

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2015)7

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

19-Aug-2015

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA**

Sesión III - Cuestiones de competencia en el sector de la venta de productos de alimentación: Prestando atención a la conducta empresarial

-- Contribución de Chile --

23-24 de septiembre 2015, Montego Bay, Jamaica

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Chile (FNE) PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano de Competencia que se llevará a cabo los días 23 y 24 de septiembre de 2015 en Jamaica.

Contacto: Ania Thiemann, Gerente de relaciones globales, División de la Competencia de l'OCDE
[Tel: +33 1 45 24 98 87, Correo electrónico: Ania.Thiemann@oecd.org].

JT03380878

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.



DAF/COMP/LACF(2015)7
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA



23-24 de septiembre de 2015 • Montego Bay • JAMAICA

Sesión III - Cuestiones de competencia en el sector de la venta de productos de alimentación: Prestando atención a la conducta empresarial

-- CONTRIBUCIÓN DE CHILE (FNE) --

Sin perjuicio de que a la fecha no se ha realizado un estudio específico del sector alimenticio chileno¹, dicho mercado ha sido analizado a propósito de la acción de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) ante el Tribunal de Libre Competencia (“TDLC”) por conductas abusivas y cartel. Además, la relación entre proveedores y retailers se ha tratado por la FNE en el contexto de sus actividades de promoción, en particular, del lanzamiento de la Guía para el Análisis de Restricciones Verticales. A continuación, se detallarán los avances que ha logrado la institucionalidad en Chile, relativo a aquellas cuestiones de competencia en el sector de comercio comestible minorista en los últimos cinco años.

1. Acuerdo Conciliatorio entre la Fiscalía Nacional Económica y las principales embotelladoras de Coca-Cola (Embotelladora Andina S.A. y Coca-Cola Embonor S.A.), entre otras

1. Con fecha 22 de noviembre de 2011, TDLC aprobó el acuerdo suscrito entre la FNE y Embotelladora Latinoamericana, Embotelladora Castel, Industrial y Comercial Lampa S.A., Sociedad Comercial Antillanca, Embotelladora Andina S.A. y Coca-Cola Embonor S.A., que puso término al juicio iniciado en contra de estas dos últimas empresas, principales embotelladoras en Chile de Coca Cola Company².

2. Mediante dicho acuerdo, las empresas Andina y Embonor se comprometieron a no entregar a sus canales de distribución del denominado “Canal Tradicional” (almacenes y botillerías) ningún tipo de incentivo que impida a los mismos comercializar productos de la competencia ni a establecer incentivos a los vendedores o supervisores de Andina y de Embonor por exclusiones a las marcas de precio.

¹ Así como, por ejemplo, sí se ha realizado en otras experiencias extranjeras como en “*The Economic Impact of Modern Retail on choice and innovation in the EU food sector*” (European Commission, 2014); y, en “*Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario*” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2012).

² Ver Acta de Conciliación en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/11/Acta-Conciliacion.pdf>.

3. Adicionalmente, estas empresas se comprometieron a entregar, por un plazo de 5 años, el 20% de sus equipos de frío para la exhibición de productos de competidores que no tengan más de un 15% de participación de mercado, en todos aquellos locales que carezcan de equipos propios o de terceros.

2. **Acuerdo Conciliatorio entre la Fiscalía Nacional Económica y la empresa Unilever Chile S.A.**

4. En el contexto del requerimiento presentado por abuso de su posición de dominio, mediante prácticas exclusorias en el mercado de detergentes para lavado de ropa, con fecha 30 de abril de 2014, el TDLC aprobó un Acuerdo Conciliatorio entre la FNE y la empresa UNILEVER CHILE S.A.³.

5. Sin perjuicio que el acuerdo surge a partir de conductas en el mercado de detergentes, éste se amplía también a categorías de productos de consumo alimenticio, como por ejemplo: mayonesas y ketchup, en el canal de Supermercados; y, té, en el “Canal Tradicional” (compuesto en este caso, por distribuidores mayoristas, submayoristas, almacenes de barrio y ferias). Por lo mismo, los compromisos adquiridos en dicho acuerdo, pueden perfectamente guiar y sentar las bases del comportamiento distribuidor/minorista esperable por la institucionalidad de libre competencia en dicha materia.

6. Las obligaciones y compromisos adquiridos por Unilever Chile en virtud del acuerdo conciliatorio se harán extensibles a la comercialización y distribución de todas aquellas categorías de productos fabricados, importados o comercializados por ella, en las que su participación en las ventas de la categoría a nivel nacional, medida en valor, sea igual o superior al:

- 60%, sin consideración a la participación de mercado de otros participantes. Siendo inferior a dicho porcentaje y superior al 50%, se aplicará este último umbral siempre que el segundo participante del mercado tenga menos de la mitad de la participación de mercado de Unilever. Esta regla se aplicará para todas las categorías de productos, con excepción de detergentes.
- 60%, sin consideración a la participación de mercado de otros participantes. Siendo inferior a dicho porcentaje y superior al 50%, se aplicará este último umbral siempre que el segundo participante del mercado tenga menos del 30% de participación de mercado. Esta regla se aplicará exclusivamente para la categoría de detergentes.

7. El acuerdo tendrá una vigencia de 10 años, y dentro de las obligaciones contraídas por Unilever – que deben ser reportadas a la FNE anualmente, junto con un informe mediante un consultor externo-, cabe mencionar las siguientes:

1. **Exclusividades:** Unilever se comprometió a dejar sin efecto cualquier acuerdo o incentivo destinado a la exclusividad de venta con cualquier canal de distribución, lo que incluye tanto a supermercados como a mayoristas y submayoristas del denominado “canal Tradicional”. Del mismo modo, Unilever no podrá ofrecer en el futuro ningún incentivo, descuento o premio que tenga como objeto establecer la exclusividad de venta en las marcas de Unilever. Esta obligación es la única que tiene carácter indefinido.
2. **Premios o descuentos retroactivos:** Unilever se comprometió a no aplicar ni financiar incentivos, premios o descuentos a sus distintos clientes, condicionados al cumplimiento de metas de venta que tengan el carácter de retroactivo, lo que incluye (pero no se limita) a metas por crecimiento de ventas, por crecimiento relativo o por participación de mercado.

³ Ver Acuerdo Conciliatorio en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/04/acue_xx_2014.pdf.

3. **Proyectos de distribución controlada:** Si Unilever decide financiar equipos de venta a sus distintos distribuidores (en general mayoristas y submayoristas) del canal Tradicional – denominados “proyectos de distribución controlada”–, sólo podrá realizarlo con un distribuidor por zona geográfica, sin que puedan superponerse en una misma área. Además, deberá establecer cláusulas contractuales que expliciten el derecho del distribuidor a contar con una fuerza de venta distinta de la financiada por Unilever, en la que siempre podrán distribuir otras marcas o productos de otros proveedores.
4. **Participación en góndola:** Durante el lapso de 3 años, Unilever no podrá pactar, realizar pagos ni ofrecer descuentos para la exhibición de sus productos en las góndolas de los centros de distribución (por ejemplo, supermercados), a fin de hacer uso de un espacio superior al 90% de su participación de mercado. Una vez cumplido ese plazo, Unilever se obliga a no pagar, pactar ni ofrecer descuentos por espacios en góndola superiores a su participación de mercado en las categorías de productos que comercializa.
5. **Compromisos adicionales:** Finalmente, las partes convinieron amplias medidas de publicidad del acuerdo, así como el establecimiento de un manual de buenas prácticas para los reponedores en los puntos de venta.

3. **Requerimiento de la FNE en contra de la empresas productoras de pollos Agrosuper, Ariztía y Don Pollo por colusión y la asociación gremial que las reúne, APA**

8. El caso más emblemático de cartelización a nivel alimenticio es el de “Pollos”. Luego de una investigación que incluyó la utilización de facultades intrusivas de allanamiento e incautación de documentos en las instalaciones de la APA y de Don Pollo el 12 de enero de 2011, la FNE presentó requerimiento contra las empresas avícolas en noviembre de 2011, donde se les acusó de implementar y ejecutar un acuerdo para limitar su producción, controlando la cantidad producida y ofrecida al mercado nacional, y asignándose cuotas en el mercado de producción y comercialización de pollo, principal proteína consumida en Chile.

9. De acuerdo con la FNE El cartel se sustentaba en un intercambio permanente de información sensible, estratégica y detallada del negocio entre las tres empresas acusadas, al alero de la APA, gremio que también se encargaba de monitorear el funcionamiento del acuerdo.

10. Con fecha 25 de septiembre de 2014, el TDLC acogió el requerimiento⁴ y aplicó a las empresas avícolas multas que totalizan aproximadamente US\$ 61 millones por haber integrado un cartel que controló las cuotas de producción de la industria al menos durante diez años. En su sentencia, el TDLC ordenó, por primera vez desde que fue creado, la disolución de un gremio empresarial: la Asociación de Productores Avícolas, que reúne a estas compañías y que promovió y coordinó el acuerdo entre las firmas. Cabe mencionar que este caso aún se encuentra pendiente de fallo por la Corte Suprema chilena.

4. **Guía para el Análisis de Restricciones Verticales⁵**

11. Esta guía se enmarca dentro de la labor de *advocacy* que realiza la FNE⁶ y detalla los lineamientos que regirán el trabajo de la Fiscalía –sin comprometer al Tribunal de Defensa de la Libre

⁴ Ver Sentencia N° 139/2004 en http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Sentencia_139%20_2014.pdf.

⁵ Ver en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Guía-Restricciones-Verticales.pdf>.

⁶ Cabe hacer presente que las Guías en comento son producto de un trabajo de al menos dos años, donde se recogió sugerencias de abogados, economistas e instituciones extranjeras de libre competencia.

Competencia ni a la Corte Suprema- al evaluar aquellos mecanismos que regulan las condiciones comerciales pactadas o impuestas entre empresas ubicadas en distintas fases de la cadena productiva, como por ejemplo, aquellas dedicadas a la provisión de alimentos a nivel minorista.

12. Para ello, la guía distingue entre dos tipos de restricciones verticales: las intramarcarias, que sólo afectan la comercialización de productos del proveedor que las establece; y las intermarcarias, que tienen efectos sobre terceros, es decir, sobre competidores del proveedor. En el primer caso, el documento menciona como ejemplos la fijación de un precio mínimo de reventa, la asignación de territorios al distribuidor y la exigencia de un distribuidor único, entre otros. En el segundo, alude a los acuerdos de exclusividad entre un proveedor y un distribuidor, la aplicación de descuentos por volumen, el pago por acceso a góndolas o el requerimiento mínimo de compras.

13. En este sentido, la FNE realizará el análisis de las restricciones verticales en tres etapas. La primera de ellas consistirá en definir la participación de mercado que poseen los protagonistas de la conducta, entendiendo que a mayor concentración, se eleva la probabilidad de que las restricciones verticales provoquen efectos o riesgos anticompetitivos significativos. De este modo, se estableció que si la participación de mercado de las firmas involucradas supera el 35% en el mercado afectado, la investigación seguirá su curso hacia los otros dos niveles: la evaluación de los efectos anticompetitivos del mecanismo cuestionado y la determinación de las eficiencias que emanan de él.

14. En cuanto a los efectos anticompetitivos, la Guía considera en primer lugar, la promoción o facilitación de la colusión o coordinación a nivel de proveedores o distribuidores en presencia de competencia *inter-marca*. Así, restricciones como la fijación de precios de reventa, la cláusula de cliente preferencial o la asignación de territorios exclusivos, por ejemplo, pueden llegar a ser utilizadas por distribuidores como mecanismos de reparto de mercado o de coordinación de precios. También, un proveedor común puede ser utilizado para intercambiar información entre distribuidores que compiten *aguas abajo*, facilitando la implementación, coordinación, monitoreo mecanismos de castigo dentro de un cartel a nivel de distribución (*colusión hub and spoke*). Por otra parte, las restricciones verticales pueden servir como instrumento para mantener o incrementar una posición de dominio individual o colectiva, sea previniendo la entrada de competidores potenciales, o impidiendo la expansión de los competidores actuales.

15. Dentro de los elementos de análisis de los efectos y riesgos anticompetitivos, se considerarán las *condiciones de competencia en el mercado*, tales como: concentración de los mercados en que participan las partes; cuotas de mercado y posición competitiva de las partes; condiciones de entrada a los mercados; efecto “acumulativo” de las restricciones; posición que ocupan los competidores de las partes; posición de mercado de los clientes de las partes; presencia de economías de escala, curvas de aprendizaje o externalidades de red; presencia de economías de ámbito; grado de madurez de la industria; costos de búsqueda y comparación; etc. Asimismo, se tendrán en cuenta las características de la restricción vertical propiamente tal, como: extensión de las restricciones; clientes afectados por la restricción vertical; duración de la restricción; restricciones verticales implícitas; etc.

16. Por último, las restricciones verticales pueden utilizarse como una herramienta pro competitiva destinada a mejorar la coordinación vertical entre los agentes económicos, aumentando los grados de eficiencia de la estructura vertical e incrementando el grado de competencia entre aquella y sus estructuras rivales. En este sentido, las externalidades más comunes que las restricciones verticales intentan remediar son: (i) la doble marginalización, que se refiere al problema de coordinación vertical en la fijación de los precios que pagan los consumidores finales; (ii) el efecto *free rider*, relacionado principalmente con la provisión de servicios al consumidor final; y (iii) la existencia de *hold-up*, relacionada con la sub ejecución de inversiones específicas. Estas serán consideradas en el análisis de competencia que realice la FNE.