

Santiago,

10 MAY 2018

**VISTOS:**

- 1) El documento presentado a esta Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o la “Fiscalía”), con fecha 28 de julio de 2017 y su complementación realizada el 25 de agosto, mediante el cual Ideal S.A. (“Ideal”), Foods Compañía de Alimentos CCU S.A. (“Foods”) y CCU Inversiones S.A. (“CCU Inversiones” y junto a Ideal y Foods, las “Partes”) notificaron el acuerdo de compraventa de acciones por el cual Foods y CCU Inversiones, en su calidad de titulares, proyectan transferir el 100% de las acciones de Alimentos Nutrabien S.A. (“Nutrabien”) a Ideal (la “Operación”);
- 2) La resolución dictada por esta Fiscalía con fecha 8 de septiembre de 2017, que ordenó el inicio de la investigación de la Operación, bajo el Rol FNE F90-2017, conocida en virtud del procedimiento preceptuado en el Título IV del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“DL 211”);
- 3) El expediente de la investigación correspondiente al Rol FNE F90-2017;
- 4) El informe de la División de Fusiones mediante el cual esta Fiscalía comunicó a las Partes los riesgos que podría producir la Operación, con fecha 26 de marzo de 2018, en los términos preceptuados en el artículo 53 del DL 211 (“Informe de Riesgos FNE”).
- 5) La presentación acompañada por las Partes que contiene observaciones al Informe de Riesgos FNE, en la cual además ofrecieron una serie de medidas de mitigación (“Presentación de Observaciones”);
- 6) El último informe evacuado por la División de Fusiones de esta Fiscalía, de fecha 9 de mayo de 2018, que recomienda la prohibición de la Operación, en base a los antecedentes jurídicos y económicos analizados (“Informe de Prohibición”);
- 7) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 53, 57 y demás disposiciones aplicables del DL 211; y

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que, Ideal es una sociedad domiciliada en Chile, cuyo objeto social es la manufactura y comercialización de productos alimenticios. Es filial del Grupo Bimbo, consorcio mexicano presente en diversos países. Ideal se enfoca en la elaboración de productos de panadería y pastelería. En Chile, la empresa cuenta con una planta de producción ubicada en la comuna de Quilicura, en donde se elaboran la mayoría de los productos comercializados en el país, bajo las marcas Agua de Piedra, Cena, Fuchs, Ideal, Lagos del Sur, Laguito, Marinela y Sanissimo.
- 2) Foods y CCU son sociedades domiciliadas en Chile, filiales de Compañía Cervecerías Unidas S.A. (“Grupo CCU”) y controladoras de Nutrabien. Foods, se limita a ejercer sus derechos como controlador de Nutrabien y a prestarle servicios exclusivos de distribución y comercialización a dicha sociedad. CCU, por su parte, es una sociedad de inversiones de Grupo CCU.

- 3) Nutrabien, la sociedad adquirida en virtud de la Operación, es una empresa dedicada a la fabricación, distribución y venta de bizcochos, galletas y productos horneados. La totalidad de sus productos son elaborados en su planta de producción ubicada en la comuna de Talagante, los cuales comercializa con las marcas Nutrabien y Sweetlife.
- 4) La Operación consiste en la adquisición del 100% de las acciones de Nutrabien, actuando Foods y CCU como vendedores, por una parte, e Ideal como comprador, por otra. En razón de lo anterior, se trata de una operación de concentración de aquellas contempladas en la letra b) del artículo 47 del DL 211.
- 5) De materializarse la Operación, se produciría la superposición en la oferta de Ideal y Nutrabien en la comercialización de alimentos envasados de consumo masivo. Esto sucedería en las categorías de bizcochos individuales, alfajores, bizcochos familiares y galletas dulces.
- 6) En la dimensión de producto del mercado relevante afectado, debe tenerse en cuenta la diferenciación de los canales en los que se comercializan los productos de Ideal y Nutrabien. De acuerdo a los antecedentes de la investigación, el uso y ocasión de compra suelen ser distintos en cada canal, según se trate de supermercados o tiendas de menor tamaño (tiendas de conveniencia, quioscos, almacenes, pequeñas tiendas). Asimismo, ciertas características del lado de la oferta, como [REDACTED] y actores distintos en cada canal, aconsejarían un tratamiento diferenciado en el análisis.
- 7) Mayores riesgos a la competencia han sido descartados en las categorías de bizcochos familiares y galletas dulces. En la primera de ellas, se ha preferido dejar abierta la definición de mercado, puesto que aún bajo un análisis conservador, los umbrales de la Guía de Operaciones de Concentración Horizontal de la FNE no son sobrepasados. En cuanto a galletas dulces, categoría en la que también se verifica superposición entre las Partes, para el análisis de esta Operación no fue necesario delimitar una definición precisa de mercado relevante, puesto que Ideal ostenta una participación muy baja, ante cualquier definición plausible de mercado.
- 8) Para la categoría de productos traslapados más importante en términos de venta –bizcochos individuales– los mercados afectados en el canal supermercadista han sido evaluados siguiendo principalmente las respuestas de sustitución de la encuesta diseñada por esta Fiscalía y ejecutada por las por la consultora Activa Research (“**Encuesta Activa Research**”). Aunque no se ha determinado una definición estricta de mercado relevante de producto, se ha estimado que el ámbito de sustitución cubriría, a lo sumo, las categorías de bizcochos individuales (brownies, bizcochos rellenos y queques individuales) y alfajores.
- 9) Tratándose del canal compuesto de tiendas de menor tamaño, en base a los antecedentes del expediente, el análisis de esta Fiscalía ha reconocido un mayor ámbito de sustitución con categorías adicionales, que eventualmente podría incluir otras categorías de productos, como galletas dulces (galletones, galletas en formato mini y galletas en formato clásico).
- 10) Desde el punto de vista geográfico, esta Fiscalía ha coincidido con las Partes en que el mercado relevante tiene una dimensión nacional, atendido a que el formato de



comercialización de este tipo de productos, las listas de precios y descuentos, y las estrategias de marketing generalmente se definen a nivel nacional.

- 11) Con lo hasta ahora señalado, se tiene que la Operación generaría un aumento en los índices de concentración en mercados de producto definidos preliminarmente según se señaló en las consideraciones precedentes. En el canal supermercadista, la Operación significaría la creación de un actor con una participación de [50-55]%, si se toma como referencia un mercado que incluya las categorías de bizcochos individuales y alfajores. En el caso de las tiendas de menor tamaño la participación de mercado e índices de concentración resultantes siguen estando por sobre los umbrales de la Guía de Operaciones de Concentración Horizontal de la FNE en tres de las cuatro definiciones de mercado consideradas plausibles en el Informe de Prohibición.
- 12) Con todo, para ambos canales de comercialización, esta Fiscalía ha considerado innecesario adoptar una definición precisa de mercado relevante desde el punto de vista del producto, por tratarse de mercados con bienes diferenciados. En resoluciones anteriores de esta agencia y en los estándares desarrollados por el derecho comparado para el análisis de operaciones de concentración, se reconoce que, para medir riesgos en industrias con una elevada diferenciación, en donde atributos físicos e intangibles reciben distinta valoración de parte del consumidor, es preciso estudiar la cercanía competitiva de las marcas y productos involucrados y los efectos que produciría la operación directamente.
- 13) En el análisis de la cercanía competitiva entre los actores involucrados, a partir de la observación de las razones de desvío y del perfil de productos de las compañías, es posible concluir que Ideal y Nutrabien son competidores especialmente cercanos. En efecto, los índices de presión al alza en precio –que no dependen de una definición de mercado relevante particular– dan cuenta de la existencia de riesgos unilaterales en productos específicos, como Brownie, Braunichoc y alfajores de Nutrabien, en caso de materializarse la Operación. Estos índices (GUPPI e IPR), excederían los umbrales tolerados por resoluciones previas de esta Fiscalía y resueltos en la jurisprudencia comparada.
- 14) En segmentos específicos, como brownies, Ideal es considerado el principal competidor de Nutrabien. Ello queda de manifiesto si se atiende al lanzamiento reciente de su línea de productos Fuchs, [REDACTED]. La Operación supondría poner término a esta intensidad actual, empeorando la situación competitiva.
- 15) Las Partes han argumentado que las eficiencias derivadas de la Operación permitirían contrapesar cualquier efecto anticompetitivo que pudiera preverse. Para respaldar aquello, han acompañado al expediente de investigación diversas presentaciones de equipos de economistas que desagregan los ahorros en tres ítems: (i) logística y distribución, (ii) recursos humanos y (iii) materias primas. Los consultores económicos de las Partes se refieren fundamentalmente a la equiparación de costos de Nutrabien con los de Ideal en estos tres ítems.
- 16) El Informe de Prohibición evalúa los ítems de ahorro presentados, concluyendo que la mayoría de éstos no satisfacen los criterios de verificabilidad e inherencia que se exigen en materia de operaciones de concentración. Sólo parte de la eficiencia en distribución ha sido aceptada en el análisis, como una cota superior, pero en cualquier caso su magnitud no es



suficiente para compensar los riesgos identificados. Adicionalmente, las eficiencias presentadas se refieren a la equiparación de costos entre las Partes, lo que se traduce en ahorros sólo para el caso de los productos de Nutrabien, no existiendo mitigación alguna para eventuales alzas de precios de los productos de Ideal.

- 17) Respecto a las condiciones de entrada y expansión, esta Fiscalía estima que no hay evidencia de que un nuevo actor o un actor incumbente, pueda disciplinar suficientemente a las Partes, una vez materializada la Operación. En la categoría de bizcochos individuales y alfajores, en particular, ningún actor consultado durante la investigación, distinto de los incumbentes, ha manifestado interés en reposicionar su oferta en el corto plazo. El desarrollo de marcas propias de supermercados en los segmentos de mayor preocupación ha sido escaso y no representa un contrapeso efectivo a la pérdida de competencia experimentada en razón de la Operación. La importación de productos en las categorías tampoco ha significado la creación de un actor capaz de disciplinar a las Partes en la comercialización de bizcochos individuales, y no se advierte que pueda lograrlo en el mediano plazo.
- 18) Por otra parte, evaluado el escenario contrafactual a la Operación, en el cual Ideal y Nutrabien mantienen su independencia competitiva, esta Fiscalía considera que la adquisición de Nutrabien no es la única forma de Ideal de expandirse en ciertos segmentos y aumentar su capacidad productiva, ya que esto podría ser conseguido también de manera orgánica.
- 19) Las Partes han propuesto una serie de medidas en su Presentación de Observaciones, pero ninguna de ellas satisface los criterios exigidos en materia de remedios para ser aceptadas, especialmente a la luz de los criterios publicados en la Guía de Remedios de esta Fiscalía. Las medidas ofrecidas consisten en: (i) prohibición de celebrar ciertos actos o contratos (no celebrar actos o contratos que contengan exclusividades, no imponer o pactar descuentos condicionales o selectivos respecto a los productos de Nutrabien, no realizar ventas atadas o empaquetamiento y no requerir hacer uso de espacio de exhibición en góndola lineal); (ii) medida de limitación de inversión publicitaria durante tres años; (iii) medida de fijación de niveles máximos de precios y mínimos de calidad, durante tres años, para determinados productos; (iv) medida de compromiso de distribución de productos Nutrabien a nuevas zonas y puntos de venta; (v) medida de compromiso de innovación, por un plazo de dos años; y (vi) medida de supervisión *ex post*, que involucra la designación de un tercero independiente como supervisor de cumplimiento.
- 20) Estas medidas tienen una naturaleza conductual –es decir, limitan y regulan el comportamiento futuro de la entidad fusionada– y no inciden en la estructura misma del mercado, como lo haría una medida de desinversión o enajenación de activos. Su dificultad de monitoreo, su horizonte temporal limitado, los resultados poco eficientes que pueden traer consigo y el hecho de que no permiten preservar la intensidad competitiva existente, las vuelven especialmente poco idóneas y efectivas para resolver de manera definitiva los efectos anticompetitivos que la Operación suscita.
- 21) Que, en síntesis, la Operación traería consigo un cambio estructural significativo en la mayoría de las definiciones plausibles de mercado relevante planteadas. Además, atendido que Ideal es el principal competidor de Nutrabien, en bizcochos individuales y alfajores, la Operación representaría también la pérdida del competidor directo de los productos de Nutrabien en dichas categorías. Por último, la Operación implicaría la reducción de los esfuerzos de Ideal por llevar a cabo un crecimiento orgánico en la comercialización de

productos con percepción de “saludables” y “naturales”, al adquirir a un actor consolidado en dicho nicho, en lugar de competir con él. Todo lo anterior representaría un riesgo unilateral de alza de precios y afectación de otras variables competitivas, como calidad, variedad e innovación, que no sería suficientemente compensado por las eficiencias que las Partes han argumentado.

- 22) Que, los antecedentes jurídicos y económicos expuestos en el Informe de Prohibición forman parte íntegra de esta resolución, y este Fiscal hace suya la evaluación de la Operación allí presentada.
- 23) Que, en mérito del análisis expuesto, concluyo que la Operación propuesta entre Ideal, Foods y CCU resulta apta para reducir sustancialmente la competencia.

**RESUELVO:**

**1° PROHÍBASE**, la operación de concentración notificada por Ideal S.A., Foods Cía. de Alimentos CCU S.A. y CCU Inversiones S.A., respecto a la eventual adquisición del 100% de las acciones de Alimentos Nutrabien S.A., en atención a que resulta apta para reducir sustancialmente la competencia. Ello sin perjuicio del recurso de revisión especial que las partes notificantes pueden promover ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días, contados desde la notificación de la presente resolución, en los términos dispuestos en el artículo 57 del DL 211.

**2° ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

Rol FNE N° F90-2017

  
FCB

  
  
FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI  
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO