Informe

Análisis de los efectos en la competencia de los cobros por concepto de *rappel* efectuados por Alifrut a franquicias de comida rápida

(VERSIÓN PÚBLICA)

Butelmann Consultores

24 de agosto de 2016

www.butelmann.cl
Tel: +56 2 2233 3195 // Callao 2970, Oficina 1109, Las Condes, Santiago, Chile

Contenido

I. Objeto, alcance y estructura de este informe. 2
A. Objeto. 2
B. Alcance 2
C. Estructura 3
II. Mercado relevante 4
A. Introducción 4
B. Desde el punto de vista de la libre competencia, franquiciante y franquiciados forman parte de una misma entidad competitiva verticalmente integrada 6
C. Estructura y características del mercado de comercialización mayorista de papas prefritas congeladas a nivel nacional 8
(i) Importaciones de papas prefritas. 8
(ii) Comercialización mayorista de papas prefritas. 11
III. Forma de determinar los precios por parte de Alifrut e inexistencia de discriminación entre clientes del canal *food service* 13
A. Políticas comerciales y de descuentos de Alifrut. 13
B. En el sistema de distribución por medio de franquicias es habitual que los locales franquiciados paguen un sobreprecio al franquiciante por los insumos. 16
C. Precios netos por cliente y volumen (sólo restaurantes de comida rápida) 19
D. Precios netos por cliente y volumen (segmento *food service*) 20
IV. Ausencia de efectos en la competencia de la forma como se distribuyen los aportes comerciales entre GYN y los franquiciados. 21
V. Los precios que cobra Alifrut no son excesivos 23
A. Los márgenes de Alifrut en la venta de papas prefritas congeladas a las franquicias de GYN están bajo el promedio 23
B. Han bajado los porcentajes de *rappel* determinados por GYN 25
Conclusiones: 27
Anexos 29

I. Objeto, alcance y estructura de este informe.

A. Objeto.

Este informe, encomendado por Alimentos y Frutos S.A. (Alifrut), se refiere a los puntos 1, 3 y 4 de la resolución que recibió la causa a prueba en la causa caratulada "Demanda de Alimentos Bio Bio Ltda. y otros. contra Alimentos y Frutos S.A. y otros", Rol C 305-2016 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC).

En esa causa un conjunto de franquiciados de las cadenas de comida rápida Doggis, Bob´s y Juan Maestro demandan porque habrían descubierto que su franquiciante, Gastronomía y Negocios S.A. (en adelante conjuntamente con sus relacionadas simplemente GYN), obtiene descuentos de los proveedores a quienes deben comprar los insumos, según están obligados por sus contratos de franquicia. Esos descuentos y pagos –que GYN se apropiaría o no traspasaría a los franquiciados y que éstos últimos dicen haber desconocido al momento de contratar con GYN– configurarían, según los demandantes, abusos de posición dominante conjunta de GYN y de los Proveedores en: "*el mercado de adquisición de los insumos principales para los franquiciados del grupo GYN (papas fritas, nuggets de pollo, bebidas y línea de cecinas y de procesados congelados)*" y en el "*mercado de franquicias de comida rápida*".

Específicamente, los demandantes aseveran que GYN y los Proveedores abusan conjuntamente de su posición dominante mediante: (i) el cobro de precios discriminatorios, porque les cobran precios más caros por los insumos *"que a las demás cadenas y operadores de comida rápida del país"* (párrafo 110 de la demanda); (ii) el abuso de una situación de dependencia económica en la que se encontrarían los franquiciados después de asumir las obligaciones e incurrir en las inversiones que imponen los contratos de franquicia; y, (iii) el cobro de precios excesivos comparados con los costos, los precios históricos y las utilidades de GYN.

B. Alcance

Si bien la demanda señala a Alifrut como proveedor de papas prefritas congeladas, empanadas y *nuggets* de pollo, este informe solo se referirá a los mercados en los que participa Alifrut en tanto proveedor de papas prefritas congeladas.

Lo anterior, puesto que en el caso de las empanadas y *nuggets*, Alifrut es un intermediario que almacena y distribuye productos según instrucciones de GYN: los compra a los proveedores y precios negociados por GYN, los distribuye a los locales a los precios indicados por GYN, y recarga en la venta (empanadas) o factura al

proveedor (*nuggets*) la tarifa de servicio logístico (almacenamiento y distribución) pactada con GYN. Por lo tanto, en el caso de las empanadas y *nuggets*, Alifrut no tiene injerencia en la determinación de los proveedores, cantidades, precios o calidades de dichos productos.

Así, en el caso de los *nuggets*, es GYN quien determina los proveedores [redacted], señala a Alifrut el precio de compra a [redacted], también el precio de venta a locales (que tiene un [redacted]% de diferencia con el de compra, por concepto de merma) y paga a Alifrut una tarifa por kilo correspondiente al servicio logístico de distribución (de $[redacted] por kilo). A su vez, en el caso de las empanadas, el proveedor designado por GYN es [redacted] y la tarifa de servicio logístico que cobra Alifrut es de $[redacted] por kilo[1].

Además, dado que Alifrut no distribuye empanadas o *nuggets* para clientes distintos de GYN o sus franquiciados, debe descartarse cualquier acusación de diferenciación entre clientes en los precios u otras condiciones de comercialización mayorista de empanadas y *nuggets*.

Por último, en el caso de los *nuggets*, tampoco existen, al menos en los últimos cinco años, *"pagos por concepto de rappel, rebates, actividades publicitarias o descuentos retroactivos"* entre Alifrut y GYN. No se conocen los descuentos que pudiera conceder [redacted] a GYN.

Por consiguiente, el mercado de producto en el que participa Alifrut, en lo que respecta a empanadas y *nuggets*, es el mercado de servicios de almacenamiento y distribución con cadena de frío, que no se relaciona con los supuestos abusos de posición dominante que se imputan a Alifrut.

C. Estructura

Por razones de orden, este informe se referirá, en el capítulo segundo, a la estructura y características del mercado o de los mercados en que incidirían las conductas imputadas a Alifrut (punto 1 fijado por el TDLC). En el capítulo tercero, nos referiremos a la forma de determinar los precios que cobra Alifrut a sus clientes y a la existencia o no de una eventual discriminación en dichos precios (punto 4). El capítulo cuarto, abordará los efectos en la competencia de la forma como se distribuyen los aportes comerciales entre GYN, por una parte, y los franquiciados por la otra (punto 3). El capítulo quinto contiene algunos antecedentes adicionales que contribuyen a descartar

[1] La construcción de los precios de las empanadas de queso a contar de junio de 2014 consta a fojas [redacted] y [redacted] del cuaderno de [redacted] exhibidos por Alifrut en la causa Rol C 296-15.

la existencia de algún abuso por parte de Alifrut y, especialmente, de una conducta de precios excesivos.

II. Mercado relevante

A. Introducción

En el análisis de los casos de abuso de posición dominante o de poder de mercado, es una premisa fundamental demostrar que los demandados tienen o pueden alcanzar tal posición o poder.

En efecto, tratándose de conductas de abuso de posición dominante que se examinan bajo una regla de razón (o bien, de conductas distintas de acuerdos entre competidores, que son generalmente lesivos), el análisis de los efectos actuales o potenciales de la conducta en la competencia, usualmente involucra la definición de un mercado relevante (de producto y geográfico) y del poder de mercado de las firmas demandadas[2].

Siguiendo el derecho de la comunidad europea, *"El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren*

---

[2] En este sentido, se puede consultar un análisis de la jurisprudencia reciente de los Estados Unidos en relación con los cuestionamientos doctrinarios a la necesidad de definir un mercado relevante para establecer poder de mercado, que concluye que *"prácticamente todos los análisis de competencia siguen descansando en la definición de mercado para inferir poder de mercado" (en* http://globalcompetitionreview.com/reviews/74/sections/275/chapters/2983/us-economics/). En el mismo sentido, ver aporte de los Estados Unidos a la OCDE, DAF/COMP/WD(2012)27 en https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2012/08/22/286279.pdf.

En el derecho de la Unión Europea, la definición de mercado de referencia es crucial para establecer dominancia y analizar las conductas previstas en el artículo 102 del TFEU. En este sentido, la definición de dominancia contenida en la "Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominante" señala, "*La dominación se ha definido conforme al Derecho comunitario como la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a esta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores".*

En Chile, por ejemplo, la reciente Sentencia 151/2016 del TDLC, señala *"Que, para que las conductas reprochadas por la actora puedan ser sancionadas por este Tribunal, es necesario que, junto con acreditar las condiciones y requisitos establecidos para su procedencia, se pruebe que quien las ha cometido haya tenido una posición de dominio en el mercado relevante o las haya ejecutado con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar dicha posición"* (consideración cuarta).

intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos"[3].

En Chile no existe una definición legal de mercado relevante. La FNE señala que *"Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado. La FNE entiende que conforman un mismo mercado relevante el producto o grupo de productos que sus consumidores consideren sustitutos suficientemente próximos"*[4]. El TDLC utiliza o aplica los conceptos antes indicados, considerando que forman parte de un mismo mercado relevante de producto, aquellos productos o servicios que los consumidores consideran sustitutos suficientemente próximos o cercanos[5].

Aplicando estos principios básicos al caso de autos, es posible identificar un primer mercado relevante de producto (aguas abajo) o mercado en el que podrían incidir las conductas denunciadas, que corresponde a aquél en que participan las franquicias Doggis, Juan Maestro y Bob's. Ese mercado, en el que Alifrut o los proveedores demandados no participan, debe incluir a todos los productos que los consumidores consideren sustitutos suficientemente cercanos a los productos comercializados en dichas franquicias de comida rápida.

Dado que Alifrut –al igual que los demás proveedores demandados– abastecen de insumos a oferentes de comida rápida, un segundo mercado relevante (aguas arriba) correspondería entonces a los distintos mercados en los que participan esos proveedores. En el caso de Alifrut, tales insumos son papas prefritas congeladas, empanadas y *nuggets* de pollo. Cada uno de dichos insumos, en todo caso, constituiría un mercado relevante distinto. Alifrut no participa del mismo mercado relevante que los otros proveedores demandados (no vende gaseosas ni salchichas) y compite con proveedores distintos de ellos en el mercado mayorista.

---

[3] Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03), p. 5–13.

[4] FNE, Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal.

[5] En este sentido, ver OCDE, Best Practice Roundtables on Competition Policy, Market Definition, 2012, Pág. 208, en http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf.

B. Desde el punto de vista de la libre competencia, franquiciante y franquiciados forman parte de una misma entidad competitiva verticalmente integrada

Cabe tener presente que, desde el punto de vista de la libre competencia, las franquicias se relacionan con proveedores y clientes como un único agente económico. De cara a los consumidores, las franquicias de comida rápida compiten en el mercado entre ellas y con otros oferentes de comida rápida que sean sustitutos cercanos, sean o no franquicias. Para el proveedor, el franquiciante es una central de compras que negocia precios mayoristas sumando la demanda de todos los locales que forman parte de la cadena.

En este sentido, la OCDE señala: *"Se sigue de la función integradora de los contratos de franquicia que* ***un sistema de franquicia debe ser tratado como una única estructura integrada al evaluar su posición en el mercado y su habilidad para ejercer poder de mercado****. En otras palabras, la posición competitiva y la posibilidad de ejercer poder de mercado de un sistema de franquicia se puede ver como más cercano al de una entidad integrada, que a un conjunto de firmas individuales, sin considerar el estatus legal de franquiciantes y franquiciados"*[6].

Luego, esta integración se traduce en que la franquicia (o la marca franquiciada) compite en el mercado aguas abajo con otras franquicias de comida rápida, así como con otros oferentes de productos sustitutos que utilicen mecanismos o sistemas de comercialización alternativos a la franquicia, tales como locales independientes o cadenas integradas, ya que desde el punto de vista de la libre competencia, las franquicias no configuran mercados relevantes, sino que son sólo una de las diversas formas en las que un oferente puede organizarse para llegar a los clientes finales o consumidores[7].

---

[6] Report on Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements, OCDE, Paris, 1994, pág. 50 "*It follows from the integrating function of franchise contracts that a franchise system should be treated as a single integrated structure in evaluating its position in the market and its ability to exercise market power. In other words, the economic position and role of a franchise system can be seen as close to that of a single integrated entity, rather than as a collection of individual firms, regardless of the legal status of franchisees and franchisors*".

[7] El derecho de la competencia de la Comunidad Europea distingue siete diferentes formas de relación o sistemas de distribución. En orden decreciente del grado de integración vertical, éstos son: (1) distribución propia o integrada; (2) contratos de agencia o distribución representada (3) franquicia (4) distribución exclusiva (5) acuerdos de compra exclusiva; (6) distribución selectiva y (7) contratos entre

Es decir, las franquicias de comida rápida Doggis, Juan Maestro y Bob´s compiten con proveedores de comida rápida que los consumidores consideren sustitutos suficientemente próximos, independientemente de la forma como se organice verticalmente el oferente.

Por lo tanto, el mercado aguas abajo es el de comida rápida, y no el de franquicias de comida rápida, como sugieren los demandantes. La forma cómo se organiza la distribución de productos o el sistema de comercialización que utiliza un proveedor es irrelevante para los consumidores, de manera que no determina o define un mercado relevante de producto.

Tampoco existe un mercado relevante de insumos para las franquicias de GYN, ya que el mercado mayorista o aguas arriba también debe definirse de acuerdo con las características de cada uno de los insumos en cuestión, su precio o uso. Alifrut compite en la venta mayorista de papas prefritas con otros proveedores de papas prefritas y en ese mercado las franquicias de GYN, Doggis, Juan Maestro y Bob's, son uno de muchos clientes de dicho producto.

La contraparte de Alifrut, como cliente de papas prefritas congeladas, es la cadena o franquicia, y no cada una de las personas jurídicas o locales que la componen. La forma como franquiciantes y franquiciados concurran a los pagos o a los descuentos (v.g. a los beneficios y riesgos del negocio aguas abajo) es materia de contratos de franquicia en los que no intervienen los proveedores de insumos. Como se verá, tampoco esa distribución de rentas es relevante a efectos de comparar los precios que cobra Alifrut a cada uno de sus clientes, sean franquicias, cadenas de supermercados u otros clientes.

En efecto, las restricciones verticales contenidas en contratos de franquicia, particularmente la facultad de GYN de designar a los proveedores de los insumos de los franquiciados, no permiten configurar mercados relevantes distintos de aquellos más amplios en los que participan los productos objeto de la restricción vertical en cuestión.

En este sentido se pronunció el TDLC en su Sentencia 80/2009, al señalar: *"Que, al respecto, este Tribunal estima que* ***el poder de mercado ha de ser analizado en función de las características propias del mercado en cuestión, y no necesaria ni únicamente a la luz de una relación contractual específica****, sin que RCH pueda*

---

productores y distribuidores independientes [Report on Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements, OCDE, Paris, 1994, pág. 20].

invocar los términos y condiciones de exclusividad que libremente pactó con RIL como configuradores de un mercado relevante de distribución de productos marca Reebok, en el cual RIL tenga una posición dominante. Por consiguiente, no es procedente, como ha argumentado RCH, reducir e identificar el mercado relevante solamente con los productos que son objeto de una relación contractual de distribución exclusiva" (Consideración 52º).

Por lo tanto, de identificarse un nivel o eslabón mayorista aguas arriba del mercado de comida rápida en el que puedan incidir las conductas denunciadas, éste corresponde a los mercados de comercialización mayorista de cada uno de los productos que comercializan los proveedores demandados y sus respectivos competidores. En el caso de Alifrut el mercado mayorista o mercado aguas arriba corresponde al de las papas prefritas congeladas.

C. Estructura y características del mercado de comercialización mayorista de papas prefritas congeladas a nivel nacional

Alifrut es una empresa que produce, procesa y comercializa alimentos congelados, conocidos en el mercado bajo la marca Minutoverde. Gracias a ese negocio principal, cuenta con cámaras de frío y una red logística frigorizada que le permite distribuir a nivel nacional otros productos congelados importados que no se procesan localmente, como las papas prefritas.

(i) Importaciones de papas prefritas.

Las papas prefritas congeladas son un producto que en Chile es 100% importado, en un mercado dominado por grandes productores y procesadores multinacionales con presencia global, como McCain, Lamb Weston, J.R. Simplot Company, Farm Fries y Aviko. Las papas prefritas que se consumen en Chile provienen principalmente de Bélgica, Holanda, Argentina (McCain) y Alemania[8].

Lo anterior se explica por ventajas naturales y grandes escalas de cultivo, procesamiento y consumo que presentan Estados Unidos, Canadá y algunos países

[8] Existe un mercado informal de papas frescas cortadas en bastones, no prefritas, envasadas y distribuidas localmente que abastece a restaurantes, cafeterías y otros clientes del canal *food service*, cuyo precio sería alrededor de un 20% menor y podría –eventualmente– ser considerado un sustituto de las papas prefritas importadas. No obstante, no se cuenta con información de este mercado, que se dice que podría manejar volúmenes equivalentes a los de las papas prefritas importadas, por lo que se adoptará un criterio conservador que considerará que sólo las papas prefritas importadas forman parte del mercado relevante.

europeos. Al respecto, la Comisión Europea ha señalado que *"Los costos de producción de las papas en la Región EU-5 [integrada por Países Bajos, Reino Unido y el Norte de Francia] están dentro de los más bajos del mundo debido a diversos factores: grandes escalas y alta calidad de materias primas, elevado consumo regional y un alto número de productores fuertemente competitivos en una región relativamente pequeña"*[9].

Cuadro 1
Importaciones nacionales de papas prefritas congeladas, por país de origen, años 2013-2015 (kilos)

País de Origen	2013	2014	2015	Total kilos	% del total
Bélgica	24.102.772	33.014.146	38.552.904	95.669.822	47,19%
Holanda	11.598.071	17.511.940	18.277.283	47.387.294	23,37%
Argentina	7.664.050	6.344.173	11.763.352	25.771.576	12,71%
Alemania	5.961.871	8.606.115	7.673.148	22.241.135	10,97%
Otros	4.719.836	4.311.712	2.650.876	11.682.425	5,76%
Total	**54.046.601**	**69.788.087**	**78.917.564**	**202.752.252**	**100,00%**

Fuente: Bases de Datos de Aduanas (Cod. Arancelario 20041000)

Por aplicación de tratados y acuerdos de libre comercio entre Chile y los principales países productores, no existen aranceles aduaneros para la importación de papas prefritas[10].

Durante el 2015, la base de datos de Aduanas identifica 53 importadores activos independientes de papas prefritas congeladas (sin considerar aquellos que se agrupan bajo "persona natural"). Este número es superior a los 40 que aparecen en 2013. Entre ellos, el mayor importador es Alifrut, con el 28% del total importado en 2015.

El cuadro siguiente muestra las participaciones de los principales importadores en los últimos 3 años:

[9] Case No COMP/M.6813 - MCCAIN FOODS GROUP/ LUTOSA BUSINESS, párrafo 7.

[10] Según el Acuerdo de Asociación Chile-Comunidad Europea , a contar del 1 de febrero de 2003 se eliminaron los respectivos aranceles para importación de papas prefritas desde los países miembros de la Comunidad Europea. Conforme al Tratado de Libre Comercio entre Chile y estados Unidos, a partir del 1 de enero de 2008 se eliminó el arancel para papas pefritas originarias de Estados Unidos. Ver https://www.aduana.cl/tratados-y-acuerdos-de-libre-comercio/aduana/2007-02-28/122217.html.

Cuadro 2
Importaciones nacionales papas prefritas, años 2013-2015 (kilos)

Importador	2013		2014		2015	
	Volumen	%	Volumen	%	Volumen	%
ALIMENTOS Y FRUTOS S A (Alifrut)	18.757.235	34,71%	21.076.369	30,20%	22.443.595	28,44%
AGRICOLA FRUTOS DEL MAIPO LIMITADA	2.347.921	4,34%	6.930.001	9,93%	7.327.803	9,29%
IMPORTADORA Y ALIMENTOS ICB FOOD SERVICE LIMITADA	5.737.101	10,62%	4.548.129	6,52%	5.019.601	6,36%
AXIS LOGISTICA DE CHILE S.A.	4.044.872	7,48%	3.520.498	5,04%	4.659.868	5,90%
COMON S.A.	1.337.747	2,48%	3.882.989	5,56%	4.483.569	5,68%
NORTESUR S.A. (Ltda. Y Norquinta)	2.419.516	4,48%	2.806.973	4,02%	4.400.353	5,58%
DON HUGO SOCIEDAD ANONIMA	984.280	1,82%	2.629.358	3,77%	3.034.534	3,85%
GLOBAL PRODUCTS S A	2.992.026	5,54%	4.486.456	6,43%	2.769.923	3,51%
COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA OVIEDO LIMITADA	2.861.741	5,29%	3.712.200	5,32%	1.939.578	2,46%
FBS FOOD & BEVERAGE SUPPLY SPA		0,00%	752.975	1,08%	1.876.422	2,38%
JULIO SILVA Y CIA. LTDA.	956.036	1,77%	1.407.451	2,02%	1.832.823	2,32%
KENTUCKY FOODS CHILE LTDA	1.308.791	2,42%	1.438.562	2,06%	1.589.489	2,01%
OTROS*	10.299.335	19,06%	12.596.125	18,05%	17.540.007	22,23%
TOTAL	54.046.601	100,00 %	69.788.087	100,00 %	78.917.564	100,0%

*Todos bajo 2% o persona natural
Fuente: Bases de datos de Aduanas. (Cod. Arancelario 20041000)[11]

Se observa que tanto la participación de Alifrut como la concentración de estas importaciones se han reducido en los últimos años y cada vez hay más importadores que comercializan volúmenes de 50 toneladas o menos.

Tampoco se observa que exista una escala mínima. De hecho, es posible importar a precios competitivos desde 25 toneladas al año (un contenedor).

Aunque la oferta internacional se concentra en pocas marcas (una de cada tres papas fritas es producida por McCain), es fundamental destacar que la marca del insumo papas prefritas no tiene valor para el canal del *food service* y no hay costos de cambio para que los establecimientos de comida rápida reemplacen al proveedor.

[11] De la base de datos de aduanas se descargaron todas las importaciones bajo el código arancelario 20041000 referido a papas preparadas o congeladas, y se excluyeron papas duquesas, croquetas de papas y otras especialidades de papas. No se excluyeron "conservas de papas" porque según reporta Alifrut, el respectivo importador (ICB) solo comercializaría papas prefritas congeladas en corte bastón, de manera que la descripción de Aduanas sería incorrecta.

Aún más, McCain no tiene representantes exclusivos en Chile y, por otra parte, existen muchos proveedores mundiales de quienes es posible abastecerse (especialmente en Europa y Norteamérica). El proveedor de Alifrut ([redacted]) es primero en exportaciones a Chile, pero quinto productor de papas prefritas congeladas en su país ([redacted]), después de las multinacionales McCain (Lutosa), FarmFrites, Aviko y LambWeston[12], con centros de producción en diversos países.

En suma, no existen barreras a la importación y, en caso que un cliente mayorista de papas fritas quisiera cambiarse de proveedor, no enfrentaría mayores costos de cambio y dispondría de variadas alternativas.

(ii) Comercialización mayorista de papas prefritas.

Las papas prefritas importadas se comercializan a través de dos canales: el canal del *food service* y el *retail*[13].

El sector del *food service* comprende a los clientes que utilizan las papas prefritas congeladas como insumo para la comercialización de comida preparada o para servirse fuera de casa (e.g. restaurantes, hoteles, cafeterías, sector de comida rápida de supermercados, etc.), casinos institucionales (de empresas, oficinas, hospitales, colegios, etc.) y el segmento de restaurantes de comida rápida (conocido por sus siglas en inglés como QSR, *quick service restaurants*). En este canal existen además subdistribuidores como Julio Silva, que compran para vender en cantidades más pequeñas.

Por su parte, el *retail* comprende a clientes del canal supermercadista y tradicional que efectúan la distribución minorista de papas prefritas congeladas para su uso en el hogar.

[12] En este sentido, ver [redacted]

[13] La cantidad mínima de compra es de 500 kilos mensuales de producto (cualquier producto, no solo papas prefritas).

En línea con las decisiones de la Comisión Europea, ambos canales tienen características distintivas en cuanto a exigencias logísticas[14], envases y formatos[15] diferentes que permiten considerarlos mercados relevantes o segmentos de mercado diferentes de distribución y comercialización mayorista de papas prefritas[16]. A su vez, dentro del canal *food service*, la Comisión Europea distingue como un mercado separado del resto del canal *food service* a los restaurantes o cadenas de comida rápida, argumentando para ello características distintivas de estos últimos, consistentes en la mayor cobertura geográfica de las cadenas internacionales y sus particulares exigencias de calidad y uniformidad. No estimamos aplicable esta distinción al caso chileno toda vez que en el mercado nacional el producto es 100% importado y los importadores no comercializan ni tienen clientes fuera del territorio nacional.

En el mercado de la distribución y comercialización mayorista de papas prefritas a nivel nacional tiene una variada oferta actual y potencial. En él participan hoy los importadores indicados en la sección anterior y que son competidores actuales o efectivos de Alifrut, como Nortesur, Don Hugo y Oviedo.

Además, en dicho mercado podrían participar todas aquellas empresas que cuentan con redes de distribución en frio y que actualmente no importan papas prefritas, tales como fábricas de cecinas (salchichas), así como operadores logísticos puros como Keylogistics, Megafrio y Axionlog.

Tampoco existen impedimentos para que los subdistribuidores se expandan e ingresen al mercado de la importación y comercialización mayorista. De hecho, subdistribuidores de Alifrut, han comenzado a efectuar sus propias importaciones y a competir sin inconvenientes en el eslabón de distribución, como ocurrió con Quintocentro, Jean Mourra y Julio Silva.

Se demuestra así que Alifrut no tiene poder de mercado en el mercado de las papas prefritas congeladas. Por lo tanto, aunque se estimara que GYN tiene poder de mercado en relación con los consumidores de comida rápida, no tendría ningún incentivo a compartirlo con Alifrut.

---

[14] Las papas prefritas se distribuyen a locales del *food service* en cantidades más pequeñas y con mayor frecuencia que en el canal supermercadista.

[15] El *food service* consume cajas de 10 kilos (con cuatro bolsas de 2,5 kilos), mientras que el formato *retail* es de hasta 1 kilo.

[16] Case COMP/M.5902 LWM / RWI / F&F. Case No COMP/M.6813 - MCCAIN FOODS GROUP/ LUTOSA BUSINESS, párrafo 15.

En efecto, este informe asume -pero no demuestra -que el mercado de la comida rápida es competitivo y que, por lo tanto, GYN no tiene poder de mercado. No obstante, aunque GYN tuviese poder de mercado, dicho cliente no tendría ningún incentivo a compartirlo con Alifrut puesto que puede abastecerse de cualquier otro importador o, incluso, importar directamente, dada la estructura del mercado y la inexistencia de percepción de marca de las papas prefritas, lo que previene la existencia de costos de cambio.

III. Forma de determinar los precios por parte de Alifrut e inexistencia de discriminación entre clientes del canal *food service*

A. Políticas comerciales y de descuentos de Alifrut.

Como se dijo en el capítulo II.B. la contraparte de Alifrut, como cliente de papas prefritas congeladas, es la cadena o franquicia y no cada una de las personas jurídicas o locales que la componen.

Alifrut determina los precios en virtud de negociaciones bilaterales con cada cliente, que, en el caso de las centrales de compra de las cadenas Doggis, Juan Maestro y Bob´s, se verifican con periodicidad anual. Es decir, los precios mayoristas acordados con estos clientes quedan preestablecidos por un año, independientemente de la variación experimentada por el tipo de cambio y de las subsecuentes variaciones en los costos de Alifrut que dicha variación pueda producir.

Los acuerdos comerciales con franquicias, además del precio, consideran la entrega en comodato de un equipo de frío para cada local[17], incorporan estándares de calidad, exigencias de empaque, deberes de distribución o logísticos, y de mantener *stock* para evitar quiebres en los locales. Estos aspectos son especialmente importantes para cadenas de comida rápida que deben mantener un determinado estándar, pero no tienen nada excepcional o difícil de replicar por cualquier otro proveedor logístico.

En los acuerdos comerciales anuales de Alifrut con GYN[18] no se pacta exclusividad ni se comprometen volúmenes, señalándose expresamente que GYN no se obliga ni

---

17 [redacted]

18 [redacted]

directa ni indirectamente a adquirir ni asegurar esos volumenes[19]. No obstante, también se establece que GYN puede evaluar un segundo proveedor de hasta el [redacted]% del volumen total de compra a Alifrut[20]. A partir de lo anterior, es posible entender que, a lo sumo, Alifrut obtiene la exclusividad en la provisión del [redacted]% de las papas prefritas congeladas que adquieren esas cadenas, por los periodos de un año que duran los acuerdos comerciales con GYN, de manera que, cada año, estas franquicias podrían cambiar de proveedor.

En todo caso, la aludida exclusividad –de existir- no sería anticompetitiva o apta para excluir a competidores de Alifrut, toda vez que: (i) Alifrut no es dominante ni tiene poder de mercado en la provisión de papas prefritas congeladas, de modo que compite en igualdad de condiciones con sus competidores por abastecer a todos los clientes; (ii) no existen costos de cambio para que GYN designe año a año a otro proveedor, siendo la duración de la eventual exclusividad bastante corta y, en todo caso, justificada por los deberes del proveedor designado antes señalados[21]; y, por último, (ii) porque las franquicias de GYN (Doggis, Bob´s y Juan Maestro), sólo representan en conjunto el [redacted]% de las importaciones de papas prefritas en 2015 y son solo uno de muchos clientes que los importadores de papas prefritas pueden disputarse[22].

En definitiva, los acuerdos comerciales de suministro de papas prefritas para las franquicias Doggis, Juan Maestro y Bob´s no permiten a Alifrut en modo alguno excluir la competencia de otros proveedores de papas prefritas, sino que son el resultado mismo de una intensa competencia entre esos proveedores por abastecer dichas cadenas.

Por otro lado, el precio que pagan los franquiciados por las papas prefritas no lo determina Alifrut, sino GYN en virtud del derecho de designar a los proveedores contemplados en los contratos de franquicia. Es decir, Alifrut y GYN negocian [redacted] precios que consideran el poder negociador de la cadena, basado en el volumen de compra de la suma de los locales franquiciados, pero los precios que pagan los locales no forman parte de la negociación entre Alifrut y GYN. Por el contrario, esos precios son determinados por GYN, quien percibe un margen por la provisión

---

19 [redacted]

20 [redacted]

21 Deber de mantener stock y corte especial de papa prefrita.

22 Si se considera que el 50% de las importaciones abastecen el canal tradicional y el 50% el canal *food service*, las franquicias de GYN representan el [redacted]% del volumen demandado por el canal *food service.*

mayorista de insumos a sus franquiciados, equivalente a la diferencia entre el precio neto convenido entre Alifrut y GYN, y el precio facturado a los locales.

Cabe tener presente que el precio por kilo que cobra Alifrut por las papas prefritas en el segmento *food service* es un "precio distribuido", que incluye el transporte, almacenaje de congelados y distribución punto a punto de dichos productos a los [redacted] locales, que demandan volúmenes pequeños [redacted] con alta periodicidad ([redacted]). No obstante, es más costoso abastecer locales ubicados en regiones que en Santiago, así como locales que dan a la calle, versus locales ubicados en patios de comida o en centros comerciales. En efecto, los patios de comida y centros comerciales permiten alcanzar economías de escala en la distribución, ya que existen varios locales en los patios de comida (entre otros, los locales de las cadenas de GYN).

En cuanto al producto, existen principalmente dos tipos de cortes de papas prefritas congeladas: 11x11 mm. y 7x7 mm., que no determinan diferencias significativas en los precios. En cambio, la papa prefrita de [redacted], que Alifrut importa exclusivamente para dicha cadena, lo que justificó un incremento en el precio de $[redacted] por kilo a partir de [redacted], esto es, de la vigencia del nuevo contrato anual entre Alifrut y GYN.

La negociación se lleva a cabo con los franquiciantes sobre la base de precios netos por kilo, es decir, sin *rappel*. Ello se evidencia en [redacted]

Estos correos, [redacted][23]) dejan claro que en el caso de Alifrut el *rappel* (también denominado aporte comercial), no es un descuento, sino una transferencia al interior de las cadenas, específicamente de los locales a sus centrales de compra (en este caso, GYN). En efecto, Alifrut provisiona o recauda de los locales el *rappel* y lo paga íntegramente a la central de compra a título de aporte comercial, sin obtener beneficio alguno de dicha práctica comercial, que no solamente es inocua para la libre competencia (como se verá en el capítulo IV), sino además, habitual entre

[23] Ver especialmente, [redacted]

proveedores mayoristas y cadenas que cuentan con centrales de compra o de abastecimiento de locales.

La circunstancia de que los aportes comerciales que efectúa Alifrut a sus clientes sean transferencias entre los locales y sus centrales de compra, y no entre proveedores y centrales de compra, hace que éstos no puedan ser considerados descuentos y que los criterios bajo los cuales se analizan los descuentos a la luz de las normas de defensa de la libre competencia no sean aplicables. Sin perjuicio de ello, se debe tener presente que el *rappel* o aporte comercial que paga Alifrut es porcentual, lineal y liquidado y pagado en forma mensual, de lo que se sigue que, en todo caso, es proporcional a las unidades vendidas en cada mes por lo que, de estimarse como un descuento, no sería en caso alguno retroactivo o exclusorio.

En todo caso, dado que los precios que pacta Alifrut con GYN son precios netos o sin *rappel,* y que el precio que pagan los locales es determinado por GYN en una cantidad equivalente al precio neto convenido con Alifrut más el porcentaje de *rappel* determinado unilateralmente por GYN, los aportes comerciales no son representativos de descuentos en el precio neto convenido entre Alifrut y GYN. Esos pagos son, desde el punto de vista económico, una transferencia de los locales a su franquiciante, sirviendo Alifrut como intermediario. Esta transferencia tiene los mismos efectos que el pago de un *royalty* más alto por parte de los franquiciados.

Las razones que justifican esta distribución de rentas al interior de cada franquicia o cliente (entre locales y centrales de compra) se relacionan con las negociaciones entre franquiciante y franquiciados, y debe buscarse en los respectivos contratos de franquicia (entre GYN y sus franquiciados), no en los acuerdos comerciales con los proveedores (entre GYN y Alifrut).

B. En el sistema de distribución por medio de franquicias es habitual que los locales franquiciados paguen un sobreprecio al franquiciante por los insumos.

No accedimos a los contratos de franquicia entre GYN y los demandantes. No obstante, según la demanda, los contratos de las franquicias de Doggis, Juan Maestro y Bob's contemplan restricciones verticales habituales en este tipo de contratos que pueden tener justificaciones de eficiencia, como son: (i) una cláusula conforme con la cual GYN puede designar a los proveedores de los insumos principales de los franquiciados (papas prefritas, bebidas, salchichas, empanadas, *nuggets*, etc.); y, (ii) una cláusula de fijación de precios de venta en virtud de la cual el franquiciante determina los precios de los productos finales que comercializan los franquiciados.

Así, en este caso, los ingresos del franquiciante -que determinan la distribución de las rentas entre franquiciante y franquiciados- estarían compuestos, por una parte, de un *royalty* porcentual sobre las ventas de los franquiciados y, por otra, de una tarifa –también porcentual– aplicada en la compra de insumos y que es equivalente al *rappel* o descuento por compra centralizada que obtiene el franquiciante de los proveedores (y que, según los demandantes, no traspasaría a los franquiciados).

La existencia de un margen de utilidad para el franquiciante en la venta de insumos es habitual en contratos de franquicia y puede usarse como alternativa o complemento del *royalty*, por ejemplo, para incentivar el desarrollo de esfuerzos promocionales por parte de los franquiciantes.

En este sentido, la OCDE señala que *"Cuando el franquiciante tiene que proveer tales esfuerzos [promocionales], el contrato de franquicia puede resolver el problema sea estipulando el nivel de esfuerzo a desarrollar (si el franquiciante puede comprometerse o el contrato puede hacerse cumplir), o proporcionando al franquiciante incentivos para proveer el nivel adecuado de esfuerzo. El contrato de franquicia óptimo en este caso hará al franquiciante beneficiario de las utilidades marginales. Esto puede hacerse reduciendo el franchising fee e incrementando el precio de los insumos, sea directamente o por medio de tie-ins (forzando a los franquiciados a comprar insumos a precios altos). Alternativamente, el franquiciante puede requerir royalties elevados. En todos los casos, sin embargo, será necesario fijar los precios de reventa (o una fuerte competencia) para impedir los problemas de la doble marginalización"*[24].

Luego, y dado que en este caso el mayor precio unitario de los insumos –y por lo tanto los respectivos ingresos del franquiciante– son lineales, los efectos en la competencia de la adquisición de insumos por parte de franquiciados a un precio superior al costo marginal son, por lo tanto, equivalentes al pago de un *royalty* superior y lineal por

[24] Report on Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements, OCDE, Paris, 1994, pág. 43. *"When the franchisor has to provide such efforts, the franchise contract must try to solve the problem either by stipulating the level of effort to be provided (if the franchisor can commit himself or the contract can be enforced), or by giving the franchisor incentives to provide the correct level of effort. The optimal franchise contract in this case would make the franchisor the residual claimant of marginal profits. This can be done by lowering the franchise fee and increasing the wholesale price, either directly or via the use of tie-ins (by forcing the franchisee to buy high-priced inputs). Alternatively, the franchisor may require high royalties. In all cases, however, it will be necessary to use resale price maintenance (or tough retail competition) to avoid double marginalisation problems"* (traducción libre).

unidad que se traduce, a su vez, en un margen más alto por unidad para el franquiciante (en el entendido que no traspasa los descuentos a los franquiciados, según estos señalan).

En algunos países se contemplan en el ámbito contractual obligaciones o deberes de información de los franquiciantes a los franquiciados que precisamente abordan la existencia de estos pagos o aportes como un antecedente que los franquiciantes deben informar a los futuros franquiciados. Así, en Estados Unidos, el Código de Regulaciones Federales impone a los franquiciantes y sus personas relacionadas la obligación de informar o revelar a los franquiciados veinte aspectos o ítems del negocio, con 14 días de antelación a la celebración de un contrato de franquicia. En relación con las Restricciones al Origen de Productos y Servicios (Item 8), dicha regulación establece que el franquiciante debe revelar a los franquiciados la existencia de estos pagos al contemplar que, *"(8) Si un proveedor designado realizará pagos al franquiciante por las compras de los franquiciados, [el franquiciante] revelará la base para el pago (por ejemplo, especificar un porcentaje o una cantidad fija)"*[25].

En Chile no existen deberes precontractuales análogos, sin perjuicio de aquellos que impone la buena fe. No obstante, la circunstancia de que esta segunda fuente de ingresos del franquiciante sea transparente, convenida y aceptada por los franquiciados, o por el contrario, oculta y desconocida por éstos al momento de suscribir los contratos de franquicia es un problema vinculado a la formación del consentimiento entre franquiciante y franquiciados, no existiendo injerencia o responsabilidad de los proveedores en esta materia.

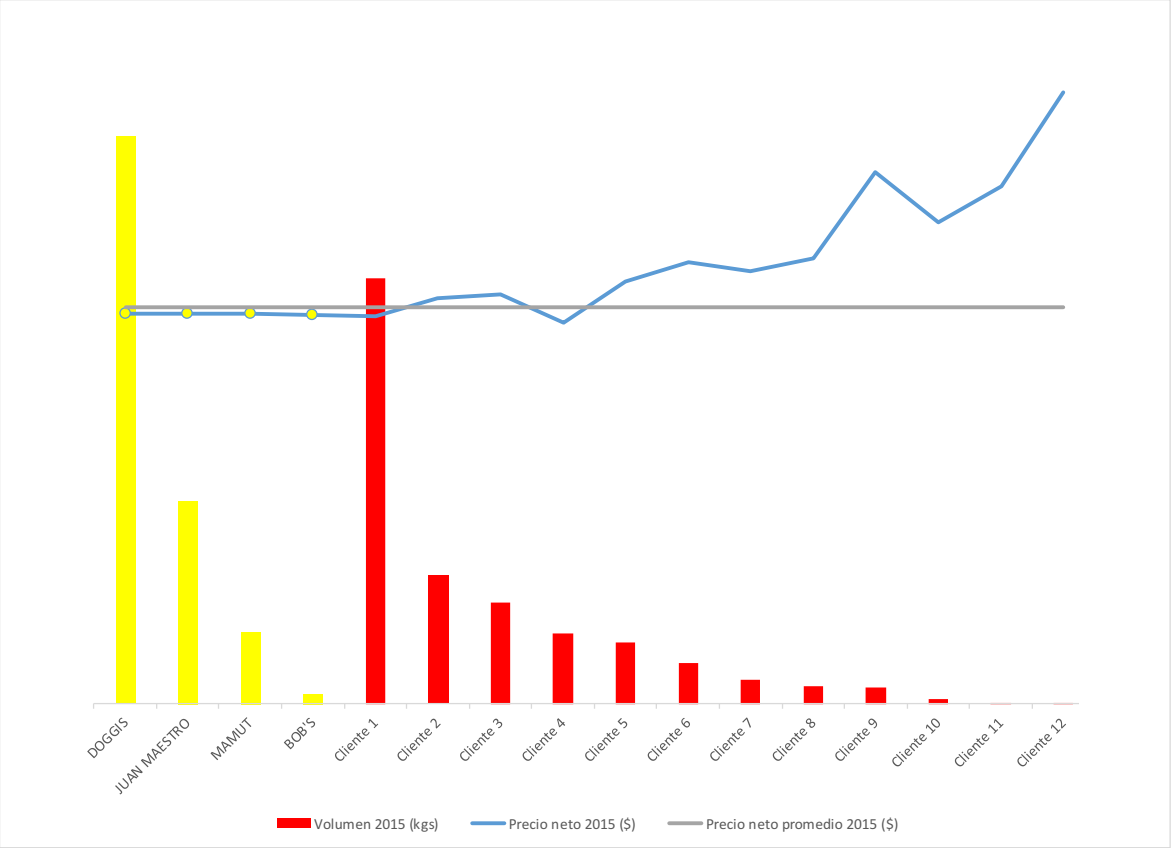
En suma: (i) Alifrut no aplica descuentos exclusorios, retroactivos o diferidos de ninguna especie; (ii) Alifrut negocia precios mayoristas distribuidos, netos o sin *rappel* con sus clientes en el canal *food service*. En cambio, el precio que pagan los locales lo determina el franquiciante, no Alifrut. Por lo tanto, el *rappel* no es un descuento, sino una práctica comercial habitual que se traduce en transferencias porcentuales y lineales desde los locales hacia las centrales de compra y que son determinadas por estas últimas. En el caso del sistema de franquicias, el sobreprecio en los insumos que pagan los franquiciados es habitual y reporta a los franquiciantes ingresos adicionales. Luego, para determinar si Alifrut discrimina en los precios que cobra a sus distintos clientes, deben compararse los precios netos o sin *rappel*.

[25] 16CFR1.436.5 letra h) (2016).

C. Precios netos por cliente y volumen (sólo restaurantes de comida rápida)

El gráfico siguiente muestra los precios promedio cobrados el año 2015 a los restaurantes de comida rápida que son clientes de Alifrut, los respectivos volúmenes y el precio promedio ponderado neto o sin *rappel*.

Gráfico 1
Precio neto por cliente vs. volumen, 2015 (sólo restaurantes de comida rápida)



Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).

Se observa que las franquicias de GYN; Doggis, Juan Maestro, Mamut y Bob's tienen precios netos que están por debajo del promedio que cobra Alifrut a clientes del segmento de restaurantes comida rápida. Además, se observa la correlación negativa esperada entre precios y volúmenes (línea azul). Por último, los precios tienen una varianza reducida y se concentran en torno a la media. El ejercicio se replicó y las

conclusiones se mantienen para los años 2013 y 2014[26]. No fue posible comparar los precios para el año 2012, toda vez que los datos no están disponibles para dicho año[27].

De acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior, se debe tener presente que la cadena Doggis tiene una mayor proporción de locales en regiones y compra una papa especial que es $[redacted] por kilo más cara, lo que justificaría un mayor precio en relación con otros clientes.

No obstante, no se consideró necesario efectuar ajustes por estos conceptos, dado que las franquicias de GYN obtienen un precio distribuido más bajo que el promedio y menos de [redacted]% superior que el precio más bajo. En todo caso, si se restaran al precio de Doggis los $[redacted] de diferencia por tipo de producto ([redacted]), sería el cliente que obtiene el precio más bajo en 2015.

D. Precios netos por cliente y volumen (segmento *food service*)

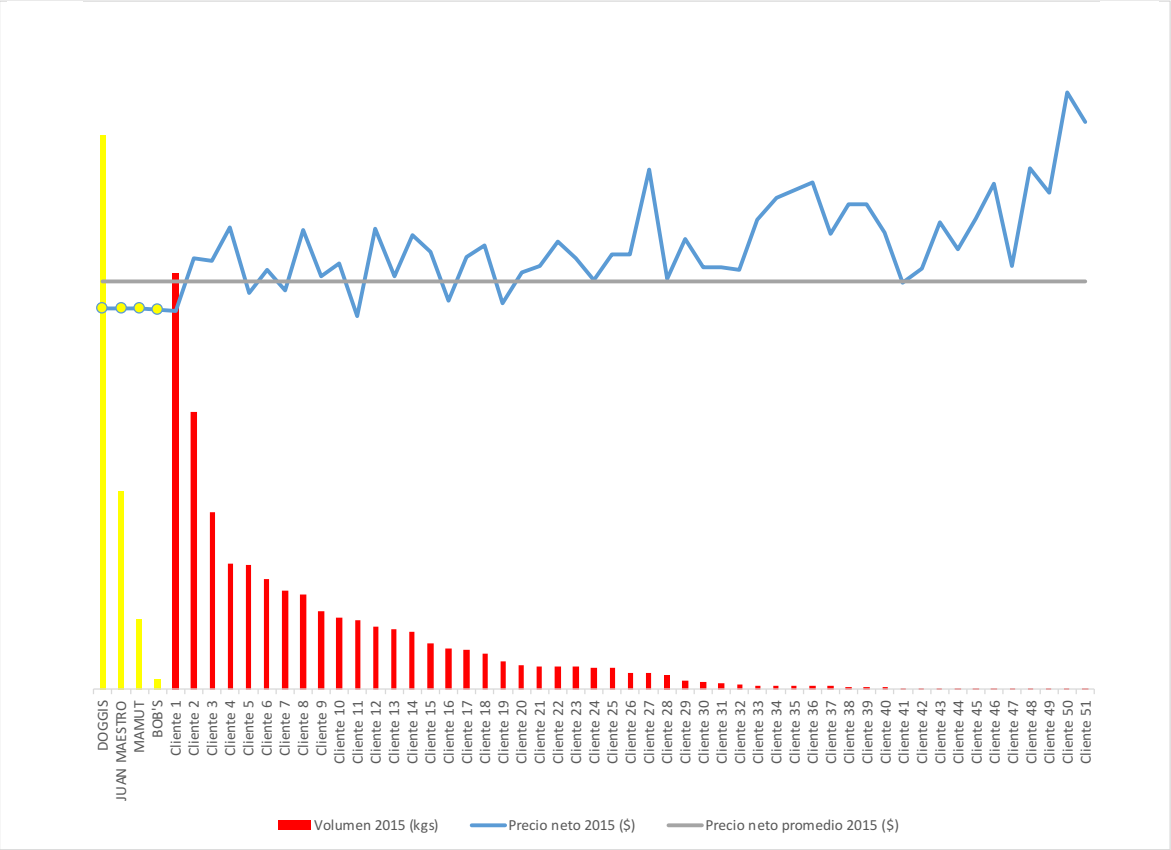
Sin perjuicio de lo anterior, y tal como señalamos anteriormente, también es posible considerar la comercialización mayorista de papas prefritas congeladas en el canal *food service* como un único mercado relevante, toda vez que las razones para separar del mismo a los restaurantes de comida rápida no serían aplicables al mercado chileno.

Así, si comparamos los precios netos por cliente de todo el canal *food service* y no solo entre cadenas de restaurantes de comida rápida, las conclusiones no varían, según es posible observar en el siguiente gráfico:

[26] Ver Anexo.

[27] Alifrut implementó el sistema SAP en junio de 2012.

Gráfico 2
Precio neto por cliente vs. volumen, 2015 (canal *food service*)



Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).

En este caso, también se observa que Doggis, Juan Maestro, Mamut y Bob's tienen precios netos que están por debajo del promedio que cobra Alifrut a clientes del canal *food service*, así como la esperada correlación negativa entre precios y volúmenes.

IV. Ausencia de efectos en la competencia de la forma como se distribuyen los aportes comerciales entre GYN y los franquiciados.

La circunstancia de que –según afirman los demandantes- el franquiciante determine tanto los precios de venta de los productos franquiciados, como los precios de compra de los insumos respectivos por parte de los franquiciados, permite al franquiciante internalizar –casi totalmente- los riesgos y beneficios del negocio y determinar las

ganancias de los franquiciados, alineando los incentivos de estos últimos con los suyos, e impidiendo una doble marginalización en el caso de que ambos tuviesen poder de mercado.

En efecto, el franquiciante obtiene un margen porcentual lineal por la venta de cada unidad comercializada por los franquiciados y se apropia de las economías de escala y de casi todo el margen que proporciona un incremento en las unidades vendidas, con excepción de las eficiencias y economías de escala operativas que puedan logar los franquiciados, por ejemplo, abriendo más locales.

Los franquiciados, por su parte, no tienen autonomía o independencia competitiva alguna del franquiciante, ya que éste toma todas las decisiones competitivas del negocio. En efecto, el franquiciante determina la calidad de los insumos, los precios que por ellos pagan los franquiciados y los precios que se cobran a los consumidores. De esta forma, la relación contractual entre franquiciante y franquiciados proporciona al franquiciante el control de los franquiciados y es análoga –desde el punto de vista de la competencia- a la que existe en un esquema de distribución plenamente integrado, esto es, entre un empleador y sus trabajadores.

En todo caso, ninguno de los franquiciados ha cuestionado las restricciones verticales establecidas en los contratos de franquicia (designación de proveedores y precios a consumidor final) que libremente suscribió y el análisis de libre competencia asume que los franquiciados no han sido forzados a aceptarlos, ya que ninguna persona suscribiría un contrato que no le reporte beneficios, al menos, equivalentes a los de otras alternativas disponibles[28].

No es un problema de libre competencia que los franquiciados no adquieran los insumos al precio neto convenido entre Alifrut y GYN, o que paguen un precio mayorista superior a dicho precio neto distribuido en proporciones fijas o porcentuales, lo que es equivalente a que paguen un *royalty* más alto. Ese es un conflicto de tipo contractual entre franquiciante y franquiciados, que nace de la disconformidad de estos últimos con la proporción que les corresponde de los costos, riesgos y beneficios del negocio de franquicia y, específicamente, que se origina en que -según los demandantes- los aportes comerciales de los proveedores no serían traspasados a los locales y se los apropiaría la central de compra.

[28] Ibíd nota 24, págs. 32 y 33.

Alifrut, en cuanto proveedor de las cadenas Doggis, Juan Maestro y Bob´s, no percibe utilidad a cambio de los aportes comerciales –que recauda para el franquiciante- y no sabe, ni tiene por qué saber, la finalidad a la que GYN destina esas sumas de dinero o cómo éstas se distribuyen al interior de la franquicia. Ese es un problema de distribución de rentas entre franquiciante y franquiciados, es decir, al interior de la franquicia que, como se señaló, es una única entidad competitiva desde el punto de vista de proveedores y clientes.

Desde el punto de vista de la libre competencia, la eventual falta de transparencia de GYN, o bien, el descuido por parte de los franquiciados en cuanto a la información que recabaron en forma previa a la celebración de sus contratos de franquicia, es un aspecto tangencial. La transparencia, la buena fe en los contratos, la lealtad en las relaciones comerciales y la certidumbre de los riesgos y beneficios asociados a una inversión o tarea, ciertamente permite a los agentes económicos tomar decisiones informadas y racionales, favoreciendo la competencia. No obstante, una asimetría de información como la que denuncian los franquiciados (sea cual sea su causa) no pertenece a la familia de los abusos de posición dominante.

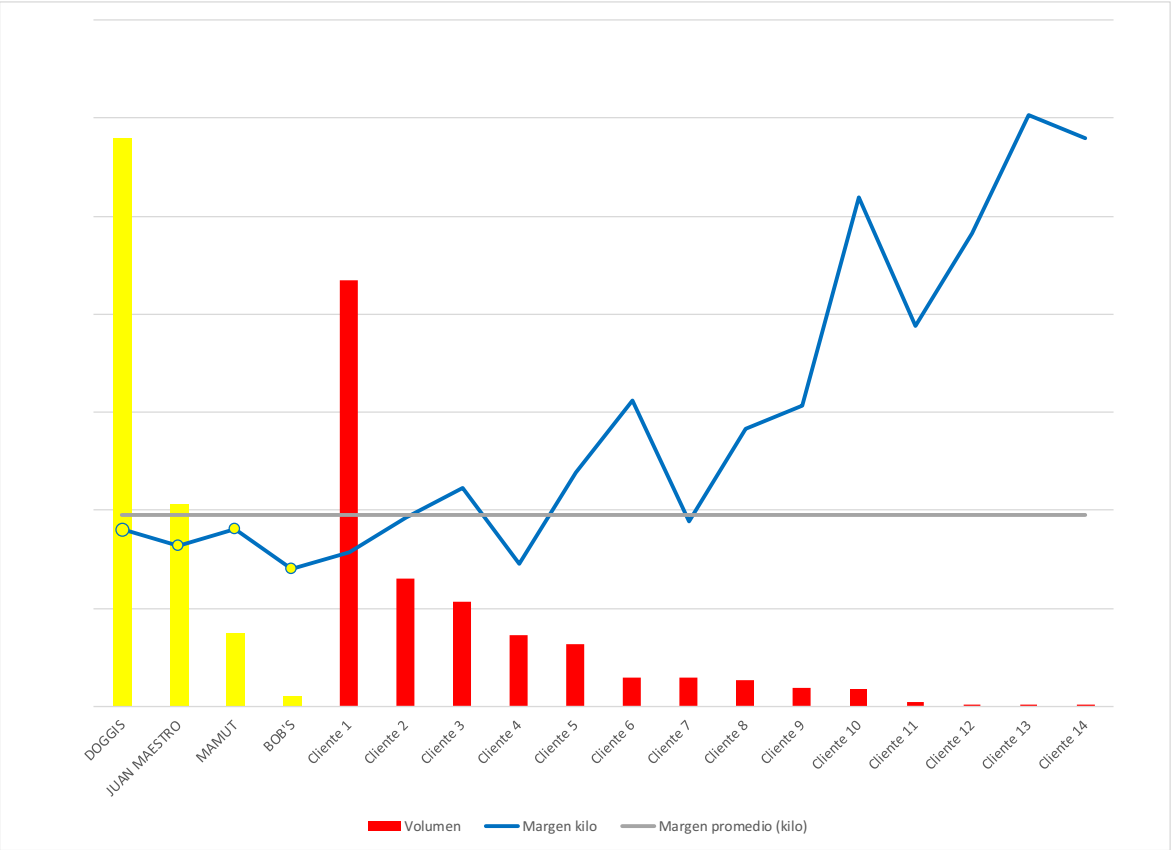
La forma como se distribuyen las rentas entre una central de compra y sus locales no tiene efectos en la libre competencia en ningún mercado. No tiene efectos en el mercado aguas arriba de provisión mayorista de papas prefritas congeladas porque el precio relevante de los insumos es el precio que recibe el proveedor, esto es, el precio neto, ya que en ese mercado una franquicia se considera una entidad verticalmente integrada para los efectos de analizar su posición competitiva y eventual poder de mercado, independientemente de que –desde el punto de vista legal- esté conformada por personas jurídicas independientes. Esa distribución de rentas tampoco tiene efectos en el mercado aguas abajo de comida rápida porque el precio final de la comida rápida en los locales franquiciados los fija GYN, considerando sus condiciones competitivas en el mercado de la comida rápida.

V. Los precios que cobra Alifrut no son excesivos

A. Los márgenes de Alifrut en la venta de papas prefritas congeladas a las franquicias de GYN están bajo el promedio

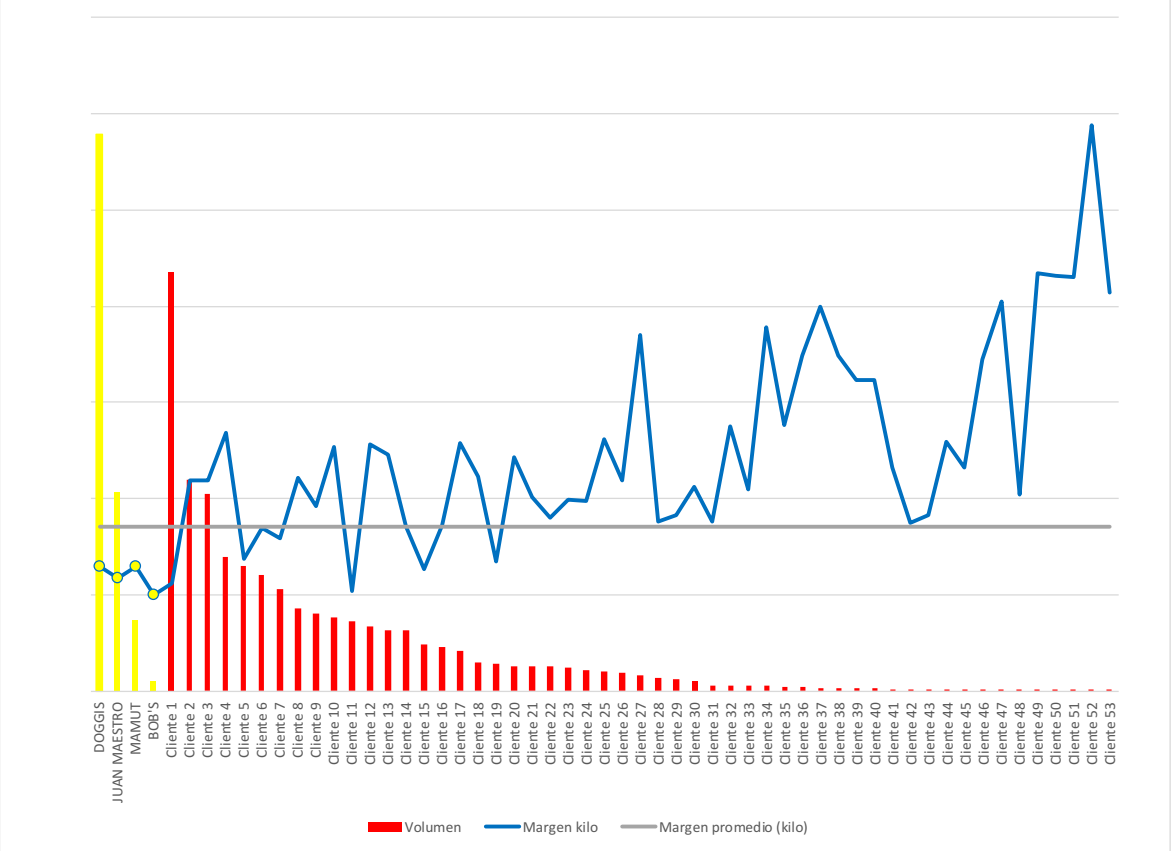
Los gráficos siguientes muestran que los márgenes por kilo en la venta de papas prefritas congeladas a las franquicias Doggis, Juan Maestro y Bob's, sólo restando los costos de importación y distribución están por debajo del [redacted]% y también del promedio de los márgenes obtenidos por la venta de los mismos productos a otros clientes del segmento de restaurantes de comida rápida, y de todo el canal *food service*:

Gráfico 3
Márgenes por cliente vs. volumen, 2015 (sólo restaurantes de comida rápida)



Fuente: Información proporcionada por Alifrut.

Gráfico 4
Márgenes por cliente vs. volumen, 2015 (canal *food service*)



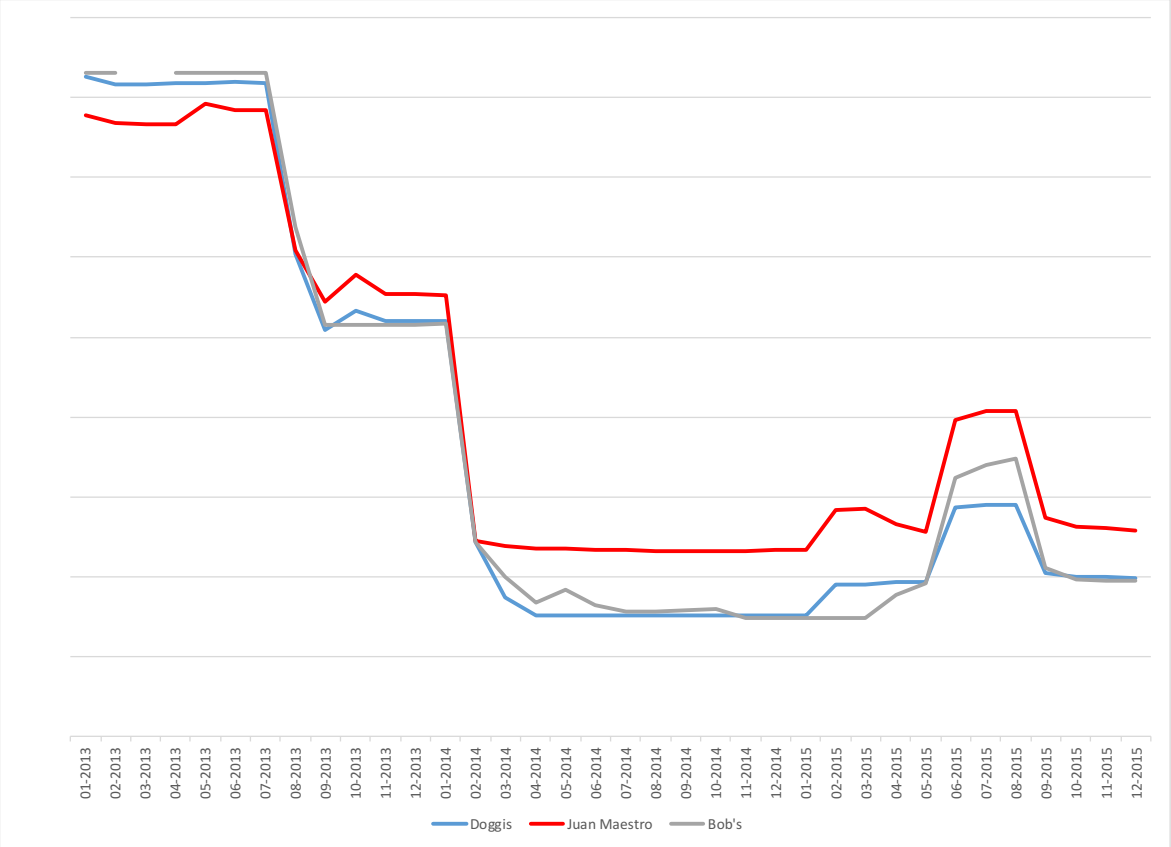
Fuente: Información proporcionada por Alifrut.

Estos márgenes no consideran costos de almacenamiento en frio por [redacted] y que tienen un precio de mercado de aproximadamente $[redacted] por kilo. Considerando dicho costo, los márgenes de Alifrut por la venta de papas prefritas congeladas se sitúan por debajo del [redacted]% en promedio y los obtenidos por las ventas efectuadas a las franquicias Doggis, Juan Maestro y Bob´s igualmente estarían bajo ese promedio, atendido que el precio promedio también sería inferior.

B. Han bajado los porcentajes de *rappel* determinados por GYN

Por último, el gráfico siguiente muestra la evolución de los porcentajes de *rappel* determinados por GYN para las papas prefritas de las cadenas Doggis, Juan Maestro y Bob's, desde enero de 2013:

Gráfico 5
Evolución *rappel* papas prefritas



Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).

Se observa que los porcentajes de *rappel* determinados por GYN, que eran de aproximadamente [redacted]% en 2013, se modifican en febrero de cada año y bajan a partir de febrero de 2016 al [redacted]% para Doggis y Bobs, y [redacted]% para Juan Maestro. En febrero y marzo de 2015 muestran un incremento; todo según instrucciones de GYN[29]. Consistente con ello, los precios facturados a los locales de GYN también han bajado en los últimos 3 años.

[29] Los montos que Alifrut carga a los locales para provisionar los denominados aportes comerciales son instruidos por GYN mediante correos electrónicos.

Conclusiones:

1. Desde el punto de vista de la libre competencia, franquiciante y franquiciados forman parte de una misma entidad competitiva verticalmente integrada. La franquicia –o el sistema de franquicia- se relaciona con proveedores y clientes como un único agente económico. Para el proveedor, el franquiciante es una central de compras que negocia precios mayoristas sumando la demanda de todos los locales que forman parte de la cadena. De cara a los consumidores, las franquicias de comida rápida compiten en el mercado con otros distribuidores de productos que sean sustitutos cercanos y que utilicen sistemas de comercialización alternativos a las franquicias.

2. El mercado de importación y comercialización mayorista de papas prefritas congeladas en el que participa Alifrut es un mercado competitivo y sin barreras de entrada. La exclusividad en el aprovisionamiento de los demandantes la tiene GYN. Alifrut (como proveedor designado) no tiene exclusividad, ya que GYN puede designar a otro proveedor si le ofrecen mejores condiciones, existiendo numerosas alternativas para ello. Por lo tanto, los pagos que efectúa Alifrut a GYN a título de aporte comercial o *rappel* no son descuentos ni pagos por exclusividad alguna. En rigor, dado que GYN determina el precio que pagan los locales por los insumos incorporando un recargo porcentual lineal al precio neto convenido con Alifrut, esos pagos se podrían asimilar a un *royalty* o tarifa que pagan los franquiciados al franquiciante, usando a Alifrut como recaudador o intermediario.

3. En efecto, Aliftut negocia con GYN precios netos que están por debajo del precio promedio ponderado cobrado a otros clientes. Los recargos porcentuales instruidos por GYN en el precio que Alifrut cobra a los respectivos locales, son restituidos íntegramente a GYN a título de aporte comercial. Luego, el *rappel* o los aportes comerciales no son representativos de descuentos en el precio de los insumos. Son transferencias entre locales y centrales de compra. Alifrut no obtiene beneficio alguno de dicha práctica comercial.

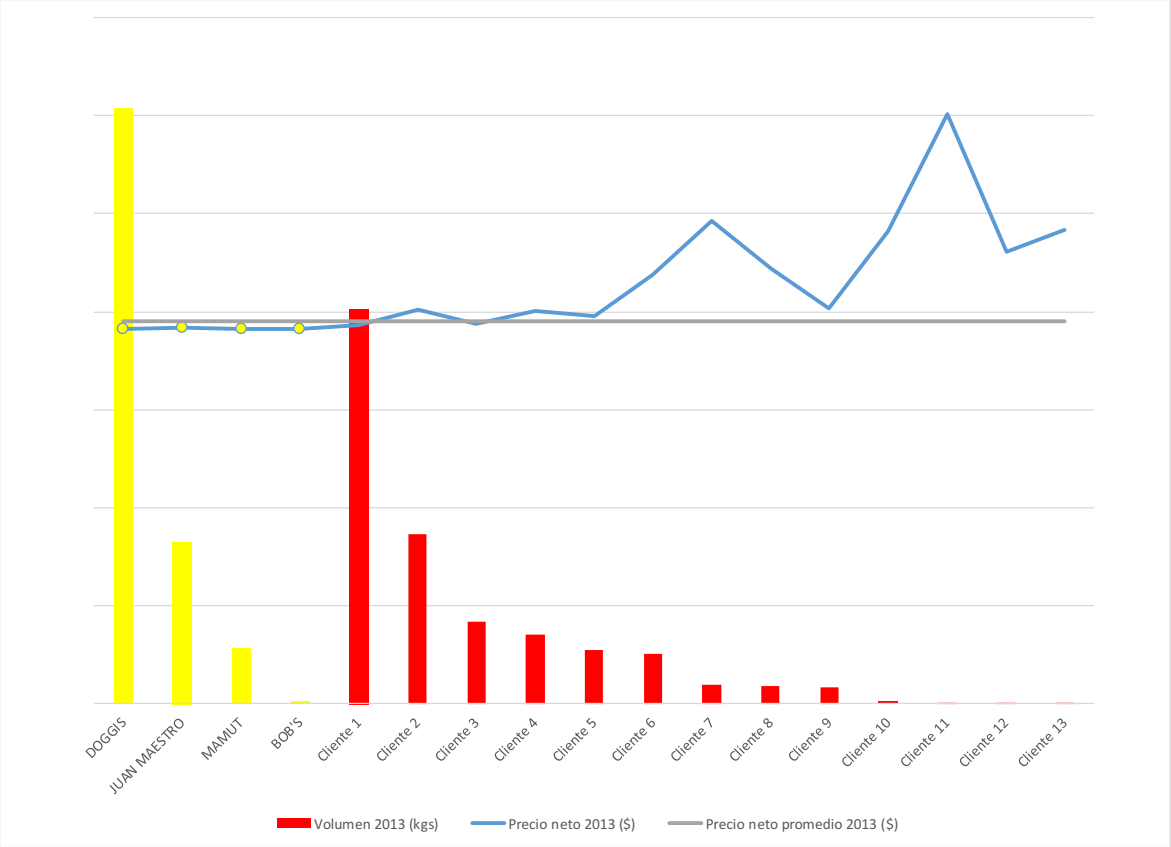
4. El hecho de que GYN no traspase a los franquiciados los denominados aportes comerciales no tiene incidencia en el mercado de comida rápida porque GYN determina los precios de venta a público de los franquiciados y forma con ellos una misma entidad competitiva. Tampoco afecta la competencia en el eslabón de aprovisionamiento de insumos para comida rápida, ya que no existe exclusividad alguna en la provisión de dichas franquicias o, a lo sumo, se trata de una exclusividad ineficaz para excluir competencia, considerando la posición competitiva de las partes, su duración y alcance.

5. Alifrut no discrimina en los precios efectivos que cobra a sus clientes. Los precios comparables o efectivos son los precios netos o sin *rappel* del segmento *food service*, ya que ese es el precio que paga el cliente que, como se dijo, es la cadena. Ese es el precio que Alifrut percibe, independientemente de cómo se distribuyan los costos y beneficios del negocio aguas abajo o al interior del sistema de franquicia. Estas comparaciones se efectúan sobre la base de precios distribuidos, es decir, prescindiendo de la circunstancia de que la distribución a los locales de las franquicias de GYN tiene un mayor costo, por su mayor presencia en regiones. Luego, si existiese alguna discriminación en los precios que cobra Alifrut a sus clientes, ésta beneficiaría a la entidad competitiva verticalmente integrada formada por GYN y su franquiciados (y específicamente a los demandantes); no a la inversa.

6. Lo importante es determinar cómo las supuestas conductas afectan el bienestar de los consumidores, es decir, de qué manera afectan la cantidad, calidad y precio de la comida rápida. Dado que no es relevante para la libre competencia la distribución de beneficios entre franquiciante y franquiciados, y que Alifrut carece de poder de mercado o de exclusividad alguna frente a la cadena, lo que se traduce en precios mayoristas efectivos competitivos y de escaso margen, no se advierte como podría Alifrut incurrir en una conducta de abuso de posición dominante, siendo infundada la tesis de los demandantes que plantea que existen incentivos alineados entre proveedores y cadenas.

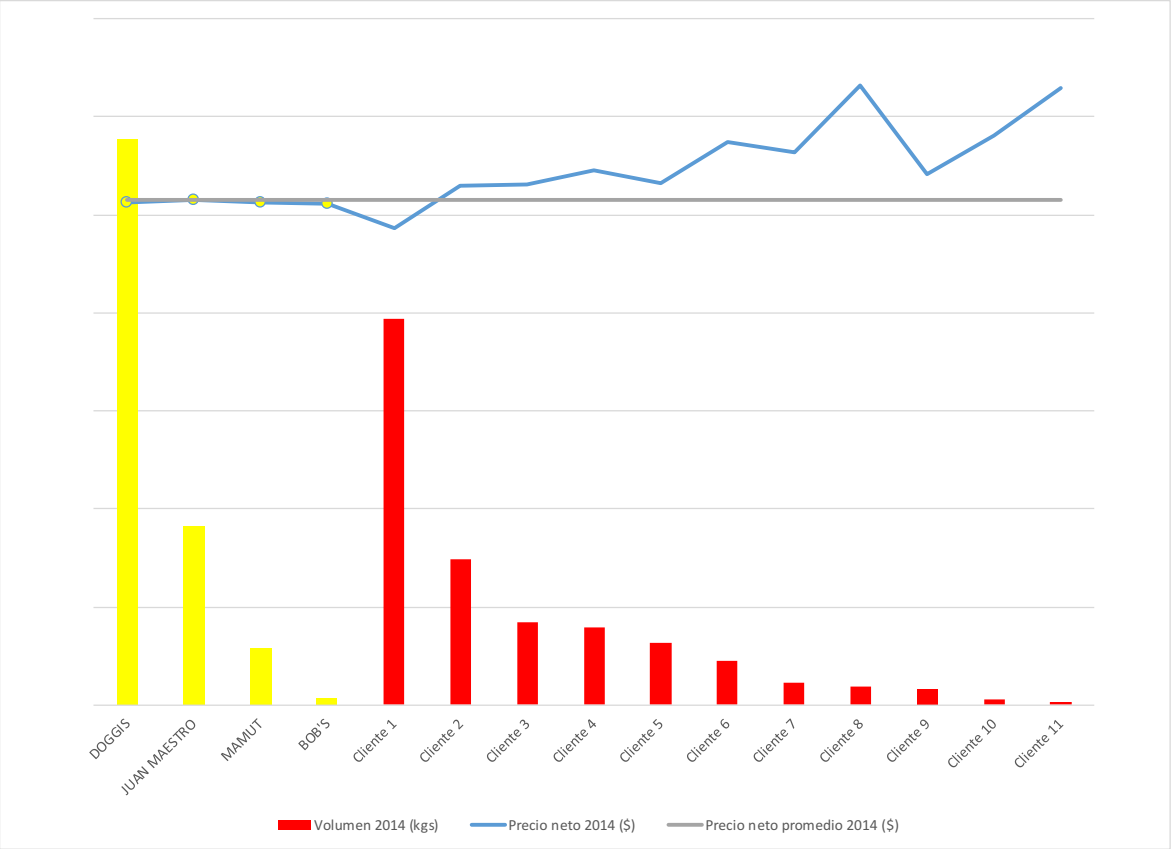
Anexos

Precio neto por cliente vs. volumen, 2013 (sólo restaurantes de comida rápida)



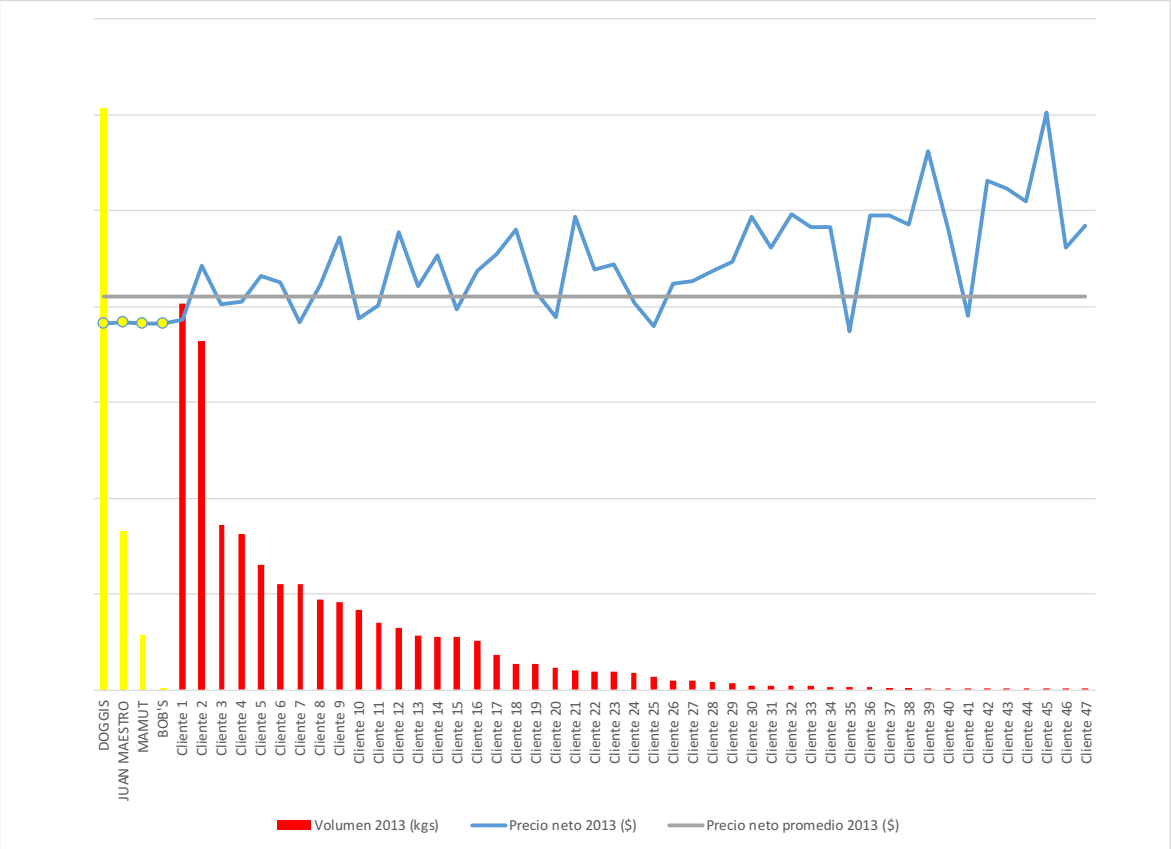
Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).

Precio neto por cliente vs. volumen, 2014 (sólo restaurantes de comida rápida)



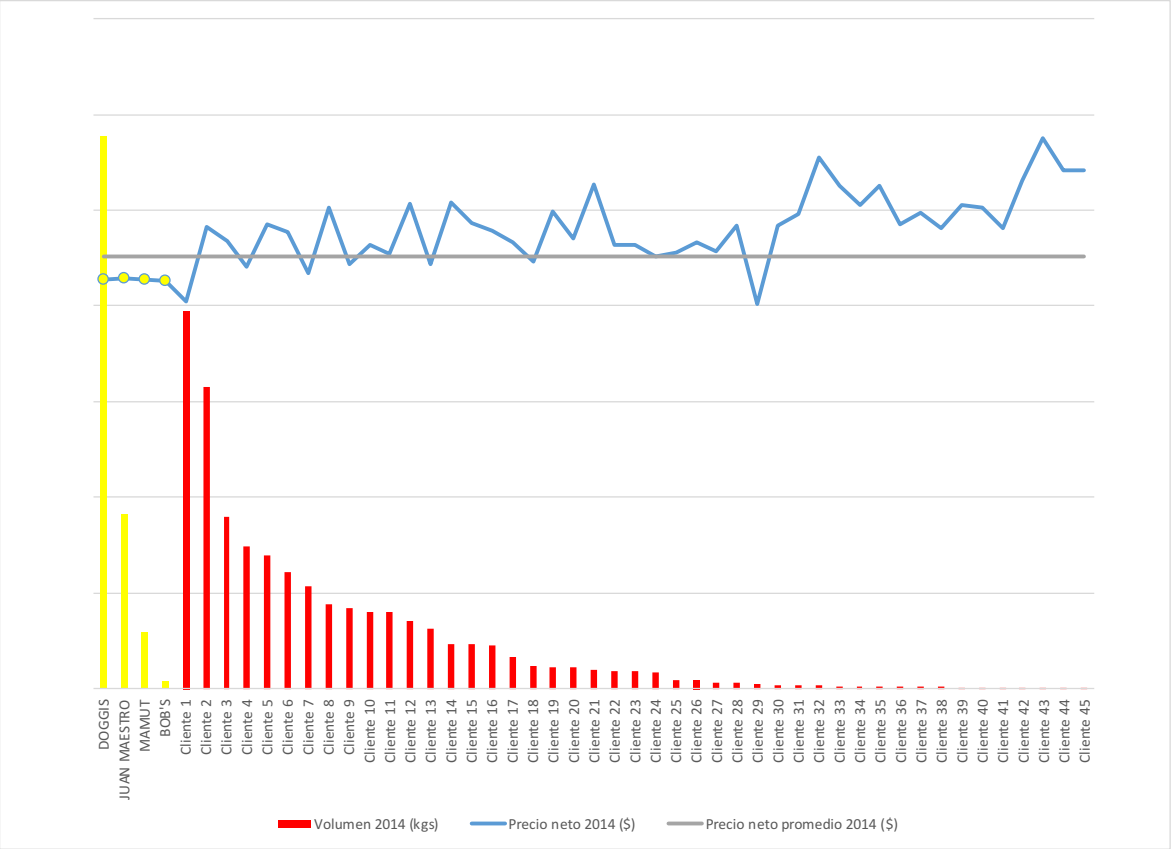
Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).

Precio neto por cliente vs. volumen, 2013 (canal *food service*)



Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).

Precio neto por cliente vs. volumen, 2014 (canal *food service*)



Fuente: Información del sistema SAP de Alifrut (auditado).