicamente, los pallets estandarizados al ser más homogéneos permiten una mejor maniobrabilidad y movilidad dentro de las instalaciones del destinatario, considerando tanto los aspectos de automatización como los grandes volúmenes que se mueven día a día. Adicionalmente, al almacenar los productos sobre pallets estandarizados ello conlleva un menor riesgo, por cuanto hay que considerar que el almacenaje se realiza sobre líneas paralelas que van sobre el suelo a alturas importantes, por lo que determinadas irregularidades que podrían presentar los pallets genéricos tienden a producir menor seguridad, debido a la mayor probabilidad de caídas. También en el caso del transporte, el hecho que haya pallets homogéneos contribuye a una mayor eficiencia en la carga del camión, permitiendo un mejor aprovechamiento en el uso de los espacios. Otro elemento favorable es la alta y confiable capacidad de respuesta en el abastecimiento de pallets ante requerimientos de la demanda. Finalmente, los pallets estandarizados son fabricados con madera de mejor calidad, sin nudos y mayor resistencia, lo que asegura su capacidad de carga.

Dadas las consideraciones anteriores, es factible definir el mercado relevante como aquel de arrendamiento (estandarizados) y venta (genéricos) de pallets de dimensión de 1,00 x 1,20 metros para almacenamiento y transporte de productos alimenticios y no alimenticios. Dadas las consideraciones de uso y tamaño del pallet, los principales clientes de los oferentes de pallets (venta y arriendo) son las empresas proveedoras de mercaderías que se comercializan en los canales de supermercados y farmacias. Dada la relevancia que exhibe el canal supermercadista sobre el de farmacias en la comercialización de productos, el mercado relevante de pallets es altamente relacionado o conexo al de supermercados.

En relación al ámbito geográfico de este mercado, consideramos que éste depende fundamentalmente de la ubicación de los centros de distribución de supermercados y farmacias. En particular, casi la totalidad de los proveedores nacionales entregan sus mercaderías al canal supermercadista (considerando a los cuatro grandes: Walmart, Cencosud, SMU y Tottus) en sus centros de distribución ubicados en la Región Metropolitana y desde ahí son los propios supermercados quienes distribuyen a centros de distribución regionales o salas de venta ubicadas en el país. En este contexto, el mercado relevante geográfico de venta y arriendo de pallets no puede ser considerado el territorio nacional completo, sino que se acotaría básicamente a la Región Metropolitana

⁵ En relación a la calidad se debe considerar que los pallets de Redtec cumplen con la norma ISO 6780 para dimensiones de 1,00 x 1,20 metros, tienen un peso aproximado de 25 kilos, y poseen una capacidad de carga nominal de 1.300 kilos.

que es donde se ubican los principales centros de distribución de las cadenas de supermercados y farmacias.

De acuerdo a los antecedentes entregados por Redtec, se estima que en este mercado relevante alrededor de 20%-30% del total de pallets utilizados por proveedores de mercaderías corresponden a unidades genéricas, mientras que el resto correspondería a unidades estandarizadas donde los principales oferentes serían Chep con cerca del 60%-65% de participación de mercado y Redtec con alrededor de 10%-15% de participación.⁶

⁶ Walmart en su contestación a la demanda dice que “en Chile existen más de 10 empresas que, al constituirse, consideraron la prestación del servicio de arrendamiento de pallets” (página 39), pero ello no significa que actualmente lo provean. Además, en el mismo párrafo agrega que “desconoce si están todas activas en el mercado de arrendamiento de pallets, sin perjuicio que en el último tiempo se ha relacionado con al menos 8 de ellas”, donde tampoco queda claro si han tenido una relación de arrendamiento de pallets, o de otro tipo, sobre todo considerando que según se deduce de la contestación de Walmart, en general esta compañía no entra en contacto directo con las empresas arrendatarias de pallets para proveerse de este servicio, o al menos no en una magnitud considerable.

IV. Consideraciones contractuales y comerciales en el mercado de pallets

Uno de los aspectos fundamentales del caso que se analiza es si existe o no alguna relación comercial o de prestación de servicios entre Redtec y la empresa supermercadista Walmart, tal que justifique que esta última pudiese facturar a la primera por el servicio denominado de “logística inversa” incluso sin la existencia de un contrato entre las partes.

Como se vio en la sección anterior, una empresa arrendadora de pallets estandarizados, como Redtec, se relaciona directamente con las empresas proveedoras de mercaderías, firmando un Contrato de Arriendo y Administración de Pallets. De acuerdo a un Contrato de Arriendo tipo entregado por Redtec, es posible observar las siguientes consideraciones:

Primero, su objeto es dar en arrendamiento a la arrendataria pallets estandarizados de su propiedad para su uso en el almacenamiento, transporte o distribución de mercaderías.

Segundo, se establece que la responsabilidad de la conservación y el cuidado de los pallets es de la arrendataria y que esta se extingue solo al momento de la devolución o transferencia. Específicamente, en el punto 4.1 del artículo cuarto se expresa:

*“La Arrendataria será responsable de la conservación y cuidado de los Pallets Redtec desde el momento en que éstos le son entregados, responsabilidad que solo se extingue al momento de su Devolución o su Transferencia”.*⁷

Tercero, se conviene que la Arrendataria entrega a Redtec un mandato especial para que realice todas las acciones necesarias para el retiro desde las dependencias desde los correspondientes destinatarios.⁸ Específicamente, el artículo sexto establece:

“Siempre que la Arrendataria efectúe Transferencias, por medio de este acto, y bajo las reglas establecidas en los artículos 2116 y siguientes del Código Civil, la Arrendataria confiere mandato especial, irrevocable y gratuito a Redtec para que realice todas las acciones necesarias para el retiro desde las dependencias de los correspondientes destinatarios, de todos y cada uno de los Pallets Redtec entregados en arrendamiento a aquella y que permanezcan en poder de éstos.”

⁷ En el Contrato se especifica que devolución corresponde al acto mediante el cual un Pallet Redtec es devuelto por parte de la Arrendataria en alguna de las dependencias de Redtec, o bien es retirado por parte de Redtec desde algún recinto definido por las partes. En tanto, transferencia es el acto mediante el cual la Arrendataria entrega uno o más Pallets Redtec cargados con mercadería a un cliente destinatario autorizado.

⁸ De acuerdo a las definiciones del contrato de arrendamiento, un destinatario corresponde a la empresa donde el proveedor envía los pallets con mercadería.

En suma, los artículos mencionados del **Contrato de Arrendamiento tipo son claros en establecer que Redtec se relaciona con la empresa proveedora de mercaderías y en ningún momento tiene una relación comercial o contractual de algún tipo con la empresa destinataria de sus pallets con mercaderías del arrendatario.**

En particular, establece que es responsabilidad del arrendatario el retiro de los pallets desde el destinatario, por cuanto el arrendatario entrega un mandato especial a Redtec para el retiro de los pallets desde las dependencias del destinatario. Es decir, del contrato se deduce que la arrendataria arrienda los pallets para cumplir las obligaciones de entrega de mercaderías a sus destinatarios, siendo su responsabilidad ante el destinatario tanto la entrega de la mercadería en pallets como el retiro de los pallets desde la dependencia del destinatario. Redtec se relaciona con la arrendataria y es responsable del arriendo de los pallets y de los servicios logísticos asociados que entrega a la arrendataria para que esta última cumpla con sus obligaciones de entrega de mercaderías a un destinatario como sería Walmart.

En el caso de la empresa arrendataria y la destinataria existe una relación comercial directa, por cuanto existe la necesidad que la primera comercialice sus productos en el canal de venta de la segunda. En el caso de Walmart y los proveedores es evidente que estos se relacionan a través de la necesidad de colocación de los productos de los proveedores en las salas de venta de Walmart para su comercialización, con lo cual son estos actores quienes deben llegar a acuerdos en diversas variables, tanto comerciales como logísticas.

Esta situación del proceso de negociación que Walmart realiza con los proveedores ha sido reconocida por Walmart en su contestación a la demanda, al señalar explícitamente que:

“Walmart Chile debe necesariamente llegar a acuerdos comerciales y logísticos con los proveedores de mercaderías. En efecto, parte importante de la negociación entre proveedores de mercaderías y distribuidores de las mismas, recae en las variables netamente comerciales: costos de adquisición, volúmenes, descuentos, promociones, entre otras. Sin embargo, son parte también de dicha negociación algunas consideraciones logísticas, tales como la manera en que se realizará la distribución y entrega de los productos para asegurarse de que lleguen a las salas de venta, si se realizará o no un cobro por ello, y los horarios de entrega, entre muchas otras”.⁹

Agregando más adelante en su contestación que:

⁹ Página 10 de la contestación de Walmart a la demanda.

“De este modo, todos los acuerdos respecto de la forma de entrega, tarifas y mecanismos de devolución de los pallets son (deberían ser) materia de negociación entre los proveedores de mercancías y las empresas que prestan los servicios de arriendo de pallets”.¹⁰

En esta misma línea, Walmart también sostiene que:

“Dependiendo de la preferencia o conveniencia del proveedor, la entrega de productos se puede efectuar tanto en los centros de distribución de la Compañía, como de forma directa en las diferentes salas de venta. En los casos en que las entregas se realizan en los centros de distribución, Walmart Chile presta el servicio de distribución de los productos en cuestión, desde dicho centro hasta las salas de venta y los proveedores de mercaderías remuneran a la Compañía por dicho servicio al tenor de lo dispuesto en los TCGA”.¹¹

De los párrafos anteriores es claro que Walmart acepta que la negociación de todo el proceso es o debería ser llevada a cabo entre los proveedores y el supermercadista, siendo en esta instancia de relación donde deberían zanjarse los diversos puntos de la vinculación comercial, ya sean estos de índole comercial propiamente tal, de tarifas o de la logística en general, incluyendo algunas prestaciones que Walmart ha definido dentro del concepto de “logística inversa”.¹²

¹⁰ Página 13 de la contestación de Walmart a la demanda.

¹¹ Página 11 de la contestación de Walmart a la demanda. TCGA corresponde a los Términos y Condiciones Generales de Aprovisionamiento de Mercaderías.

¹² El establecer que toda la relación comercial y logística debe ser llevada a cabo entre el supermercadista y los proveedores también se encuentra en el caso de Hipermercados Tottus. En efecto, las Condiciones Generales de Acuerdo Comercial (CGAC) que rigen las relaciones comerciales entre Tottus y sus proveedores establece, para el caso de las “unidades logísticas” (pallets, bandejas plásticas u otros), en su artículo 5.10. c) que:

“En el caso de los pallets de madera, el Proveedor se compromete a operar con pallets blancos estándar de 1,00 X 1,20 mts. Los pallets blancos formarán parte del pool de pallets que administra centralizadamente Hipermercados Tottus S.A. Por lo tanto, el Proveedor tiene derecho a que la calidad de los pallets que les serán devueltos corresponda a la calidad promedio o mediana del pool de pallets blancos. No obstante lo anterior, el Proveedor puede optar a realizar las entregas al Supermercado, empleando pallets arrendados a un proveedor certificado por el Supermercado”. (Fuente: www.tottus.cl)

En lo fundamental, este artículo del CGAC razona sobre la base de que los pallets blancos le son efectivamente devueltos al proveedor y que son administrados centralizadamente por Tottus (quien entonces estaría a cargo de su tránsito de vuelta hacia los centros de distribución). De esta forma, hay una clara relación supermercado-proveedor, donde el proveedor estaría pagando por este servicio. Además, este artículo permite que el proveedor, si lo desea, emplee pallets arrendados de empresas como Redtec para este proceso, acción en la que nuevamente este artículo indicaría que no habría una relación entre el supermercado y la empresa arrendadora de pallets.

De lo anterior también se deduce que si existe algún aspecto de la logística de entrega de mercaderías (en la que también se considera el retorno de pallets) en el que Walmart no esté de acuerdo con la negociación efectuada con sus proveedores, debiese revisarla con sus proveedores, no correspondiendo hacerlo con las empresas que arriendan los pallets a estos proveedores.

Finalmente es importante determinar de quién es la necesidad de transporte de mercaderías sobre los pallets. En este sentido, Walmart también da la respuesta, al expresar que:

“...para efectos de Walmart Chile, se trata de contratos entre terceros cuyos efectos reflejos le terminan afectando; esto es, que en sus instalaciones se terminan recibiendo, y así acumulando, pallets derivados de las necesidades de transporte de los proveedores de mercaderías hacia Walmart Chile”.¹³

Como se ve, la necesidad de transporte de mercadería sobre pallets es de los proveedores, lo cual se fundamentaría en que es más cómodo y eficiente para todo el proceso de transporte y movilización, incluyendo las etapas en las que Walmart canaliza los productos desde sus centros de distribución a las salas de venta.

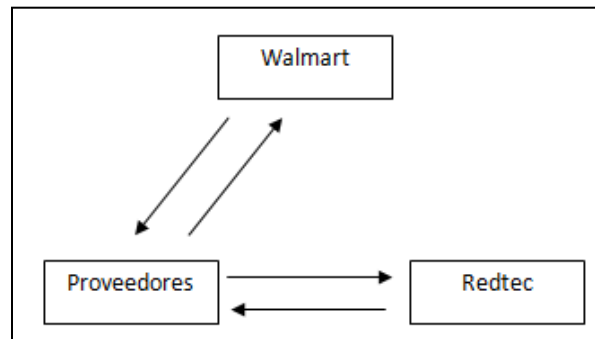
En síntesis, los antecedentes permiten concluir que la forma en cómo se retornan los pallets corresponde al ámbito de la negociación entre Walmart y los proveedores. En el evento en que no está clara la forma en que se retornarán los pallets al lugar al cual fueron entregados por el proveedor a Walmart (centros de distribución), entonces es una actividad que ninguna de las partes estaría internalizando correctamente, pero que resultaría incorrecto transferirla unilateralmente como costo a la empresa que arrienda los pallets a los proveedores.

De esta forma, el Diagrama N° 2 resume que las relaciones entre los actores, donde una empresa como Redtec que arrienda pallets se relaciona con proveedores, quienes son sus clientes, mientras Walmart se relaciona contractual y comercialmente con los proveedores, quienes requieren del canal supermercadista para vender sus productos. El arriendo de pallets por parte de un proveedor para entregar sus mercaderías a Walmart no confiere responsabilidades ni relación entre la empresa arrendadora (Redtec) y Walmart. En este contexto, el precio del arriendo de un pallet que una empresa como Redtec cobra a una empresa proveedora que requiere entregar sus productos en pallets a Walmart debe considerar, en lo fundamental, el valor de uso del pallet y el valor de los servicios de logística contratados por el proveedor a Redtec, tales como el transporte de

¹³ Página 13 de la contestación de Walmart a la demanda (se ha quitado el subrayado hecho por Walmart).

los pallets a sus instalaciones¹⁴ y los asociados al retiro de éstos desde las cadenas de supermercados y farmacias. En el entendido que el precio de arriendo de un pallet estandarizado debiese estar alineado con el precio de compra de un pallet genérico, se tendrá que ante cualquier cambio que ocurra en los costos asociados al retorno de un pallet arrendado, como consecuencia de una modificación de condiciones o costos por parte de Walmart, debiese llevar necesariamente a una negociación de la tarifa de arriendo entre Redtec y la empresa proveedora, determinando como las partes soportan este costo adicional cobrado por Walmart.

Diagrama N° 2: Relaciones Comerciales y/o Contractuales entre las Partes Analizadas



¹⁴ El Arrendatario de los pallets (proveedor) es el que transporta las mercaderías sobre pallets a Walmart.

V. Efectos en la libre competencia

En esta sección se analizan las acciones o conductas que Redtec afirma que Walmart estaría incurriendo y que afectarían la libre competencia del mercado de los pallets. Esto en el contexto que el mercado supermercadista calificaría como un mercado relacionado o conexo y en el cual Walmart exhibe no solo una participación importante, sino que sería el actor con la mayor participación de mercado, la cual se estima superaría el 35%.

V.1. Posibilidad de Walmart de afectar el mercado relacionado o conexo

El primer elemento que se debe tener en cuenta es que Walmart es un actor importante en las cadenas de supermercados, con una participación de mercado que, según consta en la demanda que presentó Redtec al TDLC, alcanzaría 38%,¹⁵ seguido por Cencosud con 26,1%, SMU con 21,3% y Tottus con 7%, además de actores más pequeños.¹⁶ Para efectos de nuestro análisis, no resultaría del todo relevante verificar si la alta participación de mercado de Walmart implica la existencia de una posición dominante en el mercado supermercadista, ya que no es este el mercado relevante que se analiza, lo relevante a nuestro entender es si la alta participación de mercado de Walmart le permite ejercer alguna posición de abuso o algún tipo de imposición anticompetitiva en mercados relacionados, como sería el caso del mercado de arriendo y venta de pallets.

En lo fundamental, esta acción de abuso o imposición anticompetitiva hacia un mercado relacionado puede ser llevada a cabo de diversas formas, entre las que se cuenta la de intentar imponer un precio, traspasar los costos de una actividad o intentar imponer determinadas condiciones de transacción en relación a las de otros actores, con el consiguiente riesgo para la competencia que se puede producir en mercados relacionados donde existe un vínculo de dependencia muy significativo, como es el caso bajo análisis.

En este sentido, la autoridad de la libre competencia ya se ha referido al lugar que ocupan los supermercadistas en relación a otros actores, al establecer que:

“Cencosud ocupa un eslabón intermedio en la cadena de distribución de productos para el consumo en el hogar. En ese sentido, participa en dos mercados conexos, que son el aprovisionamiento mayorista y la distribución minorista”.¹⁷

¹⁵ Si bien Walmart en su contestación a la demanda no entrega su nivel de participación de mercado, sí indica ser el actor con la mayor participación del mercado.

¹⁶ La fuente de esta información sería la Revista Logistec de enero de 2017.

¹⁷ Sentencia 65/2008, TDLC.

Más precisamente, la autoridad también ha señalado la importancia del supermercadista Walmart en los mercados vinculados, al expresar que:

*“este Tribunal estima necesario tomar en cuenta que D&S es un oferente relevante a escala nacional en un conjunto de mercados conexos a la industria del retail, los que incluyen supermercados, servicios financieros, negocios inmobiliarios, agencias de viajes y seguros, entre otros”.*¹⁸

Si bien el TDLC no se refirió expresamente en el pasado al mercado de los pallets, resulta claro que la autoridad reconoce que un supermercadista como Walmart es un actor relevante y que tiene la potencialidad de afectar o al menos interferir en diversos mercados conexos, aun cuando no tenga una posición dominante en el mercado directo en que participa. Así, la dominancia de un actor en un mercado específico no es requisito para afectar de forma relevante el funcionamiento de un mercado relacionado.

Por otra parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) también se refiere a estas materias, en particular en lo que tiene relación con la posibilidad de que un actor realice una acción abusiva. En concreto, en su artículo 102 del Tratado, la autoridad europea declara que:

*“Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo”.*¹⁹

Cabe señalar que el TFUE no define expresamente qué es una posición dominante, ni qué es una acción abusiva, por lo que es algo que queda por delimitar caso a caso al evaluar los mercados específicos que se vayan presentando. Ahora bien, en el mismo artículo 102 del TFUE la autoridad europea se refiere específicamente a que tales prácticas abusivas podrán consistir en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

¹⁸ Sentencia 103/2010, TDLC.

¹⁹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Título VII, Artículo 102.

d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Como se observa en la letra a) precedente, para la autoridad europea resultaría abusivo imponer condiciones de transacción no equitativas, lo cual significaría en el caso de análisis que Walmart impusiera ciertos costos por la actividad de manejo de los pallets estandarizados que no impone por la misma actividad efectuada a los pallets genéricos.²⁰

De igual forma, en el caso de la letra c) el espíritu refleja que la autoridad está preocupada que determinadas acciones sean desiguales, fundamentalmente en la medida que estas generan una desventaja competitiva para quien las padece. En nuestro caso de análisis significaría que Walmart cobrase a Redtec por una actividad o prestación que también entrega a los pallets genéricos pero que tiene un precio de cero para estos últimos.

En definitiva, los antecedentes permiten concluir que Walmart es un actor relevante en el mercado supermercadista y tendría la potencialidad de afectar o al menos interferir en diversos mercados conexos, siendo uno de ellos el mercado de arriendo y venta de pallets. La alta participación de mercado de Walmart hace que este actor sea muy relevante para proveedores de mercaderías que usan este canal para llegar a consumidores finales. Dado que la cadena supermercadista requiere que la mercadería llegue a sus instalaciones en pallets por parte de los proveedores, donde estos últimos son los principales clientes de los oferentes de pallets, hace que cualquier acción que Walmart tome respecto de la logística en el transporte y almacenamiento de mercaderías puede llegar a afectar a todos o alguno de los oferentes de pallets.

V.2. Cobros desiguales a competidores del mercado relacionado

Otro componente crucial para este caso tiene relación con el trato desigual que Walmart estaría efectuando a los distintos oferentes del mercado de pallets. En lo fundamental, Walmart define que la cadena logística y de distribución tiene dos etapas. La primera corresponde a la logística y distribución de las mercaderías hacia las salas de venta, etapa que estaría regulada por los TCGA, que es el marco que regula la relación entre proveedores de mercaderías y Walmart. La segunda etapa contempla la logística de gestión de desechos y activos, luego de la disposición de las mercaderías en las góndolas. De acuerdo a Walmart, esta segunda etapa se denomina “logística inversa” y no se encontraría regulada por los TCGA. En particular, respecto de los pallets, estos requieren

²⁰ Esto se trata más adelante en la subsección V.2.

de “logística inversa”, pues no pueden acumularse en los espacios de trastienda de las salas de venta y deben ser retornados a los centros de distribución para su restitución.

Un aspecto que surge de esta definición de “logística inversa” es la asimetría que exhiben las etapas mencionadas, donde las mercaderías que van palletizadas hacia las salas de venta están reguladas por el marco de los TCGA, mientras que la vuelta de dichos activos desde las salas de venta de Walmart queda fuera de la regulación que norma la relación entre proveedores y Walmart. Esto ocurre a pesar de que Walmart en su contestación al TDLC reconoce que quienes requieren del servicio de su llamada “logística inversa” son los proveedores. En particular, Walmart señala que:

*“Son los proveedores de mercaderías que efectúan entregas de forma centralizada quienes requieren servicios de logística inversa, pues luego de que Walmart Chile realiza la distribución de las mercaderías desde los centros de distribución hacia las salas de venta, es necesario proceder a la recuperación de los activos que quedan luego de la exposición de las mercaderías en las góndolas”.*²¹

En este contexto, cuesta entender los argumentos para que Walmart le esté cobrando a Redtec por estos servicios de “logística inversa”, cuando ella misma sostiene que son los proveedores quienes generan estos servicios. Por ende, de existir algún cobro por el retorno de este activo al centro logístico, debería estar contemplado en la relación que tiene Walmart con sus proveedores en lo que respecta a la entrega de mercaderías en el formato de pallets, sobre todo que este formato es una exigencia que Walmart coloca a sus proveedores.

Por otra parte, el hecho que la “logística inversa” no esté explícitamente normada en los TCGA no significa que no corresponda incorporarla en la relación contractual que tiene Walmart con sus proveedores. Las relaciones entre las partes son dinámicas y es esperable que a medida que evoluciona el negocio supermercadista irán apareciendo nuevos servicios y usos de activos, los cuales corresponde que Walmart los vaya incorporando en sus TCGA. El uso de centros de distribución y entrega centralizada de las mercaderías es una práctica que se ha intensificado en los últimos años, para lo cual el uso de pallets se ha vuelto crucial. Ciertamente, el uso de pallets existía cuando se establecieron los TCGA en mayo de 2007 pero no con la dimensión actual, en especial respecto de utilizar pallets estandarizados. En este contexto, los aspectos de logística tratados en los TCGA están dirigidos fundamentalmente a aquellos relacionados al transporte y almacenamiento de mercaderías desde sus centros de distribución a las salas de venta; sin embargo, esto no

²¹ Página 16 de la contestación de Walmart a la demanda. El subrayado es nuestro.

significa que no existieran servicios logísticos de retorno de activos, especialmente de pallets genéricos y estandarizados.²²

En este contexto de asimetría de la logística de ida y retorno de los pallets, otro aspecto cuestionable de la conducta de Walmart es que su accionar, de cobrar por esta “logística inversa”, se dirige solo a los oferentes de pallets estandarizados, dejando fuera de este cobro a los pallets genéricos. Con este accionar da por entendido que esta “logística inversa” **no** existiría para los genéricos, lo cual es un error que podría afectar el equilibrio competitivo tanto entre los distintos tipos de pallets como entre competidores de pallets estandarizados por la gran diferencia de participación de mercado que exhiben los actores Chep y Redtec.

Este error, a nuestro entender, surgiría porque cuando un proveedor llega con una mercadería cargada sobre un pallet genérico, este recibe un vale por el pallet que puede recuperarlo en ese mismo momento, en el mismo lugar donde realizó la entrega (centro de distribución). Así, a primera vista pareciera ser que el pallet genérico recuperado con el vale siempre estuvo en el centro de distribución, lo que claramente es incorrecto.

En efecto, que los pallets sean genéricos y por tanto se pueda devolver cualquiera de ellos en el momento de la entrega de otro pallet cargado con mercadería, no elimina en lo absoluto la actividad de retorno que Walmart sí realizó previamente con el pallet genérico para tenerlo en el centro de distribución. Para mayor claridad, un pallet genérico que llega al centro de distribución cargado con mercadería es trasladado por Walmart a las salas de venta, y luego de su uso en esa locación, es retornado por Walmart al centro de distribución, todo ello al igual que un pallet estandarizado. En otras palabras, el pallet genérico que se llevó el proveedor con el vale que se le entregó, ya hizo el recorrido de la llamada “logística inversa” con anterioridad, por lo que pretender cobrarle a un actor de este mercado y no a otro genera una distorsión en términos de la competencia del mercado de pallets, que en este caso se produce en detrimento de una empresa como Redtec.

El hecho concreto que los pallets genéricos tienen el mismo trato de traslado y separación que los pallets de Redtec ha sido reconocido por Walmart en su contestación a la demanda. En particular, sostiene que:

²² En particular, al momento de establecer los TCGA en el año 2007 ya existía el transporte y almacenamiento en pallets, acción que se efectuaba en gran medida con genéricos, lo cual implicaría que entre los servicios que incorpora el TCGA también debería haber estado el retorno de dichos pallets, ya que Walmart no le ha cobrado ni le cobra aparte por ello a los proveedores que actualmente usan pallets genéricos.

*“En lo que dice relación con los pallets, una vez que las mercaderías son dispuestas en las góndolas y los pallets quedan desocupados, son trasladados por Walmart Chile desde las salas de venta a los centros de distribución, donde son descargados de los camiones y separados entre pallets genéricos, pallets de propiedad de proveedores de mercaderías que los han marcado para su identificación, pallets de propiedad de Redtec y pallets de propiedad de Chep”.*²³

Dada esta forma es evidente que el tratamiento de traslado y descarga de pallets es a todos por igual, por lo que no se entiende que a determinados pallets se les intente imponer un cobro y a otros no.

El hecho que Walmart cobre por esta acción de “logística inversa” a los pallets estandarizados y no a los genéricos no solo afecta la competencia entre los dos tipos de pallets sino que además podría afectar el equilibrio competitivo que existe entre las empresas arrendadoras de pallets estandarizados Chep y Redtec, donde la primera exhibe una participación de mercado muy superior a la segunda.²⁴ En efecto, la mayor escala de operación con que opera Chep, sumado a su tamaño como unidad económica, podría ayudarla a soportar este cobro de mejor forma que a Redtec. Esto, por cuanto este cobro por “logística inversa” no está contemplado en la relación contractual de arrendamiento del pallet, cobro que, ante la eventualidad de no poder ser traspasado al arrendatario del pallet, deberá ser soportado por el arrendador, situación que el actor más grande debería poder soportar en mejor forma por su tamaño y su mayor escala de operación. Es más, esta potencial ventaja del actor de mayor tamaño de soportar este cobro podría en el extremo beneficiarlo en el caso que el actor de menor tamaño no pudiese soportarlo, viéndose este último obligado a salir del mercado.

Es importante notar que la entrada de pallets estandarizados a este mercado generó una actividad adicional en la logística de retorno que es “la separación entre los distintos tipos de pallets”, actividad que, en sus inicios, con la utilización de solo pallets genéricos, no habría sido necesaria. En este contexto, se podría afirmar que el costo de esta prestación de separar los distintos tipos de pallets debería ser asumido por aquellos proveedores que utilizan pallets estandarizados. Es decir, si este costo de separación es incurrido por Walmart, debería este último considerarlo en las condiciones que negocia contractualmente con sus proveedores para la entrega de mercaderías. Luego, la

²³ Página 17 de la contestación de Walmart a la demanda.

²⁴ De acuerdo a los antecedentes de la demanda, la participación de mercado de Chep alcanzaría a 60%-65% mientras que la Redtec se ubicaría en torno a 10%-15%. El resto correspondería a empresas que venden pallets genéricos. Cabe destacar que antes de la entrada al mercado de Rectec (o su antecesora), Chep era el único actor en el mercado que arrendaba pallets estandarizados.

determinación de la tarifa de arriendo de un pallet estandarizado debiese considerar que el proveedor incurriría en costos de logística adicionales por la separación.

Por otra parte, la decisión de envío de pallets desde el centro de distribución hacia las salas de venta es una decisión que se toma entre Walmart y el proveedor, es decir, fuera del ámbito de decisión de una empresa arrendadora de pallets como Redtec, por lo que difícilmente se puede asumir que es a quien le correspondería pagar los costos de las consecuencias de esta decisión. En efecto, al pretender hacerlo, se estaría imponiendo un cobro inapropiado y discriminatorio a una parte sin decisión. Por ejemplo, si Walmart decide con el proveedor enviar las mercaderías desde el centro de distribución en la Región Metropolitana a Arica, entonces es obvio que no le corresponde a Redtec asumir los costos de cualquier actividad destinada al retorno de los pallets al centro de distribución, que es donde el proveedor los dejó.

Sobre este particular, Walmart sostiene en su contestación al TDLC que:

*“Es necesario recordar que la entrega de mercaderías por parte de los proveedores de mercaderías se puede efectuar en forma directa en las salas de venta o de forma centralizada en las salas de distribución. Cuando la entrega es directa, los proveedores de mercaderías las descargan y luego retiran los desechos y activos que deseen recuperar”.*²⁵

Luego, resulta evidente que en el caso que los proveedores negocien con la cadena supermercadista entregar su mercadería en una sala de venta, entonces o realizan las labores de recuperación ellos mismos con posterioridad una vez que los pallets ya fueron usados o deberán gestionar esta labor con un tercero.²⁶ De lo contrario, deberían informar de tal situación a los dueños de los pallets a quienes se los han arrendado, y con ellos acordar un precio por esto.

En este contexto es difícil entender la fundamentación de los argumentos de Walmart de que la logística para retornar los pallets a los centros de distribución dependería del tipo de pallet o de quien los retira en ese lugar. A nuestro entender es evidente que no existe una diferencia fundamental para discriminar entre trasladar un pallet genérico frente a uno estandarizado, ni tampoco entre entregarlo a un proveedor dueño del pallet o a una empresa arrendadora de pallets.

²⁵ Página 16 de la contestación de Walmart a la demanda.

²⁶ De acuerdo a lo informado por Redtec existen proveedores que entregan los pallets con mercaderías en las salas de venta de Walmart y posteriormente estos pallets son recuperados por Redtec en los centros de distribución de Walmart.

La postura que ha mantenido Walmart es que Redtec ha solicitado que sea a ellos a quienes se les devuelvan los pallets y que, en base a esto, debería ser Redtec quien cargue con los costos asociados a las actividades de retorno desde las salas de venta al centro de distribución. Sin embargo, justificar de esta forma el cargo que se pretende hacer a Redtec es inapropiado toda vez que las actividades de retorno de los pallets al centro de distribución son independientes de si quien recuperará los pallets es el proveedor o una empresa específica, por lo que mal puede sostenerse que el cobro de las actividades depende de quién retira los pallets.

La posición de Walmart de que esta tarea de recuperar los pallets la podrían hacer las empresas arrendadoras de pallets estandarizados directamente de las salas de venta, y de no hacerla deberían soportar el costo de esta “logística inversa”, no es correcta. La razón fundamental de esto último se basa en que Walmart recibió el pallet con mercadería en su centro de distribución y debiese retornar el pallet (en su calidad de activo) en el mismo lugar, incorporando todos los costos asociados de logística de ida y de vuelta en su relación con su proveedor. De esta forma, el proveedor identifica todos los costos asociados que tiene el utilizar un pallet genérico respecto de un estandarizado, situación que también debe reflejarse en la negociación del precio de arriendo del pallet entre una empresa como Redtec y los proveedores. En el evento que el pallet estandarizado fuese retirado de las salas de venta por las empresas arrendadoras, lo único que implicaría es que Walmart no debería considerar esos costos de “logística inversa” en la negociación con su proveedor, costos que incurriría la empresa arrendadora de pallet y que los podría recuperar en parte o totalmente en el precio que le cobra al proveedor por el arriendo del pallet. Es decir, el que los pallets se retiren de la sala de venta por la empresa arrendadora o esta última los retire del centro de distribución, mandatada por el proveedor, lo único que implica es una transferencia de costos que recae siempre total o parcialmente siempre en el proveedor.²⁷

El retirar los pallets desde las salas de venta por las empresas arrendadoras es una posibilidad de negocio que Walmart le estaría entregando a estas empresas arrendadoras, pero que solo sería rentable si estas pueden ser más eficientes que Walmart para retirar los pallets desde las salas de venta. En el evento que se diese esto último, la empresa arrendadora tendría una posibilidad de negocio por cuanto la mayor eficiencia en la recuperación de los pallets le daría una ventaja para negociar precios de arriendo más

²⁷ Si el traspaso de estos costos es total o parcial dependerá de la negociación que hará el proveedor con la empresa arrendadora de pallets.

competitivos con el proveedor.²⁸ No obstante lo anterior, la evidencia muestra que retirar los pallets desde las salas de venta implicaría una enorme ineficiencia para ambas partes; especialmente, en salas pequeñas. En efecto, desde el punto de vista de Walmart hay que considerar que todas las salas de venta deberían proveer de espacio y tiempo para que tanto Redtec como las otras empresas de pallets pudiesen realizar estas acciones a una escala mínima eficiente, lo que en muchos casos no es posible, por cuanto el propio trabajo de descarga de pallets con productos ya se realiza muchas veces en la vía pública por falta de un espacio apropiado, a lo que se sumaría la necesidad de separación y apilamiento de los pallets de cada empresa, lo que nuevamente tiene limitaciones de espacio en las salas de venta.

En este contexto, la posibilidad de que las empresas arrendadoras de pallets decidan hacer uso de la alternativa de retirar todos sus pallets desde las salas de venta en vez de hacerlos desde los centros de distribución es prácticamente nula, aunque pudiese darse que para ciertas salas de venta que cuentan con mayores facilidades para este retiro si fuera una alternativa atractiva para las empresas arrendadoras en ciertas circunstancias.²⁹

Con todo, es claro que Walmart tiene una ventaja de costos para efectuar la acción de “logística inversa” respecto de cualquier empresa de pallets o un tercero que desee hacerla, por cuanto esta acción se desarrolla en las dependencias de la cadena de supermercados y en los horarios determinados por ella, que sumado a la escala de operación que alcanzaría al hacerla ella misma, implica que con una alta probabilidad no enfrentaría competencia efectiva. Luego, en el evento que estas empresas de pallets tuviesen que pagar por esta acción o parte de ésta, la tarifa a cobrar por Walmart no podría ser cualquiera, ya que al ser el único oferente eficiente de esta acción de “logística inversa”, la tarifa a cobrar debería contar con fundamentos de costos; solo así se evitaría la posibilidad que la tarifa pudiese ser abusiva.

En definitiva, el análisis permite sostener que Walmart es un oferente relevante en el mercado supermercadista que puede afectar a mercados relacionados o conexos como es el de pallets, por tanto su conducta de cobrarle a Redtec por un servicio de “logística

²⁸ Como dijimos anteriormente, que la empresa arrendadora retire los pallets de las salas de venta no implica que la responsabilidad de retirarlos sea de esa empresa y por ende que deba soportar los costos de esa prestación.

²⁹ Dentro de estas circunstancias especiales se cuenta el caso de retirar pallets desde salas de venta en regiones, donde existen proveedores importantes y las empresas arrendadoras cuentan con plantas reparadoras de pallets. De esta forma, se evita que los pallets viajen a la Región Metropolitana vacíos y deban ser trasladados de vuelta a regiones para abastecer a estos proveedores lo que es ineficiente, contaminante y un gasto innecesario. En este contexto, el retirar estos pallets de las salas de venta es eficiente porque se agiliza el proceso de restitución, evitando que permanezcan mucho tiempo sin mercadería cargada.

inversa” que no es de su responsabilidad no solo constituiría una acción abusiva hacia Redtec sino que al no hacerlo con los pallets genéricos estaría generando además efectos que atentan con la libre competencia del mercado de los pallets en detrimento de aquellos que comercializan pallets estandarizados como es Redtec.

VI. Conclusiones

El análisis de la demanda presentada por Redtec ante el TDLC contra el supermercadista Walmart permite obtener las siguientes conclusiones.

Primero, los antecedentes permiten concluir que la demanda de pallets es una demanda derivada pues depende de la actividad comercial que tengan los productos que sobre ellos se cargan. En este sentido, existe una relación de mercados relacionados o conexos entre el servicio de uso de pallets por parte de proveedores y el canal de supermercados y farmacias, debido a la alta dependencia que estos formatos de venta representan para los proveedores en la comercialización de sus productos.

Segundo, el análisis permite concluir que existe un alto grado de sustitución entre un pallet genérico y uno estandarizado, implicando que ambos pertenecen al mismo mercado relevante.

Tercero, los antecedentes permiten definir el mercado relevante como aquel de arrendamiento y venta de pallets de dimensión de 1,00 x 1,20 metros para almacenamiento y transporte de productos alimenticios y no alimenticios. Dadas las consideraciones de uso y tamaño del pallet, los principales clientes de los oferentes de pallets (venta y arriendo) son las empresas proveedoras de mercaderías que se comercializan en los canales de supermercados y farmacias.

El ámbito geográfico de este mercado dependería fundamentalmente de la ubicación de los centros de distribución de supermercados y farmacias. En este contexto, exceptuando casos muy particulares de algunas regiones, el ámbito geográfico del mercado de venta y arriendo de pallets se ajustaría a la Región Metropolitana. Esto, por cuanto casi la totalidad de los proveedores nacionales entregan sus mercaderías al canal supermercadista en sus centros de distribución ubicados en la Región Metropolitana y desde ahí son los propios supermercados quienes distribuyen a centros de distribución regionales y/o salas de venta ubicadas en el país.

Cuarto, el análisis del Contrato de Arrendamiento tipo que Redtec tiene con sus clientes establece claramente que Redtec se relaciona con la empresa proveedora de mercaderías y en ningún momento tiene una relación comercial y contractual de algún tipo con la empresa destinataria de sus pallets con mercaderías de la arrendataria. En particular, establece que es responsabilidad de la arrendataria el retiro de los pallets desde el destinatario.

Quinto, los antecedentes muestran que la empresa arrendataria (proveedor) y la destinataria (supermercadista) tienen una relación comercial y contractual directa, por

cuanto existe la necesidad que la primera comercialice sus productos en el canal de venta de la segunda. En este contexto, son estos actores quienes deben llegar a acuerdos en diversas variables, tanto comerciales como logísticas en el transporte y almacenamiento de sus mercaderías.

En síntesis, los antecedentes permiten concluir que la forma en cómo se retornan los pallets corresponde al ámbito de la negociación entre Walmart y los proveedores. En el evento en que no está clara la forma en que se retornarán los pallets al lugar al cual fueron entregados por el proveedor a Walmart (centros de distribución), entonces es una actividad que ninguna de las partes estaría internalizando correctamente, pero que resultaría incorrecto transferirla como costo a la empresa que arrienda los pallets a los proveedores.

Sexto, los antecedentes permiten concluir que Walmart es un actor relevante en el mercado supermercadista y tendría la potencialidad de afectar o al menos interferir en diversos mercados conexos, siendo uno de ellos el mercado de arriendo y venta de pallets. La alta participación de mercado de Walmart hace que este actor sea muy relevante para proveedores de mercaderías que usan este canal para llegar a consumidores finales. En este contexto, y dado que los proveedores de supermercados son los principales clientes de los oferentes de pallets, hace que cualquier acción que Walmart tome respecto de la logística en el transporte y almacenamiento de mercaderías puede llegar a afectar a todos o alguno de los oferentes de pallets.

Séptimo, los antecedentes permiten sostener que Walmart exhibe un comportamiento no simétrico, esto es, discriminatorio, en lo que respecta a cómo tratar ciertos servicios o prestaciones dentro la cadena logística de ida y retorno de los pallets de las salas de venta. En lo fundamental, Walmart define que la cadena logística y de distribución tiene dos etapas. La primera corresponde a la logística y distribución de las mercaderías hacia las salas de venta, etapa que estaría regulada por los TCGA, mientras la segunda que es la gestión de desechos y activos, denominada “logística inversa”, no se encontraría regulada por los TCGA. El reconocimiento de Walmart, que quienes requieren del servicio de su llamada “logística inversa” son los proveedores, se contradice con el cobro que ésta ha efectuado y pretende seguir efectuando a Redtec por este mismo servicio.

En este contexto, cualquier cobro por el retorno de los pallets al centro logístico debería estar contemplado en la relación que tiene Walmart con sus proveedores en lo que respecta a la entrega de mercaderías en el formato de pallets. El hecho que la logística inversa no esté explícitamente normada en los TCGA no significa que no haya sido siempre parte del servicio o no corresponda incorporarla en la relación contractual que tiene Walmart con sus proveedores.

Octavo, los antecedentes indican que la conducta de Walmart de cobrar por esta “logística inversa” solo a los oferentes de pallets estandarizados, dejando fuera de este cobro a los pallets genéricos, constituiría una conducta abusiva que debiese afectar el equilibrio competitivo tanto entre los distintos tipos de pallets como entre competidores de pallets estandarizados por la gran diferencia de participación de mercado que exhiben los actores Chep y Redtec.

Noveno, el análisis indica que Walmart tiene una ventaja de costos para efectuar la acción de “logística inversa” respecto de cualquier empresa de pallets o un tercero que desee hacerla, por cuanto esta acción se desarrolla en las dependencias de la cadena de supermercados, situación que lleva a que Walmart no enfrentaría competencia efectiva para desarrollar esta acción. De esta forma, en la eventualidad que las empresas de pallets tuviesen que pagar por esta acción o parte de ésta, la tarifa a cobrar por Walmart no podría ser cualquiera sino una con fundamentos de costos, ya que este supermercadista es el único oferente eficiente que tendrían las empresas de pallets para conseguir el retorno de los pallets a los centros de distribución de ese supermercadista, lugar donde los pallets son restituidos a sus dueños.

En definitiva, el análisis permite sostener que Walmart es un oferente relevante en el mercado supermercadista que puede afectar a mercados relacionados o conexos como es el de pallets, por tanto su conducta de cobrarle a Redtec por un servicio de “logística inversa” que no es de su responsabilidad no solo constituiría una acción abusiva y discriminatoria hacia Redtec sino que al no hacerlo con los pallets genéricos estaría generando además efectos que atentan con la libre competencia del mercado de los pallets en detrimento de aquellos que comercializan pallets estandarizados como es Redtec.