

SENTENCIA DEL TDLC QUE CONDENÓ A CENCOSUD, WALMART Y SMU EN VENTA DE POLLO FRESCO:

Expertos dicen que colusión marca un hito y advierten riesgos en relación con proveedores

Afirman que es primera vez que en Chile hay una sanción por un acuerdo coordinado a través de terceros. Prevén que la contienda en la Corte Suprema será compleja para las condenadas y que revisará la existencia del acuerdo entre las firmas.

LUIS MUÑOZ

Expertos calificaron como un hito el fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) que condenó por colusión a Cencosud, Walmart y SMU tras acordar un precio de venta para la carne de pollo fresca en supermercados, igual o superior a su precio de lista mayorista. Según la Fiscalía Nacional Económica (FNE), la conducta se habría prolongado, al menos, por el período comprendido entre los años 2008 y 2011, y fue coordinada por intermedio de sus proveedores; es decir, las compañías productoras de pollo.

El presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia entre 2010 y 2016 y socio de Menchaca & Cia, Tomás Menchaca, definió el caso como "novedoso", ya que no es una colusión pura y simple como en otros anteriores.

La propia sentencia reconoce que no se trata de un cartel duro, sino de una práctica concertada de tipo *hub and spoke*. En Chile no ha habido jurisprudencia sobre el tema y, en el fondo, se trata de que hubo una interacción vertical en que las empresas productoras de pollo se preocupaban de exigir a las cadenas de supermercados que no vendieran sus pollos bajo el precio de lista". Añadió que lo que entendió el tribunal es que consistió en una práctica concertada —una especie de acuerdo—, porque todas las empresas de supermercados sabían de esta conducta y que esa restricción vertical también debía exigirse a los otros. "No se trata de un acuerdo en que las empresas se hayan comunicado entre sí o que se hayan coordinado de manera directa. Eso es un hito, por-



La inexistencia de un 'cartel duro' o acuerdo directo entre los competidores provocó que la prueba del juicio se limitara a los correos electrónicos entre las empresas y los proveedores de pollo, y las declaraciones de testigos.

que es por primera vez que se sanciona algo así en Chile", sostuvo el abogado. La economista socia de Butelmann Consultores y integrante de la Unidad Anticarteles de la FNE Ana María Montoya coincidió con Menchaca y manifestó que "es importante distinguir que este es un caso de 'práctica concertada'. De hecho, es el primero que se sanciona en Chile como tal. No es

el caso de un 'cartel duro' entre competidores, que se da en los casos en que existe contacto directo entre ellos".

Sin contacto directo

La calificación que dio el tribunal sobre este acuerdo —una práctica concertada y coordinada a través de una interacción vertical— también influyó en lo

relativo a la prueba del juicio. Otro abogado de la plaza, quien optó por el anonimato, afirmó que al ser una conducta condicionada por los proveedores, no es necesario probar un contacto directo, sino que lo relevante es acreditar la interrelación. "No hay una discusión en cuanto a los hechos, como lo que habitualmente ocurre en un 'cartel duro'. Lo que efectivamente sucede es una dispo-

ta en relación con la interpretación jurídica que se les da a esos hechos. Por lo mismo, las pruebas se remiten a los correos electrónicos y a las declaraciones de testigos", aseguró. La consejera en libre competencia del estudio DLA Piper y subjeta de fusiones en la FNE, Carolina Banwiltz, aseguró en relación a la prueba, que "lo cierto es que la evidencia fundamental son correos electrónicos y testimonios. Si bien ellos dan cuenta de la existencia de restricciones verticales, contienen elementos que, a juicio del TDLC, acreditan que los supermercados actuaban sobre el supuesto conocido de que la regla de no vender bajo el precio de lista era aplicada por sus principales competidores, por lo que monitoreaban su cumplimiento y perseguían los desvíos".

Según los expertos, uno de los aspectos que deja abiertos esta causa, y que cobrará importancia en la tramitación del caso ante la Corte Suprema, será si este asunto es un cartel o acuerdo entre empresas, coordinado a través de las productoras de pollo, o si es una restricción vertical impuesta por estas últimas. Para Menchaca, "en ambos casos hay una conducta anticompetitiva". Consultado sobre los eventuales riesgos que se abren con este fallo en las relaciones comerciales entre las compañías con proveedores, sostuvo que "las empresas deberán ser cuidadosas en el sentido de que sus vínculos con proveedoras y prácticas verticales puedan ser tomados como acuerdos anticompetitivos".

Un abogado de la plaza también manifestó que es improbable que la Corte Suprema eche pie atrás con la sanción del caso. "Nunca ha revertido una sentencia del TDLC en casos de colusión; es más, ha elevado las sanciones". Agregó que lo anterior se asume porque la causa ingresará a la Tercera Sala, presidida por el ministro Sergio Muñoz.

ORGANIZACIONES DE CONSUMIDORES ANUNCIAN ACCIONES LEGALES:

Sanción del TDLC genera amplio rechazo contra la colusión de precios

Desde el Presidente a gremios empresariales, destacaron la gravedad del asunto, aunque esperan ratificación en Corte Suprema.

CAROLINA URRUTIA BIANCHI

Un rechazo general hubo entre las autoridades del Gobierno hacia la colusión de las cadenas de supermercados Cencosud, Walmart Chile y SMU que condenó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC).

"Si se confirma una conducta de colusión anticompetitiva de tres importantes empresas del retail, sería extraordinariamente grave y sin duda tiene que aplicarse las sanciones más severas", manifestó el Presidente de la República, Sebastián Piñera.

El organismo judicial que supervisa las buenas prácticas en el mercado, condenó el jueves pasado a las tres cadenas de supermercados a pagar una multa de \$8 mil millones por haber participado de un acuerdo destinado a fijar, a través de sus proveedores, un precio de venta para la carne de pollo fresca en supermercados igual o superior a su precio de lista mayorista, entre 2008 y 2011.

El ministro de Economía, José Ramón Valente, fue categórico en condenar el comportamiento de las compañías. "Nos da hasta rabia que sigan ocurriendo este tipo de conductas (...) Estas prácticas deben ser desterradas", manifestó.

Sobre la posibilidad de realizar una demanda colectiva indemnizatoria, el ministro explicó que esperarán que la Corte Suprema ratifique la sentencia del TDLC.

"Como servicio estamos a la espera de que se confirme este fallo para interponer las acciones compensatorias indemnizatorias que correspondan para que sean los consumidores los que reciban el beneficio que les corresponde", sostuvo el director del Sernac, Lucas del Villar, confirmando lo manifestado por el ministro.

Además, del Villar se refirió a que en caso de que se interponga el recurso colectivo, lo más probable es que sea uno de los primeros bajo la nueva Ley del Consumidor que comenzará a

regir el próximo 14 de marzo. "Esto significa que va a ser una acción de clase más breve en su tramitación, que va a tener mejores compensaciones y finalmente va a tener más certeza de un resultado exitoso", señaló.

Diversas reacciones

Dentro de los organismos del mundo empresarial hubo mayor cautela a la hora de opinar sobre la sentencia del tribunal.

"Es prudente esperar el examen de la Corte Suprema antes de dar por acreditadas las conductas sancionadas en primera instancia", dijo en un comunicado, Peter Hill, presidente de la Cámara de Comercio de Santiago. Una posición muy similar a la de la Cámara Nacional de Comercio, la que dijo el jueves que esperará a que "se resuelvan todas las instancias pendientes".

Hill explicó que era necesario tener en cuenta que el tribunal no había aplicado las sanciones originales solicitadas en un principio por la Fiscalía Nacional



SEBASTIÁN PIÑERA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA



JOSÉ RAMÓN VALENTE
MINISTRO DE ECONOMÍA



PETER HILL
PRESIDENTE DE LA CCS

“Si se confirma una conducta de colusión anticompetitiva de tres importantes empresas, sería extraordinariamente grave”.

“Nos da hasta rabia que siga ocurriendo este tipo de conductas (...) estas prácticas deben ser desterradas definitivamente”.

“Es prudente esperar el examen de la Corte Suprema antes de dar por acreditadas las conductas sancionadas”.

“Es lo que legítimamente harán las empresas sancionadas”, sostuvieron.

Lograr un beneficio económico para los consumidores es el objetivo de la Corporación de Consumidores y Usuarios (Conaues) y de la Organización de Consumidores y Usuarios (Odeus).

El hecho de que la acción estará regida bajo la nueva Ley del Consumidor es algo positivo, según cuenta Stefan Larenas, presidente de Odeus.

Desde la Sofía manifestaron su rechazo a las prácticas de colusión y agregaron que, frente a un fallo del TDLC, existe la posibilidad de recurrir a la Corte Su-

prema. "Es lo que legítimamente harán las empresas sancionadas", sostuvieron.

El proceso puede ser complicado. "En el caso del confort hubo auto delación. En este caso no tenemos nada porque ellos niegan la colusión. Vamos a ver que pase", finalizó.

ESQUEMA UTILIZADO POR LA FISCALÍA ECONÓMICA PARA CALCULAR MULTA FUE DESESTIMADO POR EL TDLC:

Error del requerimiento y programas de compliance ayudaron a que sanción fuera menor que la pedida

LUIS MUÑOZ

El monto de la sanción fue uno de los aspectos más llamativos de la condena del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) a las cadenas Cencosud, Walmart y SMU por colusión en el mercado de la venta de carne de pollo fresco. La multa a beneficio fiscal fue de unos \$8 mil millones en conjunto, es decir, cerca de 15% de lo que había solicitado la Fiscalía Nacional Económica (FNE) en su requerimiento de 2016.

En uno de los párrafos de la sentencia, específicamente en el considerando 213, se señala que "no es correcto utilizar, como ha solicitado la FNE, la totalidad de las ventas de pollo fresco de los supermercados". Lo anterior, según el fallo,

El tribunal le redujo a Walmart un 15% de la condena, debido a que sus procedimientos de cumplimiento fueron calificados de serios. Sus competidoras no obtuvieron el beneficio.

"Implicaría equiparar un acuerdo que solo incluyó directamente en una proporción menor de las decisiones de precio de los supermercados, con uno que afecta a la totalidad de las decisiones de precio de los productos involucrados". A su vez, otra de las partes de la decisión manifiesta que para el cálculo concreto de la multa "no es posible acudir al beneficio económico obtenido por los infractores para establecer el señalado valor de referencia. Por una parte, porque existen deficiencias informacionales en el expediente, atendido que no fue rendida prueba al respecto por la FNE (quien te-

nía la carga de hacerlo)". Por ello, el TDLC utilizó como valor de referencia las ventas netas de pollo fresco y solo aquellas efectuadas por Agrosuper, Ariztía y Don Pollo a las requeridas. Además, otro de los criterios fue considerar solo la comercialización por la que las empresas obtuvieron un margen de entre 0% y 10%. Así, la decisión señaló que "esta aproximación da como resultado que, en promedio, entre un 6,5% y un 7,5% de las ventas de pollo fresco de los supermercados requeridos se habrían visto afectadas por la conducta". Sin embargo, por tratarse de "conductas que merecen

el mayor reproche dentro de la legislación de libre competencia", la sentencia fijó una multa de un 20% de la comercialización afectada entre 2008 y 2011. Otro de los aspectos que ayudaron a reducir la multa a los acusados fueron los programas de cumplimiento *compliance* desarrollados por las compañías requeridas. En el caso de Cencosud y SMU, dichos esquemas no fueron considerados como serios, creíbles y eficaces para bajar la multa, por lo que no hubo reducción de esta. Sin embargo, en el caso de Walmart su programa sí fue considerado y se le redujo la multa en 15%.

Tres fueron los años en que el requerimiento estuvo en tramitación en el TDLC.

\$8 mil mills.

fue la multa fijada por el tribunal en conjunto para Cencosud, Walmart y SMU.

10 son los días que tienen las partes para interponer un recurso de reclamación contra la sentencia del tribunal para que la conozca la Corte Suprema.