

Santiago, 8 de septiembre de 2022

VISTOS:

1. El documento de fecha 7 de julio de 2020, correlativo ingreso N°02424-20, que formuló una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**”) respecto del perfeccionamiento de una operación de concentración consistente en la adquisición, por parte de Carozzi S.A. (“**Carozzi**”), de los activos empleados en el negocio de la elaboración, fabricación y comercialización de helados y de las marcas Bresler y Melevi (“**Activos**”) de Unilever Chile Limitada y Unilever Chile SCC Limitada (ambas, “**Unilever**” y, con Carozzi, “**Partes**”).
2. La resolución de inicio de investigación Rol FNE F241-2020, de fecha 8 de octubre de 2020.
3. El informe de la División de Fusiones de esta Fiscalía, de esta misma fecha (“**Informe**”).
4. La Resolución Exenta N° 157 de fecha 25 de marzo de 2019, que “*Adecúa y fija los umbrales de las letras a) y b) del artículo 48 del Título IV del Decreto Ley N°211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia*”, de la Fiscalía (“**Resolución de Umbrales**”).
5. La Guía Práctica para la Aplicación de Umbrales de Notificación de Operaciones de Concentración en Chile, de junio de 2017 (“**Guía de Umbrales**”).
6. Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 3° bis, 39 y 48 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”).

CONSIDERANDO:

1. Que la denuncia acusó una posible infracción al deber de notificar una operación de concentración que hubiera superado los umbrales de ventas previstos en el artículo 48 del DL 211 y en la Resolución de Umbrales, así como los posibles efectos anticompetitivos, respecto la operación de concentración celebrada entre las Partes con fecha 15 de julio de 2020, en la cual Carozzi adquirió de Unilever los Activos, necesarios para la realización del negocio de helados que ésta operaba bajo las marcas *Bresler* y *Malevi* (“**Operación**”).
7. Que, tal como consta en el Informe, la División de Fusiones de la Fiscalía investigó, por una parte, si se produjo o no una infracción del deber de notificar operaciones de concentración que superan los umbrales de venta del artículo 48 del DL 211, de conformidad con el artículo 3° bis letra a) del DL 211; y por la otra, si la celebración de la Operación, aun no habiendo superado los referidos umbrales de ventas, dio o podría dar lugar o no a hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, en los términos del artículo 3° inciso 1° del DL 211.
2. Que, primeramente, en la determinación de los umbrales, la Fiscalía evaluó el cálculo de las ventas de Unilever. A este respecto, tanto las Partes como la Fiscalía estuvieron contestes en que las Partes sobrepasaban el umbral conjunto de la letra a) del artículo 48 del DL 211 y que Carozzi superaba el umbral individual de la letra b) del citado artículo. En consecuencia, la Fiscalía abocó la Investigación, a este respecto, en determinar si los Activos podrían haber superado también el umbral de ventas individual, lo cual hubiera gatillado una obligación de notificar la Operación a la FNE.
3. Que, a fin de poder reconstruir un posible cálculo de las ventas generadas por los Activos, para el cálculo del umbral individual, tuvo importancia analizar los descuentos *post factura* que Unilever realizó en el negocio de los helados. A la luz de las reglas

contables de general aplicación en nuestro país¹ y lo previsto en la Guía de Umbrales², dichos descuentos pueden ser descontados de las ventas de una compañía, en la medida que corresponda contabilizarlos como un descuento de las ventas y no como un gasto.

4. Que la Fiscalía analizó detalladamente la información financiera y contable provista por Unilever y los distintos descuentos *post* factura alegados por ésta, pudiendo determinarse el monto de ventas atribuibles al negocio de los Activos, en virtud de lo cual la Fiscalía pudo concluir que las ventas de Unilever se encontraban –por un escaso margen– debajo del monto de los umbrales de ventas establecidos en la Resolución de Umbrales.
5. Que, de todo lo anterior, puede concluirse que los umbrales de ventas establecidos en el artículo 48 del DL 211 no fueron superados por las Partes. Consecuentemente, la Fiscalía pudo concluir que, en la especie, no se configuró la infracción contemplada en la letra a) del artículo 3 bis del DL 211, por no haber existido la obligación legal de notificar a la FNE la Operación en forma previa a su perfeccionamiento.
6. Que, no obstante lo anterior, cabe señalar que, en aquellos casos en que, como éste, las ventas de los Activos se encuentran realmente al límite del cumplimiento de los umbrales de notificación, y en que las Partes detentan una posición competitiva relevante en sus respectivos mercados, sería aconsejable y resulta eficiente utilizar la herramienta de notificación voluntaria de operaciones de concentración consagrado en el artículo 48 inciso noveno del DL 211 para, de esa forma, evitar un eventual escrutinio *ex post* de una operación de concentración a la luz del artículo 48 inciso noveno del DL 211, con la consecuente incertidumbre y costos de transacción que ello conlleva tanto para las Partes como para la Fiscalía.
7. Que, en segundo término, fue posible descartar que la Operación diera lugar a hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia de conformidad con el artículo 3° inciso 1° del DL 211. En particular, el análisis de la Fiscalía permitió descartar que la Operación diera lugar a riesgos unilaterales, tanto horizontales como de conglomerado.
8. Que, previo a la Operación, el grupo empresarial de Carozzi tenía presencia en helados a través de “*Emporio La Rosa*”. Durante el transcurso de la Investigación, y sin que dicha operación fuera notificada a la Fiscalía, Carozzi adquirió también al controlador de los helados marca “*Palettas*”. De esta forma, no cabe duda que se producía un traslape horizontal del negocio de helados de Carozzi con el negocio de los helados de Unilever, particularmente en el segmento de fabricación y comercialización de helados *premium* en el canal de venta de supermercados.
9. Que, incluso considerando esta definición conservadora de mercado relevante de producto, esto es, una categorización que maximiza la probabilidad de ocurrencia de efectos anticompetitivos como consecuencia de la Operación, analizadas las participaciones de mercado de las Partes y efectuado un análisis de concentración en base al *índice de Herfindahl – Hirschman*, los umbrales previstos en la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal dictada por esta Fiscalía en 2022 no se vieron sobrepasados. Ello obedeció a la baja participación previa de Carozzi a través tanto de Palettas como de Emporio la Rosa en el canal supermercados, cuyo enfoque y ámbito de actividad se encontraba en el segmento

¹ Esta Fiscalía respondió lo anterior asumiendo que Unilever obedecía las normas contables generalmente reconocidas en Chile, lo que se corresponde con las Normas Internacionales de Información Financiera (“*NIIF*” o “*IFRS*”, por sus siglas en inglés). Esta aproximación, además, era y es consistente con la forma de contabilizar umbrales de venta para efectos jurisdiccionales a nivel comparado. Las IFRS corresponden a las reglas contables aceptadas en Chile desde hace más de diez años. Éstas son normas de carácter financiero-contable, que regulan la forma de preparar y presentar la información sobre los hechos económicos que generan las empresas al interactuar en su entorno. Son emitidas por un organismo denominado IASB, ubicado en Reino Unido, y representa a más de 100 países.

² Véase pie de página N° 3 de la Guía de Umbrales.

de helados *premium*. En contraste, los Activos enfocaban su actividad predominantemente en el segmento masivo de helados.

10. Que, de forma complementaria al análisis prospectivo, se realizó un análisis *ex post*, examinando cómo la entidad resultante de la Operación y sus competidores se habían desenvuelto en el mercado luego de perfeccionada la Operación, tanto en participaciones de mercado como en precios. Este análisis se realizó, especialmente en el segmento *premium*, que atiende a la definición más conservadora de mercado relevante de producto según lo expuesto *supra*³. Dicho análisis comprobó que las participaciones y precios promedio del portafolio de helados de Carozzi, luego de materializada la Operación, se mantuvieron relativamente estables. Este resultado, conjuntamente con el análisis prospectivo antes expuesto, son indicativos de la ausencia de efectos unilaterales con ocasión de la Operación.
11. Que finalmente, en cuanto a posibles riesgos de conglomerado⁴, la Fiscalía comprobó que, con ocasión de esta Operación, Carozzi carece de habilidad y de incentivos para poder realizar prácticas exclusorias apalancando hacia el segmento de los helados el eventual poder de mercado que pudiera tener en bienes relacionados al mercado de los helados. Se arribó a dicha conclusión considerando que (i) previo a la Operación, Carozzi no vendía en forma directa helados en el canal tradicional, dependiendo íntegramente de mayoristas y/o distribuidores; (ii) el poder de negociación de los supermercados y los contratos vigentes con éstos —que contarían con negociaciones separadas entre productos refrigerados y no refrigerados—; y (iii) la baja coincidencia entre los clientes mayoristas y distribuidores de Carozzi y sus competidores luego de la Operación. La ausencia por parte de Carozzi de la habilidad e incentivo para excluir competidores, desprendida a partir de estos antecedentes recabados en la Investigación, permite también descartar que se produzcan efectos anticompetitivos como consecuencia de una situación de conglomerado a raíz de la Operación.
12. Que, a la luz de todo lo expuesto, y según indica detalladamente el Informe, es posible descartar que haya pesado sobre las Partes el deber de notificar la Operación consagrado en el artículo 48 del DL 211, confirmándose también que del perfeccionamiento de la Operación no se generaron -ni se proyecta tampoco que se generen conforme a las actuales condiciones del mercado- efectos anticompetitivos que constituyan una infracción al artículo 3° inciso 1° del DL 211.

RESUELVO:

- 1.- **ARCHÍVESE** la investigación Rol FNE F241-2020. Lo anterior sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado, y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.
- 2.- **ANÓTESE y COMUNÍQUESE.**

Rol FNE F241-2020.

RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

LLS/SFR

³ Este análisis fue efectuado con la prevención que Carozzi, en conocimiento de esta Investigación, podría haber adecuado su comportamiento de forma de evitar un mayor escrutinio.

⁴ Esta Fiscalía ha definido aquellos como la “*extensión del poder que se tiene en un mercado hacia otro, mediante la aplicación de estrategias de venta atada, empaquetamiento, discriminación arbitraria de precios y otras, con el fin de excluir competidores del mercado*”, Informe de archivo de la investigación rol FNE F28-2014, sobre acuerdo comercial entre Iberoamerican Radio Chile S.A. y La Red. En el mismo sentido: Informe de aprobación de la adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2019, pp.55-56.