

**EN LO PRINCIPAL**: Contesta Requerimiento; **EN EL PRIMER OTROSÍ**: Da cumplimiento al Autoacordado N°7/2006; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**: Acompaña documento, con citación; **EN EL TERCER OTROSÍ**: Se tenga presente la calidad de continuadora legal y acompaña documentos, con citación; **EN EL CUARTO OTROSÍ**: Se tenga presente.

## HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**Luis Eduardo Toro Bossay, David Cademartori Gamboa y José Luis Corvalán Pérez**, abogados, por su representada **AGROSUPER S.A.**, requerida en estos autos caratulados **“REQUERIMIENTO DE LA FNE CONTRA AGRÍCOLA AGROSUPER S.A. Y OTROS”**, **Rol C N°236-11**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente decimos:

Por este acto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 29 del DL 211 y el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, venimos en contestar derechamente el Requerimiento deducido por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, **“FNE”**) en contra de nuestra representada y otros (en adelante, el **“Requerimiento”**), solicitando desde ya a este Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, **“H. TLDC”**) se sirva rechazar en todas sus partes el Requerimiento, con costas, en virtud de los antecedentes que pasamos a exponer:

### I

#### RESUMEN EJECUTIVO

1. El Requerimiento de la FNE es interpuesto en contra de nuestra representada Agrosuper S.A.<sup>1</sup>(en adelante, **“AS”**) y otros<sup>2</sup>, imputándoles a todos **una supuesta**

---

<sup>1</sup> Como se indicará más adelante, el Requerimiento es deducido en contra de la sociedad Agrícola Agrosuper S.A., la que fue absorbida por Agrosuper S.A., al reunir ésta en su mano todas las acciones de la primera, no obstante, para todos los efectos legales, incluidos este procedimiento, la compareciente es la continuadora legal de Agrícola Agrosuper S.A., como se detalla en el tercer otrosí de este escrito.

**colusión en el mercado de la carne de pollo, consistente en acuerdos de cuotas**, implementados y monitoreados a través del intercambio de información realizado bajo el alero de la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. (en adelante, "**APA**").

2. Negamos tajantemente cualquier acuerdo colusivo en que pudiere haber participado nuestra representada o alguna de sus empresas filiales y, como demostraremos a lo largo de esta presentación, **las imputaciones formuladas no son efectivas y desconocen la realidad de los mercados relevantes**, que demuestra inequívocamente el correcto funcionamiento de éstos.
3. En efecto, como se evidenciará a lo largo de este escrito, ninguno de los supuestos en que se sustenta la tesis colusiva del Requerimiento resulta ser efectivo, toda vez que:
  - (i) La evidencia empírica demuestra que las distintas piezas y partes del pollo configuran diversos mercados relevantes del producto; por lo que no resulta efectivo que el mercado relevante esté constituido genéricamente por la "*carne de pollo*" como se afirma en el Requerimiento;
  - (ii) La evidencia empírica demuestra que estos diversos mercados relevantes abarcan tanto productos "*frescos*" como productos "*congelados*"; por lo que la exclusión de éstos últimos por parte del Requerimiento carece de justificación;
  - (iii) Se trata de mercados caracterizados por la existencia de cientos de productos heterogéneos; y no de un mercado de producto homogéneo como se sostiene en el Requerimiento;
  - (iv) Se ha verificado que no existen barreras de entrada a la comercialización y distribución de piezas y partes de carne de pollo, en contraposición a lo que sostiene el Requerimiento;
  - (v) Se comprueba a lo largo de esta presentación que los mercados de piezas y partes de carne de pollo son abiertos a la importación y la exportación,

---

<sup>2</sup> El Requerimiento también se formula en contra de Empresas Ariztía S.A. (en adelante, "**Ariztía**"), Agrícola Don Pollo Limitada (en adelante, "**Don Pollo**") y la APA (en adelante, junto con AS, todas conjuntamente, las "**Requeridas**"),

donde los precios se encuentran correlacionados, cointegrados y/o causados, según sea el caso, debido al efecto disciplinador de las importaciones y exportaciones. Al ser Chile un país exportador de piezas y partes de pollo, teniendo pleno acceso a los principales mercados importadores, su oferta al mercado interno está relacionada e influenciada por la oferta exportadora, lo que le otorga al mercado interno un carácter de residual. De este modo, la tesis del “mercado cerrado” expuesta por el Requerimiento no tiene sustento económico alguno;

- (vi) En consecuencia, como se demostrará, y sin perjuicio de la independencia de AS para determinar su oferta en cada uno de los mercados en que participa, el mercado chileno es abierto, rivalizado y competitivo, donde resulta imposible, impracticable e inútil cualquier acuerdo colusivo.
4. En vista de lo anterior y en relación con la imputación relativa a un supuesto acuerdo de cuotas, cabe señalar que ella no es efectiva ni posible, por las siguientes razones que se demostrarán a lo largo de esta presentación:
- (i) Todos los precios de los distintos productos de los mercados de piezas y partes de carne de pollo en Chile **están integrados al mercado externo**, por lo que su determinación se realiza en un mercado global, donde las empresas chilenas no tienen ninguna injerencia ni poder de mercado, de modo tal que un eventual acuerdo de cuotas – que además no existe – no tendría ningún sentido ni consecuente efecto en el mercado;
  - (ii) Los mercados de piezas y partes de carne de pollo en Chile muestran un **alto nivel de rivalidad y competencia**, presentando cambios significativos en las participaciones de mercado de todos los agentes comercializadores;
  - (iii) La oferta en el mercado interno de las distintas piezas y partes de carne de pollo proveniente de las empresas productoras y comercializadoras chilenas, pertenezcan o no a la APA, como de los importadores, **es diversa, con variaciones en distinto sentido y con alta diferenciación de productos y número de ellos**;
  - (iv) La oferta de AS en cada mercado relevante de partes y piezas de carne de pollo es el resultado de un análisis interno de las variables de mercado y de

- los objetivos estratégicos de la compañía;
- (v) El modelo de estimación de demanda de APA y su “supuesta” sugerencia, **no tiene ninguna aptitud para que cualquier eventual acuerdo tenga efectos en los mercados relevantes de piezas y partes.**
  - (vi) Sin perjuicio de lo anterior, **AS no sigue la supuesta sugerencia de la APA**, como se demuestra en esta presentación;
  - (vii) Adicionalmente, bajo la hipótesis del Requerimiento de existir un “*acuerdo de carga*”, **no existe ningún tipo de ajuste individual** a cada empresa relativo al “supuesto” acuerdo de carga, **ni sanción, ni mecanismo alguno frente a las eventuales desviaciones** que tuvieran los miembros del “supuesto” cartel.
5. Por su parte y en relación con la imputación relativa a la supuesta concurrencia de un intercambio ilícito de información, ésta no resulta ser efectiva, toda vez que, como se demostrará, la información intercambiada por las Requeridas:
- Es histórica;
  - Es agregada;
  - No es sensible o estratégica;
  - Es mayoritariamente pública o está disponible en el mercado;
  - No es objeto de verificación entre éstas; y
  - No es objeto de un mecanismo de sanciones.
6. En resumen y como se demostrará a lo largo de esta presentación, respecto de la acusación del Requerimiento: (i) **AS no ha participado en un acuerdo de carga o producción de piezas y partes de carne de pollo;** (ii) **AS no sigue las supuestas sugerencias de carga que pudiere haber formulado la APA o su Presidente;** (iii) **en todo caso, la supuesta sugerencia no tiene la aptitud de afectar el mercado de las piezas y partes de carne de pollo;** (iv) **adicionalmente, los mercados de piezas y partes de carne de pollo muestran un alto nivel de competitividad y rivalidad;** (v) **de igual forma, los mercados de piezas y partes de carne de pollo están integrados al mercado internacional, por lo que los precios de las distintas piezas y partes de carne**

**de pollo en Chile están determinados en el mercado global, y; (vi) finalmente, el intercambio de información que ha existido entre las empresas y APA ha sido lícito y se ha referido a información histórica, agregada, que no reviste carácter estratégico y mayoritariamente pública o disponible en el mercado.**

## II

### PRECISIÓN SOBRE LA LEGITIMACIÓN PASIVA

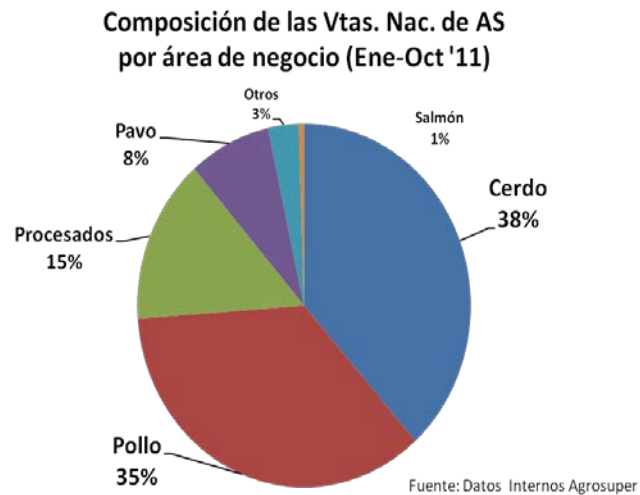
7. Antes de seguir, es preciso hacer presente que la demandada Agrícola Agrosuper S.A. ya no existe, no obstante lo cual, siendo nuestra representada AS su continuadora legal y, teniendo el mayor interés en que se de curso progresivo a estos autos, para que en definitiva este H. TDLC pueda rechazar el infundado Requerimiento de autos, no se solicitó a la FNE la corrección de su Requerimiento y se procederá a contestarlo derechamente.

## III

### AS: EMPRENDIMIENTO NACIONAL, INTERNALIZACIÓN EXITOSA Y APEGO A LA LEGALIDAD VIGENTE

8. AS inicia sus actividades el año 1955 con la producción de huevos en la localidad de Doñihue, VI Región. Cinco años más tarde, el negocio se expande hacia la producción y comercialización de animales vivos.
9. En el año 1974, AS amplía su negocio al procesamiento y comercialización de piezas y partes de pollo, lo que marca el inicio de las actividades que desarrolla actualmente. En esta época, AS producía, faenaba y comercializaba, principalmente, pollos enteros.
10. A lo largo de los años, AS ha ido ampliando su negocio a la producción y comercialización de diversos tipos de proteína (cerdo, salmones y pavos), siendo la producción y comercialización de piezas y partes de pollo el negocio que

representa aproximadamente el 35% de la composición de ventas totales<sup>3</sup> al año 2011, como da cuenta el siguiente cuadro:

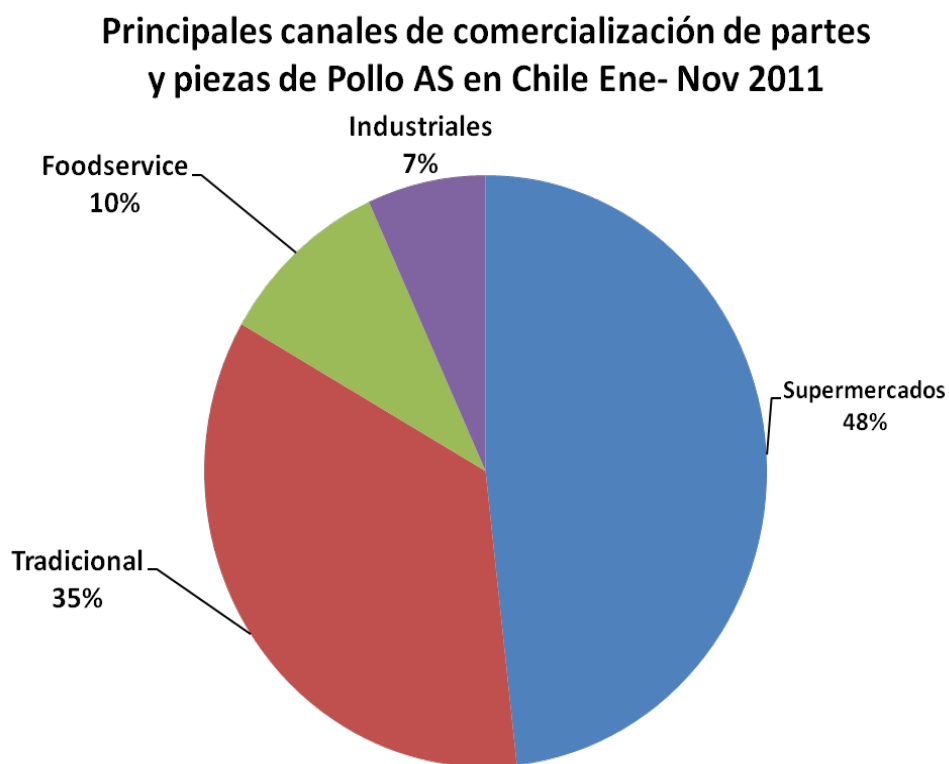


11. AS mantiene los más altos estándares de producción, lo que queda demostrado por las 5 certificaciones que posee, a saber: (i) gestión de calidad de productos (ISO 9001), (ii) gestión ambiental (ISO 14001), (iii) buenas prácticas medioambientales (APL), (iv) buenas prácticas agrícolas (BPA) y (v) planteles de animales aptos para el consumo humano con trazabilidad de la cadena alimentaria (PABCO). Estas certificaciones le permiten llegar con sus productos a los mercados más exigentes del mundo, como es el caso del norteamericano, europeo y asiático.
12. AS es un importante generador de empleo en las zonas en que desarrolla sus actividades. Solo a vía de ejemplo, al año 2011 AS y sus filiales contaban con 15.335 trabajadores contratados, sin perjuicio de las 10.847 personas que trabajan para empresas que les prestan servicios de diversa naturaleza<sup>4</sup>. Lo anterior, sin considerar los empleos indirectos que genera en transporte, comercio, pequeños proveedores y otros servicios.
13. Cabe destacar que AS no participa del segmento de venta minorista de piezas y

<sup>3</sup> En Kilos.

<sup>4</sup> Información interna a Octubre de 2011

partes de pollo, es decir, no vende al consumidor final. Por lo tanto, para llegar al consumidor final, AS distribuye sus diversos productos a través de una serie de canales de distribución. Durante el año 2011, el 35% de las ventas se realizaron a través del canal tradicional, mientras que un 48% de las mismas se realizaron por medio del canal supermercados. Sin perjuicio de lo anterior, la extensa red de clientes que tiene AS cubre los principales canales comerciales del país, incorporando también los canales foodservice (10%) e industrial (7%), según da cuenta el siguiente gráfico:



Fuente: Elaboración propia con datos internos AS

14. En otro orden de ideas, AS está profundamente arraigada en la VI Región, lo que se refleja en un estrecho vínculo con la comunidad, el que se manifiesta en diversas actividades, tales como educacionales, apoyo a corporaciones, campañas de alimentación saludable, etc.

La más emblemática de las iniciativas de AS en pos de las comunidades en que se

encuentra inserta y dónde se han visto los mayores logros<sup>5</sup>, es el colegio Los Cipreses, ubicado en la comuna de Doñihue. Se trata de un colegio gratuito de carácter particular-subvencionado, que cuenta con jornada escolar completa. En un comienzo acogió a niños de kínder a tercero básico, hasta contar hoy con 800 niñas y niños entre Nivel Medio Mayor (3 años de edad) y Cuarto Medio. En el año 2011, el colegio tuvo su primera promoción de egresados<sup>6</sup>.

15. Finalmente, cabe destacar que AS, en sus más de 50 años de operaciones, **jamás había sido objeto de un requerimiento o demandas por actos o conductas supuestamente anticompetitivas.**
16. Lo anterior, no es sino una demostración del permanente compromiso de AS y sus empresas filiales con el marco jurídico de la libre competencia, que se encuentra en constante evolución, lo que requiere permanentes capacitaciones.
17. En el señalado contexto, AS implementó el año pasado un programa general de capacitación sobre libre competencia o *compliance* a gran escala, con el objeto de instruir a su fuerza de venta y ejecutivos principales acerca de las mejores prácticas en materia de libre competencia.

Este *compliance* estuvo a cargo del Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y fue realizado en diversas ciudades del país, siendo posteriormente evaluado por el mismo Centro.

Mediante capacitaciones presenciales<sup>7</sup>, se buscó informar y educar a todos los colaboradores de AS, permitiendo la identificación, prevención y corrección de posibles problemas relacionados con la defensa de la libre competencia y evitar

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, mejores puntajes SIMCE en la Provincia durante el año 2009:  
<http://www.elrancaguino.cl/news/colegio-los-cipreses-de-lo-miranda-obtuvo-los-mejores-puntajes-de-la-provincia-en-simce-2009/>

<sup>6</sup> En la misma línea de educación, AS apoya y desarrolla, en conjunto con la Corporación Pro-O'Higgins, el programa "Leer para Crecer", dentro de otros programas, cuyo propósito es mejorar los niveles de velocidad y comprensión lectora de 1.800 estudiantes, además de fomentar el hábito de la lectura en toda la comunidad escolar y organizaciones comunitarias mediante la apertura y acercamiento de la biblioteca escolar.

<sup>7</sup> Cabe destacar que en el *compliance* participaron 356 trabajadores de AS, los que fueron divididos en 4 grupos: Grupo Ejecutivos (204 personas), Grupo Comercial Rancagua (50 personas), Grupo Comercial Santiago y Regiones (55 personas) y Grupo Pesquera Los Fiordos (47 personas). Las capacitaciones fueron realizadas entre los meses de Junio y Julio del año 2011, con una duración de 4 horas cada una.

de esta forma, hipotéticas conductas que, por falta de conocimiento, pudiesen ser malinterpretadas o descontextualizadas.

En tal sentido, la capacitación base explicaba qué es la libre competencia y la importancia de su protección, cuál ha sido la evolución de los estándares de buenas prácticas en el tiempo, cuál es la institucionalidad existente y cuáles son las conductas prohibidas (abuso, carteles, competencia desleal).

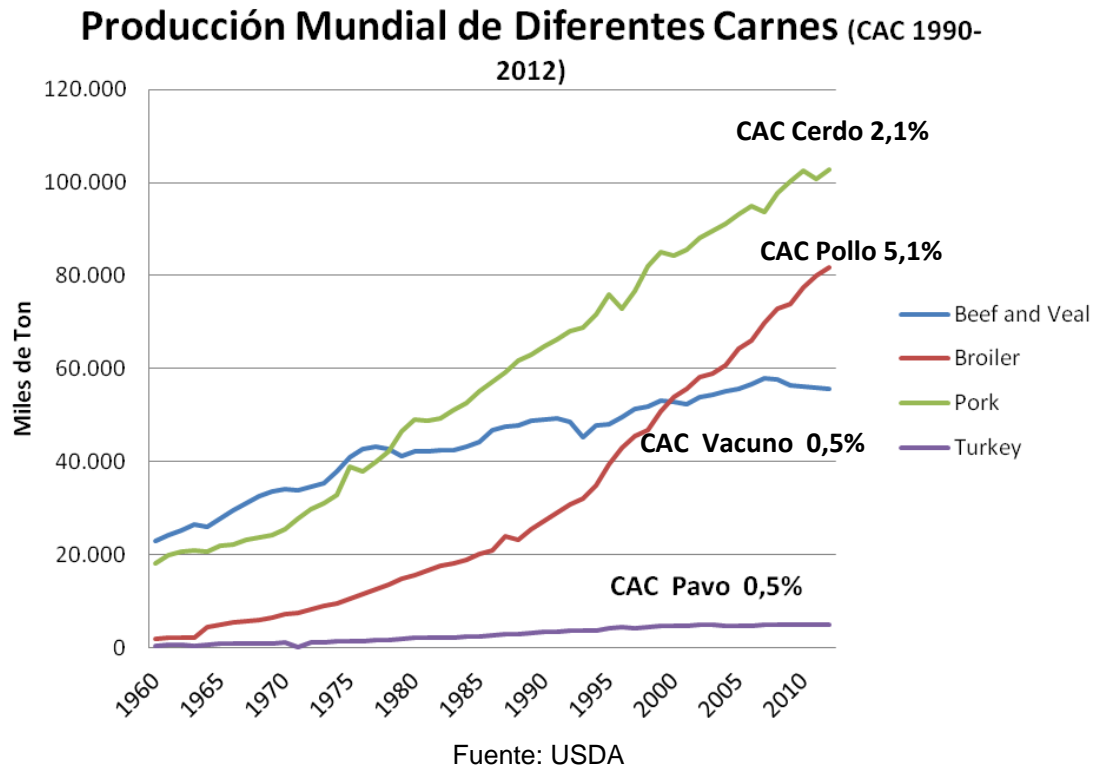
#### IV

#### CONTEXTO GLOBAL DE LOS MERCADOS DE PIEZAS Y PARTES DEL POLLO

18. Como se expondrá en lo sucesivo, **los mercados de piezas y partes de pollo** tienen un fuerte impulso competitivo a consecuencia de, entre otras razones, la apertura del país tanto a la exportación como a la importación de productos. Dicho en otras palabras, **no es posible entender a cabalidad los mercados relevantes concernidos sin tener a la vista el contexto global en que se insertan.**
19. En efecto, **la producción mundial de piezas y partes de carne de pollo** ha tenido en el último tiempo un importante crecimiento anual, siendo, junto al salmón, de las proteínas cuyo consumo más ha crecido en el mundo durante los últimos cinco años. Para el 2011 el crecimiento fue del 3,3%, superando los 86,3 millones de toneladas, mientras que para el año 2012 se espera un crecimiento del 2,4%.

El sostenido crecimiento de la producción de piezas y partes de carne de pollo se encuentra sustentado, principalmente, por la demanda interna de China, Japón, Rusia, África, Estados Unidos y la Unión Europea.

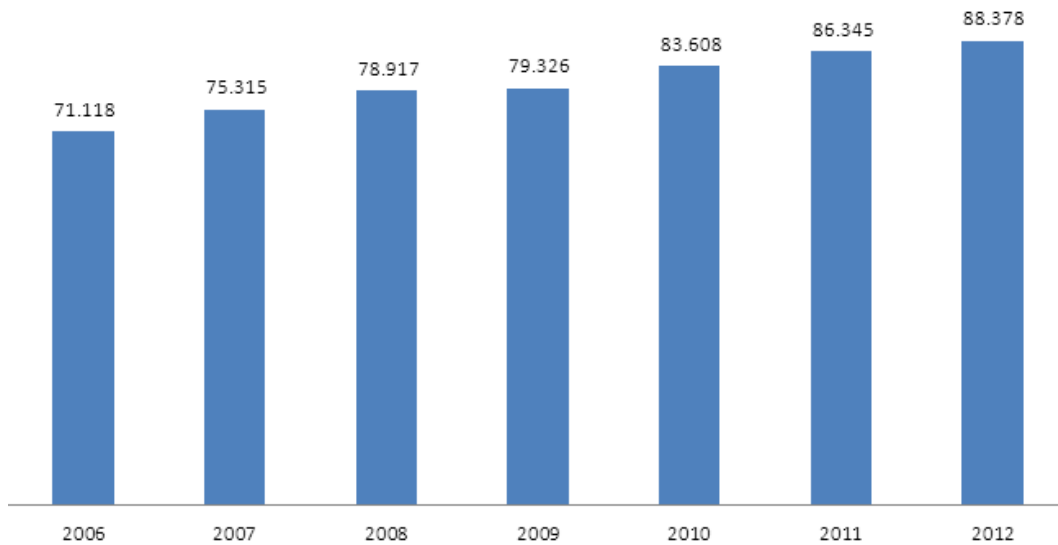
La tasa de crecimiento de la producción de piezas y partes del pollo resulta ser mayor que la de otros productos cárnicos, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:



20. Estados Unidos es el principal productor de piezas y partes de pollo, con cerca de 16,3 millones de toneladas en el año 2010 (22% de la producción mundial). Se espera, según proyecciones del US Department of Agriculture (en adelante “**USDA**”), que este país tenga, para el año 2011, un crecimiento de su producción de 1,8%, lo que se sustenta en el aumento del consumo interno (0,7%) y en el aumento de las exportaciones (1,1%).

En el caso de Brasil, segundo productor mundial de piezas y partes de carne de pollo (16,9% de la producción mundial), se esperaba un crecimiento sobre el 3,5% para 2011, explicado principalmente por un aumento de consumo interno y exportaciones, mientras que para la Unión Europea, tercer productor mundial de piezas y partes de carne de pollo (12% de producción mundial), se esperaba un crecimiento moderado (0,9%) impulsado por la demanda interna.

### Producción Mundial de Piezas y Partes de Pollo (1.000 MT)

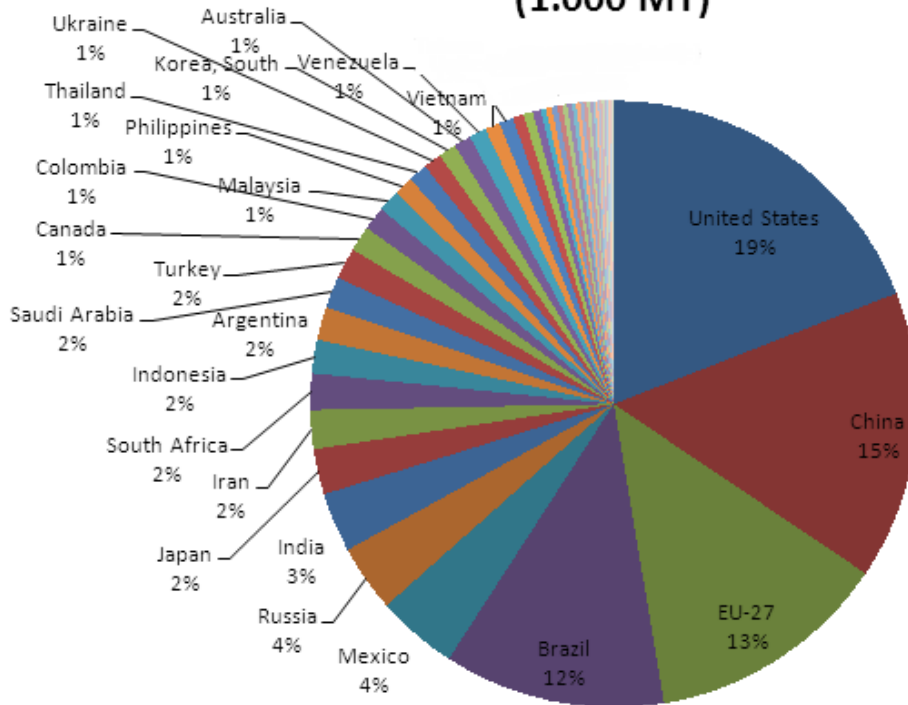


Fuente: USDA. Información actualizada a Marzo 2011 con datos históricos y estimados

21. **Respecto al consumo mundial de piezas y partes del pollo** éste se ha visto fuertemente influenciada por los consumos de Estados Unidos, China, Brasil, la Unión Europea y México, quienes representan en conjunto un 62,8% del consumo mundial. Las piezas y partes de pollo han sido en los últimos cinco años las proteínas con mayor tasa de crecimiento en su demanda, debido a su **menor precio relativo**, con un crecimiento anual de 3,9%. Este crecimiento ha sido especialmente liderado por China, que en el período ha presentado un crecimiento de 4%, alcanzando consumos de 12,2 millones de toneladas en 2009. Otros mercados que han tenido un significativo aumento en su demanda han sido Brasil (4,2%) y la Unión Europea (3,4%), mientras que el consumo en Estados Unidos se ha estabilizado en los últimos años en torno a las 13,5 millones de toneladas.

Los porcentajes de participación en el consumo mundial de piezas y partes de pollo, para el año 2011, se reflejan en el siguiente gráfico:

### Consumo Mundial de Piezas y Partes de Pollo 2011e (1.000 MT)



Fuente: USDA

22. Los distintos mercados internacionales demandan diversas partes y piezas de pollo, en sus distintos formatos, que incluyen productos frescos, congelados y procesados. Existen múltiples cortes dentro de los productos frescos y congelados, como por ejemplo, trutros, pechugas, alas y ADM (Ave Desmenuzada Mecanicamente). Por el lado de los procesados, existen también distintos tipos de productos, como jamones, cecinas, salchichas, empanizados y hamburguesas.

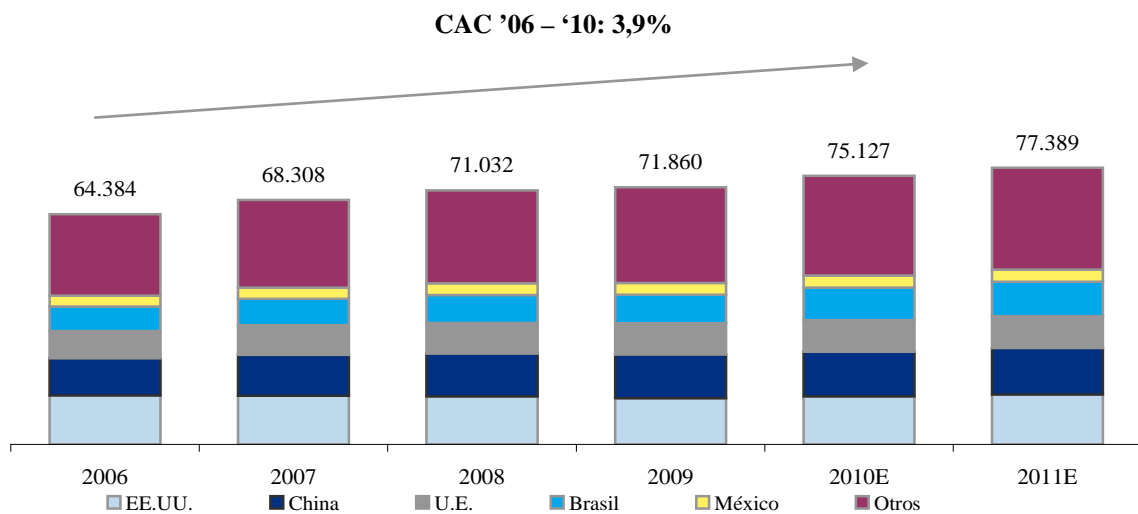
En este contexto, la tendencia mundial de los distintos procesadores y comercializadores internacionales es focalizar su negocio en el flujo de piezas y partes que mayor rentabilidad relativa les generan, produciéndose, en consecuencia, una residualidad respecto de las piezas y partes que menor retorno les generan.

23. Según FAO, el consumo mundial *per cápita* de piezas y partes del pollo sería de 12,6 kg/año. En términos de consumo *per cápita* por países, Brasil se encuentra en niveles superiores a los observados para Estados Unidos. En este contexto, **Chile presenta un alto consumo *per capita* de pollo respecto al resto de los países**

del mundo - llegando al año 2011 a 31,4 kg/año - lo que constituye uno de los mayores consumos<sup>8</sup> *per capita* en el escenario latinoamericano, siendo el consumo per capita en Chile superior en un 74% al promedio del conjunto de países de la Unión Europea.

24. En línea con lo anterior, el análisis prospectivo de los mercados arrojaba que en el año 2011 la demanda mundial de piezas y partes del pollo alcanzaría a 77,4 millones de toneladas, lo que representa un crecimiento de 3% respecto del consumo del año anterior.

**Consumo mundial de piezas y partes del pollo por principales mercados – Miles de Toneladas**

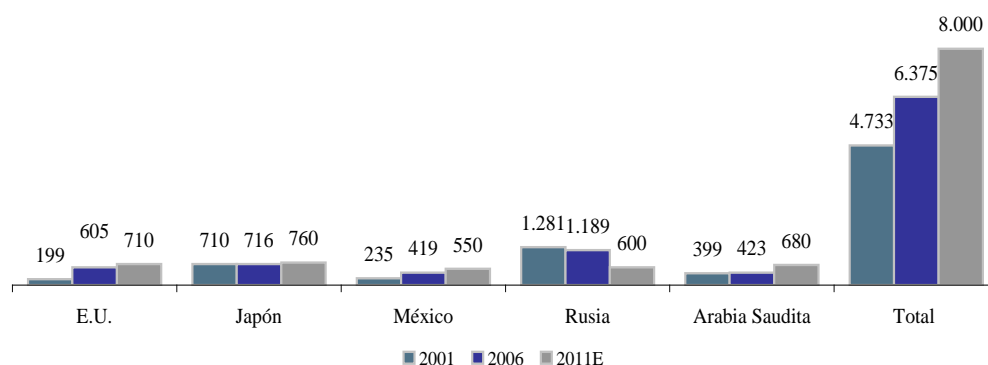


Fuente: USDA, información actualizada a Marzo 2011 con datos históricos y estimados

25. **En lo que respecta a las importaciones**, los principales importadores de piezas y partes del pollo, en 2009, fueron Rusia (12%), la Unión Europea (9%) y Japón (8%). La tendencia en importaciones de piezas y partes del pollo, según el USDA para 2011, indica que los principales actores que impulsarán las importaciones serán Arabia Saudita y la Unión Europea, con aumentos sobre el 4% respecto de 2010.

<sup>8</sup> Según proyección año 2012 de USDA

### Principales importaciones de piezas y partes del pollo en el mundo – Miles de Toneladas



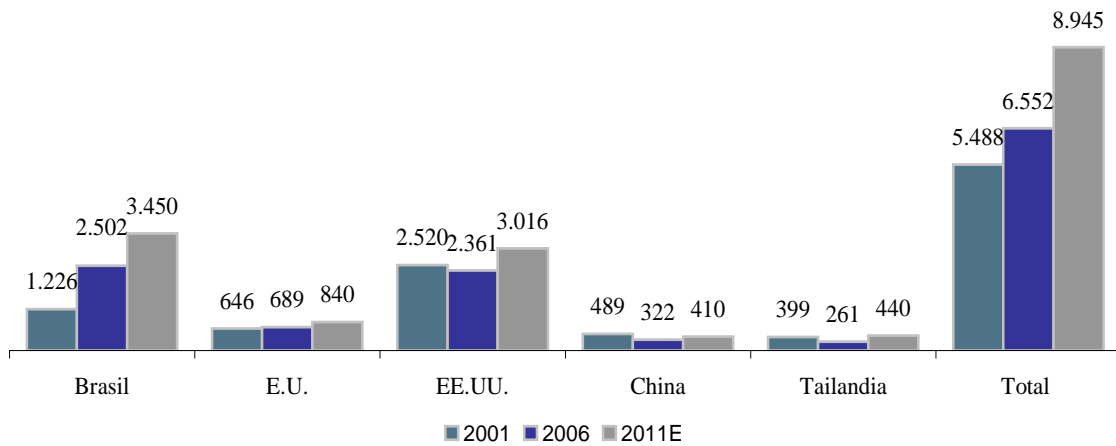
Fuente: FAS USDA, Livestock and Poultry, reporte de octubre 2010

26. A su vez, **los principales países exportadores de piezas y partes del pollo** son Estados Unidos y Brasil, los que en conjunto concentran más del 72% de todas las exportaciones, con cerca de 6,3 millones de toneladas exportadas en el 2010.

Resulta relevante destacar que ambos países – que son exportadores netos – ingresan libremente sus productos a Chile, ya que, junto con disponer de habilitación sanitaria, sus aranceles de ingreso son de 0%<sup>9</sup>. Es más, solo el volumen exportado por estos dos países en el mundo, **equivale a 13,4 veces el consumo interno de Chile.**

<sup>9</sup> En el caso de EEUU, el arancel para el pollo entero es de 0% y el arancel para las demás piezas y partes es también de 0%, pero con una cuota de 10.271 toneladas y sin cuota a partir del 2013. Las piezas y partes fuera de cuota, pagan sólo un 3,1% de arancel y a partir del próximo año 2013 éste será de un 0% para todas las piezas y partes.

**Principales exportaciones de piezas y partes del pollo en el mundo – Miles de Toneladas**



Fuente: FAS USDA. Livestock and Poultry, reporte de octubre 2010

**V**

**INSERCIÓN DE CHILE, Y ESPECIALMENTE DE AS, EN EL CONTEXTO GLOBAL DE LOS MERCADOS DE PIEZAS Y PARTES DEL POLLO**

27. La vocación exportadora de las empresas productoras nacionales se desarrolló a partir de la década del 90 y se vio potenciada por la celebración de diversos Tratados de Libre Comercio ("**TLC**") por parte del Estado de Chile. Ello, junto con las consiguientes habilitaciones sanitarias concedidas, ha permitido el acceso de productores nacionales a las economías más importantes.

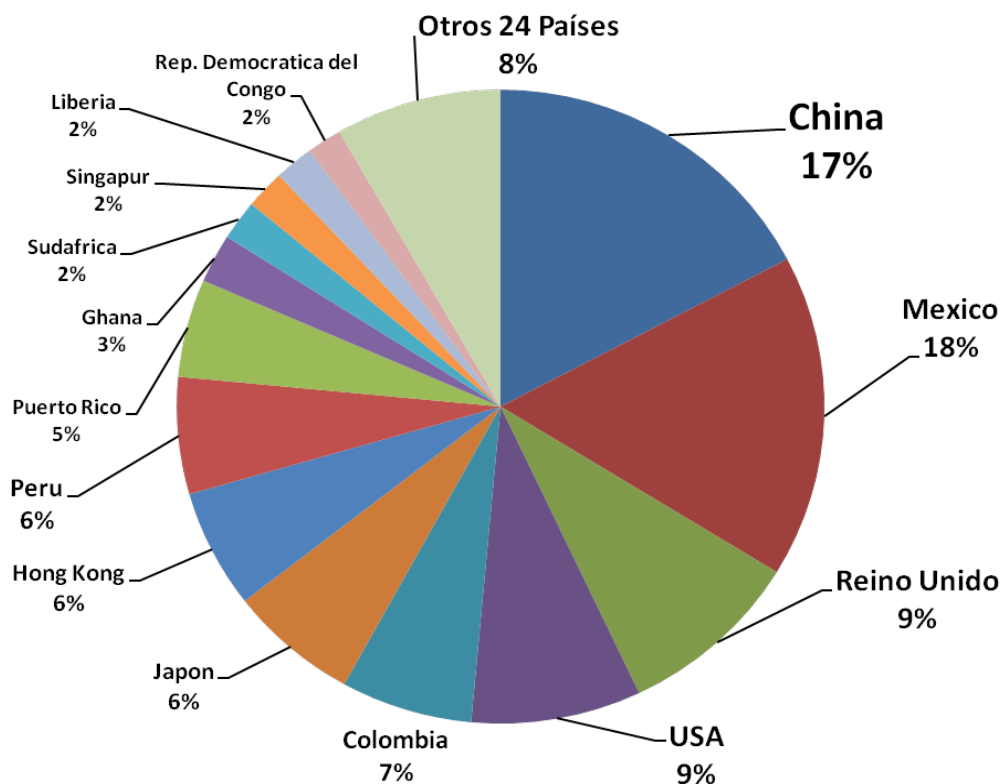
En esta tarea y como es reconocido por las autoridades de esa época, la APA ha desempeñado su rol más importante, coadyuvando, no solo en la negociación de la parte pertinente de estos TLC, sino que además aportando su conocimiento de las legislaciones y reglamentaciones internacionales para los mercados de las piezas y partes del pollo, así como procurando la mantención de la apertura dichos mercados internacionales.

28. Las exportaciones chilenas se concentran principalmente en los mercados de

México, Estados Unidos, China e Inglaterra. En términos de toneladas exportadas, la principal pieza o parte de exportación es la pechuga deshuesada, dada su rentabilidad relativa y alta demanda, siendo sus principales destinos México, Estados Unidos y la Unión Europea.

Al año 2011, las exportaciones chilenas de piezas y partes de pollo llegan a más de 38 países, según puede apreciarse en el siguiente gráfico:

### Chile exporta partes y piezas de pollo a más de 38 países

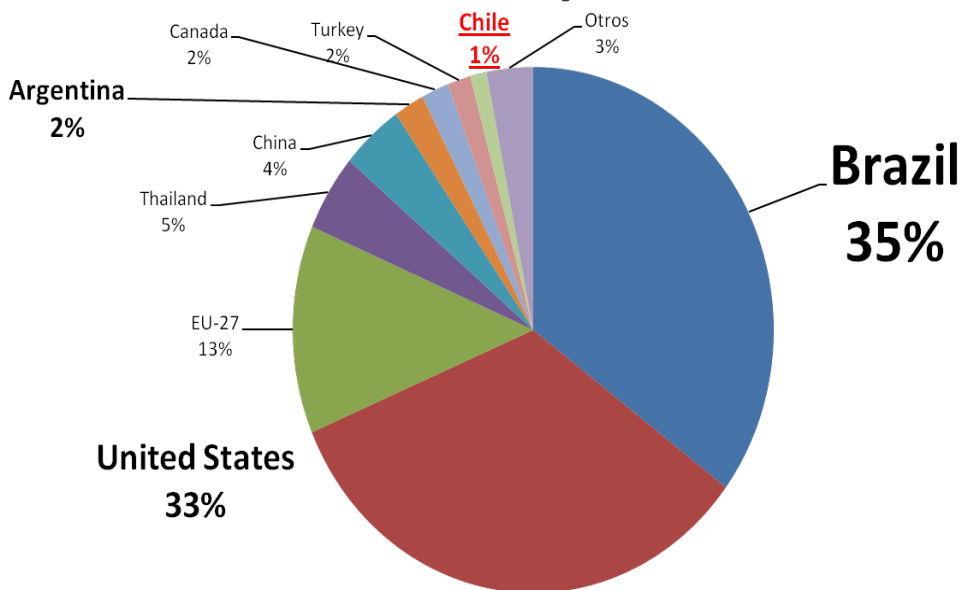


Fuente: Elaboración propia en base a datos de Aduanas y de AS

29. Estas exportaciones tienen un potencial de crecimiento importante en los próximos años. En efecto, el desarrollo del mercado asiático supone una atractiva oportunidad para las exportaciones chilenas de piezas y partes de carne de pollo, ya que se trata de la fuente de proteína más accesible para las economías emergentes que comienzan a aumentar su consumo de este tipo de alimentos.
30. El impulso exportador de la industria, sumado al esfuerzo del Estado de Chile y de

la APA por promover la suscripción de TLC, ha posicionado a nuestro país – una economía pequeña en términos relativos – **como el noveno exportador de piezas y partes del pollo a nivel mundial**, según se observa en el gráfico siguiente:

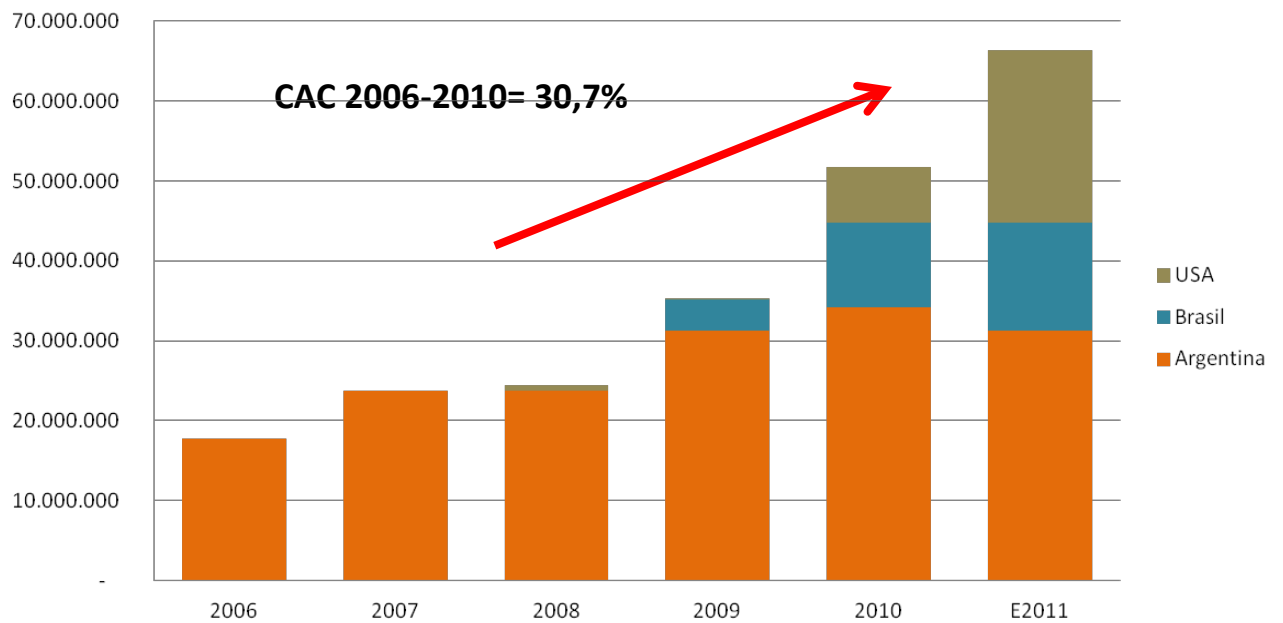
## Chile es el 9º exportador del mundo de Partes y Piezas



Fuente: USDA

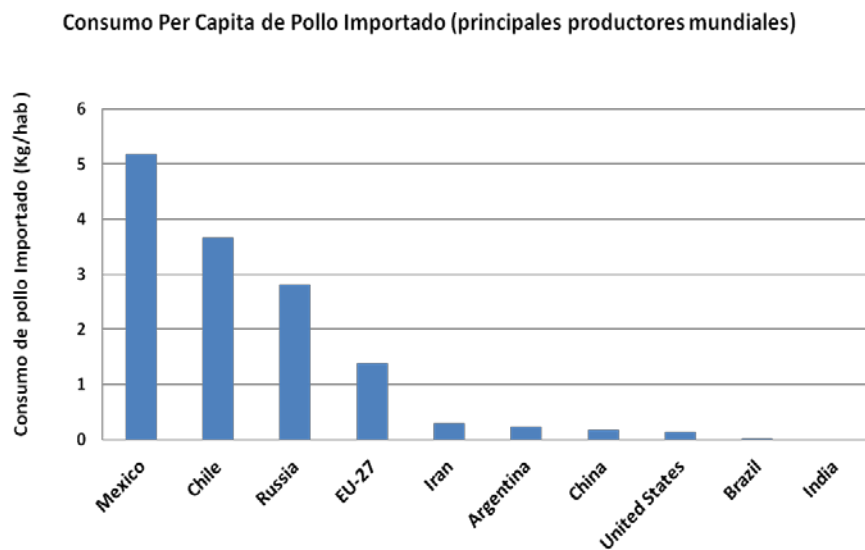
31. **En lo que respecta a las importaciones a Chile de piezas y partes del pollo**, los TLC, junto con las habilitaciones sanitarias otorgadas a productores de países como Argentina, Brasil, Estados Unidos y China, han abierto las fronteras de nuestro país a productos importados – frescos y congelados – provenientes de las principales naciones productoras de partes y piezas de carne de pollo, lo que se ha traducido en un crecimiento sostenido de las importaciones de partes y piezas al territorio nacional, según este H. TDLC podrá apreciar en el siguiente gráfico:

## Evolución de la Importación de Partes y Piezas de Pollo a Chile



Fuente: Aduanas hasta Noviembre de 2011 (No considera importaciones de empresas productoras de piezas y partes de pollo) Datos en kilos.

32. En efecto, y según se aprecia en el siguiente gráfico, Chile tiene un importante nivel de consumo per capita de piezas y partes de pollo importado, comparado con otros países productores:



Fuente: USDA

33. Cabe reiterar que los dos principales países productores mundiales de partes y piezas del pollo y que además son **exportadores netos** – Estados Unidos y Brasil – se encuentran habilitados sanitariamente para exportar sus productos a Chile, lo que se ve además facilitado por la circunstancia que, respecto de ambos países, existen TLC en virtud de los cuales los aranceles por dichas exportaciones son 0% o lo serán en los próximos meses, sea que se trate de producto fresco o congelado<sup>10</sup>.
34. **En lo que respecta particularmente a AS**, su plan de internacionalización le ha permitido aumentar en más de un 100% sus ventas al extranjero medidas en valor, pasando entre los años 2006 y 2011, de US\$74 millones a US\$160 millones anuales.
35. El referido plan de internacionalización incluye la apertura de oficinas comerciales propias en los principales mercados internacionales donde participa AS, con el fin de entregar una atención personalizada a sus clientes y crear alianzas con los distribuidores locales. Así, el año 2002 AS abre su oficina comercial en Italia (para exportar a la UE), luego en el 2003 abre su oficina comercial en Estados Unidos y Reino Unido, el 2004 abre su oficina comercial en Japón, el 2005 abre su oficina comercial en México y finalmente el 2009 abre su oficina comercial en China.
36. Cabe agregar que en el proceso de internacionalización de AS, tan importante como enfrentar los desafíos comerciales y las barreras arancelarias de los diversos mercados, ha sido la certificación sanitaria de sus plantas faenadoras<sup>11</sup>.
37. De este modo, su vocación exportadora, la institucionalidad internacional de los TLC, la inversión en oficinas comerciales y la aptitud y certificación de sus plantas de producción, le han permitido a AS llegar con sus productos a 38 países en 4

---

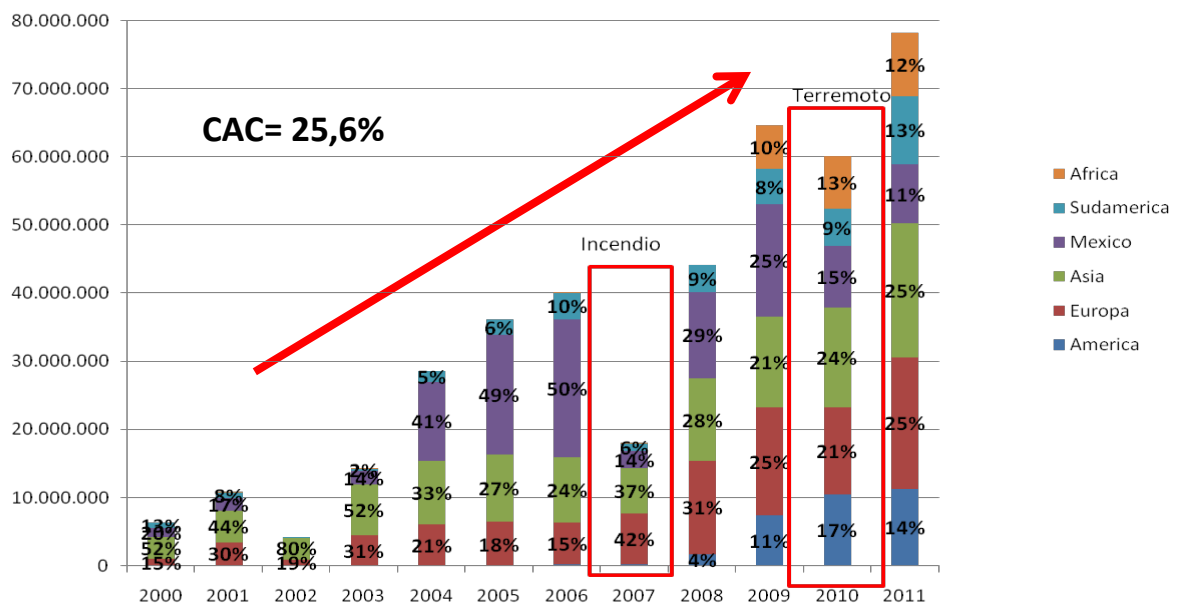
<sup>10</sup> Como se señaló, en el caso de EEUU el arancel para el pollo entero es de 0% y el arancel para las demás piezas y partes es también de 0%, pero con una cuota de 10.271 toneladas y sin cuota a partir del próximo año 2013. Las piezas y partes fuera de cuota, pagan sólo un 3,1% de arancel y a partir del próximo año 2013 éste será de 0% para todas las piezas y partes.

<sup>11</sup> A esta fecha, tanto la planta de Lo Miranda (ubicada en Doñihue, con una capacidad para faenar aproximadamente 50 millones de pollos al año), como la de San Vicente (ubicada en San Vicente de Tagua Tagua, con una capacidad para faenar aproximadamente 106 millones de pollos al año), se encuentran habilitadas para exportar las diversas piezas y partes que produce AS a todos sus destinos internacionales

continentes, siendo los principales mercados México, Reino Unido y los Estados Unidos, que en conjunto concentran el 50% de sus exportaciones.

Los principales destinos de las piezas y partes que exporta AS se pueden apreciar en el siguiente cuadro:

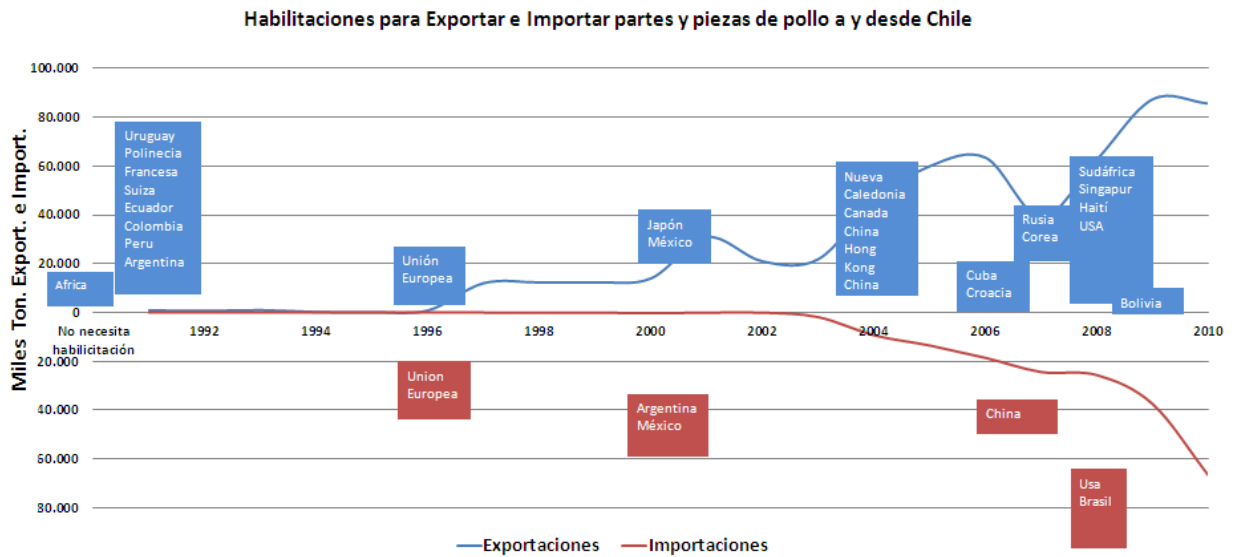
**Principales Mercados de Exportación de partes y piezas de Pollo de AS (Kg.)**



Fuente: Elaboración propia con datos internos AS<sup>12</sup>

38. En suma, la plena inserción de Chile a los mercados internacionales de piezas y partes de pollo se observa con claridad en el siguiente gráfico, en el que consta la evolución de las habilitaciones sanitarias concedidas con el objeto de exportar e importar piezas y partes de pollo desde y hacia Chile, así como el crecimiento constante que han experimentado tanto las exportaciones como las importaciones:

<sup>12</sup> Respecto de los eventos destacados en el gráfico; “incendio”, se refiere al incendio que destruyó la Planta San Vicente de AS, que a esa época era la única habilitada para exportar y “terremoto” se refiere al efecto que tuvo el terremoto de febrero de 2010 para AS, que destruyó casi 10 millones de huevos, lo que corresponde a un stock equivalente a prácticamente un mes.



Fuente: Aduanas y APA

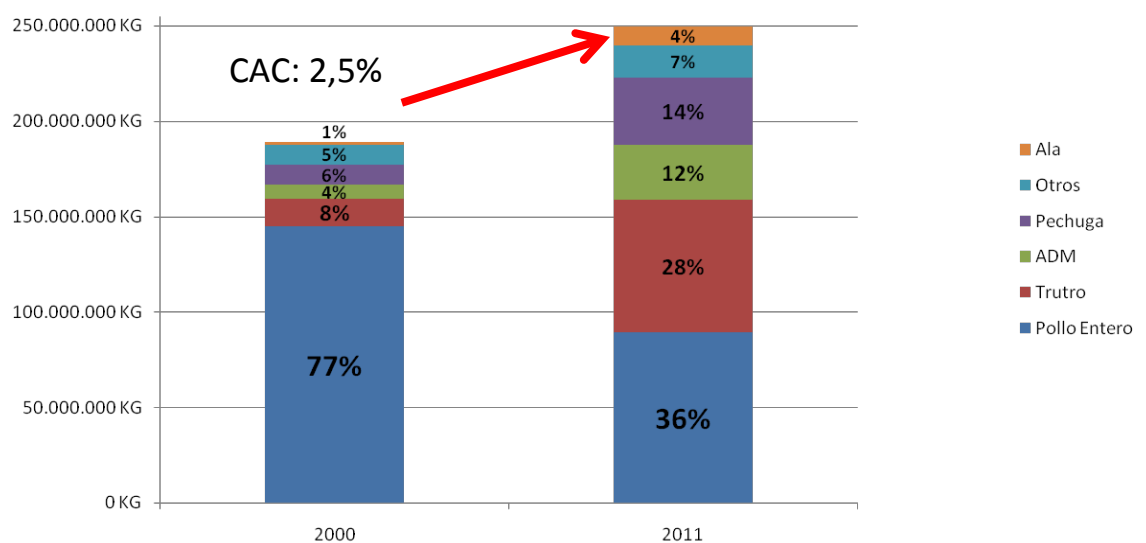
## VI

### LOS MERCADOS DE LAS PIEZAS Y PARTES DEL POLLO EN CHILE

39. Sin perjuicio de lo que se ahondará más adelante en este escrito, debemos anticipar que en los mercados de las piezas y partes del pollo en Chile, operan una serie de actores, entre los cuales están las Requeridas, Santa Rosa, Granja Magdalena y múltiples importadores (con o sin distribución propia).
40. De este modo, algunos de los referidos agentes han escogido participar en el segmento de la producción de carne de pollo (crianza y faena), mientras otros – tan relevantes, como los supermercados, los mayoristas y los industriales – han escogido enfocarse directamente en la comercialización de los diversos formatos y presentaciones de las distintas piezas y partes del pollo.
41. Cabe destacar que las Requeridas no son las únicas empresas que intervienen en el segmento productivo, toda vez que empresas como Santa Rosa también lo hacen, importando activamente reproductoras o pollitos de 1 día.
42. Tal como se expresará latamente en este escrito, otra característica de los mercados relevantes concernidos, es el progresivo cambio en los hábitos de

consumo, en el sentido que el consumo nacional – igual que en los países desarrollados – **ha ido migrando desde el pollo entero hacia sus diversas piezas y partes** – especialmente trutros y pechugas, en sus diversas presentaciones – tal como consta en el siguiente gráfico, en el que se aprecia la variación del mix de productos entre los años 2000 y 2011, para todos los canales de distribución en los que participa AS:

### En 10 años disminuye a la mitad la participación de Pollo Entero en el consumo de partes y piezas



Fuente: Elaboración propia con datos internos AS

## VII

### MODO EN QUE AS ADOPTA SUS DECISIONES COMERCIALES Y PRODUCTIVAS

43. Como se demostrará a lo largo de este escrito, AS adopta sus decisiones productivas y comerciales, atendiendo a una serie de factores que se explican a continuación, por lo que la tesis colusiva del Requerimiento, al no considerar la naturaleza y características de los mercados en que participa AS, le atribuye a simples proyecciones de crecimiento de consumo y ciertos correos electrónicos un efecto relevante en la toma de decisiones comerciales de AS, **alcance que no tienen y no pueden razonablemente tener.**
  
44. En efecto, para tomar sus decisiones comerciales y productivas, AS elabora

anualmente un presupuesto (en adelante, el “**Presupuesto**”), que proyecta las metas comerciales de ventas para cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes, lo que determina la cantidad de huevos que se deben cargar semana a semana durante el año para cumplir con las indicadas metas comerciales. Este proceso se desarrolla a partir de septiembre de cada año y culmina en el mes de noviembre del mismo.

Es importante considerar que la disponibilidad de huevos a cargar durante cada semana según el Presupuesto, presupone un proceso que se inició más de un año antes, con la importación de “*abuelas*” posterior crianza de “*reproductoras*”.

45. En el desarrollo de este Presupuesto intervienen diversas gerencias de las Empresas filiales a AS que participan de los distintos segmentos de la producción y comercialización de partes y piezas de pollo de cada mercado relevante. Especial incidencia le corresponde a la Gerencia General, la Gerencia Comercial y las oficinas comerciales nacionales y extranjeras de Agrosuper Comercializadora Ltda., así como a la Gerencia de Producción de Aves de Agrícola Super Ltda.
46. La elaboración del Presupuesto considera una serie de variables que, a juicio de la experiencia acumulada por AS, resultan claves al momento de efectuar proyecciones certeras en relación con mercados en permanente evolución, como son los mercados relevantes concernidos en autos.
47. Entre estas variables consideradas se encuentran: las proyecciones de los distintos índices de crecimiento de la economía emanadas de organismos públicos como el Banco Central, las proyecciones de crecimiento de la producción y demanda mundial de piezas y partes de pollo, los stocks internacionales, las estacionalidades de venta en los distintos mercados, los índices de importaciones de Aduana, las variaciones del tipo de cambio, los precios de las materias primas (maíz, soya y sorgo) para la producción de alimentos, etc.
48. Otro elemento revelante de este proceso viene dado por los **precios de las distintas piezas y partes del pollo en los mercados internacionales**, los cuales

son recopilados y analizados por AS a través de sus oficinas de exportaciones ubicadas en los principales mercados de exportación, así como por intermedio de diversos estudios públicos y privados<sup>13</sup>, nacionales y extranjeros.

Especial importancia en la programación de las ventas del mercado de exportación es el análisis y expectativas de los términos de intercambio con cada uno de los países importadores y con otros terceros países exportadores.

49. Asimismo, la elaboración del Presupuesto incorpora estudios e informes sobre tendencias nacionales e internacionales en consumo de carnes y alimentos, tendencias internacionales en el ámbito del retail, así como informes sobre estudios de la evolución de los distintos mercados relevantes y de los hábitos de los consumidores en el ámbito nacional<sup>14</sup>.
50. Cabe hacer presente que, atendido el carácter dinámico de los mercados relevantes concernidos en autos, el Presupuesto contempla, a lo largo del año de aplicación del mismo, un proceso de confirmación semanal de la carga prevista, con el objeto de poder adaptarse a eventuales circunstancias sobrevinientes en los mercados relevantes.
51. Todo lo anterior demuestra en forma palmaria que las decisiones comerciales y productivas de AS se adoptan teniendo en consideración el **carácter complejo, heterogéneo, abierto, competitivo y variable de los mercados relevantes concernidos en autos**, proceso que resulta ser por completo independiente de las eventuales sugerencias que puedan recibirse del Presidente de la APA, las cuales, según se acreditará fehacientemente, cuando pudieren haber existido, AS no ha seguido ni considerado para adoptar sus decisiones comerciales y consiguientes proyecciones de producción.

---

<sup>13</sup> Las empresas que proyectan precios transmiten información pública de encuestas de precios a productores de USA, y proyectan precios en base a historia (estacionalidad), stock congelado, proyecciones de volumen a producir por cargas de pollos, el precio del maíz proyectado etc. Las principales empresas o instituciones que hacen estos estudios son Urner Barry, EMI y el Informe de la Comunidad Económica Europea.

<sup>14</sup> Esta información se obtiene por el Departamento de Estrategia y Tendencia de AS, como también de la asistencia a Seminarios Internacionales, como el “Marketing Chicken Seminar” que se celebra todos los años en Julio en alguna ciudad de Estados Unidos.

**A mayor abundamiento, se demostrará que han existido en todos los años analizados, diferencias significativas entre lo que habría sido sugerido por el Presidente de la APA y lo efectivamente faenado y vendido por AS, diferencias que en promedio son superiores a toda la producción de Don Pollo y a más de un tercio de la producción de Ariztía.**

52. Como evidenciaremos a lo largo de este escrito, esta significativa desviación – sin perjuicio de otras innumerables razones – a falta de sanciones o mecanismos de compensación, hace poco creíble la existencia de un cartel en los términos expuestos en el Requerimiento.

## VIII

### LOS MERCADOS RELEVANTES

53. Tal como hemos señalado a lo largo de esta presentación, la FNE se ha sustraído de la realidad de los mercados concernidos, formulando una definición de mercado relevante del producto que incorpora productos diferentes (con miras a homogeneizar distintos productos), excluyendo los productos congelados (con miras a eliminar las importaciones) y omitiendo considerar el mercado internacional (con miras a cerrar un mercado que es abierto e internacionalizado), por lo que, como se demostrará, determina un mercado relevante geográfico y de producto equivocado.
54. A continuación demostraremos que existen diversos mercados relevantes del producto que se corresponden con las diversas piezas y partes del pollo, fresco y congelado, lo cual es distinto al determinado por el Requerimiento, el que se refiere a un mercado de carne de pollo en general, que además excluye las importaciones y exportaciones por ser estos productos congelados.

Prueba de ello es la evidencia empírica en materia de relaciones comerciales con EEUU. Por un lado, este país exporta trutros a Chile y, por el otro, importa desde nuestro país pechugas. Si ambos productos fueran parte de un mismo mercado relevante: ¿Por qué EEUU, en vez de importar pechugas de Chile, no satisface su

consumo interno – en la parte de pechugas no cubierta por su producción interna – con sus propios trutros? La respuesta es evidente: porque el consumidor no sustituye una pechuga – en cualquiera de sus presentaciones – por trutros.

55. Por su parte, la delimitación de un mercado relevante geográfico requiere la consideración de aspectos tales como el área de operación de las principales empresas productoras y distribuidoras del bien en cuestión, la correlación existente entre los precios del bien registrados en las distintas zonas a ser incluidas en dicho mercado, etc.<sup>15</sup>.
56. Al respecto, un instrumento adecuado para verificar la existencia de zonas geográficas relevantes es el análisis de correlaciones de precios entre productos provenientes de distintas zonas, para lo cual se debe analizar la factibilidad de realizar operaciones de importación y/o exportación desde dicha área<sup>16</sup>.
57. Por lo tanto, si se desea averiguar si el mercado geográfico relevante excede las fronteras de un país, se deberá analizar la posibilidad de realizar importaciones del o los productos relevantes desde terceros países. En dicho análisis deberá

---

<sup>15</sup> Pascual y Vicente, Julio. “Prohibición del abuso de posición dominante”, en “Tratado de Derecho de la competencia”, Tomo I. Barcelona. Bosh, 2005, p.504.

<sup>16</sup> Un aspecto importante en la delimitación de mercados geográficos se refiere al análisis del patrón de comportamiento de los flujos comerciales interregionales. Si bien éste es un indicador estático que no muestra cual podría ser el patrón de comportamiento del flujo futuro de comercio, resulta útil por cuanto permite apreciar la presencia de productos de otras zonas geográficas que develen, de ser significativa dicha presencia, la existencia de competencia proveniente de otras áreas geográficas.

Para la medición del patrón comercial basta con considerar al menos dos zonas. Si existe un amplio tráfico comercial entre ambas zonas, entonces dichas zonas deben ser consideradas parte de un mismo mercado geográfico. En este sentido, el origen de las importaciones y el destino de las exportaciones puede ser un indicador útil que delimite el territorio al momento de definir el mercado geográfico relevante. Un test de medición del patrón de comportamiento de los flujos comerciales ha sido desarrollado por ELZINGA y HOGARTY mediante el uso de dos índices: LIFO (*little in from outside*) y LOFI (*little out from inside*). Según el test, el mercado geográfico relevante es la zona de menor extensión territorial que satisfaga que un alto porcentaje (90%) del consumo de la zona provenga de empresas instaladas dentro de ella y un alto porcentaje (90%) de lo producido en dicha zona sea consumido en ella. Esto es, no más del 10% de las ventas son transportadas desde fuera del área y no más del 10% de la producción del área es transportada fuera de la misma. De no cumplirse estas condiciones, el mercado geográfico debe ampliarse a otras áreas hasta que se obtenga un área en la que la demanda sea satisfecha en un alto porcentaje con producción local y, a la vez, esta última sea consumida en un alto porcentaje en dicha área. Pese a constituir una referencia útil, el test de ELZINGA y HOGARTY omite indagar la posible reacción de los consumidores ante un aumento en el precio. Por eso se le ha criticado que: De la ausencia de comercio entre dos regiones, es erróneo deducir la existencia de dos mercados geográficos. Aun cuando en un lapso prolongado de tiempo, no haya existido comercio entre dichas regiones, es posible que las elasticidades cruzadas entre productos provenientes de éstas sea alta, y que ante aumentos pequeños en precios en alguna de las regiones, el comercio se produzca. Vid. ELZINGA, Kenneth y HOGARTY, Tomas. “The problem of geographic market delineation in antimerger suits”, en The Antitrust Bulletin N°23, N°1, 1973, p.75.

considerarse la existencia de restricciones al ingreso como consecuencia de barreras legales, entre las que podemos mencionar, aranceles, para-aranceles, cuotas de importación, entre otros.

**Primero: El mercado relevante del producto**

58. La FNE, por la vía de homogenizar e intentar incorporar en un mismo mercado productos y mercados distintos, contraría:

- (i) Sus propios lineamientos y metodología de definición de mercados relevantes, contenidos en la “*Guía interna para el análisis de operaciones de concentración horizontales*”;
- (ii) Los lineamientos que este H. TDLC ha utilizado en el Auto Acordado N°12/2009, sobre “*Información relevante para el control preventivo de operaciones de concentración para definir mercados relevantes*”; y
- (iii) La realidad propia de los distintos mercados relevantes.

59. Como hemos visto, los factores para definir correctamente y con precisión los mercados relevantes concernidos son, a lo menos, los siguientes:

- El precio de los bienes o servicios ofertados. Por esta vía y, en presencia de datos para ello, se pueden medir elasticidades cruzadas y de esta manera incluir o excluir productos, acudiendo al test del monopolista hipotético;
- Formas de consumo, para determinar la sustitución perfecta o imperfecta de los bienes o servicios;
- Composición y formatos de comercialización de él o los productos;
- Canales de distribución por medio de los cuales se comercializan;
- Incidencia del comercio exterior.

60. Por saberlo sobradamente este H. Tribunal, no nos detendremos en analizar la **importancia de definir correctamente un mercado relevante**, sólo recordaremos que de errarse en la definición de un mercado – riesgo que existe de

seguirse la tesis del Requerimiento – los escenarios de *falsos positivos* o sanciones indebidas aumentan a tasas mayores.

61. H. Tribunal, tan generalista es la definición de mercado relevante dada por el Requerimiento, que la misma:
- a. Incluye en un mismo mercado productos que son diferentes entre sí, tanto por: (i) precio; (ii) forma y ocasión de consumo; (iii) consumidor final o intermedio; (iv) composición; (v) comercialización del producto (mercado interno y/o externo); (vi) marcas; etc;
  - b. Se excluye sin ninguna razón los productos congelados, en circunstancias que la Jurisprudencia Comparada ha incluido a frescos y congelados dentro de un mismo mercado<sup>17</sup>. Sin perjuicio de la perfecta sustitución de los productos frescos y congelados en todos los mercados relevantes.

---

<sup>17</sup> Ver entre otros: Decisiones de la Comunidad Europea: Asunto M.3337 *Best Agrifund/Nordfleisch*, para. 23; Asunto M.3476 - *CARGILL / SEARA* para 9; Asunto M.3968 -*SOVION / SÜDFLEISCH* para 61; Asunto M.4257 -*SMITHFIELD / OAKTREE / SARA LEE FOODS EUROPE* para 35; Asunto M.5204 -*VION / GRAMPAIN* para 9; Asunto M.5322 - *MARFRIG / OSI GROUP COMPANIES* para 10. Nueva Zelanda: Decision N° 658 *Tegel Foods Limited and Brink Group of Companies* para. 80. Estas mismas distinciones en cuanto al mercado relevante han sido hechas por otra autoridad de competencia por ejemplo la Comisión Nacional de Competencia de España en el caso *Nutreco / Agrovic*, C 63/01, de 19 de marzo de 2001, delimitó el mercado por canal de venta **atendido que dichos canales demandan el pollo en distintos formatos**. Se destacó que la distribución al denominado *canal horeca* además de demanda a granel, **realiza una demanda de pollo despiezado (jamoncitos de pollo y alitas de pollo) que precisa de un calibrado previo y consideró parte de un mismo mercado, los productos frescos de los congelados**. El fallo citado, en su parte relevante indica que: “Una vez determinado que la carne de pollo es la base para establecer el mercado de referencia cabe preguntarse si existe una delimitación más estrecha del mercado. Dada la coexistencia de empresas integradas con mataderos y empresas que no presentan esta integración nos encontramos que existe un primer mercado en el que concurren los oferentes y demandantes de pollo vivo, lo que se denomina en el sector el mercado libre de pollo vivo. Ahora bien, el producto que sale de los mataderos es el mismo, independientemente de que el matadero sea integrado o independiente, formándose por lo tanto un mercado en el que el producto ofertado y demandado es el del pollo para carne ya sacrificado. Sin embargo no todo el producto que se oferta al consumidor final ha sido objeto de negociación en el mismo mercado. Así, la distribución denominada moderna (hipermercados, supermercados, grandes cadenas de establecimientos, (...)) suelen negociar contratos de suministro directamente con las empresas productoras de pollo para carne, generalmente con las empresas integradas y, habitualmente de larga duración, un año, con una acotación de los precios en una banda El tipo de producto demandando suele ser por lo general un pollo “eviscerado” o limpio y sin cabeza ni patas, lo que se denomina **pollo “europeo”**. Por el contrario las tiendas especializadas o también denominadas tiendas tradicionales minoristas se suministran mediante mayoristas intermediarios o acudiendo a los **mataderos libres**. Su capacidad de negociación en el precio es prácticamente nula, ya que el precio en estas tiendas tradicionales históricamente viene derivado del precio del pollo vivo que se ha acordado en las lonjas. No existen lonjas del pollo sacrificado. **El producto adquirido por este tipo de comercio suele ser algo distinto al demandado por la distribución moderna, ya que se trata de un pollo entero, sin limpiar, que habitualmente se denomina “pollo español”**. Esta distinción en la denominación responde, como su nombre indica, a una diferencia histórica en las preferencias del consumidor español frente al europeo, diferencia que está desapareciendo. Existen además otros dos canales más perfectamente diferenciados de los anteriores: el denominado **canal horeca** y el de suministro a los **procesadores industriales**. El canal horeca, además de la demanda a granel,

62. En efecto, AS no comercializa ni produce carne de pollo, sino que piezas y partes, para diversos lugares, tanto dentro de Chile como en el extranjero. En este sentido, incluso acudiendo a factores de sustitución por el lado de la oferta, el mercado relevante del producto también es distinto al definido por la FNE, desde que los procesos productivos y la decisiones de comercialización que toma AS se adoptan en base a las proyecciones de demanda esperada para las diversas partes y piezas en los distintos mercados relevantes en que AS compite.
63. Conforme con lo anterior y como se demostrará, los mercados relevantes bajo los cuales deberá analizarse el presente caso **son los de cada parte y/o pieza que, en atención a factores tales como su precio, forma de consumo intermedio o final, ocasión de consumo, atributos, sabor, calidad y apariencia, resulten ser sustituibles entre sí.**
64. Previo a establecer los parámetros que demuestran lo que se ha venido señalando, apelemos al más simple sentido común:
- ¿Resulta razonable que un consumidor que ha decidido comprar trutos para preparar a sus amigos una parrilla, por razones de precio o disponibilidad, altere su decisión de compra y reemplace dicho producto por ADM<sup>18</sup>? La respuesta es no, no sólo porque el ADM no lo encuentra en el mercado final, ya que este es un insumo para la industria de embutidos, sino por que si lo encontrara, evidentemente tal producto tiene una funcionalidad y ocasión de consumo distinta a la parrilla;
  - Más aún, ¿Resulta razonable creer que el mismo consumidor preferirá comprar ADM, si lo encontrare, en vez de trutos congelados, para la

---

*realiza una demanda de pollo despiezado (jamoncitos de pollo y alitas de pollo) que precisa de un calibrado previo. Asimismo, existe también por estos establecimientos una demanda de pollo congelado, que no se produce por parte de la demanda realizada para su consumo en los hogares. En cuanto a la demanda de pollo por parte de los procesadores industriales, ésta presenta características diferenciadas del resto de los segmentos analizados como son: demanda específica de pechugas y carne deshuesada de contramuslo, sustituibilidad de otros productos como la carne de pavo y demanda tanto en fresco como congelado, según los precios, dada la importancia de esta variable en el proceso industrial. Analizadas las características anteriores, y teniendo en cuenta la actividad de las empresas notificantes de la operación de concentración el **Tribunal considera adecuado delimitar como mercados de productos afectados por la operación**".*

<sup>18</sup> ADM, corresponde a la sigla de Ave Desmenuzada Mecánicamente.

misma ocasión de consumo (parrilla)? La respuesta también es negativa, no obstante que la definición del Requerimiento considera que los trutros y el ADM pertenecen a un mismo mercado relevante, al que no pertenecen los trutros congelados;

Es evidente que, por funcionalidad y ocasión de consumo, para la parrilla servirán los trutros congelados y no el ADM;

- Aún más allá, este mismo consumidor, teniendo trutros congelados en su casa y ante la imposibilidad de acceder a trutros frescos, ¿Optará por usar para su parrilla ADM o pechuga o incluso un pollo entero fresco, desechando los trutros congelados que tiene en su refrigerador? Por las razones ya señaladas, nuevamente la respuesta es forzosamente negativa.

65. Es por lo tanto inexplicable que el Requerimiento no considere en el mismo mercado relevante a los **productos frescos y congelados** y, por otra parte, si haya incluido en un mismo mercado relevante a todas las partes y piezas de pollo, las que presentan bajo o nulo nivel de sustitución entre sí.

66. En razón de todo lo señalado, es posible concluir preliminarmente que, en el caso de autos, los mercados relevantes concernidos son, al menos, los siguientes:

- **Mercado relevante del producto consistente en pollo entero fresco y congelado;**
- **Mercado relevante del producto consistente en pechuga fresca y congelada;**
- **Mercado relevante del producto consistente en trutros frescos y congelados;**
- **Mercado relevante del producto consistente en alas frescas y congeladas;**
- **Mercado relevante del producto consistente en ADM fresco y congeladas.**

67. En consecuencia, para cada mercado relevante definido se presentan las principales diferenciaciones por:

- **Canal de distribución;**
- **Características nutricionales;**
- **Ocasión y forma de consumo;**
- **Comercio exterior**

Para mejor entendimiento, al término de la descripción de todos los mercados relevantes, se presentan los Cuadros de Resumen números 1, 2, 3 y 4 con el análisis y comparación general entre los distintos mercados relevantes, para cada uno de los conceptos diferenciadores.

**a) Mercado relevante del producto consistente en pollo entero fresco y congelado.**

68. Descripción general del producto: Se trata de un producto, consistente en un pollo entero, empaquetado con marca y en forma individual, que tiene presentaciones con y sin menudencias y, en **congelados y frescos**. Sus características diferenciadoras, respecto a (i) canal de distribución, (ii) ocasión de consumo, (iii) características nutricionales y (iv) comercio exterior **se muestran en los Cuadros de Resumen N°1 al N°4, en que se analiza y compara con iguales factores o atributos de los otros mercados relevantes.**



**b) Mercado relevante del producto consistente en pechugas frescas y congeladas y sus distintos subsegmentos**

69. Descripción general del producto: Se trata de un producto, consistente en la parte del pecho del pollo, que se caracteriza por tener mucha carne y poco hueso. Se vende a granel o empaquetado con marca, ya sea en forma individual o en paquetes de varias unidades, que tiene presentaciones con y sin hueso y, en **congelados y frescos**. Existen además productos saborizados y con sistemas especiales de **congelado individual**. Sus características diferenciadoras, respecto a (i) canal de distribución, (ii) ocasión de consumo, (iii) características nutricionales y (iv) comercio exterior **se muestran en los Cuadros de Resumen N°1 al N°4, en que se analiza y compara con iguales factores o atributos de los otros mercados relevantes.**



**c) Mercado relevante del producto consistente en trutros frescos y congelados y sus distintos subsegmentos**

70. Descripción general del producto: Se trata de un producto, consistente en la parte de las piernas del pollo. Se vende a granel o empaquetado con marca, ya sea en forma individual o en paquetes de varias unidades, en presentaciones de trutro largo, corto, combinado y cuarto. Tiene presentaciones con y sin hueso y, en **congelados y frescos**. Existen además productos saborizados. Sus características diferenciadoras, respecto a (i) canal de distribución, (ii) ocasión de consumo, (iii) características nutricionales y (iv) comercio exterior **se muestran en**

los Cuadros de Resumen N°1 al N°4, en que se analiza y compara con iguales factores o atributos de los otros mercados relevantes.



d) Mercado relevante del producto consistente en alas frescas y congeladas.

71. Descripción general del producto: Se trata de un producto, consistente en las alas del pollo, que se caracteriza por tener proporcionalmente más hueso respecto a carne que las piezas y partes de los otros mercados relevantes. Se vende a granel o empaquetado con marca, ya sea en forma individual o en paquetes de varias unidades, que tiene presentaciones **congelados y frescos**. Existen además productos saborizados. Sus características diferenciadoras, respecto a (i) canal de distribución, (ii) ocasión de consumo, (iii) características nutricionales y (iv) comercio exterior se muestran en los Cuadros de Resumen N°1 al N°4, en que se analiza y compara con iguales factores o atributos de los otros mercados relevantes.



**e) Mercado relevante del producto ADM**

72. Descripción general del producto: El ADM<sup>19</sup>, corresponde a la utilización de todos los restos de carnes y tejidos blandos que quedan luego del trozado de las diversas piezas y partes del pollo. Es desprendido de los huesos a través de un proceso mecánico, del cual resulta una pasta, que se destina como insumo a la industria para la elaboración de embutidos, salchichas y cecinas. Sus características diferenciadoras, respecto a (i) canal de distribución, (ii) ocasión de consumo, (iii) características nutricionales y (iv) comercio exterior **se muestran en los Cuadros de Resumen N°1 al N°4, en que se analiza y compara con iguales factores o atributos de los otros mercados relevantes.**



73. Definidos los mercados relevantes de las piezas y partes de carne de pollo, a continuación pasamos a representar en los siguientes cuadros las características particulares y diferenciadoras de cada producto:

---

<sup>19</sup> Cabe destacar que el ADM se hace, principalmente, con el corte denominado “cazuela”, que también se puede vender sin procesar.

(i) Canal de distribución

**Cuadro N°1: Canales de distribución según mercado relevante.**

	<b>Mercado Relevante Pollo Entero</b>	<b>Mercado Relevante Pechuga</b>	<b>Mercado Relevante Trutro</b>	<b>Mercado Relevante Ala</b>	<b>Mercado Relevante ADM</b>
<b>Supermercado</b>	46%	50%	57%	59%	
<b>Tradicional</b>	46%	24%	35%	38%	
<b>Foodservice</b>	7%	18%	7%	2%	
<b>Industrial</b>	1%	8%	1%	1%	100%

Fuente: Elaboración propia en a información AS

74. La diferencia en la importancia de cada canal de distribución, para cada uno de los mercados relevantes de carne de pollo, se debe a distintas características propias de cada uno de ellos. En efecto:

- El ADM está destinado al consumo industrial y por lo tanto, solo por este concepto, podemos afirmar que no tiene ningún grado de sustitución con el resto de los mercados relevantes.
- El pollo entero, se destina en mayor medida al canal tradicional, en comparación con los otros productos, debido a que es preferido por los segmentos de ingresos más bajos, los cuales definen su compra por el mayor grado de aprovechamiento del producto y no por su funcionalidad, como es el factor de decisión de los segmentos de ingresos medios y altos.
- Los productos del mercado relevante de pechugas tienen una menor proporción de su distribución a través del canal tradicional, justamente, por ser un producto con empaques de alta funcionalidad y destinado a segmentos medios y altos, sin considerar las otras características diferenciadoras que se analizarán en los cuadros siguientes. En este sentido, se entiende por lo tanto,

el que tenga una mayor proporción de su distribución a través del canal foodservice y del canal industrial respecto de los otros mercados relevantes, lo que demuestra que para estos canales, el mercado relevante de pollo entero, trutro y ala presenta bajos niveles de sustitución.

**(ii) Características Nutricionales**

**Cuadro N°2: Características nutricionales significativas según mercado relevante.**

	En 100g de Producto	Pollo C/MENU	Pech. Deshuesada	Trutro entero	Ala	ADM
<b>Energía</b>	(kcal)	<b>216</b>	<b>95</b>	<b>185</b>	<b>185</b>	<b>254</b>
<b>Proteínas</b>	(g)	<b>16,7</b>	<b>20,7</b>	<b>16,3</b>	<b>15,2</b>	<b>11,3</b>
<b>Grasa total</b>	(g)	<b>16,5</b>	<b>1,3</b>	<b>13,3</b>	<b>13,8</b>	<b>23,2</b>
Ác. Grasos saturados	(g)	4,7	0,3	3,6	3,6	-
Ác. Grasos monoinsat.	(g)	6,8	0,4	5,2	5,2	-
Ác. Grasos poliinsat.	(g)	4	0	3	3	-
<b>Colesterol</b>	(mg)	<b>83,0</b>	<b>28,0</b>	<b>91,0</b>	<b>64,0</b>	<b>-</b>

Fuente: Elaboración propia con información AS

75. Las diferencias en la composición de características relevantes de cada uno de los productos en análisis (pollo entero, trutro, pechuga, ala y ADM), resulta fundamental al momento en que el consumidor final toma su decisión de compra y demuestra el bajo nivel de sustitución que existe, respecto a estos atributos. En efecto:

- El nivel de calorías es significativamente diferente, especialmente si consideramos el mercado relevante de pechuga, mercado relevante de ADM y mercado relevante de pollo entero;

- Las proteínas, aunque similares – como es obvio ya que, provienen todas del insumo pollo vivo a faena – desde el punto de vista relativo, son muy distintas, si las incluimos como un cociente respecto a la grasa;
- Consecuentemente con lo anterior, los niveles de grasa y colesterol son significativamente distintos entre los distintos productos en análisis.

**(iii) Ocasión de consumo**

**Cuadro N°3: Ocasiones y forma de consumo por mercado relevante.**

Situaciones de Consumo	Pollo c/menu	Pechuga Desh	Trutro	Ala	ADM
Almuerzo		x	x		
Comida		x	x		
Dieta		x			
Picotear				x	
Asado	x		x		
<b>Como lo Cocino</b>					
Sartén		x			
Horno	x		x		
Parrilla			x	x	
Sopa			x		
Cacerola Olla			x		
Salsa		x			
<b>Rol del Producto</b>					
Saludable (2%)		x			
Nutritivo	x	x	x	x	
Stock (congelar)		x			
Fácil		x			
Insumo Industrial					x

Fuente: Elaboración propia en base al Informe Estudio Base Proteínas y Cecinas, elaborado por la consultora Sismarket

76. Las diferencias en las ocasiones de consumo, formas de preparación y el rol que cumple cada uno de los productos en análisis (pollo entero, trutro, pechuga, ala y ADM), resulta relevante al momento en que el consumidor final toma su decisión de compra y demuestra la dificultad de sustitución entre los productos.

77. Como se observa en el Cuadro N°3, existen diferencias significativas entre las distintas piezas y partes de carne de pollo respecto a cada uno de los conceptos explicitados en el mismo, de lo que se desprende la baja o nula sustitución para algunas piezas o partes, según la ocasión de consumo.

Así por ejemplo, una pechuga deshuesada no tiene sustitución en la mayoría de sus ocasiones de consumo.

78. De igual forma, una ocasión y forma de consumo tan habitual como la “parrilla”, no puede sustituir al trutro por cualquier otra parte o pieza.

79. Igualmente, la restricción que tienen muchos consumidores respecto de usar en un momento determinado sartén, olla, horno o parrilla, ya sea porque no disponen, o porque no saben hacerlo, limita fuertemente la sustitución, dado que las distintas piezas y partes no pueden cocinarse indistintamente en cualquiera forma descrita.

80. Por lo tanto, la simple observación del Cuadro N°3 nos lleva a concluir, desde el punto de vista cualitativo, la dificultad de sustitución entre las distintas piezas y partes.

#### **(iv) Comercio exterior**

81. Existe una gran diferencia entre el carácter exportador o importador de cada uno de los mercados relevantes. Mientras en la pechuga y el ala se exporta una significativa proporción de la producción nacional, no existe exportación significativa del mercado relevante de pollo entero y trutros. Viceversa, el pollo

entero y el trutro corresponde a los mercados relevantes con mayores índices de importación.

Lo anterior, no hace otra cosa que confirmar que en el mercado internacional, existen claros mercados relevantes diferenciados, como es el caso de EEUU, principal productor y exportador de pollos del mundo, donde debido al bajo y casi nulo nivel de sustitución entre trutros y pechugas, importan pechugas de Chile y exportan trutros a Chile, siendo este último producto un bien de muy baja valoración por el consumidor norteamericano.

82. La realidad anteriormente descrita, queda explicitada en el carácter de exportador neto o importador neto que tiene cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo en nuestro país. Mientras la pechuga y el ala son mercados exportadores netos, el pollo entero y el trutro son importadores netos. Lo anterior, da cuenta de que se trata de mercados diferentes, con alta dificultad de sustitución (Cuadro N°4).
83. Por otra parte, el intercambio comercial (exportaciones e importaciones) de cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo en Chile, presenta diferencias significativas entre los distintos mercados respecto a qué porcentaje del consumo interno representa el volumen de comercio exterior.
84. En el Cuadro N°4 siguiente, se expresa el volumen total en kilos exportado e importado para cada uno de los mercados relevantes, con respecto a la venta de AS en el mercado interno para cada uno de ellos.

**Cuadro N°4: Comercio internacional por mercado relevante.**

	<b>Pollo entero</b>	<b>Pechugas</b>	<b>Trutros</b>	<b>Alas</b>	<b>ADM</b>
Exportación neta (Chile)		<b>x</b>		<b>x</b>	<b>x</b>
Importación neta (Chile)	<b>x</b>		<b>x</b>		
X+M respecto a ventas nacionales AS (kg)	<b>22%</b>	<b>121%</b>	<b>51%</b>	<b>180%</b>	<b>63%</b>

Fuente: Elaboración propia con información AS y Aduanas

85. Mientras en el pollo entero y el trutro, el comercio exterior representa entre el 20% y el 50%, respectivamente, de la venta de AS en el mercado interno, la pechuga y el ala muestran un comercio exterior superior a las ventas de AS en el mercado interno, de un 21% a un 80%, respectivamente.

Lo anterior, muestra mercados distintos en su estructura comercial, lo que ratifica que el mercado relevante es de partes y piezas, todos distintos entre si.

86. Por otra parte, al analizar el nivel de integración de los precios de los productos de cada uno de los mercados relevantes, como se analiza y demuestra en el Románico X, numeral Cuarto de este escrito, existe una fuerte integración de precios para los mercados relevantes con el exterior, pero siempre, esta integración se da entre productos de un mismo mercado relevante, es decir, pollo entero con pollo entero, trutro con trutro, pechuga con pechuga, etc.

87. En resumen, **las características particulares y de diferenciación entre productos en cuanto a (i) canal de distribución; (ii) características nutricionales y de composición; (iii) la diferenciación del consumidor en cuanto a ocasión de consumo, forma de preparación y rol del producto; (iv) así como la evidente diferenciación en su comercio exterior y su nivel de integración al exterior; son una prueba inequívoca que lo que existen son mercados relevantes de piezas y partes, y no un mercado único de carne fresca de pollo, que además excluya a los congelados, como se demostrará en la determinación del mercado geográfico relevante.**

**Segundo: El mercado relevante geográfico**

88. Como se demuestra y verifica en el citado Románico X, numeral Cuarto, la integración del mercado interno al externo tiene lugar precisamente a través de cada uno de los mercados relevantes, es decir (i) trutro mercado nacional con trutro importado, (ii) pechuga mercado nacional con pechuga exportada, (iii) pollo entero mercado nacional con pollo entero importado, (iv) ala mercado nacional con

ala exportada y, finalmente, (v) ADM mercado industrial nacional con ADM importado y exportado.

89. Lo anterior es la evidencia empírica que en el mercado externo lo que existen son mercados de piezas y partes, situación que con la apertura del mercado chileno ha definido aún más a nivel interno los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo. La data nos indica que el mercado norteamericano no importará trutros de Chile – a precios de mercado, por bajos que éstos sean – para sustituir pechugas, lo que evidencia que no existe ningún nivel de sustitución en dicho mercado entre ambas piezas, y así sucesivamente para cada uno de los mercados de piezas y partes.

**Por lo tanto, la probada integración de los mercados que se demuestra y comprueba en el Románico X, numeral Cuarto, tiene lugar precisamente a través de cada mercado relevante, lo que deja en evidencia también que los mercados relevantes de piezas y partes no solo son nacionales, sino también internacionales.**

90. Para identificar el mercado geográfico relevante, se considerarán los siguientes conceptos y/o determinantes.
- Área geográfica de gestión de los agentes comercializadores de Chile;
  - Análisis de correlaciones, cointegraciones y causalidades de precios de productos provenientes y destinados a distintas zonas; y
  - Factibilidad de realizar importaciones y exportaciones hacia y desde Chile.
91. Como se ha mencionado anteriormente, Chile mantiene un alto intercambio comercial con distintos mercados internacionales en lo que a piezas y partes de carne de pollo se refiere.
92. Para el año 2011, las importaciones totales de nuestro país alcanzaron un 12,4% del consumo total nacional de piezas y partes de pollo en volumen, mientras las exportaciones desde Chile, a los diversos mercados, representaron un 21,4% del

consumo nacional en volumen. Por lo que en su conjunto, el comercio exterior representó el 34% del total del consumo nacional, sin perjuicio que su incidencia en cada mercado relevante es significativamente distinta.

93. Las importaciones las realizan decenas de importadores mayoristas y minoristas, quienes en su mayoría mantienen cadenas de distribución propias, de modo que la comercialización de las partes y piezas de pollo importado no les significa tener que:

- (i) Ampliar su red de distribución, ni logística; y/o
- (ii) Realizar inversión adicional.

94. En efecto, entre los principales importadores de piezas y partes de carne de pollo en el mercado chileno se encuentran agentes de todos los canales de distribución y otros que, sin tener canal propio, utilizan los de terceros, tal como explica el cuadro siguiente:

<b>PRINCIPALES IMPORTADORES DE PIEZAS Y PARTES DE POLLO PERIODO 2010-2011 ACUMULADO (EN KILOS PROMEDIO)</b>			
Nombre de Empresa	Tipo Importador	Pais Origen Importación	Total
<b>GLOBAL PRODUCTS S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	4.244.927
		Brasil	4.102.324
		USA	13.297.542
<b>Total</b>			<b>21.644.794</b>
<b>WAL MART (LIDER-EKONO-ACUENTA)</b>	<b>Supermercado</b>	Argentina	10.597.494
		Brasil	1.334.604
		USA	156
<b>Total</b>			<b>11.932.254</b>
<b>AGROSUPER</b>	<b>Productor</b>	Argentina	1.806.087
		Brasil	855.731
		USA	7.057.912
<b>Total</b>			<b>9.719.730</b>
<b>PF (PRODUCTOS FERNANDEZ)</b>	<b>Industrial</b>	Argentina	4.993.532
	<b>Distribuidor</b>	Brasil	3.104.847

		USA	926.886
		<b>Total</b>	<b>9.025.264</b>
<b>SAN JORGE</b>	<b>Industrial</b>	Argentina	681.808
		Brasil	6.699.737
		Uruguay	45.990
		USA	777.320
		<b>Total</b>	<b>8.204.855</b>
<b>MARFRIG (SEGUNDO PRODUCTOR BRASILEIRO DE POLLO)</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	2.574.010
		Brasil	3.544.898
		<b>Total</b>	<b>6.118.908</b>
<b>CENCOSUD (JUMBO-SANTA ISABEL)</b>	<b>Supermercado</b>	Argentina	5.255.652
		<b>Total</b>	<b>5.255.652</b>
<b>DISTRIBUIDORA KARMA LTDA</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	4.316.470
		<b>Total</b>	<b>4.316.470</b>
<b>SMU (UNIMARC)</b>	<b>Supermercado</b>	Argentina	1.700.267
		USA	2.527.579
		<b>Total</b>	<b>4.227.847</b>
<b>LO VALLEDOR</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	2.639.673
		Brasil	46.140
		USA	686.860
		<b>Total</b>	<b>3.372.673</b>
<b>MACHICURA FOODS S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	2.365.774
		USA	504.116
		<b>Total</b>	<b>2.869.890</b>
<b>SOTO VERA ROSA REGINA Y OTRO</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	2.669.390
		<b>Total</b>	<b>2.669.390</b>
<b>COMERCIALIZADORA EL MIRADOR SA</b>	<b>Carnicería</b>	Argentina	2.083.676
		USA	244.950
		<b>Total</b>	<b>2.328.626</b>
<b>FRIGORIFICO DE OSORNO S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	1.956.479
		Brasil	24.000
		USA	244.950
		<b>Total</b>	<b>2.225.429</b>
<b>GANADERA ABAROA S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	1.288.612
		Brasil	356.418
		USA	171.459
		<b>Total</b>	<b>1.816.490</b>
<b>GLOBAL TRADE COMPANY S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	46.400

		USA	1.754.749
		<b>Total</b>	<b>1.801.149</b>
<b>CV TRADING S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	1.449.351
		<b>Total</b>	<b>1.449.351</b>
<b>SOC. MEGAMERCADOS MALL BAQUEDA</b>	<b>Supermercado</b>	Argentina	1.392.530
		<b>Total</b>	<b>1.392.530</b>
<b>DISTRIBUIDORA ORIENTE LTDA.</b>	<b>Productor</b>	Brasil	1.327.425
		<b>Total</b>	<b>1.327.425</b>
<b>DICARCO S.A.</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	1.009.195
		Brasil	70.875
		<b>Total</b>	<b>1.080.070</b>
<b>SUSARON COMERCIAL LIMITADA</b>	<b>Carnicería</b>	Argentina	970.401
		Brasil	70.215
		<b>Total</b>	<b>1.040.616</b>
<b>ARIZTIA</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	480.543
		Brasil	165.268
		USA	259.457
		<b>Total</b>	<b>905.268</b>
<b>AGROALIMENTOS SPA</b>	<b>Distribuidor</b>	Argentina	476.504
		Brasil	171.645
		USA	169.627
		<b>Total</b>	<b>817.776</b>
<b>TOTAL GENERAL</b>			<b>105.542.455</b>

Fuente: Elaboración propia con información de Aduana.

95. De igual manera, la gran mayoría de los productos importados frescos y congelados entran al país sin aranceles, como es el caso de los provenientes de Brasil y Argentina. Al efecto, cabe recordar que el primero de estos países es el mayor exportador del mundo, equivaliendo su volumen total exportado a 6,6 veces la producción total de Chile.

Para el caso de Estados Unidos, existen cuotas libres de aranceles que han hecho posible que, al año 2010, el volumen importado desde este país, medido en kilos, haya representado un 16% de las importaciones totales del país. Es importante destacar que a partir del 1 de enero de 2013, se eliminan las cuotas y todo el comercio quedará sin aranceles, liberándose el comercio de piezas y partes de carne de pollo entre ambos países.

Por lo tanto, **la factibilidad de importar desde otros mercados es real y se comprueba por la diversidad de tamaño y naturaleza de los importadores**, así como por su constante crecimiento y diversificación en los últimos años, lo que es una clara evidencia de la inexistencia de barreras distintas a las arancelarias, que ya ha quedado acreditado que no existen.

96. Lo anterior revela que el área de operación de los comercializadores chilenos **excede el marco nacional**. En efecto, dentro de la diversidad de agentes que intervienen en los mercados relevantes de las piezas y partes de carne de pollo, encontramos algunos que operan importando desde distintos países, otros que producen y comercializan en Chile, y otros que, reúnen ambas calidades, operando como productores e importadores, como es el caso de AS. Por otro lado y desde el punto de vista de la exportación, existen agentes nacionales que sólo producen para el mercado nacional y otros que, además, exportan parte de su producción de piezas y partes de carne de pollo. Todo esto, en definitiva, demuestra que **el área de operación es internacional y no nacional**.
97. Sin embargo, independientemente de los volúmenes de importación, será la integración de los precios internos con los externos el test más duro de verificación para determinar si los mercados están integrados, y junto con ello determinar el mercado geográfico.

En éste sentido, en el Románico X, numeral Cuarto de este escrito se verifica y demuestra el alto nivel de integración de los precios internos y externos para los distintos mercados relevantes del producto, lo cual es una muestra inequívoca de que el mercado relevante geográfico es internacional y no nacional.

98. Sin perjuicio del detallado análisis de la metodología y data que se presenta en el citado Románico X, numeral Cuarto, a continuación se presenta un cuadro con un resumen de los coeficientes de correlación, existencia de cointegración y causalidad según sea el caso.

Cuadro N°5: Resumen de integración de precios al mercado externo.

Correlaciones	Import. (Nielsen)	Import. (Aduanas)	Export. (Lista AS)
Pollo entero (con y sin menudencias)	0,91 & 0,65		
Pechugas	0,74		0,50
Trutros (leg quarter y muslos)	0,87	0,55 & 0,77	
Alas			0,83
ADM		0,64	0,52

Cointegraciones	Import. (Nielsen)	Import. (Aduanas)	Export. (Lista AS)
Pollo entero	SI	-	-
Pechugas	-	-	-
Trutros	-	SI	-
Alas	-	-	-
ADM	-	-	-

Causalidad	Import. (Nielsen)	Import. (Aduanas)	Export. (Lista AS)
Pollo entero	-	-	-
Pechugas	-	-	SI
Trutros	-	-	-
Alas	-	-	SI
ADM	-	-	-

Fuente: Elaboración propia con información de AS, Aduanas, ODEPA y APA

99. El altísimo nivel de integración de los precios internos y externos no puede dejar duda alguna respecto a que el mercado geográfico es internacional, a diferencia de lo afirmado por la FNE. Más aún, la existencia, como también se acreditó, de un fuerte comercio exterior, tanto a través de la importación como de la exportación, que sumados en volumen representó durante el 2011 un 34% del consumo nacional, son una realidad indesmentible que ni siquiera amerita mayor explicación.
100. Como si lo anterior no fuere suficiente, acudimos a los mismos lineamientos que los pares de la FNE – diversas agencias extranjeras de libre competencia – siguen

bajo el alero de la International Competition Network (ICN). Ellos nos indican<sup>20</sup> lo siguiente:

- Que la evidencia respecto de importaciones constituye un antecedente relevante al momento de definir un mercado geográfico más allá de las fronteras nacionales;
- Frente a una respuesta negativa a la pregunta de si hay derechos o cuotas antidumping, el mercado también debe ser definido más allá de las fronteras nacionales;
- Frente a una respuesta negativa a la pregunta de si es necesario para una compañía que participa en un determinado mercado entender los requerimientos legales y regulatorios del mercado en el cual participa, el mercado también debe ser más allá de las fronteras nacionales;
- Frente a una respuesta negativa a la pregunta de si una compañía necesita tener servicios de post venta, el mercado también debe ser más allá de las fronteras nacionales.

Como podrá apreciarse, la propia ICN reconoce que en determinadas circunstancias – como las de la especie – es conveniente definir un mercado geográfico relevante más allá de las fronteras nacionales, como la única forma de poder evaluar adecuadamente los diversos conflictos de libre competencia, contenciosos o de análisis de concentraciones.

101. Adicionalmente, la jurisprudencia comparada, precisamente al analizar los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo, ha reconocido que, desde el punto de vista geográfico, el mercado es internacional. Así por ejemplo se ha resuelto que:

*“Cuarto La dimensión geográfica de éstos mercados se ha delimitado como **nacional** en el caso de los piensos compuestos y de los correctores para éstos, tras haber considerado la posibilidad de delimitaciones más estrechas. Para el*

---

<sup>20</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>

*resto de mercados afectados, los relacionados con la carne de pollo, se ha constatado la existencia de un mercado **internacional** en el caso de la producción de carne de pollo para procesos industriales, mercados más amplios que el nacional para la carne de pollo distribuida mediante el canal horeca y mediante la distribución moderna, y mercados **nacionales** para la carne de pollo distribuida mediante el canal de distribución tradicional y para la venta de pollos en vivo para mataderos. La percepción de que la operación no plantea problemas para la competencia en los mercados de carne de pollo en los canales Horeca y distribución moderna hace que no se precise de una delimitación geográfica más concreta”<sup>21</sup>.*

**Tercero: Barreras a la entrada**

102. Como se ha indicado y se pasa a explicar, contrariamente a lo afirmado en el Requerimiento, **en los mercados relevantes en análisis no existen barreras relevantes a la entrada.**
103. La existencia o no de barreras a la entrada resulta trascendental para establecer si un determinado agente (en supuestos de abusos unilaterales) o cartel (supuestos de abusos horizontales concertados) pueden comportarse en forma independiente, como si no tuvieran competencia y, por lo mismo, tienen la aptitud de afectar el mercado.

Así, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), especialmente a partir de la sentencia *United Brands*, indica que “*la existencia de una posición dominante resulta en general de la reunión de varios factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente determinantes. Para saber si UBC es una empresa en posición dominante en el mercado relevante, es necesario examinar, en primer lugar, su estructura y,*

---

<sup>21</sup> Considerando Cuarto, Dictamen C63/01 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Español, sobre “Toma de control de Agrovic Alimentación S.A. por parte de Nutreco España S.A.”.

***después, la situación de competencia en dicho mercado***<sup>22</sup>.

Precisamente, dentro de los factores estructurales que es necesario analizar está la existencia o no de barreras a la entrada. Así, el citado FERNÁNDEZ afirma que ***“en la identificación de si una empresa puede o no actuar con libertad, reviste especial importancia las eventuales barreras de acceso al mercado de que se trate (y de expansión) como factor que pone en entredicho la fiabilidad de las cuotas de mercado”***; agregando el autor que ***“podría afirmarse incluso que en un mercado que carece de barreras a la entrada, no puede atribuirse a ninguna empresa real poder de mercado***<sup>23</sup>.

Este análisis también se hace a propósito de los carteles, en efecto, el ya citado MOTTA, al analizar los factores que facilitan la colusión, reconoce a propósito de los factores estructurales que *“mientras más fácil es la entrada a una industria (bajas barreras a la entrada) es más difícil mantener precios colusivos. Cuando los precios y ganancias son altos, las nuevas empresas estarán atraídas a dicha industria y ello tiende a afectar el balance colusivo, a través de dos posibles mecanismos. Supongamos primero que el entrante no quiere perseguir una estrategia colusiva y se comporta en forma agresiva. Ello restará participación de mercado a las firmas incumbentes que tendrán que bajar sus precios para mantener sus consumidores, rompiendo de esta manera el equilibrio colusivo. Anticipando que la entrada de un desafiante ocurra, los incumbentes estarán forzados a mantener los precios bajos”*<sup>24</sup>. Del mismo modo – siguiendo el análisis del citado autor – si el desafiante y las empresas del cartel acomodan sus estrategias, con la participación de dicho entrante, en forma expresa o tácita, en el comportamiento colusivo, resulta que mientras más grande el número de firmas cartelizadas, más difícil será mantener el acuerdo colusivo. Además, nuevas empresas desafiarán el mercado para aprovechar las ganancias en la industria y el acuerdo se volverá insostenible.

---

<sup>22</sup> Cani Fernández, “Cuota de Mercado y Poder de Mercado”, en: “El abuso de la posición de dominio” de Santiago Martínez Lage y Amadeo Petitbó Juan, Marcial Pons ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, pág. 65.

<sup>23</sup> Cani Fernández, Ob. Cit., pág. 71.

<sup>24</sup> Traducción libre de Massimo Motta, Ob. Cit., pág. 143

De esta forma, por la sola circunstancia de no existir barreras a la entrada en los mercados relevantes de autos, desaparecen los factores estructurales que según la tesis de la FNE facilitarían el supuesto acuerdo colusivo de autos.

104. Las barreras a la entrada suelen clasificarse en tres categorías, a saber, **las barreras naturales, las barreras legales y otras barreras artificiales.**
105. Respecto de las **barreras naturales**, éstas son definidas por COLOMA como ***“las que están presentes en mercados en los cuales las propias características tecnológicas de los procesos de producción y distribución y el tamaño del mercado determinan que sea económicamente más eficiente que haya pocas empresas a que haya muchas”<sup>25</sup>***.

Por lo pronto, recordemos que las distintas piezas y partes de carne de pollo, independientemente del mercado relevante al que pertenezcan, son la proteína más consumida en nuestro país y una de las más consumidas en el mundo.

Lo anterior hace altamente atractivo disputar el mercado y generar así una presión competitiva que desequilibraría cualquier hipotético acuerdo de producción.

La evidencia empírica ha demostrado que desafiantes en los distintos mercados relevantes de partes de piezas han entrado de manera exitosa a éstos con modelos de negocios que no requieren integración vertical para su éxito.

Tan efectivo es lo anterior, que hoy un formidable competidor de AS son precisamente los supermercados y mayoristas, quienes aprovechando sus ventajas logísticas y de distribución, importan directamente para cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de pollo y en distintas cantidades.

De lo anterior da cuenta el ya consignado cuadro de los 25 principales importadores de piezas y partes de pollo.

---

<sup>25</sup> Germán Coloma, Ob. Cit., pág. 63.

106. De este modo, un desafiante **no requiere tiempos ni inversiones significativas o incurrir en costos de instalación o autorizaciones sectoriales**, ya que puede ingresar directamente a la fase de comercialización, usando sistemas de distribución propia o de terceros, como se corroboró en el cuadro precedente.

De hecho y como ya se ha señalado, dentro de los principales importadores están precisamente empresas mayoristas y cadenas de supermercados, así como también *actores globales* que operan utilizando redes de distribución de terceros.

Por lo mismo, los costos de transporte, logística, bodegaje y/o cadenas de frío, tampoco resultan ser barreras a la entrada, más cuanto y que, los desafiantes, las tienen y en una escala suficientes.

107. Respecto a las barreras legales, especialmente de carácter arancelario o aduanero, esta industria es un ejemplo de apertura, ya que los principales países exportadores netos de piezas y partes de pollo (Brasil y Estados Unidos) pueden ingresar – y lo hacen – sin restricción alguna y con 0% de arancel.

Recordemos que Chile representa un 0,73% de la producción mundial y sólo el volumen de exportación de Brasil y Estados Unidos – países sin aranceles para ingresar a Chile – es superior en 13,4 veces al consumo nacional de piezas y partes de pollo.

108. Finalmente y en lo que respecta a las barreras artificiales, COLOMA las conceptualiza como ***“las que ponen las empresas que ya actúan en el mercado para impedir que otras accedan al mismo. En general, se identifican con erogaciones que no se justificarían si la empresa establecida no enfrentara competencia potencial, pero que tienen como efecto elevar los costos de entrada de los posibles ingresantes. Los tres ejemplos más analizados en la literatura económica son la inversión en capacidad instalada de producción o distribución, el gasto en publicidad, y el gasto en investigación y***

**desarrollo**<sup>26</sup>”.

Conforme a la definición anterior y a la evidencia empírica:

- (i) Respecto a la capacidad de distribución, que el Requerimiento identifica como una supuesta barrera a la entrada, cabe hacer presente que, como se indicó precedentemente, los principales desafiantes por la vía de la importación de piezas y partes de pollo son mayoristas y supermercados, que cuentan con sus propias redes de distribución y logística a las cuales podrían acceder otros potenciales entrantes, sin perjuicio de la existencia de agentes globales que importan diversas partes y piezas y operan utilizando redes de otros terceros.

Respecto del canal industrial, en que los propios industriales también son importadores, fundamentalmente de ADM, la distribución no importa una barrera, toda vez que el producto arriba directamente a la respectiva planta.

- (ii) El Requerimiento no manifiesta la existencia de otras barreras de esta naturaleza. Más aún, es evidente que ellas no pueden existir, en tanto AS enfrenta a los más grandes productores mundiales – como Sadia, Marfrig, Tyson y JBS, empresas brasileras y norteamericanas – y a los propios agentes que venden las piezas o partes de pollo al consumidor final, como supermercados y mayoristas. Lo anterior, con la agravante para AS que estos supermercados y mayoristas son precisamente quienes enfrentan la relación de consumo, administrando los puntos de venta y definiendo los precios a consumidor final<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Germán Coloma, Ob. Cit., pág. 64/65.

<sup>27</sup> Cabe destacar que AS no participa en el segmento de venta minorista, en otras palabras, no vende sus productos a consumidor final.

## IX

### CARACTERÍSTICAS DE LOS MERCADOS RELEVANTES QUE NO FUERON CONSIDERADAS EN EL REQUERIMIENTO Y QUE DEMUESTRAN LA INEXISTENCIA DE UN ACUERDO COLUSORIO

109. Como lo reconoce la doctrina especializada, lo que hay detrás de coordinaciones anticompetitivas es la búsqueda por parte de los operadores económicos de situaciones de equilibrio que les permitan obtener ganancias supracompetitivas<sup>28</sup>, de las que carecerían de actuar en un régimen de competencia o competencia oligopólica, emulando así las ganancias que un monopolista de facto obtendría en el mercado, que es donde se maximizan las ganancias supracompetitivas<sup>29</sup>.
110. Para lo anterior, se pueden organizar **carteles de zonas**, para asegurarse en una determinada zona ganancias supracompetitivas, **carteles de producción**, ya que en la medida que esté reunida la oferta de un mercado relevante definido, por la vía de afectar la producción, se afectará el precio, y consecuentemente, se podrán obtener ganancias supracompetitivas, y en último término, **carteles de precio**, que buscan ponerse de acuerdo en el precio que deberá prevalecer en el mercado.
111. Con todo, cualquiera sea el cartel analizado, el mismo buscará la obtención de rentas monopólicas, las que a mayor abundamiento, deberán ser distribuidas entre los distintos miembros a través de mecanismos de compensación para que el cartel sea estable.
112. La tesis sostenida por parte de la FNE en su Requerimiento es la existencia de un cartel de producción, pero con la particularidad que este supuesto cartel no tendría incidencia en los precios, ya que la FNE ningún análisis hace de ello y, en todo caso, como se demostrará, los precios de los distintos mercados relevantes son propios de una industria (i) abierta (ii) rivalizada y (iii) de alta eficiencia productiva; lo que deriva finalmente en precios de venta competitivos, que le permiten incluso a Chile competir con países exportadores de maíz, en circunstancias que Chile es

---

<sup>28</sup> “A theory of oligopoly”, en *Journal of Political Economy*, Volume 72, Number 1, 1964. p.44.

<sup>29</sup> *Ibid*, p.44.

un importador neto del mismo.

113. Por el contrario, y como ya hemos visto, Chile registra un alto consumo *per capita* de piezas y partes de pollo, lo que se traduce en bienestar social.
114. Pero ello no es todo H. Tribunal, además de que el supuesto cartel de producción que plantea la FNE no tiene efectos en los precios, la evidencia empírica demuestra que el hipotético cartel no tendría la posibilidad de subsistir ni operar, dada las características que presentan los mercados relevantes analizados. Según revisamos a continuación, en los mercados relevantes no concurren los mecanismos facilitadores que permiten el funcionamiento, subsistencia y mantención de carteles.
115. Los mecanismos facilitadores son aquellos factores que hacen desaparecer los problemas estructurales y endógenos que afectan el funcionamiento de los carteles, por lo que conviene que repasemos en qué consisten dichos factores para demostrar el error en la tesis de la FNE, que deberá ser rechazada atendido que no concurren los elementos que facilitan la existencia de un acuerdo colusivo.
116. Mientras los **factores estructurales** se explican en las características que presenta el mercado, encontrándose ajenos a las actuaciones o acciones de los propios miembros del cártel, los **factores endógenos** se corresponden con todas aquellas acciones desplegadas por los integrantes del acuerdo colusorio para procurar la viabilidad del mismo (implementación de un acuerdo que regule las condiciones del reparto de los beneficios anticompetitivos, sanciones a los miembros que se desvíen del acuerdo, actuaciones destinadas a impedir la entrada, etc.).

**A) Factores estructurales que explican las estrategias de coordinación:  
Ausencia de cada uno de ellos en este caso**

- (i) Mercados Cerrados: La estructura de los mercados relevantes estudiados es abierta a la importación y exportación, en consecuencia**

**no se cumple con el requisito de la existencia de mercados cerrados que propician un acuerdo colusorio**

117. La teoría de la organización industrial ha demostrado que la estructura de los mercados se encuentra íntimamente relacionada con las conductas colusorias de los agentes del mismo.
118. Esta relación, se traduce en una proporción de carácter directa entre: (i) estructuras cerradas y concentradas<sup>30</sup> de mercados, en que los agentes económicos tienen participaciones homogéneas, y (ii) el grado o posibilidad de coordinaciones exitosa<sup>31</sup>.
119. A mayor concentración de mercados **cerrados**, en que los agentes tienen participaciones homogéneas, mayor será la posibilidad de colusión, de ahí que convenga recordar las estructuras que presentan los distintos mercados relevantes definidos para determinar la plausibilidad de la tesis fiscal.
120. Tal como hemos visto, los mercados se encuentran abiertos a la exportación e importación. AS participa en los mercados relevantes tanto con producción propia como con importaciones, interviniendo también en los mercados internacionales a través de su actividad exportadora. Lo mismo sucede con Ariztía. Por su parte, Don Pollo sólo participa en los mercados nacionales.
121. Asimismo, según vimos, agentes internacionales como Sadia, Marfrig, Tyson y JBS, y agentes nacionales como los supermercados, mayoristas e industriales participan en los mercados nacionales a través de importaciones.
122. Es decir, la evidencia empírica demuestra que los distintos mercados relevantes analizados *supra* se encuentran lejos de ser mercados cerrados que faciliten

---

<sup>30</sup> OCDE, “Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas”, Documento OECD de febrero de 2009, p.4.

<sup>31</sup> CABRAL, Luis. “Economía Industrial”, traducción de Francisco Galera, Madrid: McGraw Hill, 1997, p.58. En este mismo sentido. MANKIEW, Gregory. “Principios de economía”, cuarta edición, traducido por Esther Rabasco, Madrid: Thomson, 2007, p.23-29. En este mismo sentido, SHEPERD, William. “Public policies toward business”, eight edition. Boston: Donnelley & Sons, 1991, p.277.

acuerdos colusivos.

**(ii) Simetría de los Agentes Cartelizados: Los agentes económicos que participan en los mercados relevantes son asimétricos.**

123. El porcentaje de participación de mercado (*market share*) tiene directa relación con los costos de producción que un agente económico puede alcanzar (por las economías de escala involucrados) y éstos pueden hacer más fácil o difícil la colusión, desde que son precisamente los costos de producción los que permiten fijar el precio supracompetitivo del cártel<sup>32</sup>.
124. Así, mientras mayores sean las diferencias existentes entre costos de producción de las distintas firmas, mayor dificultad existirá en la coordinación de los miembros del cártel, ya que firmas con costos de producción más eficientes, producto de las economías de escala que pudieran alcanzar – u otros factores – desearán fijar un precio más bajo que aquellas con costos más altos.
125. Asimismo, las firmas de bajo costo pudieran tener incentivos mayores para desviarse del cártel motivado por las mayores ganancias que pudieren obtener y por el menor temor que tienen de verse expuestas a medidas de castigo consistente en guerras de precio<sup>33</sup>.
126. Esta forma de comportamiento tiene su explicación en que los miembros del cártel, en su calidad de sujetos maximizadores de rentas, son agentes racionales y calcularán el valor presente de obtener ganancias apartándose del acuerdo colusorio y el valor presente<sup>34</sup> de las futuras ganancias<sup>35</sup>. Si las segundas son

---

<sup>32</sup> **PEPAL, Lynne, RICHARDS, Daniel y NORMANN, George.** “*Industrial Organization: Contemporary theory and practice*”, second edition. Ohio: South-Western-Thomson, 2002, p.380.

<sup>33</sup> *Vid.* STIGLER, George. “*A theory (...) Op cit*”, p.46.

<sup>34</sup> El cálculo del valor presente es un término netamente financiera, el cual, tiene su explicación, en el paradigma del homo economicus. En efecto, todos los agentes económicos racionales, preferirán bienes presentes sobre los bienes futuros en la medida que lo que se reciba hoy, sea igual a lo que se recibirá mañana. Por ello, para hacer equivalente los ingresos actuales y los futuros se debe aislar el factor tiempo, para lo cual el mismo es compensado en base a una tasa de retorno. Dicha tasa de retorno es la que permite realizar una comparación entre flujos actuales y futuros en un mismo espacio temporal. *Vid.* LÓPEZ LOZANO, Miguel Ángel. “*Finanzas para abogados*”. Navarra: Thomson-Aranzadi- Garrigues Cátedra, 2005, p.93-120.

mayores, se podrá decir que el cártel es estable, desde que la estrategia racional del agente económico será la de mantenerse al interior del mismo.

127. Por el contrario, si la comparación de ganancias arroja como resultado que en el corto plazo es más rentable desviarse que permanecer al interior del cártel, se podrá decir que éste no resulta estable<sup>36</sup>. En tales escenarios, la estrategia dominante será la de apartarse del acuerdo.
128. De ahí que los miembros del cártel se enfrenten al dilema de fijar un precio muy por encima del equilibrio competitivo del mercado evitando el incentivo de desviarse, pero que pudiera atraer desafiantes, o bien, fijar precios superiores al equilibrio, pero de una entidad tal que permita bloquear la entrada de nuevos oferentes y reducir de paso el riesgo de detección que precios supra competitivos pudieran llevar aparejados. En suma, la asimetría en los agentes que componen el cártel pudiera ser una barrera no menor para implementar efectivamente un acuerdo colusorio<sup>37</sup>.
129. La tesis que propone la FNE a través de su requerimiento, **desconoce la asimetría existente entre los supuestos componentes del cartel**, ya que evidentemente AS, Ariztía y Don Pollo no pueden tener los mismos costos de producción, sencillamente porque sus respectivos modelos de negocio y escalas son distintos. Mientras los dos primeros agentes se enfocan y compiten por los mercados de exportación, siendo los mercados nacionales analizados residuales, Don Pollo sólo participa en el mercado residual, es decir, el nacional. Por otra parte, AS tiene otros negocios que Ariztía no desarrolla, lo que genera economías de escala y ámbito que acentúan las asimetrías.
130. Efecto de lo anterior es que, en la tesis de la FNE, los supuestos miembros cartelizados no interactúan en todos los mercados, luego, no podrían seguir,

---

<sup>35</sup> Vid. FOREB, Luke y McAFFE, Preston. “*Detering bid rigging in forest service timber auctions*”, en Working Paper Department of Justice, 1988, p.9.

<sup>36</sup> MARSHALL, Robert y MEURER, Michael. “*Should bid rigging always be an antitrust violation?*”, en Working Paper Pennsylvania State University, N°7-95-3, 1995, p.5.

<sup>37</sup> SHERER, F.M y ROSS, David. “*Industrial market structure and economic performance*”, third edition. BOSTON: Houghton Mifflin Company 1990, p.268-269.

monitorear y sancionar los desvíos de la sugerencia del APA.

Además de lo anterior, y como ya se ha señalado, las participaciones de mercado de AS, Ariztía y Don Pollo son muy diferentes y varían de mercado en mercado, lo que demuestra una dificultad cierta de poder lograr un acuerdo colusorio.

**(iii) Existencia de barreras de entrada: En los mercados relevantes de autos no existen barreras significativas a la entrada, lo que también descarta la tesis colusiva del Requerimiento**

131. Otro elemento de carácter estructural que facilita la coordinación en los mercados, cualquiera sea la tipología de los mismos, es la existencia de barreras a la entrada<sup>38</sup>. En efecto, la entrada actual o potencial es la medida más efectiva para limitar la colusión, desde que la obtención de rentabilidades supra competitivas atraerá nuevos entrantes y éstos desestabilizan el acuerdo colusorio.
132. En caso que no existan barreras de entrada, los mayores precios atraerán necesariamente nuevos competidores, haciendo inviable el cártel en el largo plazo e impidiendo aplicar castigos creíbles a quienes se apartan del mismo. En estos supuestos, la opción del cártel será fijar fuertes sanciones para el caso de apartarse del acuerdo.
133. A este respecto, nos remitimos a lo ya señalado en el presente escrito en el capítulo relativo a las Barreras a la Entrada.
134. En consecuencia, y atendida la ausencia de barreras de entrada, la tesis colusoria de la FNE no tiene sustento.

---

<sup>38</sup> Vid. PEPAL, Lynne, RICHARDS, Daniel y NORMANN, George. “*Industrial organization (...) Op cit*”, p.378.

**(iv) Productos homogéneos sin diferenciación de marcas: La existencia de productos heterogéneos y de marca también descarta la tesis colusiva del Requerimiento**

135. Las características del producto también influyen de manera relevante en la facilitación de conductas colusivas<sup>39</sup>. Un producto excesivamente homogéneo<sup>40</sup> o carente de diferenciaciones verticales<sup>41</sup> facilita el acuerdo, ya que permite acordar un precio común, adecuar las estructuras de costos de producción y hacer frente al problema de la asimetría de costos<sup>42</sup>. En este sentido, las marcas comerciales actúan como un factor que inhibe el llegar a un acuerdo de tipo colusorio y le restan importancia a las participaciones de mercado, desde que ellas – por el elemento subjetivo asociada a las mismas – introducen altas cotas de elasticidad en los consumidores<sup>43</sup> y hacen más difícil un acuerdo colusorio<sup>44</sup>.
136. Por el contrario, consumidores con una baja elasticidad, para quienes sean irrelevantes las marcas comerciales o el tipo de producto que consumen, se presentan como idóneos para ser objeto de conductas colusorias<sup>45</sup>, desde que los consumidores de un determinado bien o servicio seguirán demandando los mismos ante un aumento pequeño pero significativo en el precio, lo que los hace inmunes a las medidas de castigo que pudieran imponer los miembros del cartel.
137. En este sentido – y contrario a lo que la doctrina señala como comportamiento en un cartel – AS despliega grandes esfuerzos físicos y económicos en investigación

---

<sup>39</sup> Vid. PEPAL, Lynne, RICHARDS, Daniel y NORMANN, George. “*Industrial organization (...) Op cit*”, p.378. En este mismo sentido Vid. SHERER, F.M y ROSS, David. “*Industrial market (...) Op cit*”, p.279.

<sup>40</sup> Vid. OECD. “*Lineamientos para (...) Op cit*”, p.4.

<sup>41</sup> La mayor diferenciación que se logre introducir en las preferencias de consumo de los demandantes de bienes y servicios, se conoce con el nombre de diferenciación vertical y si ello proviene de distintas combinaciones en relación al mismo bien o servicio, por ejemplo forma, color, cantidad, se conoce con el nombre de diferenciación horizontal. Vid. PASCUAL PONS, Carlos. “*Las prácticas (...) Ob cit*”, p.22. El autor citado expone precisamente como ejemplo de una práctica facilitadora el que los distintos agentes de un determinado mercado acuerden la estandarización de productos fijando las características físicas del producto y estableciendo requisitos insalvables para los productos foráneos.

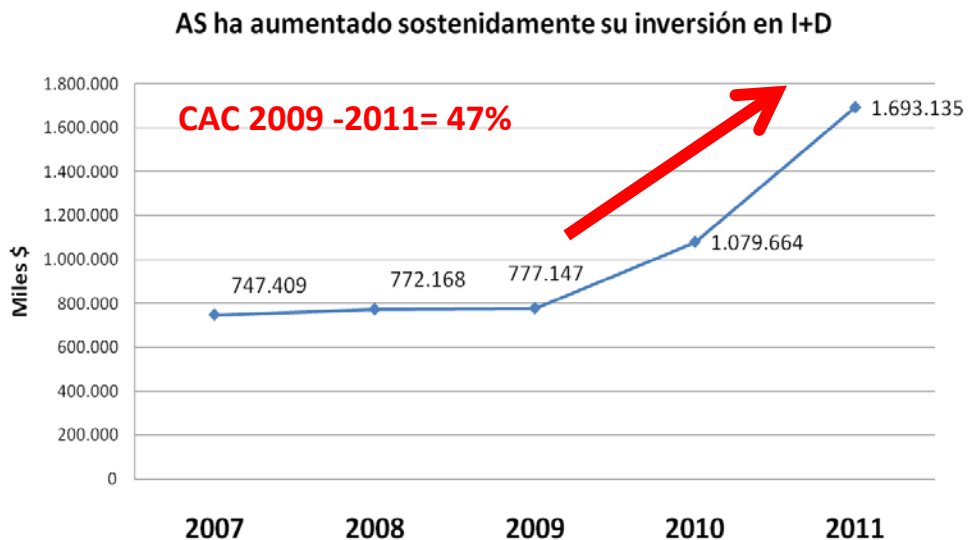
<sup>42</sup> Vid. STIGLER, George. “*A theory (...) Op cit*”, p.44. En este mismo sentido Vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén. “*El intercambio (...) Op cit*”, en obra colectiva coordinada Juan Ignacio Font Galán y Manuel Pino Abad. “*Estudios de (...) Op cit*”, p.366.

<sup>43</sup> Vid. STIGLER, George. “*A theory (...) Op cit*”, p.44-61.

<sup>44</sup> Vid. JEPHCOTT, Mark. “*Horizontal agreements (...) Op cit*”, p.7.

<sup>45</sup> Vid. PEPAL, Lynne, RICHARDS, Daniel y NORMANN, George. “*Industrial organization (...) Op cit*”, p. 378.

y desarrollo de mercados, con el objeto de diferenciarse y ofrecer productos con mayor valor agregado, lo que se refleja en el siguiente gráfico:



Fuente: Elaboración propia con datos internos AS

## **B) Factores endógenos: No concurrencia de los mismos**

138. Como hemos señalado, por factores endógenos entendemos todos aquellos elementos que facilitan la actuación coordinada de los agentes, ya sea porque permiten la adopción de un acuerdo, o bien, posibilitan observar las acciones de aquellos miembros que deciden apartarse del mismo, pudiendo adoptar un castigo creíble<sup>46</sup>.

### **(i) Monitoreo: Inexistencia de un mecanismo de monitoreo individual en cada uno de los mercados relevantes**

139. Las tesis tradicionales de colusión parten de la base de que los miembros del cartel realizan seguimientos de sus acuerdos, con el objetivo de identificar eventuales desvíos y aplicar sanciones.

<sup>46</sup> Vid. STIGLER, George. "A theory (...) Op cit", p.44-61.

En efecto, como señala MOTTA, “*en el entendido que una situación de colusión naturalmente trae como consecuencia necesaria la tentación de desviarse y, consecuentemente, romper la colusión, nos lleva a identificar dos elementos que necesariamente deben existir para que la colusión sea exitosa. Primero, los participantes deben ser capaces de **detectar** en tiempo que una desviación (una firma fijando un precio más bajo o produciendo una cantidad mayor que los niveles aprobados por el cartel) ha ocurrido. Segundo, identificar el desvío **no es suficiente**: necesariamente debe existir un **castigo**, que puede tomar la forma de que los rivales produzcan mayor cantidad (o vendan a precios más bajos) durante el periodo de la desviación, y en consecuencia, disminuyendo la ganancias del incumplidor*”<sup>47</sup>.

En el mismo sentido, UTTON destaca la importancia de un rápido sistema de detección por parte del cartel, ya que “*mientras más rápido ese comportamiento es descubierto, más rápido los otros conspiradores se pueden mover a castigar al que lo ha hecho mal. Nuevamente, mientras más rápido el castigo se puede imponer, menos probable es que las firmas corran el riesgo de violar el acuerdo, en la medida que, primero, el castigo por cualquier violación sea suficientemente grande para eliminar cualquier ganancia de la firma que hace trampa*”<sup>48</sup>.

140. Lo anterior determina que la FNE deberá probar en el caso de autos:
- (i) Que existe uno o más a quienes se les ha encargado la tarea de monitorear la estabilidad de él o los acuerdos;
  - (ii) Que existe la posibilidad de detectar eventuales desviaciones de él o los acuerdos;
  - (iii) Que se hayan implementado mecanismos con el objeto de efectuar esta verificación;
  - (iv) Que se hayan establecido mecanismos de sanción para el evento de detectar una desviación; y
  - (v) Que la sanción sea creíble, posible y ejemplificadora.

---

<sup>47</sup> Massimo Motta, *op. cit.*, p. 139.

<sup>48</sup> Michael A. Utton, “Cartels and economic collusion. The persistence of a corporate conspiracies”. Edward Elgar, USA, 2011, p. 8.

Ninguno de estos requisitos copulativos concurre en la especie y, a mayor abundamiento, los hechos relatados en el Requerimiento no tienen la aptitud para cumplir con el fin de verificación y sanción a que hemos hecho referencia.

**(ii) Ausencia de ajuste o correcciones frente a desvío del supuesto acuerdo de carga**

141. La evidencia empírica, no solo demuestra que AS no ha seguido las supuestas sugerencias del Presidente de la APA, sino que, además, no existe ningún antecedente – y no podrá existirlo porque ello no ocurrió – que de cuenta de un monitoreo, ajuste o sanción a alguna de las Requeridas.

En otras palabras, más allá de la opinión que merezca la proyección de la APA, como la supuesta sugerencia de carga del Presidente, o incluso los ajustes que eventualmente ocurrieron, todos ellos dicen relación con una mirada global al mercado y no con un análisis individual que denote la intención o incluso aptitud de corregir frente a eventuales desviaciones.

La evidencia empírica de lo anterior es precisamente el comportamiento de AS, que año a año tuvo producciones significativamente distintas a las supuestamente sugeridas por el Presidente de la APA, y jamás fue objeto de instrucción particular o de sanción por parte de las otras Requeridas.

**(iii) No se verifica el requisito de reparto de rentas supracompetitivas**

142. Finalmente, la sustentabilidad del equilibrio colusivo requiere desarrollar mecanismos eficaces para la distribución de las ganancias obtenidas. Dicho en otros términos, reparto de ganancias y mecanismos creíbles de castigos permiten el equilibrio y estabilidad de un cartel que es clave en los oligopolios colusivos<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> CERVERA, José Luis y JIMÉNEZ-LAIGLESIA, Juan. “Las prácticas del intercambio de información en los oligopolios de la nueva teoría de la Organización Industrial”, en GJUE N°200, abril-mayo 1999, p. 45

Frente a la evidencia empírica de estos mercados relevantes, que demuestra la evidente asimetría entre los supuestos cartelizados, cobra mayor relevancia recordar las palabras de UTTON<sup>50</sup>, quien señala que *“un complejo de pagos debe ser introducido para lidiar con la presión creada por las variaciones de demanda. La falla de las firmas en alcanzar sus cuotas previstas, debe ser compensada por el que las excedió. En caso que haya considerables asimetrías de costo entre los participantes, los productores de bajo costo con grandes cuotas deberán complementar las ganancias de los productores de alto costo, en orden a mantenerlos en la conspiración”*.

Revisado el Requerimiento, nuevamente queda en evidencia que la tesis de la supuesta colusión no contiene ninguna imputación concreta a este respecto. Por el contrario, la FNE no ha insinuado y no podrá probar la existencia de algún sistema de distribución de ganancias supracompetitivas, lo que resulta ser clave en este caso dado el carácter asimétrico de AS, Ariztía y Don Pollo.

## X

### **LOS HECHOS QUE SE IMPUTAN A AS Y EN QUE SE FUNDA EL REQUERIMIENTO, NO SE CONDICEN CON EL COMPORTAMIENTO DE ÉSTA, NI CON LA ESTRUCTURA DEL MERCADO**

#### **Primero: El Modelo APA**

143. Antes de referirnos a esta materia, es preciso destacar que, el que se proyecte el comportamiento de la demanda o de otros factores para un período futuro<sup>51</sup>, es una herramienta de análisis habitual y lícito, utilizada en todas las industrias, tanto en Chile como en el extranjero<sup>52</sup>.

Establecido lo anterior, **es necesario afirmar categóricamente que el modelo de proyección desarrollado por la APA, no tiene otro fin sino que entregar a los**

---

<sup>50</sup> Michael A. Utton, *op. cit.*, pp. 61-62

<sup>51</sup> De hecho, el propio Fisco proyecta el precio del cobre, por ejemplo, para efectuar el presupuesto de la nación.

<sup>52</sup> Prueba de ello es el USDA que ha sido profusamente utilizado en este escrito como fuente de información, histórica y proyectada.

**asociados un dato más, para que sea considerado en las decisiones individuales de cada uno.**

Más aún, la doctrina ha reconocido, por ejemplo, “*que el benchmarking (i.e. comparar el desempeño individual con el desempeño agregado de la industria) es un ejemplo de cómo la información puede ser utilizada por la compañías para mejorar sus eficiencia internas*”<sup>53</sup>, lo que demuestra la utilidad que puede tener el dato de proyección que arroja el modelo usado por la APA, en los análisis que sus asociados individualmente efectúan.

144. Aclarado lo anterior, hacemos presente que el modelo de estimación de demanda de la APA (en adelante, el “**Modelo**”) proyecta el crecimiento por separado para los mercados relevantes de pollo entero, pechugas y trutros. Este crecimiento anual para cada uno de los mercados relevantes indicados, es ponderado por el porcentaje de participación que tiene cada uno de ellos en la venta total de carne de pollo del año anterior. De ello, se obtiene un crecimiento promedio para todos los mercados relevantes de partes y piezas de carne de pollo.

Este nuevo factor de crecimiento estimado para cada año se aplica a la suma de todos los **kilos vendidos** el año anterior, independientemente del mercado relevante de que se trate, con lo que se obtiene el número total de kilos de carne de pollo estimados para **vender** el año siguiente, para todos los mercados relevantes en su conjunto, incluso para aquellos mercados relevantes que no consideró ni estimó crecimiento, como son los mercados relevantes de las alas y del ADM.

145. La metodología utilizada por la APA para proyectar crecimiento se contradice en su origen, pues supone un crecimiento igual para todos los mercados relevantes de la carne de pollo (pollo entero, trutro, pechuga, ala y ADM), en circunstancias que el origen de la estimación era diferenciada sólo para los mercados relevantes de

---

<sup>53</sup> Antonio Capobianco, “Information Exchange under EC Competition Law”, en “Common Market Law Review”, 2004, p.1270.

pollo entero, trutro y pechuga. Es importante agregar que el crecimiento efectivo de los últimos seis años ha sido disímil para cada uno de estos mercados relevantes.

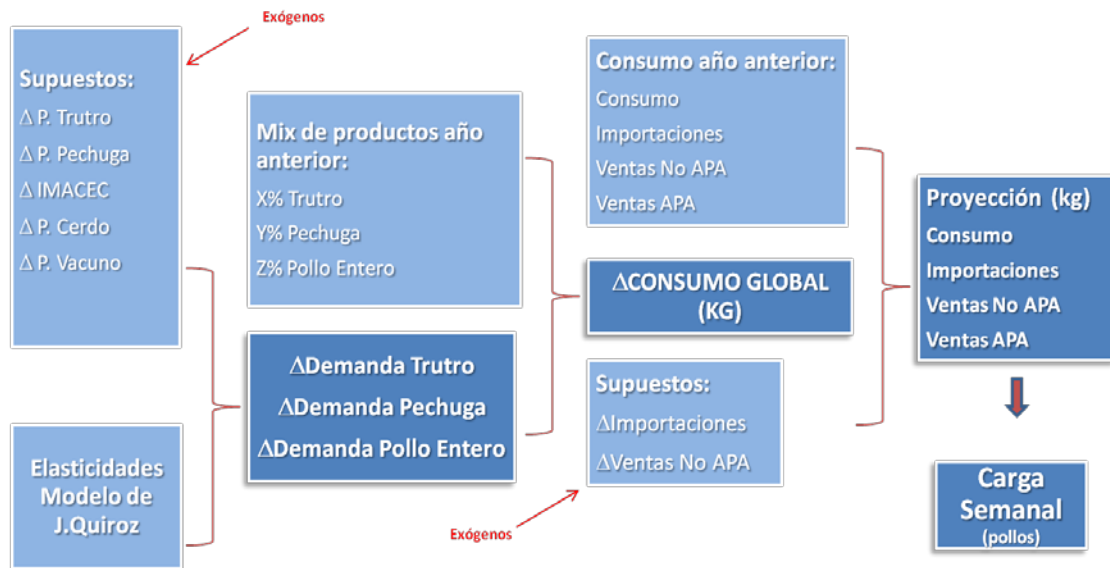
146. De esta manera, esta proyección, al ser errada en su origen, no estima el crecimiento en cada uno de los mercados relevantes de las distintas piezas y partes de carne de pollo.
147. En otro orden de ideas, el Modelo considera la variable precio como una **variable exógena**. En efecto, se establecen tres posibles escenarios de precio, en base a estimaciones de las variables del mercado, de los cuales finalmente se elige uno.

Lo expresado deja de manifiesto que la estimación de demanda, al considerar el precio como una variable exógena de mercado, no tiene el objetivo, ni la aptitud de alterar los precios de los mercados relevantes a consecuencia de un hipotético acuerdo de disminución de oferta, ya que, cómo se demostrará más adelante, por las características de los mercados relevantes esto también sería imposible.

148. Como indica el Requerimiento, a partir de la estimación de demanda descrita y elegido el escenario, la APA *“...resta las cantidades que estiman serán cubiertas por las importaciones y por otras empresas nacionales que no forman parte del cartel y determinan lo que deberán destinar al mercado nacional”*.

Lo anterior asume, por lo tanto, que se trata de mercados abiertos a las importaciones y que existen otros competidores nacionales a los cuales se considera en la resta de estos porcentajes, lo que supondría que, de ser efectivo, **no tiene por objeto, ni tiene ni podría tener la aptitud de excluir competidores, ya sean productores nacionales o importadores.**

149. A continuación, se refleja un diagrama explicando el Modelo, indicando expresamente aquellos supuestos en que operan factores exógenos



150. Por lo tanto, **el Modelo no perseguiría modificar precios ni tampoco obstaculizar vía un supuesto cartel a la competencia nacional ni de importación, ni tampoco tiene la aptitud de lograr los señalados efectos.**

**Segundo: La sugerencia de carga APA**

151. Independientemente de la utilidad o no del Modelo y de la imposibilidad de acordar cuotas de mercado para cada uno de los mercados relevantes, como se acreditará más adelante, en este capítulo procederemos a simular la existencia de una sugerencia anual de “cargas” por parte del Presidente de la APA – en el sentido utilizado por el Requerimiento, esto es, “las cantidades o unidades de pollo faenados o para faena”, precisando que se trataría de las cantidades faenadas para el mercado nacional, habiéndose excluido lo faenado para exportación – la cual será confrontada con la venta anual (semana a semana) de AS para el mercado nacional, lo que nos demuestra en forma empírica que **AS no ha seguido ni sigue sugerencia alguna**, ya que, como se demostrará, existen diferencias significativas entre la supuesta sugerencia y lo efectivamente obrado por AS.

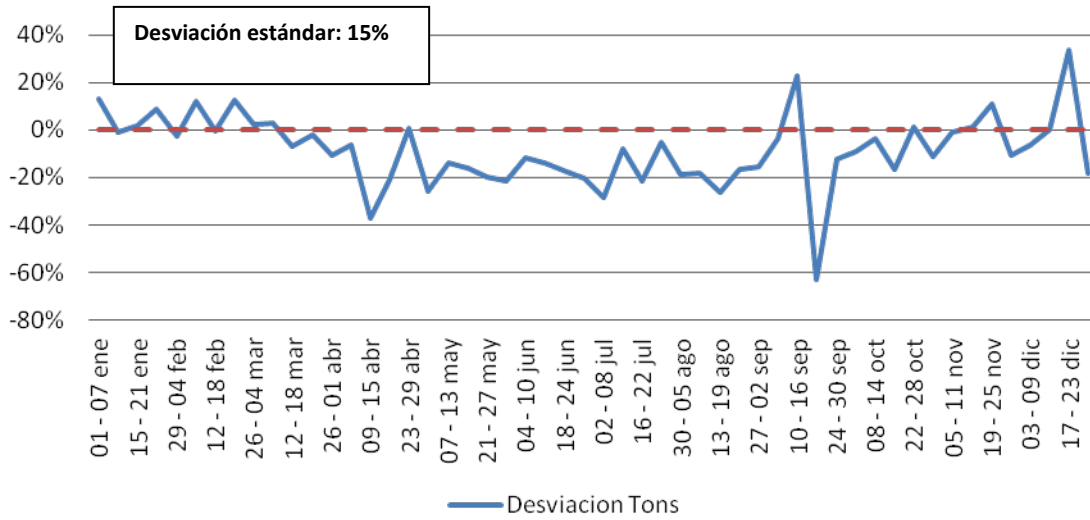
152. El análisis se efectuará respecto de los años 2007 a 2010 – no obstante que el Requerimiento solo da cuenta de la existencia de una supuesta sugerencia relativa al año 2008 – para lo cual hemos procedido a dividir la carga total que con arreglo a la tesis de la FNE se habría sugerido a las Requeridas, sobre la base de los resultados del Modelo, por el porcentaje de participación que le correspondería a AS en dichas cargas totales. De este modo generamos, para efectos de este análisis, una simulación de lo que sería una supuesta sugerencia APA (en adelante, la “**Sugerencia**”), para cada uno de los referidos años.
153. En los años 2007 a 2010, se muestra la venta en kilos totales semanal de AS en el mercado nacional y su diferencia porcentual absoluta, desviación estándar<sup>54</sup> con la Sugerencia simulada.

La Sugerencia considera, para cada año calendario, las correcciones del Modelo que se habrían hecho durante cada año por la APA.

---

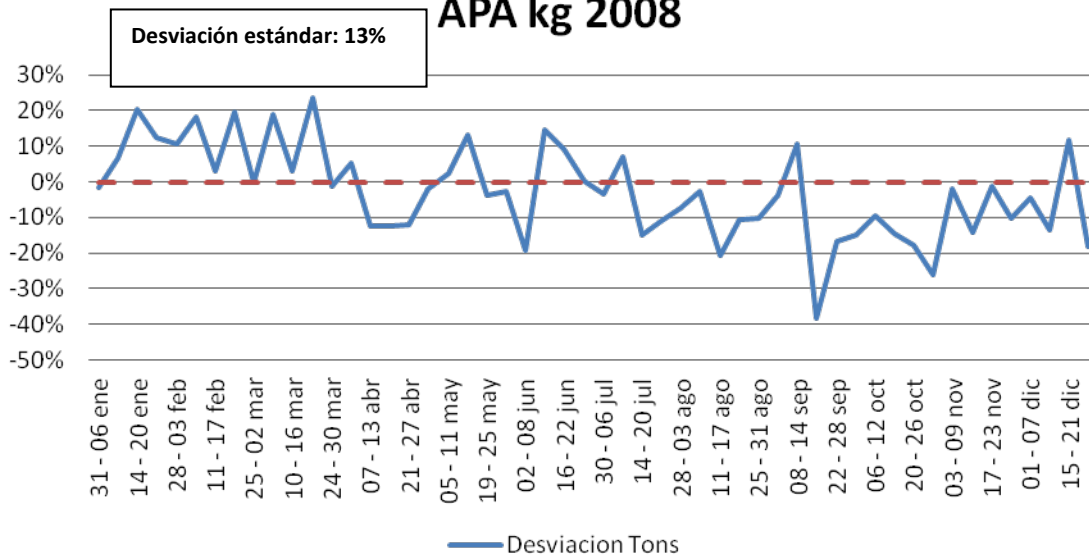
<sup>54</sup> La **desviación estándar** o **desviación típica** (denotada con el símbolo  $\sigma$ ) es una medida de centralización o dispersión para variables de razón (ratio o cociente) y de intervalo, de gran utilidad en la estadística descriptiva. Se define como la raíz cuadrada de la varianza. Junto con este valor, la desviación típica es una medida (cuadrática) que informa de la media de distancias que tienen los datos respecto de su media aritmética, expresada en las mismas unidades que la variable. Para conocer con detalle un conjunto de datos, no basta con conocer las medidas de tendencia central, sino que necesitamos conocer también la desviación que presentan los datos en su distribución respecto de la media aritmética de dicha distribución, con objeto de tener una visión de los mismos más acorde con la realidad al momento de describirlos e interpretarlos para la toma de decisiones.

### Desviación ventas AS respecto a sugerencia APA kg 2007



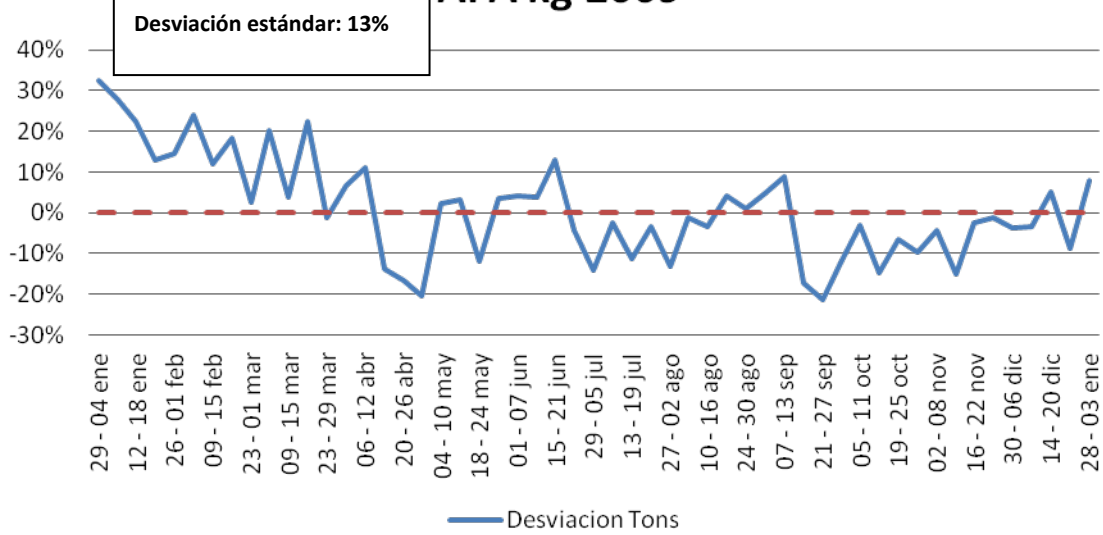
Fuente: Elaboración propia con información de AS y la APA.

### Desviación ventas AS respecto a sugerencia APA kg 2008



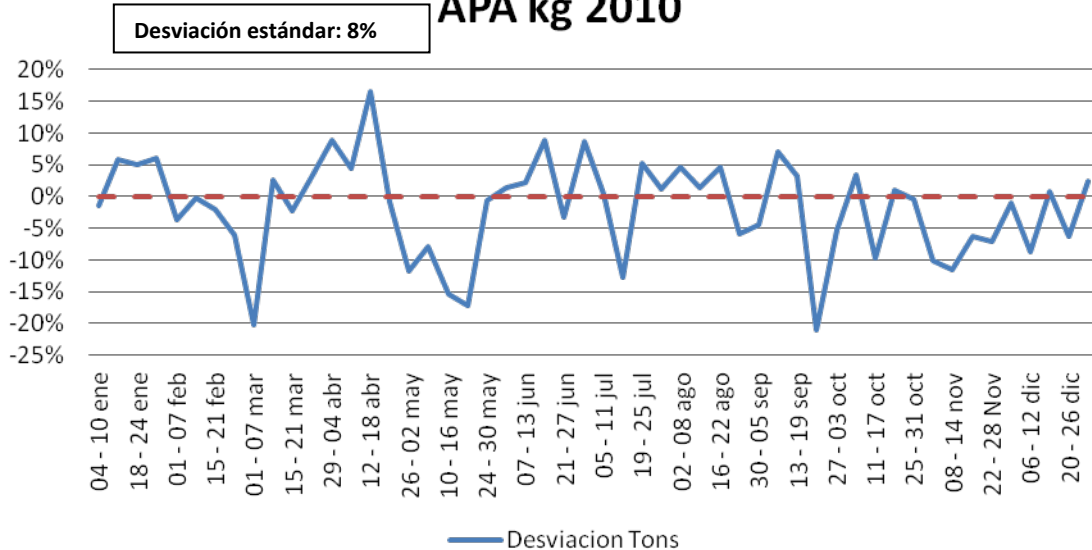
Fuente: Elaboración propia con información de AS y la APA.

### Desviación ventas AS respecto a sugerencia APA kg 2009



Fuente: Elaboración propia con información de AS y la APA.

### Desviación ventas AS respecto a sugerencia APA kg 2010



Fuente: Elaboración propia con información de AS y la APA.

154. De esta forma, se ha establecido explícitamente que, independientemente de los errores metodológicos del Modelo y del hecho que éste no considera los mercados relevantes de forma independiente, **AS no ha seguido la supuesta sugerencia del Presidente de la APA**, por el contrario, como se ha demostrado, sus volúmenes semanales de venta son significativamente distintos a los

supuestamente “sugeridos” y la cuantía de la desviación estándar, para los años 2007 a 2010 es de 15%; 13%; 13% y 8% respectivamente; cifras estas que son superiores expresadas en kilos al total de la venta de Don Pollo y a alrededor de un tercio de la venta en kilos semanal de la empresa Ariztía, sin perjuicio que la desviación estándar representa el promedio de las desviaciones absolutas, por lo que en períodos, las desviaciones llegan a ser el doble de la empresa Don Pollo y un 50% de la empresa Ariztía.

155. Lo anterior demuestra empíricamente que AS toma sus decisiones en forma independiente y que no sigue ninguna sugerencia que persiga establecer cuotas de mercado en kilos para el mercado nacional, sin perjuicio que la oferta de cada mercado relevante de piezas y partes de carne de pollo no es considerada por el Modelo.
156. Por lo tanto, ha quedado establecido que el Modelo:
- **No tiene aptitud para estimar el crecimiento de cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo, debido a su carácter promedio;**
  - **Independientemente de su falta de aptitud, al considerar a las empresas nacionales no requeridas y a las importaciones, no es más que una idea general e incompleta de lo que sería, a juicio del APA, la suma de todos los kilos de todos los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo en Chile;**
  - **Al considerar los precios como una variable exógena, reconoce al mercado como el verdadero regulador y disciplinador de la oferta de cada empresa en cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo;**
  - **Sin perjuicio de lo anterior, e independientemente de cualquier consideración, AS no ha seguido la supuesta “sugerencia” APA, como lo demuestra la evidencia empírica.**

157. A mayor abundamiento, es importante reiterar que la oferta de AS en cada mercado relevante de partes y piezas de carne de pollo es el resultado de un análisis interno de las variables de mercado y de los objetivos estratégicos de la compañía, que no tiene ninguna relación con informes o sugerencias emanadas de la APA.

Adicionalmente, es relevante considerar que, como se acreditará más adelante al analizar la integración del mercado interno al mercado internacional, atendido el hecho que el pollo vivo a faena es una materia prima para la producción de los mercados relevantes de pechuga, trutro, ADM y ala, y que las cantidades exportadas de cada una de estas piezas y partes son distintas para cada Requerida, un acuerdo en el número de pollos a producir, si fuere efectivo, que no lo es, produciría efectos muy distintos a los deseados en cada uno de los mercados relevantes.

**Tercero: Competitividad y rivalidad de los mercados relevantes**

158. Al considerar cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo en Chile, se pueden observar importantes cambios en las participaciones de mercado de cada una de las empresas productoras e importadoras. Lo anterior es resultado, por una parte, de una fuerte competencia de las importaciones con la producción nacional, como por otra, del efecto que han tenido en cada uno de los mercados relevantes las distintas políticas comerciales de las diversas empresas, lo que se ha traducido en un fuerte incremento de la innovación de productos y de la investigación de mercado y publicidad, elementos de los que se da cuenta en capítulos siguientes y que resultan ser característicos y propios de mercados competitivos y rivalizados.
159. El cambio en las participaciones de mercado se expone en los capítulos siguientes para cada uno de los mercados relevantes concernidos, para efectos de lo cual se

utilizó data Nielsen para el canal supermercados y se agruparon los distintos SKU<sup>55</sup> que componen cada uno de los mercados relevantes.

160. A continuación se presentan las participaciones de mercado medidas en kilos de cada uno de los agentes de la carne de pollo en Chile, para cada uno de los mercados relevantes, en el período 2005 a 2010, las cuales muestran que la variabilidad de éstas no solo son significativas, sino son superiores a cualquier otra industria de alimentos del país.

Asimismo, es importante repetir que los datos que se pasan a analizar a continuación, corresponden al canal supermercados, ya que para los demás canales la información disponible de Nielsen es parcial e incompleta. Sin perjuicio de lo anterior, dado que la importación es muy relevante en los otros canales en algunos mercados relevantes de piezas y partes, se muestra en este análisis la importación total destinada a dichos canales y su comparación con la venta de AS en esos mismos canales y para igual mercado relevante.

#### **A) Mercado relevante Pollo Entero**

161. El mercado relevante del Pollo Entero, se encuentra compuesto por dos sub-segmentos: el Pollo Entero con menudencias, que representa un **90,32%** del mercado relevante concernido y el Pollo Entero sin menudencias, que representa el **9,68%** del mercado relevante analizado, según data Nielsen de diciembre de 2010.

Veremos a continuación como se comportan las participaciones de mercado en este mercado relevante.

---

<sup>55</sup> SKU son las siglas de la palabra inglesa Stock Keeping Unit que identifica en el comercio un producto específico. Para efectos de esta presentación, se utilizan sólo los SKU existentes al año 2010, sin perjuicio de que estos SKU han sufrido variaciones en el año 2011.

**(i) Pollo Entero con menudencias**

162. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente, consideran todos los envases y cortes (SKU) de este subsegmento, contabilizando un total de **19 productos diferenciados**.

El cuadro nos muestra que en este subsegmento del mercado relevante, la empresa Ariztía disminuyó su participación de mercado en un 27%, Don Pollo en un 25% y AS en un 10%, mientras las otras empresas nacionales disminuyeron en forma significativa y las importaciones crecieron desde 0 a 24%.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
2005	22%	4%	63%	11%	0%
2006	17%	4%	60%	4%	15%
2007	17%	4%	54%	2%	24%
2008	13%	3%	53%	7%	24%
2009	16%	3%	51%	5%	25%
2010	16%	3%	57%	1%	24%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

**(ii) Pollo Entero sin menudencias**

163. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente, consideran todos los envases y cortes (SKU) de este subsegmento del mercado relevante, contabilizando un total de **74 productos diferenciados**.

La data nos muestra que la empresa Ariztía aumentó en un 70% su participación de mercado, Don Pollo perdió totalmente su participación en el periodo analizado y AS disminuyó en un 40%, mientras las otras empresas nacionales disminuyeron en un 90% y las importaciones crecieron hasta un 11%.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
2005	36%	11%	35%	19%	0%
2006	69%	5%	14%	5%	6%
2007	46%	9%	22%	11%	12%
2008	67%	4%	12%	8%	9%
2009	61%	1%	17%	5%	16%
2010	66%	0%	21%	2%	11%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

164. Por lo tanto, el mercado relevante de Pollo Entero analizado, en cuanto a los distintos agentes que participan en sus distintos subsegmentos y con productos diferenciados, demuestra:

- Una fuerte rivalidad competitiva entre los actores, al comprobarse que el comportamiento de todos los agentes de este mercado ha sido variable y entre las Requeridas no solo ha sido variable, sino con tendencias opuestas.
- El mercado relevante del Pollo Entero corresponde al 31% del mercado total de piezas y partes de carne de pollo en el canal supermercados<sup>56</sup> y, solo para AS, contabiliza 93 SKU.

Es importante destacar que la importación destinada a los demás canales, para el mercado relevante del Pollo Entero, durante el año 2010, alcanzó 13.336 toneladas, lo que representa un 26% de la venta total de AS a través de los mismos canales.

#### B) Mercado relevante Pechugas

165. El mercado relevante de Pechugas, se encuentra compuesto por dos subsegmentos: Pechugas enteras, que representan un **73,7%** del mercado relevante concernido y Pechugas deshuesadas, que representan el **26,3%** del mercado relevante analizado, según data Nielsen de diciembre de 2010.

<sup>56</sup> Fuente Nielsen es confiable en supermercados, no hay otra fuente

Veremos a continuación cómo se comportan las participaciones de mercado en este mercado relevante.

**(i) Pechuga entera**

166. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente consideran todos los envases y cortes (SKU) de este subsegmento del mercado relevante, contabilizando un total de **29 productos diferenciados**.

La data nos muestra que Ariztía a través de los años ha variado fuertemente su participación de mercado, que Don Pollo se ha mantenido en cifras relativamente parejas, aunque logrando en algunos períodos aumentos de un 30% y que AS ha tenido fuertes variaciones, algunas de ellas en sentido contrario a Ariztía; mientras las otras empresas nacionales han variado en menor proporción, finalmente perdiendo su participación de mercado.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
<b>2005</b>	36%	6%	57%	1%	0%
<b>2006</b>	50%	8%	37%	4%	0%
<b>2007</b>	17%	6%	74%	3%	0%
<b>2008</b>	27%	7%	65%	2%	0%
<b>2009</b>	32%	7%	60%	1%	0%
<b>2010</b>	36%	6%	59%	0%	0%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

**(ii) Pechuga deshuesada**

167. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente consideran todos los envases y cortes (SKU) de este subsegmento del mercado relevante, contabilizando un total de **68 productos diferenciados**.

La data nos muestra que la empresa Ariztía ha perdido participación de mercado en cinco años en un 64%, Don Pollo en un 38%, mientras que AS solo lo ha hecho en un 9%. Las otras empresas nacionales han variado fuertemente su participación, perdiéndola en 2010, en tanto las importaciones han conseguido un 25% de participación que no tenían.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
<b>2005</b>	25%	8%	67%	0%	0%
<b>2006</b>	19%	8%	58%	15%	0%
<b>2007</b>	11%	8%	73%	9%	0%
<b>2008</b>	9%	7%	71%	4%	9%
<b>2009</b>	9%	5%	66%	2%	18%
<b>2010</b>	9%	5%	61%	0%	25%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

168. Conforme con la data expuesta, el mercado relevante de la Pechuga, en cuanto a los distintos agentes que participan en sus distintos subsegmentos y con productos diferenciados, demuestra:

- Una fuerte rivalidad competitiva entre los actores, al comprobarse que se puede observar en el mercado relevante de la Pechuga un disímil comportamiento de las Requeridas, con importantes cambios también en las otras empresas nacionales y en las importaciones.
- El mercado relevante de la Pechuga corresponde al 19% del mercado total de pollo en el canal supermercados y, solo en el caso de AS, se contabilizan 97 SKUs.

Es importante destacar que la importación destinada a los demás canales, para el mercado relevante de las Pechugas, durante el año 2010, alcanzó 7.658 toneladas, lo que representa un 91,4% de la venta total de AS a través de los mismos canales.

**C) Mercado relevante de Trutros**

169. El mercado relevante de Trutros se encuentra compuesto por cuatro sub-segmentos: Trutro combinado, que representa un **6,52%** del mercado relevante, Trutro corto, que representa un **8,7%** del mercado relevante, Trutro entero que representa un **78,3%** del mercado relevante y Truto largo, que representa un **6,52%** del mercado relevante, analizado según data Nielsen de diciembre de 2010.

Veremos a continuación como se comportan las participaciones de mercado en este mercado relevante.

**(i) Trutro combinado**

170. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente, consideran todos los envases y cortes (SKU), los que totalizan un total de 153.

La data nos muestra que Ariztía disminuye su participación de mercado en un 22%, que Don Pollo cae de un 12% a un 10% y que AS aumenta su participación de mercado en un 10%; en tanto para las otras empresas nacionales y para las importaciones no se registran participaciones de mercado significativas.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
<b>2005</b>	31%	12%	58%	0%	0%
<b>2006</b>	28%	14%	58%	0%	0%
<b>2007</b>	30%	14%	56%	0%	0%
<b>2008</b>	26%	13%	60%	0%	0%
<b>2009</b>	25%	11%	64%	0%	0%
<b>2010</b>	24%	10%	64%	0%	1%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

**(ii) Trutro corto**

171. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente, consideran todos los **envases y cortes (SKU)**.

La data nos muestra que Ariztía varía en su participación de mercado en un rango de hasta un 11%, que Don Pollo experimenta variaciones de hasta un 22% de participación de mercado y que AS registra variaciones entre los años que alcanzan un 17%. Todas estas variaciones no tienen ninguna correlación entre las tres empresas, moviéndose en algunos años en igual sentido y en otros en sentido contrario. Las otras empresas nacionales también han tenido variaciones significativas entre los años, perdiendo sus participaciones históricas, mientras que las importaciones han aumentado de 0 a un 5%.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
<b>2005</b>	32%	9%	53%	7%	0%
<b>2006</b>	33%	10%	53%	5%	0%
<b>2007</b>	34%	10%	51%	5%	0%
<b>2008</b>	31%	11%	56%	1%	0%
<b>2009</b>	30%	7%	61%	0%	1%
<b>2010</b>	31%	8%	57%	0%	5%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

**(iii) Trutro entero**

172. Las participaciones de mercado que se exponen en el cuadro siguiente, consideran todos los **envases y cortes (SKU)**.

La data nos muestra en este mercado una mayor estabilidad en las participaciones de mercado en relación con los subsegmentos arriba analizados.

Sin embargo, en todo caso la evidencia muestra variaciones de un año a otro, que en el caso de Ariztía son cercanas al 15% de su participación de mercado y en el caso de AS, aunque menores, se mueven en un sentido opuesto a las variaciones de Ariztía. Don Pollo, por su parte, mantiene sus participaciones, mientras las otras empresas nacionales varían durante los años, para terminar perdiendo un 30% de participación.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
2005	33%	1%	63%	3%	0%
2006	29%	1%	66%	4%	0%
2007	28%	1%	66%	5%	0%
2008	30%	1%	66%	3%	0%
2009	30%	1%	67%	2%	0%
2010	33%	1%	64%	2%	1%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

**(iv) Trutro largo**

173. Se consideran todos los envases y cortes (SKU) de este mercado relevante.

La data nos muestra que en este mercado existen importantes cambios en las participaciones de mercado, donde Ariztía pierde en forma neta participación de mercado en más de un 18%, AS aumenta en un 17%, y Don Pollo se establece en un 10%; en tanto las otras empresas nacionales pierden su 14% de participación.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
2005	32%	0%	54%	14%	0%
2006	28%	11%	50%	10%	0%
2007	25%	11%	48%	16%	0%
2008	21%	13%	63%	2%	1%
2009	21%	10%	67%	1%	1%
2010	26%	10%	63%	0%	0%

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

174. De acuerdo con la data expuesta, el mercado relevante de Trutros permite concluir que existe una alta rivalidad competitiva entre los actores, al observarse variaciones en las participaciones de mercado de cada uno de los actores en cada uno de los cuatro subsegmentos de este mercado relevante, con distintas tendencias por cierto muy diferentes en cada uno de estos subsegmentos.

Es importante destacar que la importación destinada a los demás canales, para el mercado relevante del Trutro, es diametralmente distinta a la del canal supermercados, ya que, durante el año 2010, el volumen total importado fue de 13.106 toneladas, lo que representa un 50% de la venta total de AS a través de los mismos canales, por lo que las participaciones de mercado en estos canales son distintas a las del canal supermercados.

**D) Mercado relevante Ala**

175. En el mercado relevante del Ala se consideran todos los formatos y presentaciones de este corte (SKU), los que totalizan 44 productos diferenciados en este segmento.

La data nos muestra que Ariztía y Don Pollo disminuyen su participación de mercado en cuatro puntos porcentuales y dos puntos porcentuales respectivamente, que AS aumenta su participación en nueve puntos porcentuales, y que las otras empresas nacionales caen en dos puntos porcentuales, sin que se observen importaciones.

	ARIZTIA	D.POLLO	AGROSUPER	Nac. No APA	Importaciones
<b>2005</b>	41%	3%	53%	2%	0%
<b>2006</b>	43%	4%	50%	4%	0%
<b>2007</b>	40%	5%	51%	3%	0%
<b>2008</b>	33%	6%	61%	0%	0%
<b>2009</b>	30%	3%	68%	0%	0%

2010	37%	1%	62%	0%	0%
------	-----	----	-----	----	----

Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

176. A pesar de que el mercado relevante del ala corresponde solo al 3% del mercado de carne de pollo en supermercados, se mantiene la rivalidad entre las empresas del mercado, al igual que en los otros mercados relevantes ya analizados.

Es importante destacar que la importación destinada a los demás canales, para el mercado relevante del Ala, durante el año 2010, alcanzó 64 toneladas, lo que representa un 1,4% de la venta total de AS a través de los mismos canales.

### **E) Conclusión**

177. Habiendo analizado cómo se comportan cada uno de los mercados relevantes, nos es posible concluir que existe una clara rivalidad entre los distintos agentes que participan en los mismos, lo que queda en evidencia con:

- Los constantes cambios existentes en las participaciones de mercado de cada uno de los agentes;
- El alto número de productos diferenciados entre empresas; y
- El volumen de productos diferenciados.

178. Así expuestas las cosas, ha quedado demostrado que la realidad empírica es muy distinta a la expuesta por el Requerimiento, siendo además ésta demostrativa de la independencia de AS respecto de cualquier sugerencia que haya o no haya hecho la APA, así como, de la imposibilidad y falta de sentido de embarcarse en un eventual acuerdo colusorio.

Al margen dejamos la falta de aptitud del Modelo en cuanto a estimar producciones para cada uno de los mercados relevantes, ya que la data demuestra que, haya o no servido el Modelo, la rivalidad competitiva no puede discutirse.

**Cuarto: Integración al mercado externo de cada mercado relevante**

179. En este capítulo demostramos, a través de la aplicación de tests de correlación causalidad y cointegración, que los precios de los distintos mercados relevantes se encuentran **integrados** con los mercados internacionales.

De esta forma, se demostrará que AS es tomadora de precios y, en consecuencia, **no tiene ninguna capacidad de influir en la determinación de los precios internos de los distintos mercados relevantes**, por lo que ningún sentido tendría cartelizarse en un escenario en que los “supuestos miembros del cartel” no tienen capacidad de influir en los precios.

180. Conforme con lo anterior, para efectos de desarrollar los referidos tests de correlación en los distintos mercados relevantes, se utilizan **precios comparables**, lo que supone comparar niveles de precios en una misma etapa de la cadena de producción (esto es, precios de supermercados a consumidor para importados y nacionales [fuente Nielsen], precios de lista de AS con precios FOB de AS para exportaciones, y precios de lista de AS con precios CIF para importaciones).
181. En este sentido, la integración de cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes del pollo, frescas y congeladas, con los mercados internacionales, **demostrará que el mercado geográfico relevante, a diferencia de la tesis del Requerimiento, es internacional.**

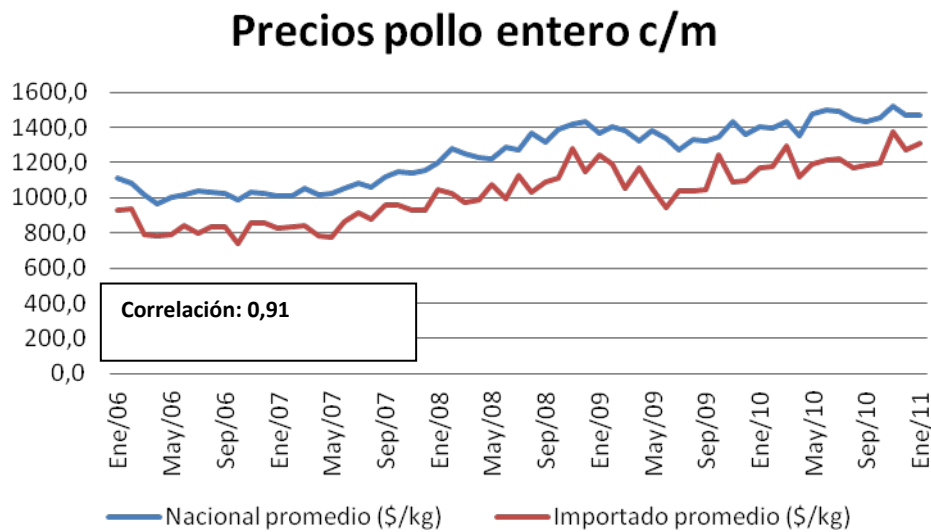
**A) Mercado relevante del Pollo Entero**

182. Los productos de este mercado relevante no registran exportaciones significativas, pero como se pudo apreciar en las participaciones de mercado del capítulo anterior, sí muestran un importante nivel de importaciones, que hoy representan un 18% en lo que a canal supermercado se refiere.

183. A continuación se presentan las correlaciones<sup>57</sup> y cointegraciones<sup>58</sup> de precios del mercado, en base a data Nielsen y para el canal supermercado, del promedio de las marcas nacionales con el promedio de las marcas importadas en el mismo canal de distribución.

**(i) Pollo Entero con menudencias**

184. En este subsegmento, que representa el **90,32%** del mercado relevante del Pollo Entero, la correlación es de 0,91:



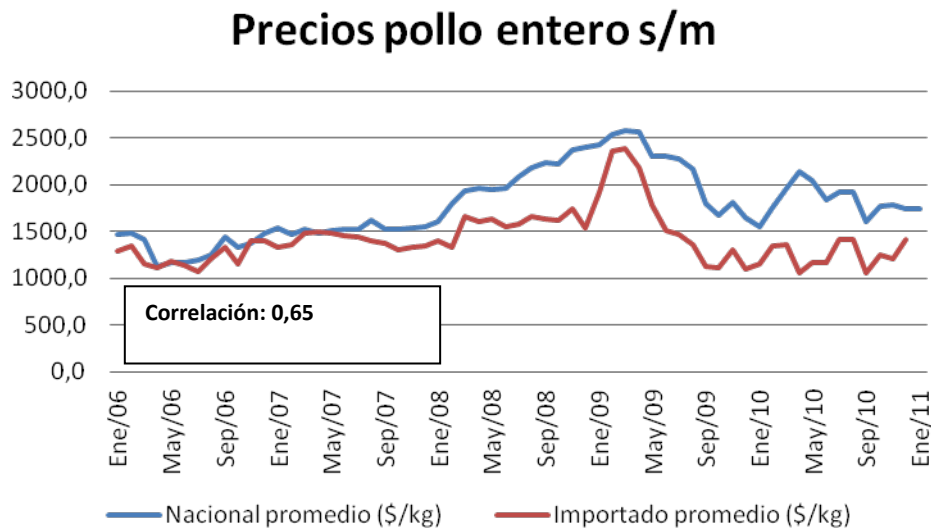
Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

**(ii) Pollo Entero sin menudencias**

185. En este subsegmento, que corresponde al **9,68%** del mercado relevante concernido, la correlación también es significativa, alcanzando un 0,65.

<sup>57</sup> En probabilidad y estadística, la **correlación** indica la fuerza y la dirección de una relación lineal entre dos variables aleatorias. Se considera que dos variables cuantitativas están correlacionadas cuando los valores de una de ellas varían sistemáticamente con respecto a los valores homónimos de la otra: si tenemos dos variables (A y B) existe correlación si al aumentar los valores de A lo hacen también los de B y viceversa. La correlación entre dos variables no implica, por sí misma, ninguna relación de causalidad

<sup>58</sup> Cointegración es una propiedad estadística de una serie de datos variables en un periodo de tiempo determinado.



Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

De los gráficos precedentes, se observa que el precio promedio nacional por kilo muestra una **alta correlación** con el precio promedio importado.

186. Sin perjuicio de lo anterior, y con el fin de reforzar la integración de los precios nacionales e importados, realizamos también el **test de cointegración** entre la serie de precios por kilo del pollo entero con menudencias promedio nacional contra las marcas importadas de Argentina (Cresta Roja y Granja Tres Arroyo), **el que concluye que ambas series cointegran.**<sup>59</sup>

187. **Por lo tanto, los precios nacionales del mercado relevante del Pollo Entero se encuentran integrados a los precios internacionales a través de la importación, lo que da cuenta de un mercado abierto, competitivo, sin barreras de entrada a la importación y en que AS es un tomador de precios, situación esta incompatible con un mercado cartelizado.**

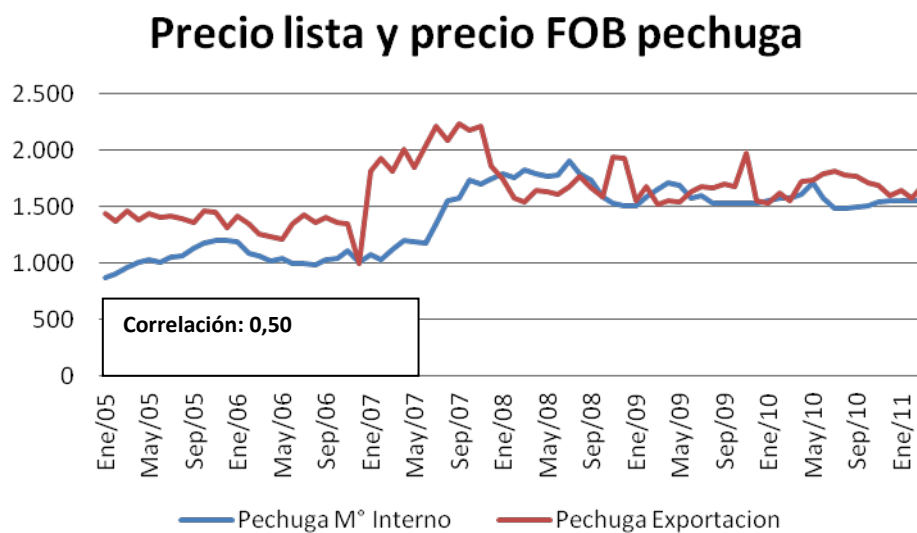
#### **B) Mercado relevante de Pechugas**

188. Con el objeto de utilizar precios equivalentes, en el caso de las exportaciones se utiliza el precio FOB de exportación y el precio de lista de AS, de manera de hacer

<sup>59</sup> En el segundo otrosí de esta presentación, se acompaña como Anexo el desarrollo de test de cointegración y evidencia de robustez de los test de causalidad de Granger.

equivalente la etapa en la cadena de distribución en que se encuentran, **ya que el precio de lista en el mercado interno puesto en el punto de venta es equivalente al valor FOB puesto al costado de nave en el puerto.**

189. Se considera el precio promedio de todos los envases de pechugas de este mercado relevante:



Fuente: Elaboración propia con información de AS

El gráfico anterior demuestra que ambos precios se encuentran correlacionados.

190. De forma complementaria, y a fin de explicar la formación de los precios en el mercado interno en un producto en que se exporta un 49% de la producción nacional de AS en kilos, se determinará bajo el test de causalidad (en el sentido de Granger<sup>60</sup>) la relación de ambas series de precios:

---

<sup>60</sup> **Causalidad de Wiener-Granger o Test de Wiener-Granger:** Desarrollado por el Premio Nobel de Economía (año 2003) Clive W. J. Granger (1934-), a partir de las indicaciones de Norbert Wiener. Es un test consistente en comprobar si los resultados de una variable sirven para predecir a otra variable, si tiene carácter unidireccional o bidireccional. Para ello se tiene que comparar y deducir si el comportamiento actual y el pasado de una serie temporal A predice la conducta de una serie temporal B. Si ocurre el hecho, se dice que “el resultado A” causa en el sentido de Wiener-Granger “el resultado B”; el comportamiento es unidireccional. Si sucede lo explicado e igualmente “el resultado B” predice “el resultado A”, el comportamiento es bidireccional, entonces “el resultado A” causa “el resultado B”, y “el resultado B” causa “el resultado A”.

Pairwise Granger Causality Tests  
Date: 12/19/11 Time: 18:23  
Sample: 2005M01 2011M03  
Lags: 6

Null Hypothesis:	Obs	F-Statistic	Probability
PECH_FOB does not Granger Cause PECH_NAC	69	574130	<b>0.00010</b>
PECH_NAC does not Granger Cause PECH_FOB		0.19302	<b>0.97754</b>

191. El test nos indica que el precio de la pechuga de AS vendida en Chile está causado por el precio FOB de exportación.
192. Conforme con lo expuesto, los precios nacionales del mercado relevante de la pechuga se encuentran integrados a los precios internacionales a través de la exportación.

Por otra parte, se ha demostrado que el precio en Chile está originado en el mercado externo, a través de las exportaciones.

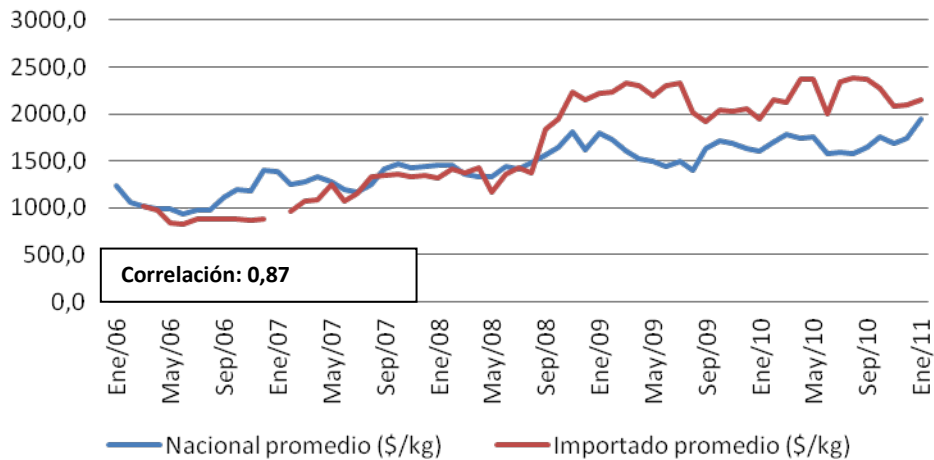
Lo anterior es propio de un mercado abierto, competitivo, en que AS es tomador de precios, situación que es incompatible con un mercado cartelizado.

### **C) Mercado relevante de Trutros**

193. A continuación, se presentan las correlaciones de precios del mercado, en base a data Nielsen y para el canal supermercado, del promedio de las marcas nacionales con el promedio de las marcas importadas.

Se utiliza para la realización del test el Trutro entero, subsegmento que representa el **78,3%** de este mercado relevante:

### Precios trutro entero



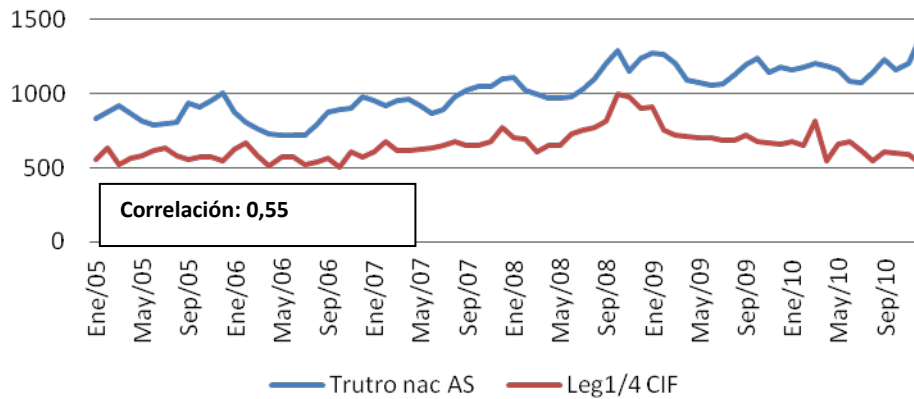
Fuente: Elaboración propia con información Nielsen

El gráfico precedente revela que los precios en supermercados, según data Nielsen, del trutro entero importado y el trutro entero nacional, se encuentran altamente correlacionados.

194. A mayor abundamiento, a continuación se presentan las correlaciones de precios del mercado, usando los precios de lista de AS para los trutros destinados al mercado nacional y el precio CIF de trutros importados (categoría leg ¼) publicados por ODEPA para el primer cuadro, y el precio CIF de trutros obtenido a través de la APA<sup>61</sup> para el segundo.

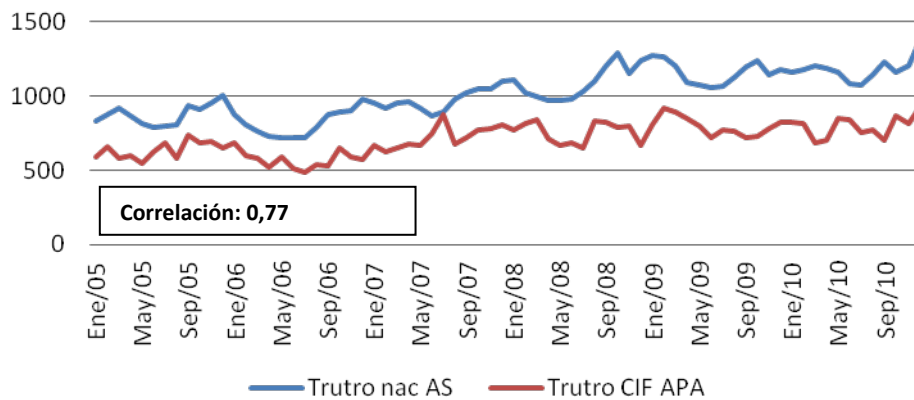
<sup>61</sup> Datos APA obtenidos de Aduanas a través de BBS

### Precio trutro AS y precio CIF trutro leg1/4 ODEPA



Fuente: Elaboración propia con información de AS y ODEPA

### Precio trutro AS y precio CIF trutro base de datos APA



Fuente: Elaboración propia con información de AS y de la APA/Aduanas

Cabe señalar que, con el fin de reforzar la integración de los precios nacionales e importados, en este caso también realizamos el **test de cointegración** entre la serie de precios lista para el trutro AS contra la serie de precio CIF fuente APA/ADUANA, **el que igualmente concluye que ambas series cointegran**<sup>62</sup>.

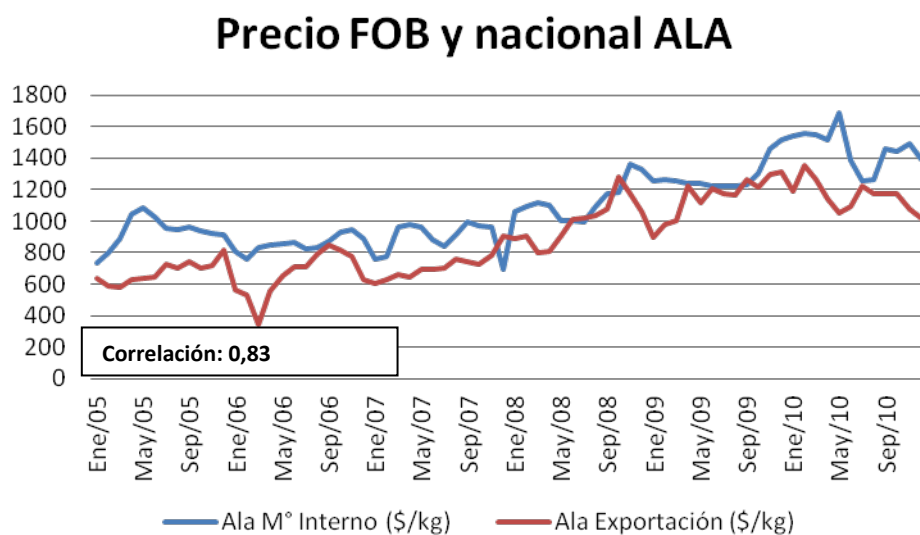
<sup>62</sup> Al efecto, ver Anexo acompañado en el segundo otrosí.

195. Del análisis de las series de precios precedentes se concluye en forma inequívoca el alto grado de integración que tienen los precios del trutro en el mercado nacional, respecto a los precios internacionales, a través de las importaciones.

Lo anterior, al igual que en el mercado relevante de Pechugas, demuestra que el mercado relevante del Trutro **es un mercado competitivo, abierto a las importaciones, sin que se verifique barrera de entrada alguna y que en el mismo AS es sólo un tomador de precios.**

#### D) Mercado relevante de Alas

196. Se observan el precio FOB de exportación y el precio de lista de AS, de manera de hacer equivalente la etapa de la cadena de distribución en que se encuentran.



Fuente: Elaboración propia con información de AS

Del gráfico se desprende que ambos precios se encuentran altamente correlacionados.

197. De forma complementaria y a fin de explicar la formación de los precios en el mercado interno en un producto en que se exporta un 24% de la producción nacional de AS, se determinará bajo el test de causalidad (en el sentido de Granger) la relación de ambas series de precios:

**Pairwise Granger Causality Tests**

Date: 12/21/11 Time: 15:14

Sample: 2005M01 2010M12

Lags: 6

Null Hypothesis:	Obs	F-Statistic	Probability
P_ALA_FOB does not Granger Cause P_ALA_NAC	66	403798	<b>0.00210</b>
P_ALA_NAC does not Granger Cause P_ALA_FOB		0.14502	<b>0.98928</b>

198. El test nos revela que el precio del Ala vendida por AS en Chile está causado por el precio FOB de exportación.
199. Conforme con lo indicado, los precios nacionales del mercado relevante del Ala se encuentran integrados a los precios internacionales a través de la exportación.

Por otra parte, se ha demostrado que el precio en Chile está originado en el mercado externo, a través de las exportaciones.

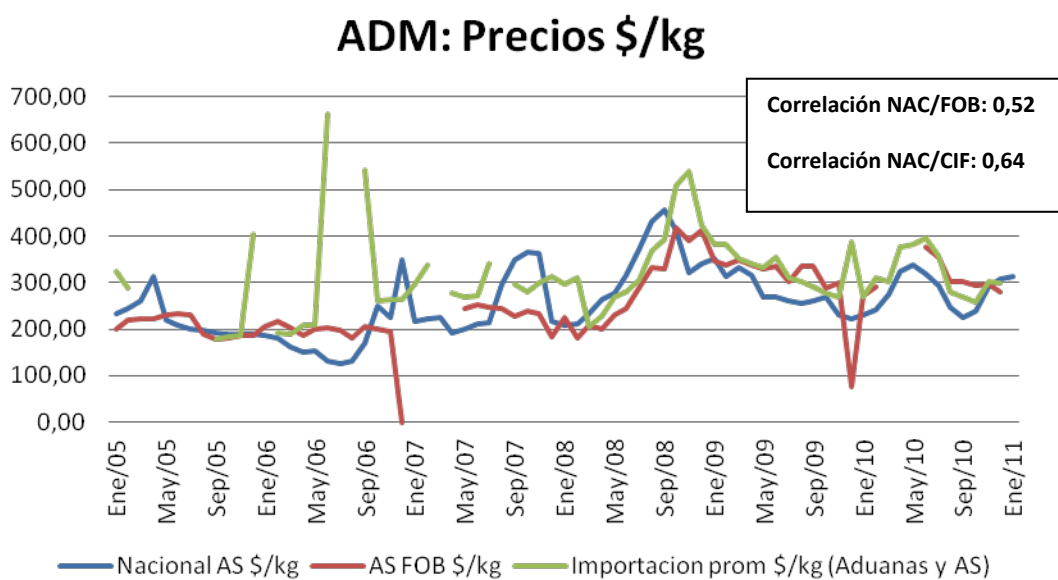
Lo anterior es propio de un mercado abierto y competitivo, situación que es incompatible con un mercado cartelizado.

**E) Mercado relevante del ADM**

200. El ADM es un *commodity* que se utiliza de insumo en la industria de los alimentos elaborados, principalmente para embutidos y similares. Este producto se vende principalmente canal industrial, existiendo pocos compradores en el mercado interno y gran número de compradores en el mercado externo.
201. Por otra parte, existe un mercado de importación desarrollado, del cual los industriales chilenos pueden abastecerse en forma alternativa, como también un mercado exportador en que Chile, y particularmente AS, participa activamente.

202. El siguiente gráfico relaciona las siguientes series de precios comparables en la misma etapa del canal de distribución:

- Precio Agrosuper ADM mercado nacional (canal industrial).
- Precio Agrosuper FOB de exportación.
- Precio de importación CIF Chile (importadores industriales).



Fuente: Elaboración propia con información de AS y de Aduanas<sup>63</sup>

203. Del gráfico precedente se desprende que existe correlación entre las tres series de precios.

Hacemos presente que, para profundizar el concepto de integración, se realizó el test de causalidad de Granger, el que no dio resultados positivos debido al rezago que existe entre el cierre de precios de los contratos de exportación y la exportación efectiva (dos a cuatro meses).

<sup>63</sup> Outliers excluidos de las correlaciones

Sin perjuicio de lo anterior, el precio del mercado interno para un mes determinado sí es causado por el precio de cierre de exportación de igual mes, reflejándose en todo caso con el rezago ya analizado.

Es importante destacar, por lo tanto, que el mercado de ADM, que es un mercado primario para los procesadores de embutidos, está también altamente integrado al mercado externo vía las exportaciones y las importaciones.

## **F) Conclusión**

204. Por lo tanto se ha demostrado, para todos los mercados relevantes de piezas y partes del pollo en Chile, que los precios de venta, tanto a nivel de supermercados como a nivel precios de lista de AS, están integrados al mercado externo vía importaciones y exportaciones, según sea el caso, lo que evidencia:

- La inexistencia de barreras de entrada a las importaciones.
- Capacidad de los distribuidores, mayoristas y supermercados para importar y competir directamente con sus proveedores nacionales.
- Eficiente arbitraje de precios entre los mercados de exportación e importación con el nacional, en el que intervienen las empresas productoras chilenas, las grandes empresas productoras extranjeras y un gran número de mayoristas chilenos, en los canales tradicional, supermercados, mayorista y foodservice, lo que ratifica la inexistencia de barreras a la entrada.

205. En consecuencia, no queda lugar a dudas que todos los mercados relevantes de piezas y partes del pollo en Chile están **integrados** al mercado externo, independientemente del hecho que dichos mercados relevantes sean importadores o exportadores netos.

Lo anterior, por una parte, **demuestra de forma evidente que el mercado geográfico es internacional y no nacional como plantea la FNE**, y por otra, que todo producto congelado, tanto de exportación como de importación, corresponde

al mismo mercado relevante que su equivalente fresco para cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes.

**Quinto: El carácter residual de los mercados relevantes**

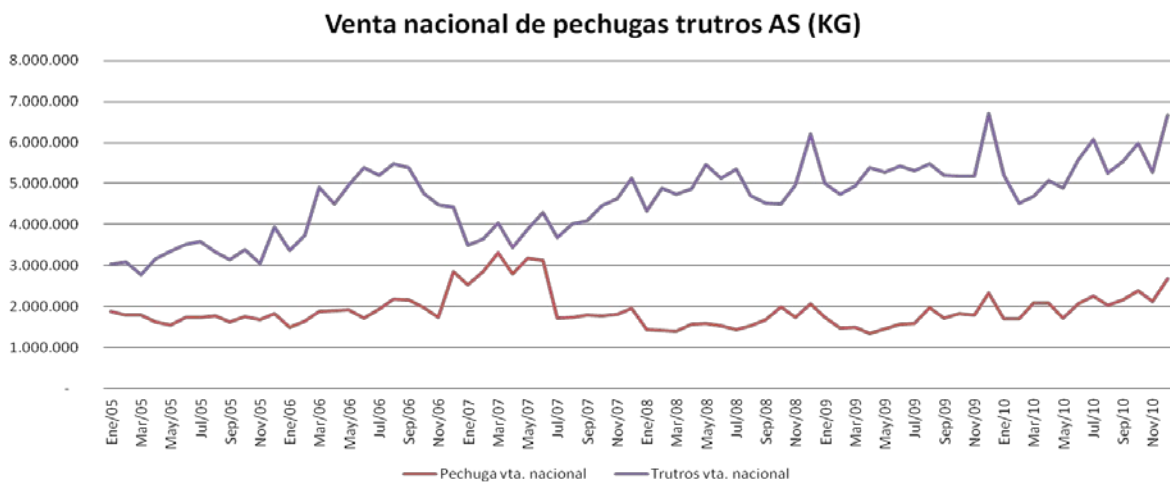
206. El esfuerzo exportador de AS y la paulatina apertura de los mercados externos por parte de Chile, ha llevado a nuestra representada a desarrollar, como se explicara precedentemente, una fuerte vocación internacional, entendiendo los mercados externos como una importante fuente crecimiento para la compañía. De esta manera, las exportaciones de cada uno de los mercados relevantes exportadores totalizan en su conjunto un valor, hasta Noviembre de 2011, de 169 millones de dólares, lo que representa 26% de la venta total.

207. El desarrollo exportador lleva consigo un importante desafío, dado que, al igual que en el mercado interno, este no es un mercado de carne de pollo, sino que un mercado de piezas y partes, existiendo mercados de destino para cada pieza y parte, con preferencias de consumo distintas a las de los mercados nacionales.

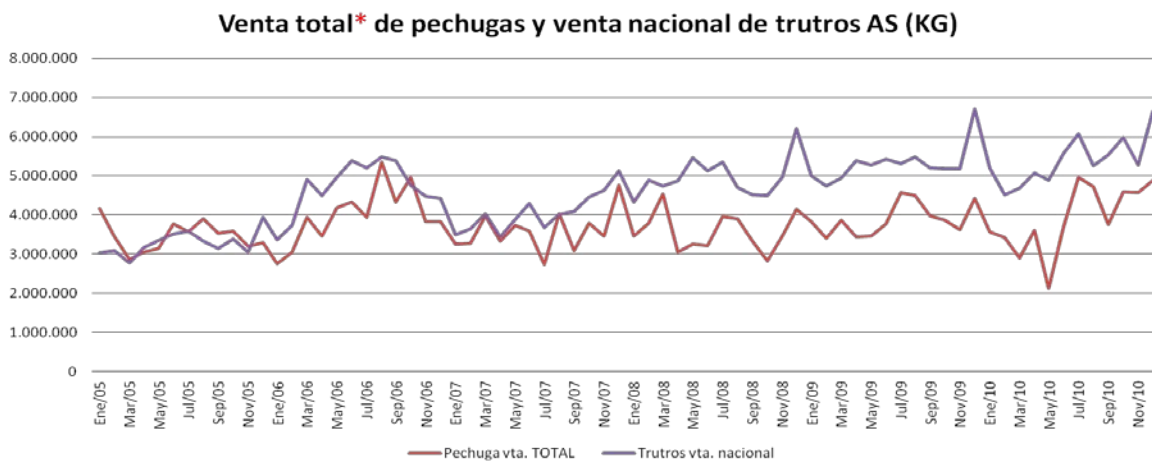
Lo anterior, independientemente del desafío comercial que significa desarrollar productos para consumidores tan distintos de cada continente, provoca un efecto importante en los mercados internos, en la medida que éstos reciben una oferta post-exportación.

De esta forma, la internacionalización ha transformado en residuales a algunos de los mercados internos de piezas y partes, toda vez que la destinación preferente de algunas de las piezas y partes a los mercados internacionales, genera un efecto residual respecto de las piezas y partes que se destinan preferente a los mercados internos.

208. Lo expuesto se verifica simplemente observando la evolución de la oferta en kilos en el mercado interno, para cada uno de los mercados relevantes, la que ha variado en forma significativa en función de la estrategia de exportación.



Fuente: Elaboración propia en base a información de AS



Fuente: Elaboración propia en base a información de AS. \*Venta total entendida como venta nacional+exportaciones

209. Si comparamos la oferta relativa del mercado relevante del trutro y la pechuga, se aprecia nítidamente como ha variado la oferta relativa en ambos mercados. La razón es que, al ser la pechuga el principal producto de exportación de AS, deben destinarse al mercado interno todos los trutros residuales que hubo que producir para exportar las pechugas.
210. Lo anterior es el resultado de que el pollo en sí mismo, como insumo de cada mercado de piezas y partes tiene una estructura fija, dos trutros, una pechuga, dos alas y un espinazo.

211. De este modo, la naturaleza fija de dicha estructura redundante necesariamente en que, a mayor exportación de pechugas, mayor oferta de trutros habrá en el mercado interno.
212. Según analizábamos precedentemente, los precios internos están integrados a los precios de importación y exportación, según sea el caso, de cada mercado relevante, por lo que la oferta de piezas y partes de carne de pollo en cada uno de los mercados relevantes está determinada por el volumen de exportación. De este modo, los volúmenes destinados a cada mercado relevante en Chile no obedecen a la proporcionalidad simétrica de producción de un pollo, a saber: dos alas, una pechuga, dos trutros y un espinazo.
213. Por lo tanto, esto termina por demostrar que la oferta en kilos en el mercado interno para cada mercado relevante no está dada por una “supuesta” sugerencia en el número de pollos a producir, porque aunque la metodología APA fuera la correcta, que no lo es, y AS siguiera la “supuesta” sugerencia, que no lo hace, el efecto que habría sobre cada mercado relevante sería distinto para cada actor del mercado, y por lo tanto distintas también las distribuciones de renta.
214. Al efecto, a continuación se desarrolla una simulación en la cual se considera la supuesta “sugerencia” APA para una semana determinada, según documentación acompañada al Requerimiento, en número de pollos; luego se explicitan para cada mercado relevante el número de unidades resultantes, entendiendo que un pollo vivo a faenar tiene dos trutros, dos alas, una pechuga y un espinazo. Posteriormente, para esa misma semana se considera la faena y/o venta real que tuvo AS, la que, por el efecto de las exportaciones, da como resultado una oferta a cada uno de los mercados relevantes significativamente distinta a la supuesta sugerencia de la APA.

Para efectos de esta simulación, vamos a considerar que; (i) Para la semana que comenzó el 1/12/2008, la APA habría enviado una sugerencia de cargar 2,560,474 pollos, lo que equivale a 5,248,971 kg., y que (ii) AS registró esa misma semana una venta nacional de 5,015,825 kg.

Ello, llevado a piezas y partes nos entrega el siguiente resultado, asumiendo **la venta real de pollos enteros de esa semana como una variable fija**.

Sugerencia APA	2.560.474 (pollos)	Venta <u>real</u> AS		Desviación
Pollos enteros (unidades)	1.007.025	Pollos enteros (unidades)	1.007.025	Variable fija
Pechugas (unidades)	1.553.449	Pechugas (unidades)	745.817	<b>-52% (déficit)</b>
Trutros (unidades)	3.106.898	Trutros (unidades)	3.886.463	25% (superávit)
Alas (unidades)	3.106.898	Alas (unidades)	1.969.473	<b>-37% (déficit)</b>

Fuente: Elaboración propia con información interna de AS y documentos acompañados al Requerimiento

Debido a los volúmenes de exportación que AS tuvo que abastecer durante esa semana, principalmente pechuga y ala, la oferta interna de estos dos mercados relevantes resulta ser inferior en un 52% y 37% respectivamente a la que resultaría en un mercado sin exportación. A su vez, el número de trutros destinado al mercado interno resulta ser superior en volumen al total de los trutros provenientes del total de pollos faenados, lo anterior debido a que se faenaron los pollos previstos en el Presupuesto, para abastecer la demanda de pechugas interna y externa, lo que originó un volumen adicional residual de trutros para el mercado nacional.

215. En consecuencia, para que fuera eficaz un acuerdo de oferta, el que se ha demostrado que sería imposible, por (i) la falta de aptitud del modelo, (ii) el no seguimiento de AS de la “supuesta” sugerencia, (iii) la competitividad y rivalidad de los distintos mercados relevantes y (iv) la integración del mercado nacional al mercado externo; **todas las Requeridas deberían exportar y tener igual mix de exportación para las piezas y partes y sólo eso haría equivalente su oferta al mercado interno.**
216. No obstante, la evidencia empírica demuestra que: (i) Don Pollo no exporta y (ii) la oferta exportadora de Ariztía y AS es distinta en productos, en destinos y en clientes, así como en la proporción de su producción total.

217. Es así como ha quedado en evidencia que la oferta en kilos de cada una de las empresas Requeridas, en cada uno de los mercados relevantes, está determinada por:

- Precios originados en el mercado externo;
- Cantidades relativas originadas en la producción para el mercado de exportación;
- Grados de innovación y diferenciación de los productos (SKU).

**Sexto: Mercado del maíz, eficiencia chilena en la producción y correlación con precios en mercados relevantes.**

218. El maíz es el principal insumo en la producción de la carne de pollo, donde el costo de alimentación corresponde al 80% del costo total vivo, representando el maíz 45% del costo de alimentación de un pollo a faena, que es el insumo principal de producción de cada uno de los mercados relevantes.

219. Para poder determinar el poder de mercado que eventualmente pudieran tener los supuestos miembros de un eventual cartel, se presentará la correlación entre el precio del maíz y el precio de las piezas y partes del pollo en Chile.

220. Resulta relevante en este punto entender que Chile es un importador neto de maíz, **por lo que el precio del maíz en Chile, tanto nacional como importado, es equivalente al precio de paridad de importación.**

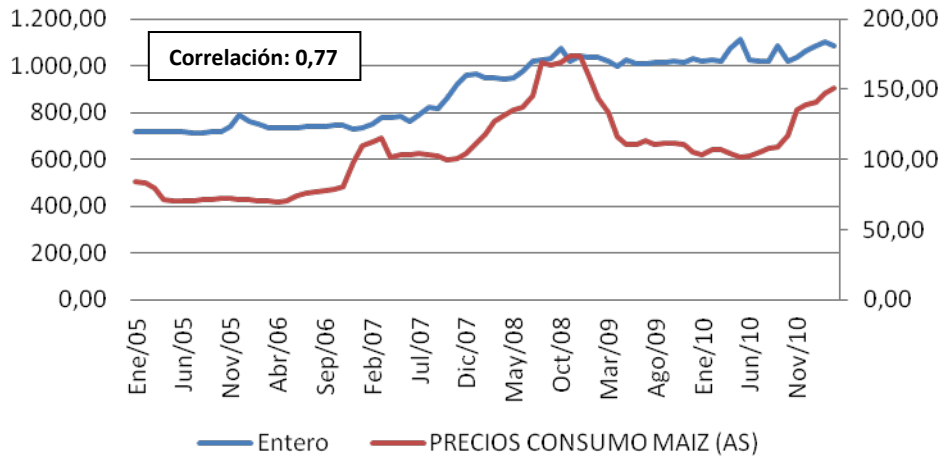
221. Por otra parte, es sabido, que los grandes exportadores de piezas y partes de pollo a Chile – EEUU, Brasil y Argentina – son exportadores netos de maíz, **por lo que el precio interno del mismo corresponde al precio de paridad de exportación.** En consecuencia, por definición, este precio es significativamente menor que el de importación, de modo que los productores chilenos de piezas y partes de pollo enfrentan un precio del maíz **estructuralmente** más alto que su competencia.

El escenario descrito, deja en evidencia la desventaja competitiva que tiene Chile, tanto en lo que respecta al riesgo de que la importación de estos países sustituya la producción nacional a menor costo, como en lo relativo a la dificultad de que nuestras exportaciones sean competitivas con las de estos países en los terceros países importadores en los que compite.

Sin embargo, como se ha verificado en esta presentación, AS presenta un alto nivel de competitividad gracias a la eficiencia de su cadena de producción, lo que le ha permitido mitigar su desventaja de acceso al principal insumo y competir de igual a igual en los mercados internacionales con los grandes exportadores que acceden al referido insumo a menor costo.

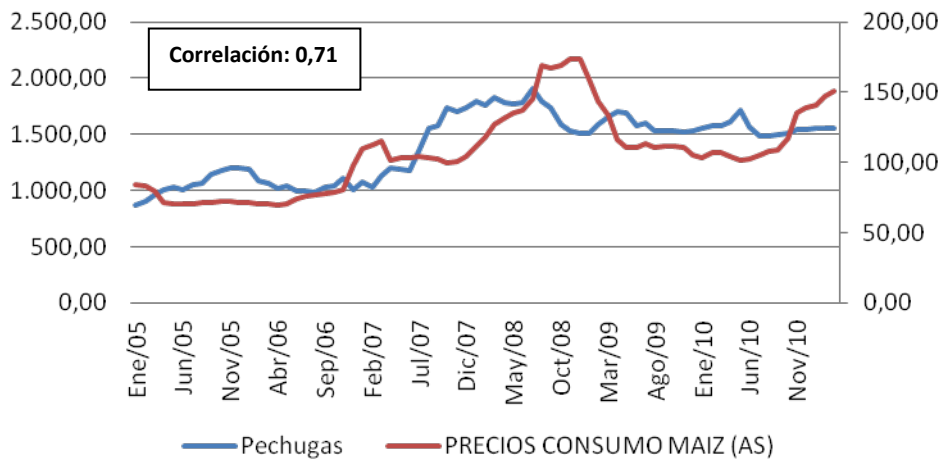
222. También es importante destacar que, sin desconocer el volumen de producción de AS para el mercado chileno, las empresas Sadia y Tyson producen el equivalente a 16 veces la producción nacional, por lo que, aparte de la mencionada desventaja competitiva en el precio de compra del principal insumo competitivo, la eficiencia de AS logra también que se pueda competir con empresas de escalas muy superiores a las de AS, con todo lo que ello implica.
223. A continuación se presenta la correlación entre los precios de los productos de AS para cada uno de los mercados relevantes en Chile con el precio del maíz. En la medida que las series se relacionan con un razonable grado de correlación, estaríamos una vez más comprobando la ausencia de poder de mercado de AS en la determinación de sus precios, el alto nivel de competitividad de los mercados relevantes y de la imposibilidad de que opere un cartel en estos mercados.

## Pollo Entero



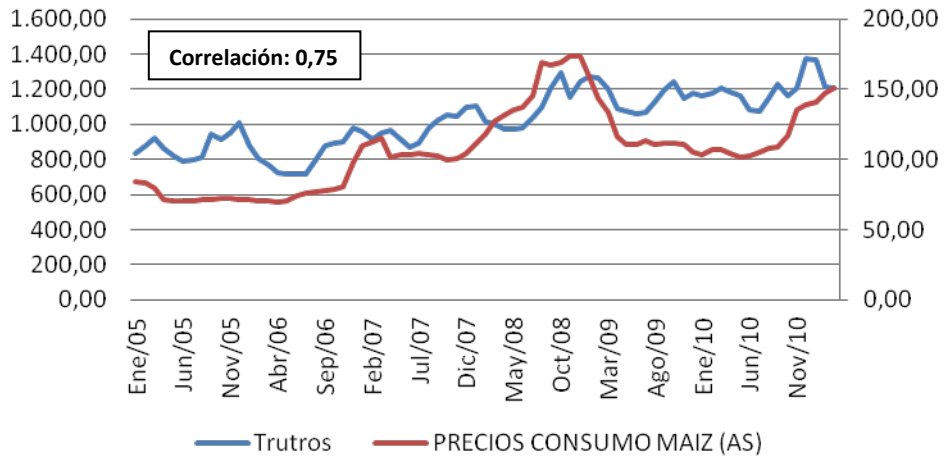
Fuente: Elaboración propia con información AS

## Pechugas



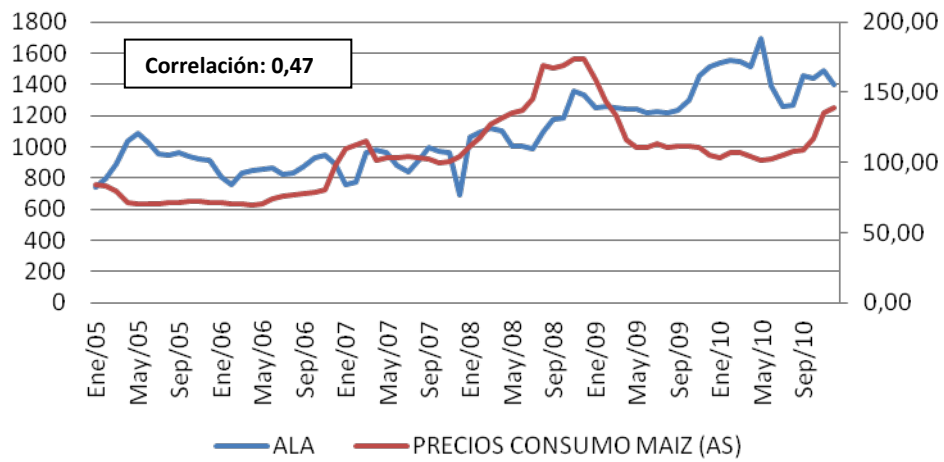
Fuente: Elaboración propia con información AS

## Trutros

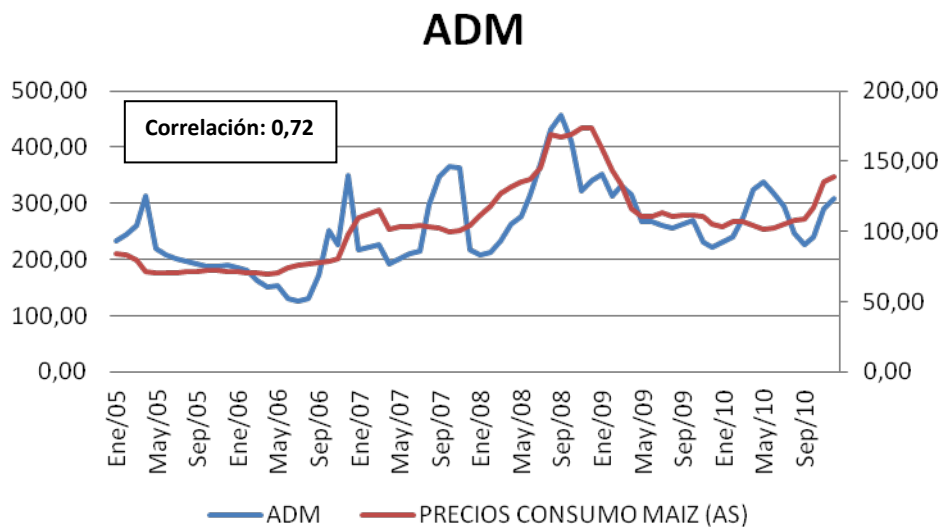


Fuente: Elaboración propia con información AS

## ALA



Fuente: Elaboración propia con información AS



Fuente: Elaboración propia con información AS

224. A partir de los gráficos precedentes se concluye la significativa correlación que existe entre los precios de los productos de AS en diversos mercados relevantes y el precio del maíz. En particular, cabe destacar que en el período en que se observa el mayor aumento del precio del maíz (año 2008), AS no pudo reflejar en el precio de venta este aumento, lo que es demostrativo de la existencia de un mercado competitivo con precios determinados por el mercado externo, en que AS no tiene la capacidad ni el poder de mercado necesario para modificarlos.
225. **Se demuestra, por lo tanto, que existe una razonable correlación entre el precio del maíz y el precio de los productos de AS en los distintos mercados relevantes, lo que asociado a la integración de los precios nacionales a los precios internacionales, confirma de forma inequívoca que estamos en presencia de mercados competitivos y rivalizados, donde los precios están determinados por un mercado global, situaciones todas incompatibles con una hipótesis de cartel.**

**Séptimo: La determinación del mercado relevante de producto no altera la conclusión acerca de que no existe acuerdo colusorio y consecuentemente, efecto de éste en el mercado.**

226. En este Románico X se ha demostrado que: (i) **El modelo APA no tiene aptitud para generar efectos en los mercados;** (ii) **AS determina su oferta de forma independiente y no sigue la supuesta sugerencia APA;** (iii) **Los mercados relevantes son rivalizados y competitivos;** (iv) **Los precios de cada uno de los mercados relevantes se encuentran integrados e incluso causados por los precios de los mercados externos;** (v) **Los precios de cada uno de los mercados relevantes están correlacionados con una variable exógena al mercado de las piezas y partes de carne de pollo, como lo es el precio del maíz;** y (vi) **El volumen de oferta interna de AS está determinado por su estrategia de exportación.**

227. El Requerimiento sostiene, erróneamente, como se demostró, que el mercado relevante del producto en cuestión es un solo mercado, en el que incluye todas las piezas y partes de pollo, es decir, pollo entero, pechuga, trutro, ala y ADM, ignorando todos y cada uno de los factores expresados en este Románico X, como también, excluye los productos congelados, ignorando la demostración empírica de que éstos son parte del mercado relevante como lo definió la FNE.

Sin embargo, en este numeral, y para el solo efecto de discurrir, se analizará, para el mercado relevante de producto definido por la FNE, si cambian las conclusiones a las que hemos llegado en ésta presentación, en el sentido de verificar si existió un acuerdo de oferta y si éste, en el caso de haber existido, habría tenido la aptitud y/o provocado distorsiones en el mercado.

228. Pues bien, incluso en este escenario hipotético, resulta que:

- Se ha demostrado que AS no sigue la supuesta sugerencia de la APA. Esta conclusión es válida bajo cualquier definición de mercado relevante que se

utilice, ya sea la del Requerimiento, como la existencia de mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo;

- Se ha demostrado que los precios de todos los productos del mercado relevante como lo define la FNE, están integrados y/o causados con los precios externos. Por lo tanto, independientemente de la definición del mercado relevante, la evidencia empírica de que los precios son de competencia y están definidos en un mercado global, acredita la inexistencia de efectos en el mercado que pudieren ser demostrativos de un supuesto acuerdo colusivo;
- Se ha demostrado que los precios de todos los productos del mercado relevante como lo define la FNE, están correlacionados al precio del maíz, por lo que, bajo cualquier definición de mercado relevante del producto, ésta es otra evidencia de la inexistencia de efectos en el mercado que pudieren ser demostrativos de un supuesto acuerdo colusivo.

## XI

### INEXISTENCIA DE UN SUPUESTO INTERCAMBIO ILÍCITO DE INFORMACIÓN

**Primero: Los mercados necesitan información. AS entrega información lícita al mercado, a través de distintos grupos intermedios**

229. Como se demostrará en la secuela de este proceso, AS entrega información a diversos órganos públicos y privados, en beneficio del propio mercado. En efecto y tal como reconoce la doctrina económica, el acceso a información de similar calidad por parte de los distintos agentes que compiten en un mercado puede producir eficiencias. Así, por ejemplo, *“mejor información sobre demanda puede permitir a las firmas incrementar su producción en mercados, tiempos y áreas donde la demanda es más alta”*<sup>64</sup>, lo que se traducirá en un beneficio para el consumidor. Como señala la FNE **“en general, los mercados funcionan más eficazmente cuanto más información esté a disposición de los**

---

<sup>64</sup> Traducción libre, Massimo Motta, “Competition Policy Theory and practice”, Cambridge University Press, pág. 151.

participantes”<sup>65</sup>.

230. Además, es el propio Estado, que a través de diversos órganos se preocupa de recolectar información, que luego pone a disposición del mercado. Así por ejemplo lo hace a través del Instituto Nacional de Estadísticas, del Banco Central de Chile, Aduanas o de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura (“**ODEPA**”).
231. Así y a vía de ejemplo, es precisamente una de las misiones de ODEPA el prestar servicios de información gratuita de interés general para la actividad agropecuaria, a través de publicaciones o informes<sup>66</sup>.
232. Adicionalmente, AS también entrega información a la APA, lo cual se encuentra plenamente alineado con uno de los objeto de las Asociaciones Gremiales, como lo ha reconocido la propia FNE, que sobre este particular ha indicado que:

*“Una de las funciones más relevantes de las A.G. es la recolección de información de interés común acerca de la industria y su posterior difusión entre sus miembros, quienes de esa forma la obtienen de modo más rápido y eficiente que de forma individual. Entre la información recolectada y distribuida se encuentran los datos acerca del funcionamiento general de su sector o actividad económica, incluyendo la elaboración de informes, memorias, anuarios estadísticos y otros, etc. Toda esta actividad implica constantes intercambios de información entre asociados”<sup>67</sup>.*

## **Segundo: Naturaleza de la información enviada y recibida de la APA**

233. En cuanto a la información que se remite a la APA, existe un canal formal y periódico de remisión, el cual consiste en el envío de un informe semanal denominado “*Informe APA Venta de Pollos*” – cuyo formato es proporcionado por la APA – y en el que se contiene información relativa a:

---

<sup>65</sup> Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, Agosto 2011, Material de Promoción N°2, Fiscalía Nacional Económica: [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia\\_-asociaciones\\_-gremiales.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf)

<sup>66</sup> Artículo 2 de la Ley 19.147 que crea la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias.

<sup>67</sup> Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, Agosto 2011, Material de Promoción N°2, Fiscalía Nacional Económica: [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia\\_-asociaciones\\_-gremiales.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf)

(i) Las ventas nacionales – en unidades y kilos – correspondientes a la semana anterior. Cabe hacer presente que, para efectos de este apartado, los 777 SKU de AS se agrupan en 5 categorías generales:

- Pollo Vivo;
- Entero con menudencias;
- Entero sin menudencias;
- Trozado;
- ADM.

En relación con el Trozado, cabe hacer presente que esta categoría general sólo se desagrega en Trutros y Pechugas, sin revelar información detallada o desagregada de los cientos de formatos y presentaciones en que AS comercializa las distintas piezas y partes del pollo en los distintos mercados relevantes. Es más, ni siquiera se proporciona información desagregada sobre los distintos formatos y presentaciones en que se comercializan el Trutro (Trutro Corto, Trutro Largo, Trutro Mixto, etc.) y la Pechuga (Pechuga Deshuesada, Pechuga sin deshuesar, etc.).

(ii) El stock congelado nacional correspondiente a la semana anterior. A este respecto, los 777 SKU de AS se agrupan en 3 categorías generales: Entero, Trozado y ADM.

(iii) El stock congelado para exportación correspondiente a la semana anterior. A este respecto, los 777 SKU de AS se agrupan en otras 3 categorías generales: Garras, Pechuga Deshuesada y Otros.

(iv) Las Ventas Exportaciones – en US\$ FOB y Kilos – correspondientes a la semana anterior. Para estos efectos, los 777 SKU de AS se agrupan en 4 categorías generales: Entero, Pechuga, Pulpas y Otros.

(v) En forma excepcional y esporádica, se informan las “Cargas en Unidades a

Faenar” correspondientes a la semana anterior.

234. Como este H. TDLC podrá apreciar, **la información remitida periódicamente por AS a la APA**, es absolutamente lícita, toda vez que:

- Es **histórica**, la información disponible en sus diversos apartados corresponde a la **semana anterior** a la remisión del informe.
- Es sumamente **agregada**, los más de 770 SKU comercializados por AS se presentan agrupados en un máximo de 5 categorías generales, de modo tal que no resulta posible acceder al detalle de las ventas, stocks y exportaciones de los diversos formatos y presentaciones en que AS comercializa sus productos.
- **No reviste un carácter sensible o estratégico**, los antecedentes remitidos no constituyen secretos comerciales, ni dicen relación con intenciones futuras sobre cantidades producidas/vendidas o precios.
- Es mayoritariamente **pública**, se encuentra disponible en fuentes de libre acceso al público como son las administradas por el INE y ODEPA.
- Además, información de mucha mayor calidad estadística puede ser adquirida a empresas privadas (i.e. Nielsen), que proporcionan y procesan bases de datos actualizadas y altamente desagregadas en relación con todos los formatos y presentaciones en que se comercializan las piezas y partes del pollo.

235. En relación con la información remitida por AS – al igual que la que envían los demás asociados a la APA – la Asociación Gremial no tiene un mecanismo de fiscalización o monitoreo de la efectividad o verosimilitud de los datos, sencillamente porque no está destinada a afectar el mercado ni menos al servicio de un acuerdo colusivo.

236. Por otra parte y como obvia consecuencia de la inexistencia de un acuerdo colusorio, cabe hacer presente a este H. TDLC que la APA y las empresas requeridas no han discutido o acordado ningún mecanismo de sanción o compensación para el hipotético supuesto de que alguna de las empresas proporcione datos inexactos o derechamente falsos.
237. **En cuanto a la información remitida en forma periódica por la APA a la AS**, la primera remite en forma periódica a AS una serie de informes, entre los que se encuentran:
- (i) *“Informe Mercado Avícola”*: Este informe se remite mensualmente – aunque con dos meses de desfase – y da cuenta de la producción nacional de pollo (kilos vara), las exportaciones (kilos vara y US\$ FOB) y las importaciones, entre otros índices generales. La fuente de este informe es la información publicada por el INE, así como la información remitida por las empresas requeridas al referido organismo público.
  - (ii) *“Informe semanal de venta de pollos”*: Este informe se remite semanalmente – aunque con dos semanas de desfase – y da cuenta de las: (i) las ventas nacionales de las empresas requeridas en la respectiva semana, en unidades y kilos, agrupadas en 3 categorías generales (Entero, Trozado y ADM); (ii) el stock congelado nacional de las empresas requeridas en la respectiva semana, en unidades y kilos, agrupado en 3 categorías generales (Entero, Trozado y Pulpa); (iii) el stock congelado exportación de las empresas requeridas en la respectiva semana, en unidades y kilos, agrupado en 5 categorías generales (Entero, Trozado, Garras, Pechuga Deshuesada y Otros); y (iv) las exportaciones de las empresas requeridas en la respectiva semana, en US\$ FOB y kilos, agrupadas en 4 categorías generales (Entero, Pechuga, Pulpas y Otros). A contar de mayo del año 2010, este informe se remite en forma agregada, sin individualizar a las distintas empresas.
  - (iii) *“Informe mensual de venta de pollos”*: Este informe se remite

mensualmente – aunque con dos meses de desfase – y da cuenta de la misma información referida precedentemente para el respectivo mes, la cual se presenta agrupada en las mismas categorías generales. A contar de mayo del año 2010, este informe también se remite en forma agregada, sin individualizar a las distintas empresas.

- (iv) “Informe semanal análisis de producción y ventas”: Este informe se remite semanalmente – aunque con dos semanas de desfase – y en el se comparan las ventas reales totales de las empresas requeridas con las ventas proyectadas por la APA para la respectiva semana, así como con las ventas totales correspondientes a la misma semana del año precedente. Según indica la misma FNE en el pie de página N°9 de su Requerimiento, la información contenida en este informe se encuentra agregada, sin individualizar a las distintas empresas.

238. Según afirma el Requerimiento, la remisión periódica de estos informes a las empresas requeridas sería constitutiva de un supuesto intercambio de información “*sensible, estratégica y detallada de su negocio*”<sup>68</sup>. Sin embargo, un simple vistazo al contenido de los mismos revela que en la especie no se configura ninguna de estas supuestas características. Por el contrario, la información remitida por la APA a AS:

- Es **histórica**, toda vez que:
  - Los informes mensuales arriban con **2 meses de rezago o desfase**;
  - Mientras los informes semanales arriban con **2 semanas de rezago o desfase**, no siendo indicativos, por ende, de las conductas futuras de las empresas.

Por tanto, la recepción de estos informes mal podría incidir en la carga de las empresas, toda vez que las decisiones a este respecto debieron ser adoptadas con 2 meses de anticipación a su recepción. Menos aún podrían influir en las

---

<sup>68</sup> Página 5 del Requerimiento.

decisiones de faena, que resultan ser dependientes de las decisiones de carga previamente adoptadas.

Por otra parte, estos informes carecen de aptitud para afectar las decisiones de congelado de las empresas, toda vez que, atendida la alta perecibilidad del pollo fresco – 12 días – la resolución de congelar parte de la faena debió ser necesariamente adoptada con anterioridad a su recepción.

Finalmente, estos informes no tienen incidencia en la decisión de exportación de las empresas, toda vez que el producto de exportación debe ser objeto de congelamiento, y según ya explicamos, la decisión de congelado debe ser adoptada con anterioridad a la recepción de los informes.

- Es **agregada**, toda vez que por lo general dice relación con índices generales de la industria, sin que exista desagregación por empresa, y en los casos excepcionales en que se verifica la desagregación por empresa, los antecedentes se presentan agrupados en categorías generales, que impiden determinar el detalle de las ventas, stocks y exportaciones de los diversos formatos y presentaciones en que las requeridas comercializan sus productos.
- **No reviste un carácter sensible o estratégico**, toda vez que los antecedentes remitidos no constituyen secretos comerciales, ni dicen relación con intenciones futuras sobre cantidades producidas/ventas o precios. Además, como ya indicamos, no existe incidencia o influencia en las decisiones de carga, faena, congelamiento y exportación de las empresas.
- Finalmente es mayoritariamente **pública**, toda vez que se corresponde con información que se encuentra disponible en fuentes de libre acceso al público como son el INE y ODEPA. En efecto, y según ya indicamos, algunos de estos informes (i.e. “Informe Mercado Avícola”) o bien se basan en estas fuentes de libre acceso público, o bien se construyen en base a la información remitida por las empresas a los referidos organismos públicos.

239. Por otra parte, gran parte de los antecedentes remitidos por la APA pueden ser obtenidos contratando los servicios de empresas privadas (i.e. Nielsen, Adimark), que incluso los presentan con mayores niveles de desagregación y detalle.

Cabe además hacer presente que AS, realiza importantes gastos e inversiones en materia de inteligencia de mercado, con el objeto de obtener toda la información necesaria para adoptar sus decisiones productivas, comerciales y de marketing, de modo tal que, la información de la APA es sólo un elemento más que tiene a la vista.

El esfuerzo que en esta materia despliega AS, resulta del todo equiparable a otras empresas del mercado de los alimentos de tamaño análogo. En efecto, con este propósito, AS ha contratado estudios y asesorías de empresas privadas e instituciones universitarias que prestan servicios en el ámbito de la información sobre precios, productos, canales de distribución, atributos de marca, tendencias del consumidor, paneles de hogares, relación con productos sustitutos (carnes rojas), etc.; todos antecedentes que resultan ser fundamentales para proyectar sus ventas y producciones futuras en los distintos mercados en que participa.

240. En vista de lo anterior, resulta legítimo preguntarse: ¿Qué incentivo económico tendría AS para incurrir en estos gastos si operase en un mercado en el que rige un acuerdo sobre cuotas de producción y de mercado? Claramente el interés en invertir en investigación de mercado resulta del todo incompatible con la tesis expuesta por la FNE.

## XII

### EL DERECHO

#### **Primero: Cuestión previa: la carga de la prueba le corresponde a la FNE**

241. Sabido es que en nuestra legislación y jurisprudencia, no se reconoce la existencia de ilícitos “*per se*”, ya que, en lo que importa para este juicio, la supuesta colusión, así como el cumplimiento de los requisitos del tipo infraccional, deben ser

acreditados por la FNE.

242. Lo expuesto, se traduce en que, en el caso de autos, se debe aplicar la “*regla de la razón*” y no la “*regla per se*” al momento de analizar las conductas imputadas por el Requerimiento.
243. En otras palabras, y como resulta de la aplicación de la regla general en materia de *onus probandi* contenida en el artículo 1.698 del Código Civil, **corresponde a la FNE la carga procesal de acreditar, a través de los medios de prueba legal, la existencia – específicamente respecto de AS – y aptitud del acuerdo de carga que alega.**
244. Así lo ratifica la jurisprudencia reiterada tanto de este H. TDLC como de la Excma. Corte Suprema.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema en su fallo recaído en el Recurso de Reclamación interpuesto por la FNE en contra de la Sentencia N°79 de este H. TDLC, señaló:

*“Sexto: Que también es útil consignar que, tal como esta Corte ha sostenido en fallos anteriores sobre esta materia, **correspondía a la Fiscalía probar las imputaciones que formuló en el requerimiento**<sup>69</sup>”.*

#### **Segundo: Excepción de prescripción extintiva**

245. Sin perjuicio que, como se ha señalado, AS no ha celebrado ningún acuerdo de limitación de producción y asignación de cuotas de mercado y que el intercambio de información reprochado por el Requerimiento resulta ser completamente lícito, en todo caso, a continuación alegamos formalmente y pasamos a fundar la excepción de prescripción extintiva.
246. En primer término, cabe destacar la absoluta indeterminación que se observa en el

---

<sup>69</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de abril de 2009, recaída en el Rol N°96-09.

Requerimiento respecto de las fechas en que se habrían ejecutado las conductas imputadas.

Al respecto, en el texto del Requerimiento se hace referencia indistinta a: (i) “durante los últimos 10 años”<sup>70</sup>, (ii) “desde el año 1995”<sup>71</sup>, (iii) “en 1994”<sup>72</sup> y (iv) “antecedentes inequívocos del acuerdo imputado en autos, ya se evidenciaban en intercambios de información entre el Presidente de la APA y los altos ejecutivos de dichas empresas en el año 2000”<sup>73</sup>.

247. No obstante lo anterior y con independencia de estas contradicciones o vaguedades, es razonable concluir que la imputación concreta de la FNE consiste en que:

*“Tal como se acreditará, las Empresas Productoras Requeridas, utilizando modelos de proyección de demanda, **han determinado año a año**, la cantidad total de carne de pollo que venderán en el mercado nacional y, en relación a ello, se han asignado cuotas de mercado y han determinado lo que a cada miembro del cartel específicamente le ha correspondido producir en el mercado nacional”<sup>74</sup>.*

248. De la cita anterior se desprende que, lo que el Requerimiento realmente imputa a AS, es la supuesta celebración de unas presuntas convenciones o acuerdos **anuales** de limitación de producción y asignación de cuotas de mercado – que se agotarían el año respectivo – por lo que el plazo de prescripción de la acción entablada por la FNE debe contarse a partir de la **fecha de ejecución** de cada una de las hipotéticas conductas imputadas, esto es, desde **la fecha de celebración de cada uno de los referidos acuerdos anuales**.

249. Lo anterior, es consistente con lo resuelto por este H. TDLC en su sentencia N°96, de fecha 21 de enero de 2010, en que se realiza un completo análisis de la determinación del momento en que una conducta debe entenderse “**ejecutada**”

---

<sup>70</sup> Requerimiento de la FNE, p. 3

<sup>71</sup> Requerimiento de la FNE, p. 3

<sup>72</sup> Requerimiento de la FNE, p. 7

<sup>73</sup> Requerimiento de la FNE, p. 7

<sup>74</sup> Requerimiento de la FNE, p. 2

para efectos del cómputo del plazo de prescripción, y que no hace más que ratificar la jurisprudencia ya consolidada en sus anteriores sentencias N°43, N°55 y N°57.

La citada jurisprudencia expresa, en su parte pertinente, que:

*“Noveno: Que, al respecto, debe analizarse cuándo se deben entender los hechos imputados como “ejecutados”, pues dicha “ejecución” señala el momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, cualquiera que éste sea. Como ya se ha señalado en abundante jurisprudencia anterior de este Tribunal (Sentencias N°43/2006, 55/2007 y 57/2007), (i) el Diccionario de la Real Academia Española, en su Vigésima Segunda Edición (2001), define “ejecución” como la acción y efecto de ejecutar, y el verbo “ejecutar” como “poner por obra algo”, esto es, según su etimología, “consumir, cumplir” una acción o conducta determinada; (ii) para los efectos de las materias de que conoce generalmente este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos **ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de significación jurídica, sean éstos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (convenciones)**; y (iii) la única forma de discernir las fechas o períodos de ejecución de las conductas sometidas al Tribunal es la identificación de aquellos datos temporales objetivos, contenidos en el expediente, a partir de los cuales sea posible determinarlos”.*

250. Adicionalmente, y tal como recientemente ha sido precisado por este H. TLDC en su sentencia N°112, la FNE yerra al insinuar que estos supuestos acuerdos de carácter anual constituirían un solo gran acuerdo o un “*patrón colusorio de repartición de mercado*”<sup>75</sup>, toda vez que las supuestas conductas colusivas, de ser efectivas, se ejecutarían y agotarían en el lapso de un año, dando origen a plazos de prescripción independientes y diferenciados.
251. A mayor abundamiento y, específicamente en relación al tratamiento de un supuesto “**acuerdo de duración continuada**”, la jurisprudencia comparada<sup>76</sup> ha

---

<sup>75</sup> Considerando Decimonoveno de la sentencia N°113 del H. TDLC

<sup>76</sup> Tribunal de Primera Instancia Europeo en su sentencia “*BASF and UCB v. Commission*”

resuelto que, para efectos de determinar la existencia de un acuerdo de estas características, no bastaba con una referencia a la distorsión general de la competencia en el mercado, si no que se requiere además “*analizar todas las circunstancias idóneas para establecer o refutar el vínculo, tales como el periodo de aplicación, el contenido y objetivo de los distintos acuerdos y prácticas concertadas en cuestión*”<sup>77</sup>. El Tribunal señaló además que si la sola intención de incrementar los precios fuese suficiente, distintas prácticas en un mismo sector automáticamente tendrían que ser tratadas como elementos constitutivos de un único acuerdo.

252. La doctrina europea en esta materia, señala que el test aplicado por el Tribunal de Primera instancia para la determinación de un único acuerdo debe observar **(1)** la existencia de un plan común u objetivo económico; y **(2)** que los acuerdos debían ser complementarios, en el sentido de interactuar para la realización de los efectos anticompetitivos buscados, bajo el marco de un objetivo único. En el caso referido en el número anterior, el Tribunal – aplicando los criterios indicados -- determinó que las infracciones no formaban parte de un único acuerdo.
253. La argumentación de la existencia de un acuerdo de duración continuada conocido en derecho comparado como “*Single Complex and Continuous Infringement*” (SCCI) ha sido objeto de mucha discusión en derecho comparado y **su aplicación por parte de las autoridades de competencia, en algunos casos sin mayor fundamento, ha sido objeto de duras críticas por la doctrina más autorizada en la materia**<sup>78</sup>.
254. En efecto, resulta crucial que se analice y se pondere de manera correcta la efectividad de la imputación del Requerimiento dado que, la existencia de un acuerdo de duración continuada o, por el contrario, la existencia de infracciones independientes y diferenciadas, lleva a conclusiones muy diversas respecto a la

---

<sup>77</sup> Casos acumulados T-101/05 y T-111/05 “*BASF and UCB v. Commission*”

<sup>78</sup> Ver JOSHUA, Julian “*Single continuous infringement, Are recent developments a bit of a stretch?*” publicado en competition Law Insight el 10 de marzo de 2009. Julian Joshua fue oficial de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea por 27 años, diseñó el concepto de SCCI y autorizó numerosas decisiones con este principio. Actualmente, defiende a clientes en casos donde se presentan problemas en relación a la extensión del principio.

prescripción, la duración de la conducta y por tanto respecto a las potenciales multas aplicables.

Cabe destacar que las cortes europeas han aplicado distintos criterios al analizar el SCCI no existiendo un test aún que sea aplicado consistentemente.

255. Finalmente la doctrina europea<sup>79</sup> ha recomendado la adopción de un test estandarizado basado en lo resuelto por la Corte de Primera Instancia en el citado caso “*BASF and UCB v. Commission*” agregando el criterio americano respecto al conocimiento de los participantes del “esquema general”. De esta manera debieran analizarse los hechos del caso – previamente probados a través de los medios de prueba legal, carga que corresponde a la FNE -- para determinar si: (1) el éxito de las distintas partes del acuerdo resulta esencial para el éxito del plan general y (2) los participantes cualquiera haya sido su rol contribuyen conscientemente al plan general. Todo con el fin de responder a la pregunta **¿cuál es la extensión de la empresa en la que todos los participantes tenían interés?**
256. Sin importar la postura o test que se adopte para el análisis de la existencia de un solo acuerdo de duración continuada, en el presente caso, **no existe una empresa o plan común mediante el cual los presuntos participantes pudieran pretender extraer beneficios.**
257. Retomando la situación nacional y establecido que en la especie no se reúnen los supuestos para pretender la existencia de un SCCI y, por el contrario, a la luz de lo escrito en el Requerimiento, parece claro que, en definitiva, lo que se imputa es la supuesta existencia de diversos acuerdos, de carácter anual – lo que no es efectivo y, por lo mismo, la FNE no podrá acreditar por las razones latamente expuestas en este escrito – por lo que es necesario que nos refiramos al **estatuto de prescripción aplicable.**

Con fecha 13 de octubre de 2009 entró en vigencia la Ley N°20.361, que modifica

---

<sup>79</sup> Ver JOSHUA, Julian “*Single continuous infringement, Are recent developments a bit of a stretch?*” publicado en competition Law Insight el 10 de marzo de 2009

en diversos aspectos el DL 211, entre ellos, el artículo 20 que regula la prescripción de las acciones emanadas del referido cuerpo legal.

De este modo, podemos distinguir en la especie dos estatutos aplicables en materia de prescripción, a saber:

- El texto del artículo 20 del DL 211 vigente **hasta** el 13 de octubre de 2009, con arreglo al cual las acciones establecidas en dicho cuerpo legal *“prescriben en el plazo de **dos** años, contados desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan”*, sin distinción de si se trata o no de la figura tipificada en la letra a) del artículo 3°.
  - El texto del artículo 20 del DL 211 vigente **a partir** del 13 de octubre de 2009, con arreglo al cual las acciones establecidas en dicho cuerpo legal *“prescriben en el plazo de **tres** años, contados desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan”* y en que se precisa que *“Sin perjuicio de lo anterior, las Art. 1 N° 10 c) acciones para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de **cinco** años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción”*.
258. Es del caso que, gran parte de los supuestos acuerdos colusorios imputados a AS, de ser efectivos – lo que controvertimos tajantemente – habrían sido celebrados bajo el texto del artículo 20 del DL 211 vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N°20.361.
259. Esta circunstancia plantea el siguiente y obvio cuestionamiento: ¿Cuál plazo de prescripción se debe aplicar para los efectos de extinguir las acciones que persiguen la hipotética responsabilidad derivada de dichas conductas?

La respuesta a esta inquietud la proporciona el artículo 25<sup>80</sup> de la Ley Sobre Efectos Retroactivos de las Leyes, con arreglo al cual el prescribiente – en este caso AS – tiene la opción de escoger el régimen de prescripción que invocará.

En este entendido, y en ejercicio del derecho establecido en el citado artículo 25, **optamos por regirnos, para los efectos de contabilizar el término de prescripción, por el término de DOS AÑOS contemplado en el texto del artículo 20 del DL 211 vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación introducida por la Ley N°20.361**, respecto de todas aquellas supuesta conductas que el Requerimiento imputa, que se hubieren ejecutado antes del día 13 de octubre del 2009.

260. Establecido lo anterior, y teniendo en consideración que el Requerimiento de la FNE fue notificado a esta parte con fecha 6 de diciembre del año 2011, venimos en alegar expresamente **la excepción de prescripción extensiva respecto todos los supuestos acuerdos colusorios que se hubieren celebrado con anterioridad al 13 de octubre de 2009.**

261. Esta interpretación ha sido avalada por la jurisprudencia de este H. TLDC que, abordando este tema en su recientemente dictada Sentencia N°109, señaló lo siguiente:

*“Décimo. Que ambas fechas son posteriores al 10 de agosto de 2009, último día en el que se habría podido interrumpir el plazo de prescripción de **la acción bajo el imperio del texto vigente del Decreto Ley N° 211 en esa fecha, que era de dos años, y que debe aplicarse en la especie por mandato del artículo 25º de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes**”.*

262. Sin perjuicio de lo anterior, y en el improbable evento de que este H. TLDC considere que la conducta imputada por la FNE constituye un acuerdo marco

---

<sup>80</sup> Artículo 25. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir.

colusivo o un patrón colusorio, de todos modos la acción impetrada en autos se encontraría prescrita, toda vez que, a la fecha de notificación del Requerimiento, **ha transcurrido con creces el plazo de prescripción de dos años introducido en el DL 211 por la Ley N°19.911**, sea que se cuente desde 1994, 1995 o “hace 10 años”.

**Tercero: La colusión: tiene por fin único obtener ganancias supracompetitivas y produce una afectación del bienestar social**

263. No puede dejar de llamar la atención la tesis de colusión del Requerimiento, ya que, **sólo se imputa a las Requeridas haberse concertado para fijar determinadas cuotas de mercado**, sin nunca explicar cual es la lógica económica de tal acuerdo o, en otras palabras, ¿De que modo las Requeridas podrían obtener rentas supracompetitivas con este acuerdo?

En efecto, en ninguna parte del Requerimiento se imputa el haber extraído rentas del consumidor o bien, como consecuencia del supuesto acuerdo, haber obtenido ganancias supracompetitivas. Por el contrario y tal como se explico latamente en este escrito, los precios de las distintas piezas y partes de carne de pollo están correlacionados, cointegrados y/o causados, según sea el caso, debido al efecto disciplinador de las importaciones y exportaciones.

Cabe tener presente que, por aplicación de aforismo “*de minimis non curat prector*”, la jurisprudencia europea ha exigido para la prohibición de una práctica colusoria el “*que ésta implique un perjuicio apreciable a la situación de los terceros del mercado, y el TJCE en la sentencia de 9 de julio de 1969 (Volk) acogió este planteamiento al manifestar que un acuerdo puede escapar a la prohibición del art. 81, cuando no afecta al mercado más que de forma insignificante*<sup>81</sup>”.

264. Según indica MOTTA, “*En economía, colusión es una situación donde los precios de las firmas **son superiores a algún estándar competitivo**. Una definición*

---

<sup>81</sup> J.M. Beneyto Pérez (Director) y J. Maillo González Orús (Coordinador), “Tratado de Derecho de la Competencia”, Unión Europea y España, Tomo 1, Editorial Bosch, 2005, pág. 202.

*ligeramente distinta define a la colusión como una situación en que las firmas fijan los precios en forma cercana a los precios del monopolio. En todo caso, **en economía la colusión coincide con un resultado (precio suficientemente alto)** y no con la forma específica a través de la cual ese resultado es obtenido”<sup>82</sup>.*

265. En consecuencia, la tesis del Requerimiento, desde un punto de vista económico, no se encuadra en ninguna tipología de cartel, ya que no concurre el elemento básico que motiva a los agentes económicos a coludirse, como es la obtención de ganancias supracompetitivas. En este sentido, UTTON señala que **“la teoría económica indica que el cartel subirá los precios sobre el nivel competitivo, y en casos extremos, hasta el nivel de un monopolista”**<sup>83</sup>.
266. Resulta evidente que los agentes de mercado se mueven en función a objetivos económicos o de maximización de ganancias, de modo tal que, pretender que un grupo de competidores se pone de acuerdo para regular la producción, pero sin buscar la obtención de rentas supracompetitivas, carece de lógica económica.
267. Como hemos demostrado a lo largo de este escrito, los precios en los diversos mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo **son precios competitivos**, ya que, están correlacionados, cointegrados y/o causados, según sea el caso, por el efecto disciplinador de las importaciones y exportaciones.
268. En otro orden de ideas y como se demostró, AS se encuentra en un constante proceso de innovación, lo que beneficia a los consumidores con una mayor variedad de productos de la mayor calidad, mejor funcionalidad, siendo además relevante la composición nutricional y riqueza proteica de las diferentes piezas y partes de carne de pollo.
269. De esta forma, no concurren en el caso de autos aquellos indicios que hacen que la conducta de colusión sea la conducta más nociva para la libre competencia, ya que, por definición, un cartel se traducirá, en definitiva, en productos de menor

---

<sup>82</sup> Massimo Motta, *op. cit.*, p. 138

<sup>83</sup> Michael A. Utton, *op. cit.*, p. 66

calidad, baja innovación, transacciones que podrían realizarse dejan de hacerse por la existencia de precios supracompetitivos, y en último término, desaparición del impulso competitivo, **nada de lo cual ocurre en la especie.**

270. Por tanto y tal como consta de la evidencia empírica abundantemente referida, ninguna de las dos características propias de un cartel – desde un punto de vista económico – se verifican en la especie, ya que: **(i) no existen en los diversos mercados relevantes rentas supracompetitivas (ii) ni existe pérdida de bienestar social, con lo cual forzoso es concluir que no existe ni puede existir cartel.**

**Cuarto: De la no concurrencia de los requisitos del tipo de la letra a) del artículo 3° del DL 211**

271. Habiendo explicado precedentemente la no concurrencia en la especie de los requisitos de configuración de un cartel desde un punto de vista económico, a continuación analizaremos como en la especie **tampoco existe colusión desde el punto de vista legal.**

Antes de seguir, es necesario hacer unas breves reflexiones acerca del tipo aplicable al caso de autos, atendido que el DL 211 fue objeto de una sustancial modificación el año 2009.

**A) Del estatuto aplicable:**

272. Según ya precisamos, la imputación concreta del Requerimiento consiste en que:

*“las Empresas Productoras Requeridas, utilizando modelos de proyección de demanda, **han determinado año a año**, la cantidad total de carne de pollo que venderán en el mercado nacional y, en relación a ello, se han asignado cuotas de mercado y han determinado lo que a cada miembro del cartel específicamente le*

*ha correspondido producir en el mercado nacional*<sup>84</sup>.

273. La acusación del Requerimiento, en consecuencia, se radica en la supuesta celebración de unas presuntas **convenciones o acuerdos** de carácter **anual**, que estarían destinadas a limitar la producción y asignar cuotas de mercado, las cuales vendrían celebrándose desde una fecha que permanece indeterminada, toda vez que el Requerimiento, como se señaló, alude a diversos hitos temporales: “*durante los últimos 10 años*”<sup>85</sup>, “*desde el año 1995*”<sup>86</sup>, “*en 1994*”, “*antecedentes inequívocos del acuerdo imputado en autos, ya se evidenciaban en intercambios de información entre el Presidente de la APA y los altos ejecutivos de dichas empresas en el año 2000*”<sup>87</sup>, etc.

274. Al tratarse de supuestos acuerdos de duración determinada (anual), independientes unos de otros, resulta forzoso concluir que cada uno de ellos debe ser juzgado a la luz del tipo infraccional vigente a la fecha de su supuesta celebración.

275. Así lo ha ratificado este H. TDLC en su Sentencia N°112, en la que clarificó lo siguiente:

*“Tercero. Que, al respecto, a los hechos cuya existencia alega el requerimiento de la Fiscalía **debe aplicárseles la ley vigente al tiempo de su celebración**, esto es, el texto del Decreto Ley N°211 que regía antes de la entrada en vigencia – el 13 de octubre de 2009 – de su modificación contenida en la Ley N°20.361, toda vez que, tratándose de normas sancionatorias, no podría aplicarse a los supuestos infractores un régimen jurídico distinto del que se conocía a la época de la comisión de los ilícitos que se les imputan, a menos que, con posterioridad, la ley fuese más beneficiosa, lo que no ocurre en la especie”*

276. En concreto, la conducta imputada por el Requerimiento a AS – celebración de

---

<sup>84</sup> Requerimiento de la FNE, p. 2

<sup>85</sup> Requerimiento de la FNE, p. 3

<sup>86</sup> Requerimiento de la FNE, p. 3

<sup>87</sup> Requerimiento de la FNE, p. 7

acuerdos colusorios – se encuentra específicamente tipificada en la letra a) del artículo 3° del DL 211.

Con arreglo al tipo infraccional de letra a) del artículo 3° del DL 211, en su texto vigente **hasta el 13 de octubre de 2009**, la colusión se encontraba tipificada en los siguientes términos:

*“a) Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, **abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran**”.*

Por ende, y sin perjuicio de la excepción de prescripción alegada precedentemente, **todo supuesto acuerdo colusorio celebrado con anterioridad al día 13 de octubre de 2009 debe juzgarse a la luz del citado texto de la letra a) del artículo 3° del DL 211.**

Cabe desde ya destacar que respecto de estos eventuales acuerdos colusorios celebrados con anterioridad al día 13 de octubre de 2009, **el legislador ha exigido la concurrencia de un requisito de muy estricta configuración, como es el abuso del poder de mercado conferido por los presuntos acuerdos.**

Será la FNE la llamada a acreditar, a través de los medios de prueba legal, la existencia del supuesto “abuso” por parte de AS.

277. En contraste, a contar del día 13 de octubre de 2009, y a consecuencia de las modificaciones introducidas al DL 211 por la Ley N°20.361, la letra a) del artículo 3° del referido cuerpo legal pasó a tener la siguiente redacción:

*“a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar*

*el resultado de procesos de licitación”.*

278. En consonancia con lo señalado precedentemente, sólo los supuestos acuerdos colusorios celebrados con posterioridad al día 11 de octubre de 2009 podrían juzgarse a la luz del texto vigente de la letra a) del artículo 3° del DL 211, esto es, de acuerdo a la tesis del Requerimiento, el hipotético acuerdo de carga correspondiente al año 2010, en virtud de la sugerencia del Presidente de la APA de diciembre del año 2009, si ella existiere.

**B) Del los requisitos de tipo infraccional vigente a esta fecha y su inconcurrencia en el caso de AS:**

279. Habiendo precisado lo anterior, cabe señalar que el tipo vigente de colusión, aplicable a los supuestos acuerdos colusorios que no se encuentran prescritos, es decir, los celebrados con posterioridad al 13 de octubre de 2009, supone la consecuencia de requisitos de carácter objetivo y subjetivo, **ninguno de los cuales se verifica en la especie.**
280. Antes de entrar en el análisis detallado de estos requisitos, es menester indicar que el análisis contenido en el Requerimiento **omite por completo la faz subjetiva del injusto colusivo, y que junto con ello, no hace referencia alguna a ciertos requisitos objetivos del tipo.**

**(i) Confluencia de voluntades de las partes**

281. Este es el requisito básico y esencial de la configuración del tipo, de modo tal que su no concurrencia torna innecesaria toda otra consideración.

Al efecto, VALDES ha señalado que *“lo que diferencia esta modalidad de injusto monopólico de la monopolización es su **estructura plurilateral.** Ésta consiste en una pluralidad de personas que alcanzan alguna forma de acuerdo, sea ésta formal o informal, expreso o tácito, de ejecución instantánea o diferida. Esta pluralidad de personas ha de ir acompañada de una plurilateralidad, esto es, cada*

*una de ellas debe comportarse como una verdadera “parte”, de forma independiente respecto de la otra en cuanto a la toma de decisiones, en orden a ingresar a esta convención, en cuanto a dar ejecución a la misma y a hacer o no abandono de aquélla”<sup>88</sup>.*

282. Pues bien, la verdad de las cosas es que, según se explicó en el capítulo de Los Hechos, ahí donde la FNE cree ver unos **supuestos acuerdos** de limitación de producción y de asignación de cuotas, sólo existe un **habitual proyección de demanda de la industria** o, en el peor de los casos, una supuesta **sugerencia unilateral** del Presidente de la APA, la cual, según se demostró y acreditará, **no es seguida** por AS, quien adopta sus decisiones de carga y faena **en forma completamente independiente y autónoma**, de modo tal que, no existe antecedente alguno, ni siquiera indicio, que permita suponer que AS pudiese haber consentido en la celebración de acuerdo alguno, sea formal o informal, sea expreso o tácito.

283. Del mismo modo, donde el Requerimiento cree ver el “cumplimiento” y “monitoreo” de los supuestos acuerdos, sólo existe un **intercambio de información lícito**, que como dijimos y ahondaremos más adelante desde un punto de vista jurídico, cumple con todos los estándares establecidos por la jurisprudencia y doctrina nacionales y extranjeras, incluyendo los contenidos en la Guía de Asociaciones Gremiales de la propia FNE.

**(ii) Aptitud objetiva para lesionar o poner en riesgo la libre competencia.**

284. En segundo lugar, resulta indispensable que la colusión:

*“tenga **aptitud causal** por sí misma para conferir, preservar o incrementar el poder de mercado de los partícipes de aquella, en un grado tal que permita vulnerar la libre competencia”<sup>89</sup>.*

---

<sup>88</sup> Valdés, Domingo, “Libre Competencia y Monopolio”, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p.527

<sup>89</sup> Valdés, Domingo: “Tipicidad y regla per se en las colusiones monopólicas horizontales”, en Revista Anales Derecho UC. Temas de Libre Competencia 2, p. 107

285. Al efecto, y sin perjuicio de controvertir plenamente las imputaciones del Requerimiento, hacemos presente que **las características de los mercados relevantes de autos impiden que un eventual acuerdo colusorio pudiere tener la aptitud objetiva de lesionar o poner en riesgo la libre competencia.** De hecho, tan efectivo es lo anterior, que el propio Requerimiento fue cuidadoso en no imputar la existencia de rentas supracompetitivas o afectación al bienestar social, por la sencilla razón que los precios están correlacionados, cointegrados y/o causados, según sea el caso, debido al efecto disciplinador de las importaciones y exportaciones, **lo que descarta cualquier efecto o aptitud de generar el mismo, en los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo.**
286. En este sentido, si las Requeridas hubieren querido coludirse, la ausencia de barreras a la entrada y el intenso disciplinamiento de las importaciones les habrían impedido obtener o incrementar poder de mercado con el objeto de afectar una o más variables del proceso competitivo.
287. Esta argumentación ha sido expresamente aceptada por este H. TDLC, por ejemplo, en su sentencia N°64 del año 2008:
- “**Decimotercero.** Que, en relación con el segundo de dichos requisitos, si bien ENAP es actualmente el único refinador de combustibles líquidos en nuestro país, por lo que podría detentar una posición dominante en el mercado de la provisión de combustibles líquidos refinados para distribución mayorista, **no se ha acreditado en autos que existan barreras legales ni reglamentarias a la entrada de nuevos competidores a dicho mercado, ni tampoco que existan obstáculos que imposibiliten o dificulten significativamente la importación directa de combustibles desde el exterior**”.*
288. Por otra parte, la tesis del Requerimiento resulta inconsistente con el hecho que la o las supuesta/s sugerencia/s de cargas del Presidente de la APA se basa en el Modelo que anualmente prepara la referida asociación gremial, **el cual deliberadamente considera – y asume – el crecimiento proyectado para las importaciones y los restantes agentes del mercado nacional.**

En ese contexto, si la supuesta sugerencia de cargas efectivamente pudiera constituir un acuerdo destinado a obtener o incrementar el poder de mercado de los partícipes, resultaría del todo contradictorio e ilógico que éstos permanecieran impávidos frente al crecimiento de las importaciones y de las restantes empresas que operan en el mercado nacional.

**(iii) Requisito subjetivo o volitivo: dolo o intencionalidad**

289. Por otra parte, la configuración del ilícito colusorio supone la concurrencia de un requisito subjetivo o volitivo del todo omitido por el Requerimiento, como es el dolo o intencionalidad de incurrir en un acuerdo anticompetitivo.

290. Al efecto, la doctrina mayoritaria entiende que, en los partícipes de un acuerdo colusivo, debe existir la voluntad de afectar el bien jurídico libre competencia:

*“De lo expuesto resulta que es necesario que el hecho, acto o convención tenga por **objeto intencional** ofender la libre competencia, no resultando suficiente para la configuración de una infracción monopólica el que alguno de aquellos produzca dicho efecto o intención. En otras palabras, no es punible el hecho, acto o convención que, sin tener por objeto intencional conculcar la libre competencia, produce tal efecto”<sup>90</sup>.*

291. En la misma línea se ha pronunciado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, dando cuenta de la necesaria concurrencia de la intención positiva de lesionar el bien jurídico libre competencia:

*“[D]ecreta Ley N°211 establece una serie de actuaciones **que deben ser voluntarias o dolosas**, esto es, que tengan la intención de provocar determinado resultado. Por lo tanto, no puede comprender figuras en que la voluntad esté ajena, o sea el producto de actuaciones meramente coincidentes entre las distintas compañías, pues no puede sancionárseles por supuestas o presuntas colusiones*

---

<sup>90</sup> Valdés, Domingo, “Libre Competencia y Monopolio”, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p.306

*tácitas como fue calificada la actuación de éstas por la propia Fiscalía Nacional Económica (...)*<sup>91</sup>.

*“[s]e requiere que haya una finalidad claramente perseguida y demostrada en el respectivo proceso, **porque en esta materia el dolo debe probarse** (...) Por lo tanto, si no se probó la intención positiva de obtener alguna de las finalidades ya dichas, las que, como se vio, analizadas una a una, tampoco permiten llegar a esa conclusión”*<sup>92</sup>.

292. A este respecto, cabe reiterar que AS no ha sido participe de ningún tipo de acuerdo colusorio **y menos aún ha tenido la intención positiva de afectar las condiciones competitivas en los mercados relevantes**, correspondiendo en todo caso a la FNE acreditar la existencia tanto del acuerdo colusorio imputado como del dolo.
293. A mayor abundamiento, los indicios enunciados por el Requerimiento, entendiéndolos en el contexto de la correcta definición de los mercados relevantes concernidos, tampoco permiten presumir la existencia de un acuerdo colusivo y menos de una intencionalidad positiva de carácter anticompetitivo.

En efecto, el Requerimiento no aporta antecedente alguno respecto del modo en que se habría afectado o puesto en riesgo la libre competencia, al exponer una visión del todo errada de los mercados relevantes de autos, omitiendo variables que necesariamente deben ser consideradas al momento de realizar una acusación tan grave como la que se ha imputado, como es la existencia de variabilidad en los *shares* de las distintas piezas y partes, inversiones publicitarias relevantes, tendencia a la innovación, vocación exportadora y apertura a las importaciones y, lo más importante, precios correlacionados, cointegrados y/o causados, según sea el caso, debido al efecto disciplinador de las importaciones y exportaciones.

---

<sup>91</sup> Considerando 11° de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema recaída en los autos Rol N°3327-2005 de fecha 26 de octubre de 2005

<sup>92</sup> Considerando 18° de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema recaída en los autos Rol N°3327-2005 de fecha 26 de octubre de 2005

Según hemos señalado reiteradamente, no existe evidencia alguna – ni podría haberla -- que los supuestos acuerdos colusorios imputados por el Requerimiento hayan afectado o puesto en riesgo la dinámica competitiva de los mercados relevantes de autos.

Por el contrario, la evidencia empírica revela que los precios de AS para el mercado nacional se encuentran integrados con el mercado internacional y que estos mismos precios se encuentran adecuadamente correlacionados con los de los productos importados y los de los insumos más relevantes.

Finalmente, el alto consumo *per capita* de pollo en Chile revela la inexistencia de una supuesta restricción artificial de la producción y descarta que transacciones que habrían podido realizarse en escenarios de precios competitivos no se hayan materializado por la supuesta existencia de precios supracompetitivos.

**C) En subsidio de la excepción de prescripción, y para el improbable evento de que este H. TDLC no la acoja, tampoco concurren los requisitos del tipo vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N°20.361, respecto de los hechos anteriores al 11 de octubre de 2009.**

294. Para el improbable supuesto de que la excepción de prescripción alegada precedentemente sea rechazada, cabe hacer presente a este H. TDLC que, respecto de los supuestos – e inexistentes -- acuerdos colusorios que pudieren haberse celebrado con anterioridad al día 11 de octubre de 2009, **tampoco concurren los requisitos del tipo vigente hasta esa fecha.**

295. En efecto, como ya señalamos, con arreglo al texto del DL 211 vigente hasta el 13 de octubre de 2009, el ilícito de colusión exigía la concurrencia de un requisito adicional a los ya analizados, como es **el abuso del poder de mercado conferido por los presuntos acuerdos.**

296. Así lo ha reconocido la jurisprudencia reciente de este H. TDLC, en su sentencia N°113:

*“**Quincuagésimo primero.** Que, en el caso de autos, la actuación concertada acreditada, si bien podría haberles conferido poder de mercado a las requeridas respecto de un gran número de empresas hoteleras u otros oferentes de servicios turísticos, no se logró acreditar que haya tenido aptitud causal para conferírsele en relación a Explora, única empresa respecto de la cual está probada una acción conjunta concreta. Por ello, **las requeridas no pueden ser sancionadas bajo la Ley vigente al momento de ejecutarse las acciones objeto del requerimiento, la que requería, además de la existencia de un acuerdo, del abuso del poder de mercado que dicho acuerdo les confiriese, lo que no ha sido acreditado en autos. Mas bien, existen antecedente en autos que acreditan que las requeridas no alcanzaron –en conjunto- un poder de mercado que les permitiera imponer a Explora el nivel acordado de comisión. Respecto de otras empresas, no se ha acreditado siquiera un intento de abuso;**”<sup>93</sup>.*

297. Al efecto, el Requerimiento **no imputa – y menos describe - algún tipo de abuso de posición dominante explotativo o exclusorio por parte de AS.**

Por tanto, atendido lo señalado precedentemente, en el sentido que un eventual acuerdo colusorio no podría haber conferido posición dominante a los supuestos partícipes, este H. TDLC compartirá que no existe espacio para especular en torno a un eventual abuso de esta inexistente posición de dominio.

298. Sin perjuicio de lo anterior, y en el improbable evento de que este H. TLDC considere que la conducta imputada por la FNE constituye una suerte de acuerdo marco colusivo o “*patron colusorio de repartición de mercado*” – lo que deberá ser descartado por las razones expresadas precedentemente -- de todos modos, no se configuraría el tipo infraccional, toda vez que el referido acuerdo debería ser juzgado a la luz del estatuto vigente a su indeterminada fecha de celebración, el

---

<sup>93</sup> Valdés, Domingo: “Tipicidad y regla per se en las colusiones monopólicas horizontales”, en Revista Anales Derecho UC. Temas de Libre Competencia 2, p. 107

cual, ya sea que se trate de 1994, 1995 o “hace 10 años”, exigía el requisito de **abuso**, que como hemos visto, no ha sido mencionado por el Requerimiento ni concurre en la especie.

**Quinto: De la no concurrencia de un supuesto de intercambio de información anticompetitivo. La información intercambiada, con las características ya señaladas, no tiene efecto anticompetitivo ni permite un monitoreo/sanción efectivo en la hipótesis de la existencia de un cartel. Análisis de la doctrina y regulación comparada.**

299. Debemos comenzar este análisis, estableciendo “*como premisa hay que partir de que todo intercambio de información entre empresas tiene como consecuencia inmediata el incremento de la transparencia del mercado. En principio, ese incremento de la transparencia del mercado puede tener efectos positivos sobre el nivel de competencia en que el mismo se desenvuelve. Si el mercado en cuestión es verdaderamente competitivo, el flujo de información entre competidores facilita la planificación y la ejecución de las propias estrategias competitivas y no tiene por qué suprimir la incertidumbre necesaria en cuanto al futuro comportamiento de un productor*”<sup>94</sup>.

300. En efecto, el intercambio de información entre competidores no es una práctica necesariamente anticompetitiva. Muy por el contrario, este intercambio frecuentemente importa diversos tipos de mejoras de eficiencia, así como beneficios directos y tangibles para los consumidores.

301. En este sentido, y según ha advertido la Comisión Europea:

*“El intercambio de información es una característica común a muchos mercados competitivos que puede generar diversos tipos de mejoras de eficiencia. Puede solucionar problemas de asimetrías de la información, incrementando así la eficiencia de los mercados. Además, las empresas mejoran a menudo su eficiencia*

---

<sup>94</sup> María Belén González Fernández, “El intercambio de información entre empresas y la libre competencia”, en “Estudios de derecho de la competencia”, Juan Ignacio Font Galan y Manuel Pino Abad (coords.), Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 364.

*interna a partir de una comparación con las mejores prácticas de las demás. El intercambio de información también puede ayudar a las empresas a ahorrar costes reduciendo sus existencias, haciendo posible una entrega más rápida de los productos perecederos a los clientes o resolviendo la inestabilidad de la demanda. Asimismo, los intercambios de información pueden beneficiar directamente a los consumidores reduciendo sus costes de búsqueda y mejorando sus posibilidades de elección”<sup>95</sup>.*

302. Por su parte, la Federal Trade Commission (“**FTC**”) y el Department of Justice (“**DOJ**”) estadounidenses han reconocido que el intercambio de información entre competidores puede ser procompetitivo y que frecuentemente es necesario para alcanzar los objetivos procompetitivos de ciertos acuerdos de colaboración:

*“Las Agencias reconocen que el intercambio de información entre competidores puede ser procompetitivo y que usualmente es razonablemente necesarios para alcanzar los beneficios procompetitivos de ciertos acuerdos de colaboración; por ejemplo, compartir cierta tecnología, know-how u otra propiedad intelectual puede ser esencial para alcanzar los beneficios procompetitivos de un acuerdo de investigación y desarrollo”<sup>96</sup>.*

303. Del mismo modo, y según afirma el profesor WHISH, los competidores no pueden desenvolverse competitivamente en un vacío estadístico: mientras más información tengan sobre las condiciones del mercado, el volumen de la demanda, las capacidades ociosas disponibles en una industria y los planes de inversión de sus rivales, más fácil resultará para ellos realizar decisiones racionales y efectivas sobre producción y estrategias de marketing<sup>97</sup>.

304. Si bien debe tenerse presente que el intercambio de información entre competidores, al aumentar la transparencia en el mercado, puede facilitar la

---

<sup>95</sup> Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, Comisión Europea, Enero 2011, p. 13

<sup>96</sup> Traducción Libre de: Antitrust Guidelines for Collaboration Among Competitors, Issued by the Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice, April 2000, p.15

<sup>97</sup> Richard Whish, “Information Agreements”, en “The pros and cons of information sharing”, Swedish Competition Authority, p. 19

coordinación del comportamiento competitivo de las empresas, las distintas jurisdicciones en que se ha tratado el tema aplican la *rule of reason* o regla de la razón a este respecto, sin considerarla en forma *per se* como una conducta anticompetitiva.

305. Al efecto, la Corte Suprema Estadounidense se ha mostrado partidaria de evaluar los intercambios de información entre competidores a la luz de la *rule of reason*, aun en los casos en que estos dicen relación con precios o cantidades producidas:

*“El intercambio de información sobre precios u otros aspectos entre competidores no tiene invariablemente efectos anticompetitivos; en efecto, estas practicas pueden, en ciertas circunstancias, incrementar la eficiencia económica y transformar ciertos mercados en más, no menos, competitivos. Por esta razón, hemos sostenido que estos intercambios de información no constituyen una violación per se de la Sherman Act [...] Una diversidad de factores, incluyendo preponderantemente la estructura de la industria involucrada y la naturaleza de la información intercambiada deben ser generalmente considerados al momento de determinar los efectos procompetitivos o anticompetitivos de este tipo de comunicación entre vendedores”<sup>98</sup>.*

306. Por su parte, la Comisión Europea considera que los efectos probables sobre la competencia de un intercambio de información deben analizarse individualmente ya que el resultado de la evaluación depende de una combinación de distintos factores específicos de cada asunto:

*“Para que un intercambio de información tenga efectos restrictivos de la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1, debe ser probable que produzca un impacto negativo apreciable en uno (o varios) de los parámetros de competencia tales como el precio, la producción, la calidad del producto, la variedad de productos o la innovación. Los efectos restrictivos sobre la competencia de un intercambio de información dependerán tanto de las condiciones económicas imperantes en los mercados de referencia como de las*

---

<sup>98</sup> United States v. United States Gypsum Co., 438 U.S. 422 (1978)

*características de la información intercambiada*<sup>99</sup>.

307. En este sentido, la Guía de Asociaciones Gremiales de la FNE, publicada con fecha 22 de agosto del año 2011, recoge la madura experiencia internacional en lo que respecta a los elementos que deben ser evaluados para efectos de determinar si un determinado intercambio de información resulta ser contrario a la libre competencia.
308. A continuación demostraremos como el análisis de estos elementos, para el caso de autos, conduce necesariamente a la conclusión de que no estamos en presencia de un intercambio de información de índole anticompetitivo:

**(i) Estructura de los mercados afectados**

309. En primer término, cabe tener presente que, según indica **CAPOBIANCO**<sup>100</sup>, existen mercados en que, sin importar el grado de transparencia existente, la colusión no resulta sostenible, ya sea porque: a) las estructuras de costo de las empresas involucradas, sus participaciones de mercado, sus capacidades instaladas y/o sus niveles de integración vertical son asimétricos, todo lo cual reduce los incentivos de coordinación; b) la innovación es factor competitivo relevante en el mercado y podría permitir a una firma acceder a ventajas comparativas respecto de las otras; c) existen compañías que no son parte del intercambio de información y que podrían alterar el resultado esperado de una eventual coordinación; d) los compradores tienen suficiente poder de compra para tornar inestable la coordinación; e) no existe la posibilidad de implementar mecanismos de castigo y retaliación, lo que incrementa los incentivos a desviarse de un eventual acuerdo colusorio.

310. En las especie, nos encontramos frente a mercados de piezas y partes de carne

---

<sup>99</sup> Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, Comisión Europea, Enero 2011, p. 16

<sup>100</sup> Antonio Capobianco, "Information Exchange under EC Competition Law", en "Common Market Law Review", 2004, p.1268

de pollo, que reúnen todas las características previamente indicadas, por cuanto:

- a) las estructuras de costo de las empresas requeridas, sus participaciones de mercado y sus capacidades instaladas **son del todo asimétricas**; b) la innovación es un factor competitivo **sumamente relevante** en los mercados relevantes, lo que se manifiesta en las inversiones realizadas por AS con el propósito de diferenciarse, incorporando al mercado productos con mayor valor agregado; c) **existen compañías que no son parte del intercambio de información**, como son los importadores, distribuidores, industriales, Santa Rosa y Granja Magdalena; d) **existen compradores que tienen un poder de compra inmenso**, tales como los supermercados y los agentes del canal industrial; e) **no existe capacidad ociosa suficiente** para tornar creíble una amenaza de castigo frente a un eventual desvío.

**(ii) Naturaleza de los productos involucrados en el intercambio de información**

311. En segundo lugar, debe trazarse una distinción entre los mercados de productos homogéneos y los mercados de productos diferenciados.

Para los competidores resulta mucho más sencillo coordinar el precio de un producto homogéneo, que los de muchos productos diferenciados.

312. En la especie, nos encontramos frente a mercados relevantes caracterizados por la existencia de productos muy diferenciados. Al efecto, cabe recordar que solo AS comercializa aproximadamente 777 SKU en los mercados relevantes de autos.

313. En este sentido, y según ha señalado la OCDE<sup>101</sup>, en mercados caracterizados por la existencia de productos diferenciados el acceso detallado a información sensible acerca de los competidores podría no ser útil para predecir el comportamiento futuro de éstos, y por ende, podría no conducir a un actuar coordinado. Las dificultades asociadas a la comparación de productos diferenciados torna la información difícil de interpretar e individualizar.

---

<sup>101</sup> Information exchange between competitors under Competition Law, Background Paper, p.29

314. Por estos motivos, la Comisión Europea no sancionó el intercambio de información entre las empresas involucradas en el caso EUDIM<sup>102</sup>, donde la información intercambiada abarcaba un rango superior al millón de productos. La Comisión Europea concluyó que en este caso, incluso el intercambio de información individual o confidencial no conduciría a restricciones a la competencia.

**(iii) Naturaleza estratégica de la información intercambiada**

315. En tercer lugar, en lo que respecta la **naturaleza estratégica** de la información intercambiada, y según ya indicamos precedentemente, la información objeto del intercambio analizado en autos no reviste este carácter, toda vez que no resulta ser constitutiva de secretos comerciales, ni dice relación con intenciones futuras sobre cantidades producidas/vendidas o precios. Además, según ya referimos, no existe incidencia o influencia en las decisiones de carga, faena, congelamiento y exportación de las empresas.

**(iv) Naturaleza agregada de la información intercambiada**

316. En cuarto lugar, en lo que concierne al **carácter agregado** de la información intercambiada, cabe reiterar que en la especie el intercambio se circunscribe a índices y antecedentes generales de la industria, sin que exista desagregación por empresa, y en los casos excepcionales en que se verifica la desagregación por empresa, los antecedentes se presentan agrupados en categorías generales, que impiden determinar el detalle de las ventas, stocks y exportaciones de los diversos formatos y presentaciones en que AS comercializa sus productos.

**(v) Antigüedad de la información intercambiada**

317. En quinto lugar, y en lo relativo a la **antigüedad** de la información intercambiada, se ha sostenido que resulta improbable que el intercambio de información histórica de lugar a un resultado colusorio, puesto que no resulta plausible que dichos datos

---

<sup>102</sup> Case N°IV/33.815, 35.842 - EUDIM

sean indicativos de la conducta futura de los competidores, propendan a un entendimiento común, o bien, faciliten el seguimiento y sanción de las desviaciones<sup>103</sup>. Al efecto, insistimos en que todos los informes remitidos por la APA dan cuenta de antecedentes **históricos**, que se recepcionan con un rezago o desfase de 2 meses (en el caso de los informes mensuales) o 2 semanas (en el caso de los informes semanales) y que no resultan indicativos de la conducta futura de las empresas requeridas.

**(vi) Carácter mayoritariamente público de la información intercambiada**

318. Finalmente, y en relación con el carácter **público/no público** del intercambio de información, hacemos hincapié en su correspondencia con muchos de los antecedentes disponibles en fuentes administradas por organismos de carácter gubernamental (ODEPA, INE, USDA, etc.), sin perjuicio de la posibilidad de contratar con privados (Nielsen) la provisión de información mucho más detallada y desagregada.

**Sexto: De la inexigibilidad de otra conducta: No procede la aplicación retroactiva de la Guía de Asociaciones Gremiales de la FNE. Confianza legítima**

319. Las relaciones de los particulares, en general, y los agentes económicos, en particular, se estructuran sobre la base de la confianza y la información que la Administración entrega a través de sus actuaciones formales y materiales.

320. En este contexto, se debe tener presente que recién en agosto del año 2011, es decir, hace solo cinco meses, la FNE, **luego de reconocer la licitud y utilidad del intercambio de información entre miembros de una Asociación Gremial**, procedió a explicitar sus lineamientos respecto de los criterios que podrían tornar ilícitos determinados intercambios de información.

---

<sup>103</sup> Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, Comisión Europea, Enero 2011, p. 20

321. Pues bien, sin perjuicio que los intercambios que se han producido hasta la fecha cumplen a cabalidad con dichos lineamientos, la FNE no puede pretender **imponer retroactivamente criterios que no había explicitado anteriormente**, y solicitar sanciones en base a supuestos incumplimientos de éstos, ya que ello supone la violación del principio de **confianza legítima** que dicho órgano debe necesariamente observar en sus actuaciones, incluidas las de carácter procesal, por pertenecer a la Administración del Estado.
322. La razón de la existencia de este principio es preservar el derecho del ciudadano a impetrar previsibilidad en el comportamiento administrativo, a fin de orientar su acción personal, profesional o empresarial, sin sorpresivas variantes en sus vinculaciones jurídicas existentes con la Administración, en este caso la FNE.
323. Por tanto, se ve afectado el principio de protección de la confianza legítima, principio creado por la jurisprudencia alemana y desarrollado por el derecho comunitario, aplicado con cierta uniformidad en los países europeos<sup>104</sup> y reconocido por los dictámenes de Contraloría<sup>105</sup>, nuestra jurisprudencia judicial y constitucional<sup>106</sup>, e incluso, por este H. TDLC en su reciente sentencia N°114.
324. De este modo, fuerza es concluir que no resulta admisible y, por lo mismo, no puede ser objeto de censura, el que AS no haya aplicado en detalle los lineamientos de la nueva Guía de la FNE, ya que **nadie está obligado a lo imposible** y, en la especie, no era posible para AS anticipar o adivinar los criterios que la FNE establecería.

**Séptimo: De la multa solicitada**

325. Sin perjuicio de haberse rechazado categóricamente en esta contestación la imputación de las conductas objeto del Requerimiento, así como de la excepción de prescripción previamente opuesta, sólo por razones de defensa se hace

---

<sup>104</sup> García Luengo, Javier, “La protección de confianza en el Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid, 2002.

<sup>105</sup> Ver Dictamen CGR N°6.210-2010.

<sup>106</sup> Ver Sentencia Excm. Corte Suprema recaída en el Rol N°1596-2005 y STC 506-2006.

necesario a esta parte referirse a la aplicación y cuantía de las multas solicitadas en el Requerimiento.

**A) Del estatuto aplicable**

326. Según hemos tenido oportunidad de explicar, la acusación del Requerimiento radica en la celebración de unas presuntas convenciones o acuerdos **anuales** de limitación de producción y asignación de cuotas de mercado, que se vendrían celebrando desde una fecha que permanece indeterminada.
327. Al solicitar la aplicación de una multa de 30.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) respecto de nuestra representada, la FNE soslaya que, con independencia de cual sea el hito temporal que daría inicio a la celebración de estos presuntos e inexistentes acuerdos, la multa aplicable resulta ser muy diferente dependiendo de la época de ejecución de las supuestas conductas anticompetitivas imputadas:
328. En efecto:
- (i) El texto del DL 211 vigente hasta el 7 de marzo de 2005, fecha de la entrada en vigencia del DFL N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, contemplaba una multa máxima de **10.000 Unidades Tributarias Mensuales**;
  - (ii) Por su parte, el texto del DL 211 vigente hasta el 11 de octubre de 2009, fecha de entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.361, contemplaba una multa máxima de **20.000 Unidades Tributarias Anuales**, sea que se tratase de colusión o de otro tipo infraccional;
  - (iii) Finalmente, el texto vigente del DL 211 contempla una multa máxima de **20.000 Unidades Tributarias Anuales**, y en caso de tratarse de la conducta tipificada en la letra a) del Artículo 3° del DL 211 (Colusión), de **30.000 Unidades Tributarias Anuales**.

329. En consecuencia, al momento de resolver la presente controversia, este H. TDLC debe tener presente que la eventual multa aplicable en la especie viene dada por cual sea la fecha de ejecución de los supuestos acuerdos que la FNE logró acreditar – los cuales hemos controvertido tajantemente – de modo que la multa máxima aplicable respecto de los supuestos acuerdos celebrados con anterioridad al 7 de marzo de 2005 es 10.000 UTM, mientras la multa máxima aplicable respecto de los supuestos acuerdos celebrados a partir de esa fecha y hasta el 11 de octubre de 2009 es de 20.000 UTA.

330. Así lo ha reconocido este H. TDLC en su recientemente dictada sentencia N°112, en la cual, abordando esta materia, señala que:

*“Tercero. Que, al respecto, a los hechos cuya existencia alega el requerimiento de la Fiscalía debe aplicárseles la ley vigente al tiempo de su celebración, esto es, el texto del Decreto Ley N°211 que regía antes de la entrada en vigencia – el 13 de octubre de 2009 – de su modificación contenida en la Ley N°20.361, toda vez que, tratándose de normas sancionatorias, no podría aplicarse a los supuestos infractores un régimen jurídico distinto del que se conocía a la época de la comisión de los ilícitos que se les imputan, a menos que, con posterioridad, la ley fuese más beneficiosa, lo que no ocurre en la especie”*

*“Cuarto. Que, en efecto, dichas conductas, en caso de acreditarse, deberán juzgarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N°211 **en su redacción de entonces**, que difería de la actual [...] (ii) en el sentido **que la sanción aplicable a casos de colusión era menos gravosa que la actualmente vigente**”.*

331. Sin perjuicio de lo anterior, y en el improbable evento de que este H. TLDC considere que la conducta imputada por el Requerimiento constituye un acuerdo de tipo “marco colusivo” o “un patrón colusorio”, la multa máxima aplicable sería aquella contemplada en el DL 211 a la fecha de la celebración del referido acuerdo.

En atención a las fechas que azarosamente a mencionado el Requerimiento a este respecto – 1994, 1995 o “hace 10 años” – es forzoso concluir que, en caso de que se aceptase la tesis de la FNE que estamos en presencia de un acuerdo colusorio único, la máxima multa aplicable serían las 10.000 UTM contempladas en el texto del DL 211 vigente hasta el 7 de marzo de 2005.

#### **B) Límite constitucional y legal: la graduación de la multa**

332. Precisado lo anterior, y cualquiera sea el caso, cabe destacar que, para los efectos de determinar la cuantía de una multa, es necesario dar aplicación a un proceso lógico que respete el **principio de la proporcionalidad**, de modo tal que el tribunal vele por que entre el monto de la sanción y, por ejemplo, el supuesto beneficio que la conducta contraria a la libre competencia importó para el infractor, exista una adecuada proporción, lo que también implica cuidar que la multa aplicada guarde relación con otras multas impuestas en casos similares.
333. La proporcionalidad de la multa es un tópico tratado tanto por nuestra doctrina y jurisprudencia, como por la comparada.

Así se ha señalado que **“el elemental principio de proporcionalidad entre la trascendencia del hecho con la entidad de las sanciones, principio informante del Ordenamiento Jurídico, al cual debe ajustarse en un Estado de Derecho todos los actos de la administración pública; proporcionalidad que debe ser tenida en cuenta a los fines de determinar la sanción en una revisión autorizada por cuanto que, como dice la sentencia de 2 de Febrero de 1979, el extremismo de esta parte legislativa y reglamentaria de poner en manos del Gobierno y la Administración unas prerrogativas ilimitadas en la determinación cuantitativa de las multas es lo que fuerza a la Jurisdicción a no detenerse en la periferia de estos problemas (competencias y procedimientos) y a tener que adentrarse en las entrañas de los mismos**

***penetrando en la forma de ejercitarse***<sup>107</sup>.

334. El principio de la proporcionalidad, se concreta en un doble orden de reglas, a saber:

- La regla de **moderación y funcionalidad**, en virtud de la cual, “**las sanciones que en cada caso se impongan han de ser sólo y exclusivamente las estrictamente necesarias para que la privación cumpla su doble finalidad represiva y preventiva**”; y
- La regla de **discrecionalidad limitada y controlada**, en virtud de la cual “**cuando el importe o el tipo de sanción que cabe imponer por la comisión de una infracción determinada ofrece un margen cuantitativo (p. ej., multas entre mil y cien mil euros), la decisión acerca del *quantum* específico no constituye una decisión totalmente libre e incontrolable de la autoridad sancionadora, sino que puede ser íntegramente revisado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de cuya competencia esta fijar una sanción de importe diverso, en base a una distinta apreciación de las circunstancias**”<sup>108</sup>.

335. El DL 211, en su redacción actual, se ha preocupado de regular la ponderación de la multa aplicable para ilícitos contrarios a la libre competencia, incorporando en el inciso final del artículo 28 las circunstancias agravantes de la conducta, como son:

- Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- Gravedad de la conducta.
- Calidad de reincidente del infractor.

336. En relación con el beneficio económico, en subsidio de las excepciones y defensas alegadas, y para el poco probable evento que se determine en autos que AS es

---

<sup>107</sup> Nieto García, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador”, Tercera Edición Ampliada, Editorial Tecnos, 2002, página 244.

<sup>108</sup> Santamaría Pastor, José Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo General”, Tomo II, Primera Edición, Editorial Iustel, 2005, página 396.

responsable de alguna de las conductas imputadas, **se ha demostrado que la conducta no ha tenido efecto en precios, al punto que el propio Requerimiento nada imputa a este respecto.**

337. En relación a la gravedad de la conducta, más allá del argumento retórico de que la colusión es el más grave de los ilícitos de libre competencia, ningún fundamento se da para pretender aplicar la multa máxima establecida por la redacción actual del DL 211.

Además, y como indicábamos precedentemente, se ha omitido toda referencia a cuales serían o habrían sido los efectos reales o potenciales de la conducta imputada, lo que impide realizar una ponderación de su gravedad, toda vez que, en última instancia, la gravedad de una conducta se determina en función de cuales sean sus resultados lesivos.

En otro orden de ideas, el legislador no exceptuó al ilícito de colusión de la graduación de la multa, ni tampoco estableció un piso o monto mínimo de multa. Es decir, no le asignó una gravedad *per se*, como erradamente sostiene la FNE, al pretender que el tipo y la agravante constituyan **una misma cosa**.

338. Finalmente, este H. TDLC debe considerar que, tal como dijimos al inicio de esta presentación, AS ha mantenido un historial impecable e irreprochable en materia de libre competencia, circunstancia que deberá ser especialmente ponderada como elemento atenuante, cualquiera sea el estatuto sancionatorio aplicable.

339. En conclusión, resulta evidente que, en todo caso, la pretensión de multas formulada por el Requerimiento resulta totalmente desproporcionada y carente de justificación, tanto respecto de los hechos cuestionados, como de los criterios emanados de la jurisprudencia de este H. TDLC, cualquiera sea el estatuto legal aplicable.

**POR TANTO;**

**ROGAMOS A ESTE H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA** se sirva tener por contestado el Requerimiento interpuesta en contra de Agrosuper S.A. y, en definitiva, rechazarlo en todas sus partes, con costas.

**PRIMER OTROSÍ:** **ROGAMOS A ESTE H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**, se sirva tener por acompañado CD-Rom que contiene versión electrónica de esta contestación, en conformidad a lo dispuesto en el Autoacordado N°7/2006 de este H. TDLC.

**SEGUNDO OTROSÍ:** **ROGAMOS A ESTE H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**, se sirva tener por acompañado, con citación, documento intitulado “**Anexo: Desarrollo del Test de Cointegración y Robustez de los Test de Causalidad**”, que contiene – como su nombre lo indica – el desarrollo de los test de cointegración y evidencia de robustez de los test de causalidad, a que se refiere lo principal de este escrito, en su Románico X, numeral Cuarto, intitulado “Integración al mercado externo de cada mercado relevante”.

**TERCER OTROSÍ:** **ROGAMOS A ESTE H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**, se sirva tener presente y por acompañados, con citación, los documentos que dan cuenta de la disolución de la requerida Agrícola Agrosuper S.A. y la calidad de continuadora legal de la primera por parte de Agrosuper S.A.:

- a. Signado con el número 1), copia simple del contrato de “Compraventa de Acciones Agrícola Agrosuper S.A.”, de fecha 14 de noviembre de 2011, en que consta, en su cláusula Cuarto que *“las partes declaran que como consecuencia de la compraventa, cesión y transferencia de acciones de la Sociedad de que se da cuenta la cláusula segunda precedente se reúnen en poder de la sociedad Agrosuper S.A. la totalidad de las acciones emitidas por Agrícola Agrosuper S.A. y que, siendo la intención de la sociedad Agrosuper S.A. no enajenar las acciones por un período interrumpido que excederá de 10 días, dicha reunión producirá la disolución de Agrícola Agrosuper S.A. conforme al número 2 del artículo 103 de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas...”*.
- b. Signado con el número 2), copia simple de la escritura pública de “Declaración de

Disolución Agrícola Agrosuper S.A.”, de fecha 25 de noviembre de 2011, otorgada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, documento en el cual, además de dejar constancia de la disolución, se indica en la cláusula Tercero que Agrosuper S.A. es la continuadora legal de la empresa disuelta.

**CUARTO OTROSÍ: ROGAMOS A ESTE H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA,** se sirva tener presente que nuestro poder para representar a Agrosuper S.A. consta del patrocinio y poder acompañado a este expediente, con fecha 20 de diciembre de 2011.