

ANT.: Denuncia contra Unilever por incumplimiento de acuerdo conciliatorio. Rol N°2504-18 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 7 de marzo de 2022

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO

Por medio de la presente, informo al señor Fiscal acerca de la Investigación del Antecedente, recomendando su archivo en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. Antecedentes

I.1. Requerimiento, denuncias y antecedentes recibidos en la Investigación Rol N°2504-18 FNE

1. Con fecha 3 de abril de 2013, la Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**” o **FNE**”) interpuso un requerimiento ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”) en contra de Unilever Chile S.A. (antecesora de Unilever Chile Limitada, “**Unilever**”), Rol C-249-13, alegando que Unilever habría infringido el artículo 3º, letra b) del DFL N°1/2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“**DL 211**”), en cuanto habría abusado de su posición dominante en la distribución y comercialización de detergentes para la ropa, en el canal supermercadista o moderno y en el canal tradicional, a través de la aplicación reiterada y sistemática de incentivos por exclusividad, descuentos condicionales retroactivos y otras restricciones asociadas al uso de espacios para la comercialización, todas las cuales habrían tenido por objeto y efecto menoscabar la libre competencia. En el marco de dicho procedimiento, con fecha 30 de abril de 2014 el TDLC aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre la FNE, Unilever y terceros¹ (“**Acuerdo Conciliatorio**” o “**Acuerdo**”), en virtud del cual Unilever se obligó a una

¹ Junto al requerimiento presentado por la FNE, otras empresas que participaban en la comercialización de detergente para lavado de ropa presentaron demandas particulares fundadas en hechos similares a los imputados por la FNE y otras prácticas comerciales que habrían sido ejecutadas por Unilever, las que fueron acumuladas al proceso Rol C-249-13 TDLC iniciado por requerimiento de la Fiscalía.

serie de compromisos de conducta (“**Compromisos**”) que se detallarán más adelante.

2. Con fecha 28 de mayo de 2014, la Fiscalía inició la Investigación Rol N°2289-14 FNE, sobre “Fiscalización al cumplimiento del Acuerdo Conciliatorio celebrado entre la FNE y Unilever Chile S.A.”, la que fue archivada con fecha 4 de mayo de 2016, indicándose en dicha oportunidad que la Fiscalía no había identificado antecedentes que revelasen que Unilever se encontraría en alguna hipótesis de incumplimiento, sin perjuicio de las facultades de la FNE de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de próximas fiscalizaciones que tuviesen lugar².
3. Entre junio y septiembre de 2018³, diversos actores que participan en la comercialización de productos en el canal moderno y tradicional presentaron denuncias en contra de Unilever por prácticas que infringirían el Acuerdo Conciliatorio y atentarían contra la libre competencia (“**Denuncias**”). Estas conductas consistirían, principalmente, en supuestas políticas de acaparamiento de góndolas por parte de Unilever, incluido el uso de espacios de exhibición por sobre los estándares permitidos en el Acuerdo Conciliatorio y el uso de representantes y/o empleados para obtener un posicionamiento privilegiado de sus productos en la góndola; el llenado de bodegas en supermercados y en mayoristas; el establecimiento de exclusividades en la comercialización y/o distribución de los productos de Unilever; el establecimiento de beneficios retroactivos condicionados al cumplimiento de metas de venta; y prácticas predatorias mediante políticas de descuentos y ofertas agresivas en el canal moderno y tradicional.
4. En atención a lo anterior, con fecha 5 de febrero de 2019, se inició la investigación Rol N°2504-18 FNE caratulada “Denuncia contra Unilever por incumplimiento de acuerdo extrajudicial”, cuya caratula se modificó con fecha 2 de marzo de 2022 a “Denuncia contra Unilever por incumplimiento de acuerdo conciliatorio” (“**Investigación**”), cuyos resultados son el objeto del presente informe.

1.2. El Acuerdo Conciliatorio

5. Los Compromisos adquiridos por Unilever aplican a la comercialización y distribución de todas aquellas categorías de sus productos en las que su participación en las ventas de la categoría a nivel nacional supere los umbrales que establece el Acuerdo

² Véase: FNE, Resolución de Archivo de la Investigación Rol N°2289-14 FNE de 4 de mayo de 2016, p.2.

³ Con fecha 27 de junio de 2018, la FNE recibió la denuncia de [REDACTED]. Con fecha 1 de agosto de 2018, presentó antecedentes ante la FNE la [REDACTED]. Con fecha 10 de agosto de 2018, [REDACTED] presentó una denuncia contra Unilever. Con fecha 3 de septiembre de 2018, [REDACTED] aportó antecedentes en el Expediente Rol N°2504-18 FNE.

Conciliatorio (“**Categorías Relevantes**”)⁴. Para efectos de esta Investigación y conforme al procedimiento descrito en la Sección V del Acuerdo Conciliatorio, los siguientes productos fueron parte de las Categorías Relevantes entre 2018 y 2021:

Tabla N°1 Categorías Relevantes de Unilever

Año	Canal de distribución	Productos
2018	Supermercadista	Almidón de maíz; Mayonesa; Mostaza; Kétchup; Detergente; Suavizante; Lavaloz; Desodorante
	Tradicional	Almidón de maíz; Mayonesa; Kétchup; Mostaza; Detergente; Suavizante; Lavaloz; Jabón de tocador; Desodorante
2019	Supermercadista	Almidón de maíz; Mostaza; Kétchup; Detergente; Suavizante; Lavaloz
	Tradicional	Almidón de maíz; Mayonesa; Kétchup; Mostaza; Detergente; Suavizante; Lavaloz; Jabón de tocador; Desodorante
2020	Supermercadista	Almidón de maíz; Mostaza; Kétchup; Detergente; Suavizante; Lavaloz; Desodorante
	Tradicional	Almidón de maíz; Mayonesa; Kétchup; Mostaza; Detergente; Suavizante; Lavaloz; Jabón de tocador; Desodorante; Té/Hierbas.
2021	Supermercadista	Almidón de maíz; Mostaza; Kétchup; Detergente; Suavizante; Lavaloz; Desodorante
	Tradicional	Mayonesa; Kétchup; Mostaza; Almidón de maíz
2022	Supermercadista	Kétchup; Mostaza; Almidón de Maíz; Detergente; Suavizante; Lavaloz
	Tradicional	Mayonesa; Kétchup; Mostaza; Almidón de maíz

Fuente: Elaboración propia en base a Informes de Auditoría preparados por el Programa de Libre Competencia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de agosto de 2018 y 2019, junto a información presentada por Unilever sobre Categorías Relevantes en la Investigación.

6. La siguiente tabla muestra un resumen de los distintos Compromisos asumidos por Unilever en el Acuerdo Conciliatorio, objeto de la presente fiscalización:

⁴ El Acuerdo Conciliatorio establece que formarán parte de las Categorías Relevantes aquellos productos en los que la participación de Unilever en las ventas de la categoría a nivel nacional, medida en valor, sea igual o superior a: a) 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 en el mercado tenga menos de la mitad de la participación de Unilever. Esta regla se aplicará para todas las categorías de productos, con excepción de detergentes; b) 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. Véase: Sección II.1 del Acuerdo Conciliatorio.

Tabla N°2 Compromisos asumidos por Unilever en el Acuerdo

Numeral	Compromiso
Primer Compromiso: Término de incentivos por exclusividad	Unilever no ofrecerá, aplicará, pactará, pagará ni financiará, directa o indirectamente, por sí o a través de terceros, acuerdos, incentivos, premios o descuentos de ninguna naturaleza, ni en virtud de cualquier otro acto, que tengan por objeto o efecto la Exclusividad en la comercialización y/o distribución de una Categoría Relevante de productos. Unilever no podrá implementar metas u objetivos de venta destinados a obtener o replicar las exclusividades prohibidas que consideren como base un nivel de ventas igual o superior al alcanzado por sus clientes durante el periodo de sujeción a los acuerdos o incentivos por exclusividad materia del Requerimiento.
Segundo Compromiso: Fin de incentivos de carácter retroactivo por cumplimiento de resultados	Unilever no ofrecerá, aplicará, pactará, pagará ni financiará, directa o indirectamente, por sí o a través de terceros, acuerdos, incentivos, premios o descuentos de ninguna naturaleza, condicionados al cumplimiento de metas de venta que tengan el carácter retroactivo, lo cual incluye, pero no se limita a, premios, pagos o descuentos por cumplimiento de metas por crecimiento de ventas, por crecimiento relativo o RTG (<i>relative turnover growth</i>) o por participación de mercado o <i>market share</i> . Unilever tampoco podrá establecer premios o descuentos retroactivos para macro-categorías o grupos de categorías de productos asociados o condicionados al cumplimiento de metas que incluyan una o más Categorías Relevantes. La limitación anterior, se entenderá que es sin perjuicio del derecho de Unilever para pactar descuentos incrementales que no tengan carácter retroactivo.
Tercer Compromiso: Proyectos de Distribución Controlada	En caso de que Unilever implemente equipos de venta, en el marco de Proyectos de Distribución Controlada en el canal tradicional, estos no podrán constituir un mecanismo destinado a establecer exclusividades. Tales Proyectos deberán cumplir: (i) Unilever no podrá mantener en una misma zona geográfica más de un distribuidor con Proyecto de Distribución Controlada; (ii) Unilever deberá establecer provisiones contractuales por escrito para cada distribuidor con Proyecto de Distribución Controlada; y (iii) Unilever no aplicará respecto del distribuidor con Proyecto, premios por metas de venta descritos en el segundo compromiso <i>supra</i> , ni metas sujetas a la condición de ventas conjuntas del equipo de venta de Distribución Controlada y el de fuerza de venta alternativa.
Cuarto Compromiso: Término de los pagos por espacio de exhibición en góndolas	Unilever no podrá pactar, pagar, aplicar premios ni otorgar descuentos, por sí o por sus personas relacionadas, a fin de hacer uso de un espacio de exhibición en la góndola superior a su participación de mercado en cada Categoría Relevante. La presente limitación será aplicable exclusivamente a los espacios lineales de la góndola, sin que sea aplicable a espacios adicionales de exhibición ofrecidos por los supermercados, tales como cabeceras, islas, etc. La presente restricción aplica a supermercados del canal supermercadista como locales del canal tradicional que exhiban sus productos en góndolas.
Quinto Compromiso: Término de pagos por posicionamiento privilegiado objetivamente no justificado en el <i>layout</i> de la góndola	Tratándose de una Categoría Relevante, Unilever a través de sus reponedores, empleados o ejecutivos designados por los supermercados como Capitanes de Categoría o cualquier otro representante o ejecutivo, no podrá pactar, pagar, aplicar premios o descuentos, a fin de obtener el posicionamiento privilegiado objetivamente no justificado de sus productos en el planograma, esquema de distribución o <i>layout</i> de la góndola.
Sexto Compromiso: Prohibición para entorpecer las actividades publicitarias de competidores	Unilever se abstendrá de impedir, restringir y entorpecer la posibilidad de contratar publicidad por sus competidores o la exhibición efectiva de sus productos, o cualquiera otra actividad promocional de sus competidores. Ello no obsta a que Unilever pueda participar en forma exclusiva en catálogos, publicaciones, promociones, auspicios o cualquier otra forma de publicidad, cuando ello responda a una oferta realizada por sus clientes.
Séptimo Compromiso: Prohibición de venta atada	Unilever y sus relacionadas se abstendrán de imponer o pactar con cualquier canal de distribución ventas atadas, esto es, la obligación de comprar conjuntamente dos o más productos cuando uno o más de ellos pertenezcan a una Categoría Relevante.
Octavo Compromiso: Buena fe	Los Compromisos asumidos por Unilever deberán ser aplicados y ejecutados de buena fe, de manera que no solo obligan a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan de la naturaleza de las obligaciones y cargas asumidas, o que por ley o costumbre pertenecen a ella. En consecuencia, en las Categorías Relevantes no se podrán establecer obligaciones o cargas a los canales de distribución similares a las restricciones verticales objeto del Acuerdo. Unilever tampoco aplicará su política de precios con fines exclusorios, contrarios a las normas legales de defensa de la libre competencia.

Fuente: Elaboración propia, en base a los términos del Acuerdo Conciliatorio.

7. Cabe agregar que, con el fin de velar por su cumplimiento y sin perjuicio de las atribuciones de la FNE, el Capítulo V del Acuerdo estableció la obligación de Unilever

de remitir anualmente a la Fiscalía, por un plazo de cinco años a partir del año 2015, un informe preparado por un tercero independiente sobre el estado de cumplimiento de los distintos Compromisos. Estos informes han sido preparados por el Programa de Libre Competencia de la Pontificia Universidad Católica de Chile y acompañados oportunamente por Unilever a la FNE (“**Informes de Auditoría**”).

II. Descripción de la industria y de la actividad de Unilever: distribución y comercialización de productos en el canal moderno y tradicional

8. Unilever es un proveedor multiproducto, que participa en la comercialización de diversas categorías de productos referidas a alimentación, cuidado del hogar y cuidado personal. Tal como se indicó en la sección precedente, el Acuerdo Conciliatorio se aplica respecto de todos aquellos productos que califican como Categorías Relevantes, las que se definen anualmente de acuerdo a las participaciones de mercado de Unilever.
9. En términos generales, la distribución y comercialización de productos de Unilever se efectúa por medio de dos canales: (i) el canal moderno o supermercadista y (ii) el canal tradicional.
10. El canal moderno se caracteriza por la presencia de tiendas de superficies destinadas al aprovisionamiento periódico, normalmente semanal, quincenal o mensual, en modalidad de autoservicio, de productos alimenticios y de artículos no alimenticios de consumo corriente en el hogar, para consumidores finales⁵. En Chile, los actores característicos de este canal son cadenas de supermercados que corresponden a Walmart Chile S.A. (“**Walmart**”, con sus marcas Líder y Express de Líder), Cencosud S.A. (“**Cencosud**”, con sus marcas Jumbo y Santa Isabel), Hipermercado Tottus S.A. (“**Tottus**”) y SMU S.A. (“**SMU**”, con su marca Unimarc)⁶.
11. El canal tradicional, por su parte, se caracteriza por la presencia de diversos formatos de distribución que comercializan productos a comercios minoristas y en algunos casos, al consumidor final. En este canal participan una serie de actores, que se pueden clasificar entre: (i) mayoristas o distribuidores de gran envergadura; (ii) submayoristas; y (iii) almacenes, ferias, mercados de abasto, supermercados locales y comercio detallista en general, que no corresponden a cadenas de supermercados. En este canal es posible identificar diversos modelos de funcionamiento por parte de los distribuidores, entre los que destacan el modelo de autoservicio o *cash & carry*, el modelo de mesón y el modelo de distribución⁷.

⁵ Véase, TDLC, Resolución N°43; párrafo 9.1 y Resolución N°65/2021, considerando 24.

⁶ Hasta el primer semestre del año 2021, participaba en el canal supermercadista la cadena Montserrat, perteneciente a Supermercados Montserrat S.A.C. A su vez, SMU también cuenta con la marca Mayorista 10.

⁷ El sistema de autoservicio o *cash & carry* es aquel donde el cliente ingresa a la sala de venta del distribuidor y elige sus productos sin la asistencia de un dependiente encargado de su atención. El sistema de mesón

12. De acuerdo a lo informado por Unilever, sus distribuidores del canal tradicional son segmentados en distintos *clusters* o *route to market*, donde destacan los formatos de "██████████"⁸; "██████████"⁹; "██████████"¹⁰; "██████████"¹¹; "██████████"¹² y los distintos formatos correspondientes a los proyectos de distribución controlada de Unilever ("PDC")¹³.
13. La evolución reciente de las participaciones de mercado de Unilever en las principales Categorías Relevantes¹⁴ dentro de los canales moderno y tradicional ha tenido, en general, una tendencia decreciente, tal como lo muestra la siguiente Tabla:

corresponde a al modelo de venta asistida, donde el cliente se acerca al mesón de venta y solicita a un dependiente los productos de su interés, quien los selecciona y entrega. Por último, el sistema distribución corresponde a aquel en que un vendedor visita al comerciante y realiza una preventa, entregándosele posteriormente el pedido.

⁸ De acuerdo a la información proporcionada por Unilever, corresponden a los ██████████
██████████
Información aportada por Unilever con fecha 21 de julio de 2021 en su respuesta al Oficio Ord. N°1001-21 FNE en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, "Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos", compulsada en la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

⁹ De acuerdo a lo informado por Unilever, corresponden a aquellos ██████████
██████████
Información aportada por Unilever con fecha 21 de julio de 2021 en su respuesta al Oficio Ord. N°1001-21 FNE en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, "Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos", compulsada en la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

¹⁰ Corresponden a ██████████ Información aportada por Unilever con fecha 21 de julio de 2021 en su respuesta al Oficio Ord. N°1001-21 FNE en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, "Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos", compulsada en la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

¹¹ Corresponden a ██████████. Información aportada por Unilever con fecha 21 de julio de 2021 en su respuesta al Oficio Ord. N°1001-21 FNE en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, "Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos", compulsada en la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

¹² Corresponden a ██████████ Información aportada por Unilever con fecha 21 de julio de 2021 en su respuesta al Oficio Ord. N°1001-21 FNE en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, "Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos", compulsada en la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

¹³ De acuerdo a lo indicado por Unilever, los PDC corresponden a programas de Unilever en que, a través de un distribuidor mayorista, se contrata una fuerza de venta dedicada a comercializar exclusivamente productos de Unilever en una zona geográfica determinada. Sus principales características corresponderían a la presencia de fuerza de venta exclusiva, diferente a la del distribuidor minorista, capacitada y costada por Unilever. Dentro de los *clusters* que identifica Unilever dentro de los PDC, puede mencionarse a los distribuidores "██████████" y "██████████", que corresponden a clientes con proyectos de distribución controlada de ██████████ con fuerza de venta exclusiva de Unilever y que a través de Unilever ██████████
██████████; junto a los distribuidores "██████████" que corresponden a los distribuidores con proyecto de distribución controlada ██████████ Información aportada por Unilever con fecha 21 de julio de 2021 en su respuesta al Oficio Ord. N°1001-21 FNE en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, "Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos", compulsada en la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

¹⁴ Considerando mayor cantidad de ventas y/o mayores participaciones de mercado iniciales.

Tabla N°3 Evolución participaciones de mercado Unilever en principales Categorías Relevantes (1)

Categoría Relevante	Canal	2016	2017	2018	2019	2020
Detergente	Moderno	[60-80]%	[60-80]%	[60-80]%	[40-60]%	[40-60]%
	Tradicional	[60-80]%	[60-80]%	([20-40]%)	([20-40]%)	([20-40]%)
Desodorantes	Moderno	[40-60]%	[40-60]%	[40-60]%	[40-60]%	[40-60]%
	Tradicional	[60-80]%	[60-80]%	([40-60]%)	([40-60]%)	([40-60]%)
Lavalozas	Moderno	[40-60]%	[40-60]%	[40-60]%	[40-60]%	[40-60]%
	Tradicional	[60-80]%	[60-80]%	([40-60]%)	([40-60]%)	([40-60]%)
Mayonesa	Moderno	[60-80]%	[60-80]%	[60-80]%	[40-60]%	[40-60]%
	Tradicional	[80-100]%	[80-100]%	([60-80]%)	([60-80]%)	([60-80]%)

(1) En paréntesis se marcan los casos de participación de mercado en donde se utiliza como fuente el estudio de mercado Kantar, mientras que el resto de los casos corresponden a las participaciones reportadas por Unilever en base a Nielsen. En el caso del primero, el indicador utilizado es el porcentaje de gasto por hogar, mientras que en el segundo se utiliza ventas reportadas por supermercados.

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por Unilever de estudios de mercado Nielsen y Kantar.

14. Lo observado en la Tabla N°3 es concordante con lo expresado por diversos actores del mercado¹⁵. En efecto, las participaciones de mercado de Unilever en los últimos tres años han caído en diferentes grados en todas las Categorías Relevantes listadas, tanto en el canal moderno como tradicional.
15. En particular, se ha producido una baja ostensible en la participación de mercado de Unilever en la categoría “Detergentes” en el canal “Tradicional”, donde la empresa pasó de una cuota de [60-80]% en el 2017 a menos del [20-40]% en 2019 y 2020. Esta variación es explicable por dos factores: (i) un cambio en la fuente de datos utilizada para medir la participación, pasándose de la empresa de análisis de mercado Nielsen a la firma del mismo rubro denominada Kantar, que, a diferencia de la primera, incluye el registro de las ventas de los diversos formatos del canal tradicional¹⁶, lo que explicaría la disminución entre los años 2017 a 2018; y (ii) la irrupción, reconocida por diversos agentes del mercado¹⁷, de múltiples marcas de detergentes de elaboración

¹⁵ Ver, por ejemplo, la respuesta al Oficio Ord. N°1478-21 FNE, presentada con fecha 23 de octubre de 2020, donde se indicó que: “(..) nuestra percepción basada en cruces de información anterior, la participación de mercado de Unilever en el Canal Tradicional y para la categoría detergentes y lavalozas para el periodo agosto 2019-julio 2020, efectivamente se sitúa bajo el umbral del 50%”. En el mismo sentido, otro actor del mercado indicó en su respuesta al Oficio Ord. N°1785-20 FNE, presentada con fecha 24 de septiembre de 2020, que “Unilever Chile ha ido perdiendo mercado no solo en detergentes, sino en diversos rubros. Hace poco vendió su empresa y marca Bresler, incluidas sus licencias, a la empresa Carozzi. Antes habían hecho lo mismo con Té Club, que fue líder en sus años, al traspasarlo a ICB Chile. Lo mismo ocurre con el éxito de la mayonesa Kraft en desmedro de Hellmanns (Unilever) que por años fue líder absoluto. Ejemplos como los anteriores hay muchos”.

¹⁶ El cambio en la fuente de datos utilizada para el canal Tradicional para el cálculo de la evolución de las participaciones de mercado se debe a que esta modificación fue también aplicada a la hora de determinar las Categorías Relevantes que forman parte del Acuerdo Conciliatorio. En síntesis, el cambio se debe a que la empresa Nielsen utiliza para efectos de construir sus reportes la información proveniente de las ventas directas de ciertos distribuidores mayoristas, lo que constituye sólo una fracción de las ventas en el canal Tradicional, dejando por fuera sub-canales como el de ferias, almacenes de barrio que compran directamente, entre otros. En contraste, la empresa Kantar utiliza información relativa a un “panel de hogares”, en la cual se recopila información de gastos reales de más de 2 mil hogares reales, de forma tal que en este caso sí se incluyen las compras hechas en ferias, almacenes y otros.

¹⁷ Ver, por ejemplo, la respuesta al Oficio Ord. N°1478-21 FNE, presentada con fecha 23 de octubre de 2020, donde un actor de la industria reconoce la “reciente y cada más creciente irrupción de los detergentes “informales” que se encuentran operando en el Canal Tradicional (...)” y, la respuesta al Oficio Ord. 1732-20

local, cuyos productos son generalmente comercializados en ferias y almacenes de barrio en formatos de grandes volúmenes (mayor a 3 litros) y a menores precios.

III. Análisis de las conductas denunciadas

16. Junto con la recepción, revisión y evaluación de los Informes de Auditoría presentados, la División de Fiscalización de Cumplimiento (“**División**”) ejecutó una serie de diligencias haciendo uso de sus atribuciones legales con el fin de verificar la eventual ocurrencia de incumplimientos al Acuerdo Conciliatorio, de acuerdo a lo expresado en las Denuncia.

III.1. Análisis de eventuales incumplimientos al Acuerdo Conciliatorio

17. De acuerdo a lo enunciado en la sección I.1 precedente, las Denuncias y antecedentes que dieron lugar a la Investigación dicen relación principalmente con supuestas infracciones al Acuerdo Conciliatorio por parte de Unilever, relacionadas con: (i) el establecimiento de exclusividades en la comercialización y/o distribución de sus productos, lo que infringiría el compromiso primero del Acuerdo Conciliatorio; (ii) la existencia de beneficios retroactivos condicionados al cumplimiento de metas de venta, lo que infringiría el compromiso segundo del Acuerdo; y (iii) el pago por el uso de espacios de exhibición en góndolas relacionado, por un lado, con el uso de espacio por sobre los umbrales acordados en el compromiso cuarto del Acuerdo Conciliatorio y, por otro, con el uso de representantes y/o empleados para obtener un posicionamiento privilegiado en la góndola para sus productos, lo que infringiría el compromiso quinto del Acuerdo Conciliatorio.
18. Para el análisis de las conductas denunciadas relacionadas con eventuales infracciones al Acuerdo Conciliatorio se tuvieron a la vista los cinco Informes de Auditoría presentados a la FNE¹⁸ en conformidad a la obligación contenida en su Capítulo V. Dichos informes concluyeron que Unilever habría cumplido, en todas sus partes, con lo estipulado en el Acuerdo Conciliatorio, durante los cinco períodos analizados¹⁹. Dada la relevancia del período 2018-2019 para el análisis de los hechos descritos en las Denuncias, la División tuvo especialmente a la vista los hallazgos y conclusiones presentados en el Informe de Auditoría de 2019.

FNE, presentada con fecha 30 de octubre de 2020, donde un actor de la industria indica que “*los cambios en las ventas a clientes finales en el canal tradicional están dado principalmente por ventas directas a feriantes de productos tipo B o alternativo. Estos productos se venden generalmente por grandes volúmenes, son fabricados sin medidas regulatorias ni sanitarias y, por lo tanto, comercializados a bajo precio sin intermediarios en su distribución*”.

¹⁸ Informes de Auditoría acompañados en la FNE en el mes de agosto de 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

¹⁹ Véase a modo de ejemplo: Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2015, p.60; Informe de Auditoría, agosto de 2017, p.2; Informe de Auditoría, agosto de 2018, p.2; e Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.3.

19. En primer lugar, en cuanto a las conductas denunciadas que dicen relación con el establecimiento de exclusividades en la comercialización y/o distribución de los productos de Unilever, el Informe de Auditoría de agosto de 2019 indicó que no habría evidencia de que Unilever ofrezca, aplique, pague o financie, directa o indirectamente, incentivos para lograr la exclusividad en la comercialización de las Categorías Relevantes tanto en el canal moderno como en el canal tradicional²⁰. Para arribar a dicha conclusión, el Auditor habría revisado los acuerdos comerciales de Unilever con supermercados y clientes del canal tradicional y habría constatado en terreno la presencia de diversas marcas de distintos proveedores en la comercialización de los productos pertenecientes a las Categorías Relevantes²¹.
20. Al respecto, la División realizó una serie de diligencias investigativas, tales como solicitudes de información mediante oficios a Unilever y a distintos supermercados y distribuidores del canal tradicional, junto a tomas de declaración a distribuidores del canal tradicional, para dilucidar si Unilever habría ofrecido incentivos para lograr la exclusividad en la comercialización de las Categorías Relevantes, tanto en el canal moderno como en el canal tradicional. Las conclusiones de estas diligencias son similares a las que muestran los Informes de Auditoría, en el sentido de que no se identificaron antecedentes que den cuenta que Unilever haya ofrecido pagos a sus distintos canales de comercialización con el fin de materializar acuerdos de exclusividad para alguna Categoría Relevante ni tampoco de que existan acuerdos en dicho sentido, incluyendo a los distribuidores del canal tradicional con PDC.
21. En segundo lugar, en cuanto a la existencia de beneficios retroactivos condicionados al cumplimiento de metas de venta, el Informe de Auditoría de 2019 señaló que, en base a la revisión de los acuerdos comerciales, planillas de cálculo y correos referidos a procesos de negociación de descuentos con clientes, facturación y entrevistas efectuadas en terreno, se habría constatado, como en años anteriores, que a partir del Acuerdo Conciliatorio Unilever habría *“suprimido todo tipo de descuentos retroactivos, no existiendo indicio alguno de que éstos hayan sido reinstalados”*²². Adicionalmente, el mismo Informe dio cuenta de que tanto los contratos para el canal supermercadista, como para el canal tradicional, establecerían descuentos por crecimiento incremental, de conformidad a lo que autoriza el Acuerdo Conciliatorio²³.
22. Sobre este punto, la División también procedió a ejecutar diligencias investigativas, tales como solicitudes de información a Unilever, a supermercados y a distribuidores

²⁰ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.17.

²¹ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.17.

²² Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.23 y 27. El tercero auditor independiente agrega que “[r]evisados los acuerdos comerciales, planillas de cálculo y correos referidos a procesos de negociación de descuentos con clientes, facturación, y material de entrevistas efectuadas en terreno, para los canales de distribución MT y TT, este equipo auditor ha verificado el cumplimiento formal de este segundo compromiso (Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.27).

²³ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.23.

del canal tradicional, no encontrándose evidencia de que los esquemas de incentivos establecidos en los acuerdos comerciales de Unilever tenidos a la vista fueren retroactivos.

23. Adicionalmente, para el caso del canal tradicional, se tomó conocimiento de que, adicionalmente a los acuerdos comerciales referidos en el párrafo precedente, suelen desarrollarse otras negociaciones y acuerdos periódicos entre Unilever y sus distribuidores. En el marco de estas negociaciones, Unilever ofrecería incentivos adicionales a sus distribuidores mediante aportes que se denominan “planes promocionales”. Con respecto a ello, de acuerdo a los antecedentes disponibles a la fecha, dichos aportes adicionales tampoco se corresponderían con un esquema de incentivos retroactivo.
24. Sin perjuicio de lo anterior, no se puede descartar que dichos esquemas de descuentos puedan producir problemas de competencia, lo que no es materia ni de esta Investigación ni de este informe. Por esta razón, con fecha 21 de enero de 2021, la Fiscalía inició la Investigación Rol N°2633-20 FNE, denominada “Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos”, que tiene por objeto, entre otros, indagar la existencia de incentivos y/o esquemas de descuentos exclusivos respecto de distribuidores del canal tradicional que podrían infringir el artículo 3° del DL 211. A la fecha de este Informe, dicha Investigación se encuentra abierta.
25. En tercer lugar, en cuanto al pago por el uso de espacios de exhibición en góndolas, tanto Unilever como terceros²⁴ han indicado a la División que dicha compañía no realiza pagos que puedan vincularse a las asignaciones de góndolas, tanto en el canal tradicional como en el canal moderno²⁵.
26. En particular, en cuanto a la existencia de pagos por uso de espacios de exhibición en góndolas por sobre los umbrales acordados en el compromiso cuarto del Acuerdo Conciliatorio, cabe tener presente que el Informe de Auditoría de 2019 señaló que, a partir de la medición de los porcentajes en góndola de los productos de Unilever en

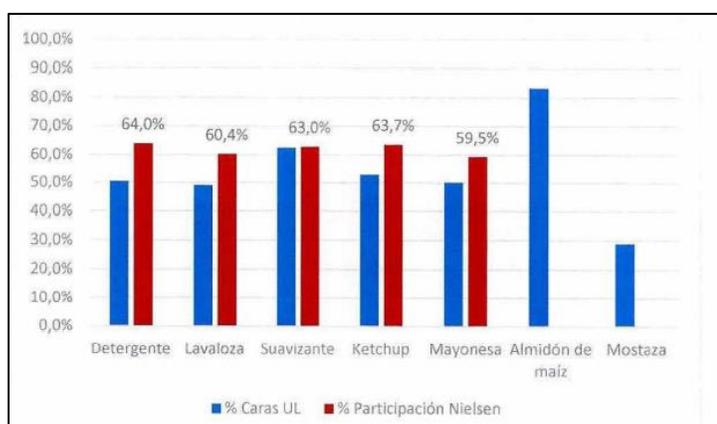
²⁴ Así, por ejemplo, Walmart indicó que no negocia ni acuerda pagos relacionados al espacio que pueden ocupar los productos en las góndolas ni tampoco su ubicación, agregando que únicamente se contemplan pagos asociados a la ubicación de productos en exhibiciones especiales, como islas y cabeceras. Información aportada por Walmart en su respuesta al Oficio Ord. N°2040-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018. En el mismo sentido, Cencosud indicó que no existen pagos de terceros para obtener espacios en las góndolas. Véase: Información aportada por Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°2033-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018, Anexo N°5.

²⁵ Unilever indica que la única excepción a lo anterior corresponde al acuerdo con supermercados Eltit, ubicados en la IX región, que permite efectuar un descuento por un determinado espacio en góndola en relación a los productos de Unilever, pero sin que dicho descuento permita sobrepasar el porcentaje de participación de mercado de los productos exhibidos de acuerdo a los Compromisos adquiridos por medio del Acuerdo Conciliatorio. Información aportada por Unilever en su respuesta al Oficio Ord. N°2042-18 FNE, presentada con fecha 30 de noviembre de 2018, Anexo N°13. Al respecto, el Informe de Auditoría 2019 establece que en este caso los porcentajes de participación en las góndolas de supermercados Eltit por parte de Unilever “se encuentran dentro del rango permitido” (Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.38, nota al pie N°21).

el canal moderno²⁶ “se pudo constatar que en promedio el 83% de los productos en las salas visitadas tienen una participación en góndola menor a la participación de mercado, acorde con el acuerdo, mientras que el 16% de los productos están sobrerrepresentadas”²⁷.

27. El mismo informe agregó que, al analizar el porcentaje promedio de caras en góndola de cada producto de Unilever en supermercados, fue posible observar que dicho porcentaje “es menor a la participación de mercado informada por Nielsen. La única excepción ocurre en el caso de suavizantes, en el que la participación de mercado y el facing medido en este levantamiento es prácticamente el mismo”²⁸, tal como se puede observar en el siguiente gráfico:

Gráfico N°1 Comparación entre facing y participación según Nielsen para canal supermercado, 2018-2019



Fuente: Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.41.

28. En el mismo sentido, el Informe de Auditoría de 2019 señaló que, a partir de la medición de los porcentajes en góndola de los productos de Unilever en el canal tradicional²⁹, se habría podido constatar que en promedio el 42% de los productos en las salas visitadas tienen una participación en góndola menor a la participación de mercado de Unilever, mientras que el 32% de los productos tendrían una participación en góndola mayor a su participación de mercado³⁰.
29. Adicionalmente, el Informe de Auditoría de 2019 expresó que, al analizar el porcentaje promedio de caras en góndola por Categoría Relevante en el canal tradicional, se habría constatado que dicho porcentaje “es menor a la participación de mercado informada por Nielsen para todo tipo de tienda en este canal”³¹, tal como se observa en el siguiente gráfico:

²⁶ Mediante la visita de 181 salas de venta durante 2018 y 2019.

²⁷ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, pp.39-40.

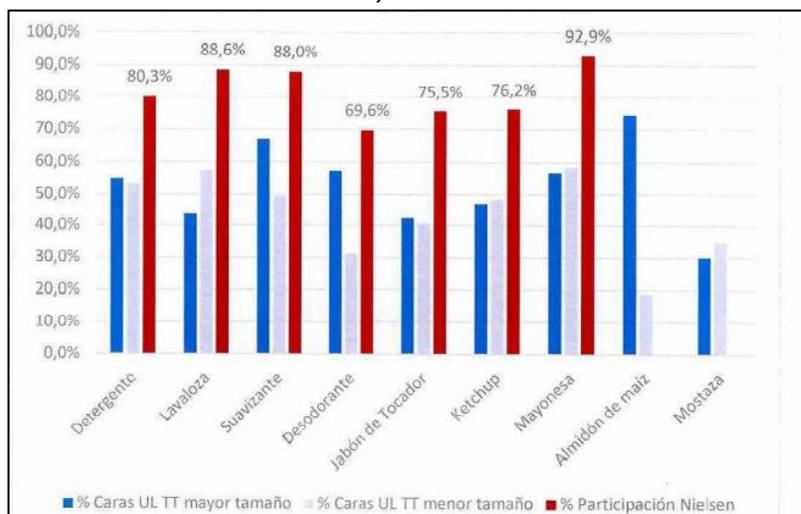
²⁸ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.41.

²⁹ Mediante la visita de 123 salas durante 2018 y 2019

³⁰ El 26% restante correspondería a los casos donde la sala no contaría con los productos de Unilever correspondientes a las Categorías Relevantes analizadas. Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.43.

³¹ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.44.

Gráfico N°2 Comparación entre *facing* y participación según Nielsen para canal tradicional, 2018-2019



Fuente: Informe de Auditoría 2019, p.44³².

30. En relación a este punto, cabe indicar que, de acuerdo con las diligencias efectuadas en la Investigación, si bien existirían casos donde la participación en el lineal de la góndola por parte de Unilever supera la participación de mercado de dicha compañía, no se recabaron antecedentes que indiquen que ello se deba a pagos efectuados por Unilever que puedan dar cuenta de un incumplimiento al Acuerdo Conciliatorio. Lo anterior es consistente con las conclusiones de los Informes de Auditoría³³ y con información aportada por cadenas de supermercado en la Investigación³⁴.
31. Por otro lado, en cuanto a pagos asociados a uso de góndola mediante representantes y/o empleados para obtener un posicionamiento privilegiado objetivamente no justificado de sus productos en el planograma, esquema de distribución o *layout* de la góndola, cabe indicar que la División efectuó diligencias para verificar la eventual existencia de pagos por parte de Unilever para incidir en el diseño de los planogramas de las salas de venta y/o en la distribución de la góndola mediante la reposición de los productos en ésta. A partir de las diligencias efectuadas e información recabada, no se detectaron pagos por parte de Unilever para obtener un posicionamiento privilegiado en la distribución de sus productos en la góndola.

³² Dada la heterogeneidad del canal tradicional, el Informe de Auditoría de 2019 distinguió entre los distintos tipos de vendedores del canal, agrupándolos en tiendas de mayor tamaño (donde se consideran tiendas como Alvi, Acuenta y supermercados regionales) y tiendas de menor tamaño (como minimarket, almacenes, comercializadoras, entre otros). Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, pp.41-42.

³³ A modo de ejemplo, el Informe de Auditoría del año 2018 indica que “Unilever ha declarado en diversas instancias que no realiza pagos por este concepto, lo que constituiría una medida de cumplimiento extremo, que va más allá de lo comprometido en el acuerdo” (Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2018, p.35).

³⁴ De acuerdo a información aportada por cadenas de supermercados en la Investigación, no existirían pagos asociados al uso de espacio lineal en la góndola. Información aportada por Tottus en su respuesta al Oficio Ord. N°2038-18 FNE, por SMU en su respuesta al Oficio Ord. N°2039-18 FNE, por Walmart en su respuesta al Oficio Ord. N°2040-18 FNE, y por Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°2033-18 FNE, todas presentadas con fecha 25 de octubre de 2018.

32. A dicho respecto, la Investigación da cuenta de que, en términos generales, para la determinación de la distribución de los productos en las góndolas, los supermercados efectúan un proceso interno de revisión del desempeño de cada categoría de productos, a partir del cual se decide el surtido de los productos de cada categoría y la forma en que éstos serán expuestos en las góndolas. Como resultado, se confeccionan los planogramas de las salas de venta de manera centralizada³⁵, lo que se informa a los distintos locales.
33. En dicha línea, para la confección de los planogramas, algunos supermercados se contactan con ciertos proveedores con el fin de que estos les ofrezcan nuevos productos y/o hagan sugerencias sobre la distribución de los productos en las góndolas³⁶. Según se pudo determinar, en general dichas intervenciones de los proveedores constituirían sugerencias para los supermercados, pues las decisiones serían adoptadas de manera unilateral por el supermercado en cuestión³⁷⁻³⁸. A dicho respecto, tampoco se encontraron antecedentes que den cuenta de pagos específicos para la confección de planogramas en supermercados³⁹, que pudieren haber dado lugar a un incumplimiento del Acuerdo Conciliatorio.
34. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que, si bien de los antecedentes recabados en la Investigación no existen indicios de que las sugerencias hechas por Unilever asociadas a la confección de los planogramas hayan sido efectivamente consideradas por los supermercados, esta División considera que, bajo ciertas circunstancias, pueden existir riesgos de libre competencia en el envío de recomendaciones y propuestas por parte de los proveedores para la distribución de los productos en las góndolas de los supermercados, especialmente si dichas recomendaciones hacen referencias a los productos de competidores -situación que

³⁵ De acuerdo a los antecedentes recabados en la Investigación, en algunos casos los planogramas se confeccionarían para locales determinados, mientras que en otros casos se confeccionarían para un conjunto de salas de venta de distintos locales que comparten ciertas características.

³⁶ Cabe indicar que, en ciertos supermercados, la participación de terceros en la confección del planograma se realiza principalmente a través del denominado *capitán de la categoría*. De acuerdo a los antecedentes recabados por la FNE, en ciertas propuestas de planogramas enviadas por Unilever, como capitán de categoría, se incluyen propuestas para la distribución en góndola de productos propios y de competidores de Unilever. Información aportada por Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°1569-19, presentada con fecha 9 de agosto de 2019.

³⁷ Información aportada por Walmart en su respuesta al Oficio Ord. N°2040-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018, por Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°2033-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018, por Tottus, en su respuesta al Oficio Ord. N°2038-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018.

³⁸ Cabe indicar que existen supermercados que indicaron que en la elaboración de planogramas y *layout* no existe participación de los proveedores. Información aportada por SMU en su respuesta al Oficio Ord. N°2039-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018 y por Supermercados Montserrat S.A.C en su respuesta al Oficio Ord. N°2037-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018.

³⁹ Información aportada por Walmart en su respuesta al Oficio Ord. N°2040-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018, por Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°2033-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018, por Tottus, en su respuesta al Oficio Ord. N°2038-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018, por SMU en su respuesta al Oficio Ord. N°2039-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018 y, por Supermercados Montserrat S.A.C en su respuesta al Oficio Ord. N°2037-18 FNE, presentada con fecha 25 de octubre de 2018. Información adicionalmente corroborada en declaraciones de Cencosud de fecha 12 de febrero de 2020, de Walmart, de 14 de febrero de 2020 y de Tottus, de fecha de 17 febrero de 2020.

se pudo observar en ciertas propuestas de planogramas enviadas por Unilever a Cencosud⁴⁰.

35. A juicio de esta FNE, este tipo de comunicaciones pueden resultar riesgosas para la libre competencia, tanto porque podrían generar potenciales conductas abusivas o exclusorias por parte de Unilever respecto de sus competidores, como porque podrían facilitar potenciales acuerdos o prácticas coordinadas en una industria que ya ha sido previamente sancionada por este tipo de conductas⁴¹. Por ello, esta División considera que tanto Unilever como las cadenas de supermercados deben evitar este tipo de comunicaciones. Para ello, resulta especialmente aconsejable que no solo Unilever, sino también los supermercados, incorporen este tipo de situaciones y su prevención en el marco de sus programas de cumplimiento⁴².
36. A mayor abundamiento, a nivel del surtido y reposición de productos en las salas de venta, el Informe de Auditoría de 2019 indicó que, a partir de las entrevistas y visitas a terreno efectuadas, sería una práctica común que los reponedores de distintos proveedores sugieran a los jefes de sala, en casos de quiebres de *stock* de productos, *“completar la góndola con sus mercaderías antes de la llegada del producto o mercadería de la competencia”*⁴³.
37. En efecto, según lo constatado en tomas de declaración efectuadas por la División⁴⁴, fue posible verificar que, si bien no existirían pagos asociados a la confección del planograma respecto del espacio lineal de la góndola por parte de los proveedores de los supermercados, tampoco existiría un proceso de control y/o monitoreo permanente del planograma elaborado de forma centralizada en la sala de venta. Esto es particularmente evidente ante casos de quiebres de *stock* de productos, donde si bien, en general, la instrucción de los supermercados sería la de respetar la distribución indicada en el planograma respectivo, esperando el producto del proveedor que corresponde, ello no sería acatado de forma rigurosa por parte de los encargados de dicha labor en las salas de supermercados⁴⁵.

⁴⁰ De acuerdo con los antecedentes acompañados por Cencosud en la Investigación, Unilever habría enviado a Cencosud propuestas o sugerencias que incluirían una injerencia en ciertas decisiones comerciales de Cencosud respecto de la eliminación o reducción de cobertura de otros proveedores que compiten con Unilever. Información aportada por Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°1569-19, presentada con fecha 9 de agosto de 2019.

⁴¹ Véase, a modo de ejemplo, la Sentencia N°167/2019 del TDLC.

⁴² Al que se encuentran obligados Cencosud, Walmart y SMU en conformidad a los considerandos 237° y 239° de la Sentencia N°167/2019 del TDLC.

⁴³ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, pp.44-45.

⁴⁴ Información aportada por Cencosud en declaración de fecha 12 de febrero de 2020, por SMU en declaración de 13 de febrero de 2020, por Walmart en declaración de 14 de febrero de 2020 y, por Tottus en declaración de 17 de febrero de 2020.

⁴⁵ Al respecto, Informe de Auditoría de 2019 indica que *“el comportamiento competitivamente deseable si existe un quiebre en cualquier categoría es que el espacio se deje sin reponer, en la práctica este comportamiento sólo lo hemos visto en nuestras salidas a terreno en la empresa Walmart no así en las demás cadenas, donde se repone el quiebre con productos de la competencia (...)”* (Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, p.44).

38. En particular, en el caso de Unilever, ciertos documentos de capacitación para el personal que trabaja en la reposición de productos en las salas de venta darían cuenta de este tipo de prácticas. En efecto, y a modo de ejemplo, el Manual Interno de Buenas Prácticas de Reposición Mercaderista de Unilever, de 2019, si bien indica que los colaboradores de Unilever deben respetar los planogramas y espacios de exhibición asignados a Unilever y sus competidores y que no deben intervenir en las exhibiciones de la competencia, agrega como excepción a esto último que exista una *“solicitud expresa del cliente”*⁴⁶. Asimismo, se señala como buena práctica que el mercaderista debe *“[r]eportar al supervisor y al colega de turno siguiente los principales quiebres de los productos de Unilever y de las principales actividades de la competencia”*⁴⁷.
39. Si bien lo anterior no constituiría una infracción al Acuerdo Conciliatorio, lo expuesto ratifica lo ya indicado anteriormente en el sentido de que resulta necesario que Unilever refuerce en su personal el respeto de los planogramas y espacios de exhibición asignados a Unilever y sus competidores y el entendimiento de que no deben intervenir en las exhibiciones de su competencia. Al mismo tiempo, atendidos los riesgos a la libre competencia que este tipo de prácticas pueden ocasionar, es altamente aconsejable que los supermercados regulen este tipo de situaciones, especialmente ante casos de quiebres de *stock*, procurando que su personal de sala respete la distribución indicada en el planograma respectivo, de corresponder, y defina de manera autónoma e independiente la distribución de sus productos en las góndolas.
40. Finalmente, en relación a este punto, cabe consignar que, en el marco del Informe de Auditoría de 2019, se realizó una encuesta a 51 jefes de sala y/o locales, la que dio cuenta que un 33% de los jefes de sala encuestados habrían afirmado que, en su conocimiento, Unilever pagaría por el espacio lineal de la góndola⁴⁸.
41. A partir de lo anterior, la FNE tomó declaración a ciertos jefes de sala de aquellos locales que habrían reconocido la existencia de dichos pagos, quienes indicaron que ello no sería en realidad efectivo, aclarando que no se realizarían pagos por parte de Unilever en la sala de ventas⁴⁹. A juicio de esta División, en base a los antecedentes recabados en la investigación⁵⁰, esta eventual contradicción entre la respuestas dadas en la encuesta efectuada en el marco del Informe de Auditoría de 2019 y la

⁴⁶ Manual Interno de Buenas Prácticas de Reposición Mercaderista de Unilever, de 2019, p.3.

⁴⁷ Manual Interno de Buenas Prácticas de Reposición Mercaderista de Unilever, de 2019, p.4.

⁴⁸ Programa UC Libre Competencia. Informe de Auditoría, agosto de 2019, Anexo N°2, p.99.

⁴⁹ Información aportada por Cencosud en tomas de declaración de fechas 13 de agosto de 2020 y 20 de agosto de 2020; por Mayorista 10 en tomas de declaración de fechas 4 de agosto de 2020; por Supermercados Montserrat S.A.C en declaración de fecha 13 de agosto de 2020; por SMU (supermercados Unimarc) en declaraciones prestadas con fecha 3 de agosto de 2020; y por Walmart en declaraciones de fecha 11 de agosto de 2020.

⁵⁰ Información aportada por Cencosud en toma de declaración en declaración de fecha 20 de agosto de 2020 y por Supermercados Montserrat S.A.C en declaración de fecha 13 de agosto de 2020.

información aportada en las declaraciones, puede explicarse debido a que, en general, los jefes de sala no estarían en conocimiento de las negociaciones llevadas a cabo de forma centralizada por los supermercados con los proveedores y ante la pregunta de si existiría un pago por la ocupación de góndolas, estos responderían en base a suposiciones generales, donde podría considerarse, por ejemplo, el caso de islas y cabeceras de pasillos de supermercados, por los cuales sí existirían pagos por parte de proveedores, pero lo que no supone una infracción al Acuerdo Conciliatorio.

III.2. Análisis de otras conductas denunciadas que infringirían la libre competencia

42. Junto a las conductas denunciadas que infringirían el Acuerdo Conciliatorio analizadas en la sección precedente, las denuncias interpuestas señalaron que Unilever habría desarrollado otras conductas que infringirían el DL 211, no reguladas en el marco del Acuerdo. Estas conductas consistirían en: (i) una práctica de llenado de bodegas de los distribuidores del canal tradicional, lo que impediría que otros competidores de Unilever puedan tener *stock* en bodega para sus productos; y (ii) la existencia de prácticas predatorias mediante políticas de descuentos y ofertas agresivas en el canal moderno y tradicional. Cabe indicar que, pese a que ello no fue considerado en las Denuncias que dieron lugar a la Investigación, a juicio de esta División, esta última conducta podría subsumirse en el compromiso octavo del Acuerdo Conciliatorio⁵¹, aunque ello no altera el análisis y las conclusiones de este informe.
43. En primer lugar, respecto a la imputación de llenado de bodegas de los distribuidores del canal tradicional por parte de Unilever, cabe indicar que, a partir de las diligencias efectuadas en la Investigación, se pudo comprobar que durante el último trimestre del año 2017 Unilever desarrolló una política comercial agresiva respecto de sus distribuidores del canal tradicional, consistente en una reducción significativa de los precios de ciertos productos y categorías. Esto habría generado que algunos distribuidores de dicho canal adquirieran un gran volumen de productos de Unilever con el fin de alcanzar las metas de venta ofrecidas por Unilever y así acceder a cierto nivel de descuento.
44. Asimismo, de los antecedentes recabados en la Investigación, se constató que dicha política tuvo carácter excepcional y respondió a una práctica comercial de Unilever durante el cierre de año. De acuerdo a lo indicado a la FNE por parte de varios distribuidores⁵² que participan en el canal tradicional, esta práctica no generó

⁵¹ Dicho compromiso, en su parte final, indica que “Unilever Chile tampoco aplicará su política de precios con fines exclusivos contrarios a las normas legales de defensa de la libre competencia”.

⁵² Información aportada en declaración de Abastecedora del Comercio Limitada, prestada en la Investigación con fecha 8 de agosto de 2019; en declaración de Distribuidora Cencocal S.A., prestada con fecha 22 de octubre de 2020 en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, compulsada a la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022; en declaración de Distribuidora y Comercial Dimak Ltda. prestada con fecha 27 de octubre de 2020 en la

problemas logísticos serios ni impidió a los distribuidores la compra de productos de competidores de Unilever, generando únicamente un fenómeno temporal de “sobrestock” de productos de la empresa, que se habrían acotado al último trimestre del año 2017 y al primer trimestre del año 2018⁵³.

45. En virtud de lo anterior, de los antecedentes recabados no parece desprenderse una conducta con potencial exclusorio por parte de Unilever.
46. En segundo lugar, en cuanto a la denuncia de eventuales conductas predatorias ejecutadas por Unilever, en algún periodo de tiempo entre 2017 y 2018, en los canales de distribución tradicional y moderno del mercado de detergentes en Chile, cabe señalar que la conducta de precios predatorios tiene por objeto el impedir la entrada y/o dificultar el crecimiento de competidores y consiste en la imposición, por parte de una empresa con posición dominante, de precios de bienes o servicios que estén por debajo de los costos de producción de los mismos, durante un periodo de tiempo tal que permita a la empresa desplazar a dichos competidores del mercado y/o perjudicar el crecimiento de estos⁵⁴.
47. Esta División ejecutó diligencias con miras a determinar si, en efecto, Unilever ofreció productos a precios por debajo de algún nivel de costos de producción durante el periodo de tiempo señalado. Estos análisis mostraron que, para el caso de los 10 productos de la categoría “Detergente” más vendidos por Unilever, no se habría cobrado un precio promedio de venta que pudiera considerarse como inferior al costo de producción utilizado⁵⁵.
48. Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que la comparación de precios de venta a público y costos de producción por producto corresponden a ejercicios que conllevan supuestos y fuentes de distorsión relevantes, se procedió a examinar si tuvo lugar otro de los requisitos para la verificación del carácter anticompetitivo de esta conducta, como es el mantenimiento en el tiempo de dichos precios.
49. Al respecto, debe señalarse que múltiples actores de la industria indicaron que, durante algunos meses del año 2018, Unilever aplicó una estrategia de precios muy

Investigación Rol N°2633-20 FNE, compulsada a la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022; y en declaración ASF Logística SpA de fecha 5 de noviembre de 2020 en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, compulsada a la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

⁵³ En particular, tras cerrar el año 2017 con un alto *stock* de productos de Unilever, algunos distribuidores habrían disminuido sus compras (*sell in*) a Unilever durante los primeros meses de 2018. Información aportada en declaración de Distribuidora Cencocal S.A., prestada con fecha 22 de octubre de 2020 en la Investigación Rol N°2633-20 FNE, compulsada a la Investigación con fecha 2 de marzo de 2022.

⁵⁴ Entiéndase por este tipo de prácticas aquellas “*por la[s] cual[es] una empresa establecida (el predador) fija los precios de manera muy agresiva con el objetivo de excluir a un rival del mercado ya sea obligándolo a salir, desalentando su entrada o relegando su participación de mercado a un nicho específico*” (traducción libre). En: Fumagalli, Motta & Calcagno (2018), “Exclusionary Practices - The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance”, Cambridge University Press, pp. 14-91. Véase además: Motta (2004), “Competition Policy: Theory and Practice”, capítulo 7 “Predation, Monopolisation, and Other Abusive Practices”, Cambridge University Press, pp. 411-532.

⁵⁵ En este caso, se utilizó el costo medio de producción unitario informado por Unilever.

agresiva, tal que dichos precios estarían, en su propia evaluación, por debajo de los costos de producción promedio de la industria. Sin embargo, estos actores también confirmaron que dicha práctica no se mantuvo de forma permanente a lo largo del tiempo, permitiendo a los competidores recuperar la posición de mercado que presuntamente habrían perdido durante este periodo⁵⁶.

50. Finalmente, y de forma relevante, al analizar la evolución de las participaciones de mercado que detenta Unilever en esta categoría en los canales supermercadista y tradicional, queda en evidencia que no tuvo lugar la consecuencia esperada de la aplicación de conductas predatorias, esto es, un aumento significativo en la participación de mercado de la empresa, e incluso la salida del mercado de alguna o varias empresas competidoras.
51. En efecto, como se mencionó en el apartado II de descripción de la industria, es posible observar una disminución gradual y sostenida en la participación de mercado de Unilever en ambos canales en análisis. En particular, en el canal supermercadista se aprecia una caída de un [60-80]% en el año 2017 a un [40-60]% en el 2020. Una caída aún más pronunciada se observa en el canal Tradicional, donde la participación de mercado de Unilever pasa del [60-80]% en 2017 al [20-40]% en 2020⁵⁷.
52. A mayor abundamiento, y aun cuando las Denuncias estuvieron enfocadas en la categoría “Detergente”, es relevante observar que la tendencia al decrecimiento se observa también en otras categorías de productos. Así, es posible observar que las participaciones de Unilever cayeron en el caso de las categorías “Desodorantes” (de [40-60]% a [40-60]% en supermercados y de [60-80]% a [40-60]% en el formato tradicional), “Lavalozza” (de [60-80]% a [40-60]% en el canal Tradicional) y “Mayonesa” ([60-80]% a [40-60]% en supermercados y de [80-100]% a [60-80]% en el formato tradicional).
53. Finalmente, no se pudo apreciar la salida de ningún actor relevante en ninguna de estas Categorías Relevantes. Por el contrario, la mayoría de los competidores de Unilever logró sumar algunos puntos de participación de mercado, siendo los casos de Procter & Gamble y las marcas propias de supermercados los aumentos más relevantes en la categoría de “Detergente”. Casos análogos son las empresas Beiersdorf y Colgate en categoría “Desodorante”, Virginia y Labach en “Lavalozza”, y Kraft y NotCo en “Mayonesa”⁵⁸.

⁵⁶ Véase, a modo de ejemplo, la información aportada en respuesta al Oficio Ord. N°1953-20 FNE, presentada con fecha 28 de octubre de 2020, donde un competidor de Unilever indicó que: “[a] partir de la denuncia realizada (...) el 27 de junio de 2018, en Unilever ocurrieron cambios y movimientos relevantes (...). En nuestro caso, a partir de Julio de 2018 pudimos lentamente comenzar a crecer en detergentes (...)”.

⁵⁷ Si bien parte de esta caída es atribuible al cambio en la fuente de información aplicada en el caso de este canal, como se explicó en la nota al pie 16, la tendencia a la disminución es de todas formas notable en los últimos tres años, donde se utiliza la misma fuente. En efecto, desde 2018 la participación de Unilever en el canal tradicional en la categoría “Detergente” cae desde un 38% en 2018 hasta un 23% en 2020.

⁵⁸ Según lo observado en los reportes de estudios de mercado de la empresa Kantar.

54. Dado lo anterior, los antecedentes analizados no parecen ser concordantes con la eventual ocurrencia de una conducta de precios predatorios por parte de Unilever.

IV. Conclusión

55. De acuerdo a lo expuesto, los antecedentes de la Investigación y las conclusiones de los Informes de Auditoría del tercero independiente, no han dado cuenta de eventuales incumplimientos por parte de Unilever a los términos del Acuerdo Conciliatorio, ni de la ocurrencia de las otras conductas supuestamente anticompetitivas contenidas en las Denuncias.
56. Sin perjuicio de lo anterior, ante la detección de ciertos antecedentes en la Investigación que darían cuenta de prácticas que podrían generar riesgos para la libre competencia, esta División considera recomendable que tanto Unilever como los supermercados ajusten sus políticas internas, incluidos sus programas de cumplimiento de libre competencia.
57. En ese sentido, Unilever debe evitar enviar recomendaciones y propuestas a los supermercados respecto a la distribución de los productos en las góndolas, especialmente si dichas recomendaciones hacen referencia a los productos de sus competidores. Al mismo tiempo, es recomendable que los supermercados consideren los riesgos asociados a este tipo de prácticas, procurando que sus colaboradores no soliciten, reciban ni utilicen este tipo de recomendaciones y propuestas por parte de sus proveedores.
58. Al mismo tiempo, esta División considera que Unilever debe revisar sus políticas internas en relación a la reposición de productos en las salas de venta, de modo que se refuerce en su personal el respeto de los planogramas y espacios de exhibición asignados a Unilever y sus competidores y el entendimiento de que no deben intervenir en las exhibiciones de su competencia. Los supermercados, por su parte, debiesen regular la intervención de terceros en la reposición de productos en la sala, procurando que su personal de sala respete la distribución indicada en el planograma respectivo.

59. A partir de lo anterior, y salvo mejor parecer del señor Fiscal, esta División sugiere archivar la presente Investigación. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de la FNE de seguir velando por la libre competencia en estos mercados, de que aparezcan nuevos antecedentes que hagan variar lo resuelto y del desarrollo de la Investigación Rol N°2633-20 FNE, denominada “Denuncia contra Unilever por condiciones de adquisición y distribución de productos”.

MANFRED ZINK PAPIC
JEFE DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
CUMPLIMIENTO

MMG