

Declaración de
Daniel L. Rubinfeld
2 de febrero de 2015

I. INTRODUCCIÓN

1. Yo soy Profesor de Derecho con el rango Robert L. Bridges, y Profesor Emérito de Economía en la Universidad de California, Berkeley, y soy Profesor de Derecho en la Universidad de Nueva York. Trabajé como Asistente del Procurador General (*Attorney General*) en materias de Libre Competencia en el Departamento de Justicia de los EE.UU. desde junio del año 1997 a diciembre de 1998. Bajo dicho cargo, se me encomendó supervisar una dotación de personal de aproximadamente 70 doctores en economía, analistas financieros, y asistentes de investigación respecto de una amplia gama de materias de libre competencia, incluyendo monopolizaciones, fijaciones de precios y otras restricciones comerciales. Durante ese periodo, el Departamento de Justicia persiguió activamente un buen número de carteles.

2. Ariztía me solicitó prestar asesoría para evaluar si la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Sentencia No. 139/2014) es consistente con la evidencia económica del caso. Como experto economista, no puedo determinar si las actividades de la administración de la industria violaron o no la ley chilena. Sin embargo, puedo evaluar si la evidencia económica es más bien consistente con comportamientos de carteles exitosos en oposición al comportamiento unilateral de competidores. En mi opinión, la prueba empírica en este caso es más bien consistente con comportamientos unilaterales. Más aún, no encontré evidencia económica alguna de precios elevados, lo que sería lo esperable en casos de carteles exitosos.

3. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia parece asignarle poco peso a la evidencia económica (v.gr., precios y márgenes observados) para sustentar sus conclusiones. En efecto, el Tribunal considera que el objetivo de su análisis no es la demostración de la existencia de colusión usando argumentos económicos¹. Sin embargo, la cuestión de si los consumidores fueron perjudicados pagando precios superiores a niveles competitivos es una pregunta fundamentalmente económica cuya respuesta depende, entre otras cosas, de los precios y márgenes observados.

¹ “Que el objetivo de este análisis no consiste en probar con argumentos económicos la existencia de colusión” (SENTENCIA N° 139/2014, consideración Ducentésimo sexagésimo segundo, p. 150).

4. Como discutí en mi primer informe, existen varias dificultades para que las empresas puedan coludirse efectivamente, incluyendo la amenaza de ingreso y el deseo de cada agente de engañar a los demás miembros del cartel². Una evaluación de los precios y márgenes observados resulta fundamental para evaluar la medida en que, de haberla, las empresas han aumentado los precios por sobre un nivel competitivo.

5. La evidencia económica en este caso demuestra que Ariztía no fue más rentable durante el período en que habría existido el cartel y que los precios no aumentaron. El gran aumento de las importaciones después del terremoto de febrero de 2010 es consistente con la incapacidad de Ariztía, Don Pollo y Agrosuper para controlar la producción de pollo en Chile³. No me consta que exista evidencia económica que sea consistente con la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el sentido de haber aumentado los precios. Más bien, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia parece haber asumido que los precios aumentaron 3%. **Dada la incertidumbre reconocida del Tribunal en torno a cómo habría afectado el cartel la producción nacional⁴, me parece incierta la forma en que el Tribunal llegó a esta conclusión.**

II. NO HAY PRUEBA DE QUE LOS CONSUMIDORES HAYAN PAGADO PRECIOS MÁS ALTOS

6. El daño a los consumidores derivado de un cartel surge cuando las empresas logran reducir su producción o capacidad, lo cual resulta en un incremento en los precios. Con posterioridad a la terminación de un cartel, yo esperarí que los precios y márgenes decayesen, manteniéndose los demás factores iguales. Sin embargo, ni los márgenes ni los precios cayeron con posterioridad a la terminación del supuesto cartel.⁵

7. Previamente a su opinión de que Ariztía cobró a sus consumidores un 3% en exceso, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia mencionó el informe de Gómez-Lobo y Lima, y

² Véase por ejemplo, Levenstein, Margaret C., y Valerie Y. Suslow. "What determines cartel success?" *Journal of Economic Literature* (2006), p. 45.

³ Declaración de Dan Rubinfeld de fecha 1 de octubre de 2013 p.17.

⁴ "Que este Tribunal está consciente de que no se cuenta con evidencia inequívoca de seguimiento estricto a las sugerencias de producción de la APA por parte de las Empresas Avícolas Requeridas, toda vez que ciertos detalles relativos a la operación del acuerdo en la práctica no fueron abordados por la evidencia aportada por la Fiscalía Nacional Económica. En particular, existen ciertos puntos que hacen que no sea evidente cómo las sugerencias de carga o producción (materia objeto del acuerdo) se habrían traducido en ventas en el mercado nacional (materia objeto del monitoreo)" (SENTENCIA N° 139/2014, consideración Ducentésimo octogésimo, p.156).

⁵ Declaración de Dan Rubinfeld de fecha 1 de Octubre de 2013, p.10-11, 16.

mencionó que los autores utilizaron en su modelo elasticidades para estimar daños, según se desprende del informe APA “*Proyección de demanda de carne de pollo en Chile*”.⁶ Sin embargo, y como señalé en mi primer informe.

Gómez-Lobo y Lima indican que la elasticidad-precio agregada para los productos de pollo estaría entre estos dos valores y que, en consecuencia, la elasticidad de -0.93 para las pechugas de pollo sería una estimación conservadora de la elasticidad-precio propia de toda la carne de pollo. **En economía esto es incorrecto** [énfasis agregado]. La elasticidad-precio de un grupo de productos siempre será menor que la elasticidad-precio de cualquiera de los productos dentro de ese grupo, si los productos agrupados son sustitutos (como lo son los diferentes cortes de pollos entre sí)⁷.

III. ARIZTÍA ERA ESCASAMENTE RENTABLE

8. Según indiqué en mi primer informe, Ariztía era apenas rentable durante el periodo del supuesto cartel⁸. Las utilidades de un negocio normalmente fluctúan a lo largo del tiempo debido a un diverso y complejo conjunto de factores, pero para permanecer en el negocio las empresas deben lograr utilidades no negativas en el largo plazo. Incluso más, si una firma cobra precios sobre el nivel competitivo, dicha firma obtendrá ingresos supra-competitivos. Las bajísimas (o negativas) utilidades de Ariztía son evidencia directa respecto a la crítica cuestión de si Ariztía estaba o no en condiciones de cobrar más a los consumidores durante el periodo del supuesto cartel, en comparación a lo que hubiese podido cobrar en caso que tal cartel no hubiese existido.

9. **El promedio simple anual de utilidades de Ariztía desde el año 2000 al 2010 fue de un 1%.**⁹ Y en conformidad al Profesor Díaz, habida consideración del costo de capital, Ariztía no

⁶ SENTENCIA N° 139/2014 consideración Tricentésimo quincuagésimo segundo, p. 181.

⁷ Declaración de Dan Rubinfeld de fecha 1 de Octubre de 2013 p.7-8. Además de discutir otros defectos en el enfoque de Gómez-Lobo y Lima, asimismo noté en mi primer informe que si Gómez-Lobo y Lima hubiesen utilizado -0,4 como su propia elasticidad de precio para pollos, ellos no hubiesen encontrado daño alguno (p.9).

⁸ Declaración de Dan Rubinfeld de fecha 1 de Octubre de 2013, p.10-11.

⁹ En base a ingresos contables calculados utilizando “Ingresos” y “Resultados antes de impuestos” de la pestaña “EERR” del “Anexo Estados Financieros Auditados Agrícola Ariztía Ltda.xlsx, incluido como base de datos en el Informe Económico “ANÁLISIS FINANCIERO DE AGRÍCOLA ARIZTÍA LTDA. Y GRUPO DE EMPRESAS RELACIONADAS: INDIVIDUAL Y COMPARADO CON AGROSUPER S.A. Y SUS SUBSIDIARIAS Y SOPRAVAL S.A” de Carlos Antonio Díaz Vergara, presentado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”.

fue rentable desde el 2000 hasta el 2010¹⁰. En conformidad al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin embargo, Ariztía estaba cobrado un 3% sobre el precio competitivo de mercado durante este periodo. Por ende, de acuerdo al Tribunal, Ariztía debiese haber tenido una utilidad promedio negativa de menos 2% desde el año 2000 al año 2010. No es consistente con el modelo económico de la competencia esperar que Ariztía, en condiciones competitivas, hubiese tenido una rentabilidad promedio negativa de menos dos por ciento desde el año 2000 al año 2010.

10. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia propuso varias hipótesis para explicar por qué Ariztía podría haber sido apenas rentable mientras permanecía siendo miembro de un cartel exitoso que simultáneamente había elevado los precios. Sin embargo, el Tribunal no ofreció ninguna evidencia para respaldar estas hipótesis. El Tribunal sugirió que tal vez Ariztía no era rentable debido a una mala administración, por una amortización de costos inusual o porque sus costos eran más altos que los de sus competidores¹¹.

11. No he visto evidencia alguna de que Ariztía sea una empresa mal administrada. Tampoco he visto pruebas de que Ariztía tuviese costos inusualmente altos. Hago presente, sin embargo, que los economistas de la FNE (quienes, a diferencia de mí, tuvieron acceso a los datos sobre costos de cada empresa) asumieron en su modelo que Ariztía tenía los mismos costos que sus competidores principales. Además, también hago presente que las demás empresas de la industria eran mucho menos rentables que empresas similares en los Estados Unidos, tal como hizo ver el Profesor Díaz.¹² **De esta forma, esta hipótesis por parte del Tribunal de conciliar su supuesto de que Ariztía recibía ganancias supra-competitivas, mientras en los hechos no era rentable, no es consistente con la evidencia disponible.**

12. No hay evidencia que apunte hacia inversiones en bienes de capital o amortizaciones inusuales. En base a las inversiones y amortizaciones efectivamente observadas de Ariztía, y tomando en cuenta el sobreprecio que supone el Tribunal, Ariztía hubiese estado en promedio perdiendo dinero desde el año 2000 hasta el año 2010. Considerando el costo de capital, Ariztía

¹⁰ Informe Económico “ANÁLISIS FINANCIERO DE AGRÍCOLA ARIZTÍA LTDA. Y GRUPO DE EMPRESAS RELACIONADAS: INDIVIDUAL Y COMPARADO CON AGROSUPER S.A. Y SUS SUBSIDIARIAS Y SOPRAVAL S.A” of Carlos Antonio Díaz Vergara, p.9.

¹¹ SENTENCIA N° 139/2014, consideración Ducentésimo vigésimo noveno p. 137 y 138.

¹² Informe Económico “ANÁLISIS FINANCIERO DE AGRÍCOLA ARIZTÍA LTDA. Y GRUPO DE EMPRESAS RELACIONADAS: INDIVIDUAL Y COMPARADO CON AGROSUPER S.A. Y SUS SUBSIDIARIAS Y SOPRAVAL S.A” de Carlos Antonio Díaz Vergara, p.15.

no fue rentable en base a los precios observados. Es improbable que una empresa que esté o perdiendo dinero o bien apenas cubriendo sus gastos tome la decisión de sobre-invertir en proyectos de capital durante cada año de una década. Las empresas normalmente invierten en proyectos de capital cuando están obteniendo un retorno que es más alto que el costo de capital, no cuando están perdiendo dinero. **Incrementar las inversiones en bienes de capital - por sí misma - no es una acción que sea conducente al objetivo de un cartel, que es reducir la producción.** Además, no existe evidencia de que Ariztía y sus competidores tengan registros financieros fraudulentos. A mayor abundamiento, los ejecutivos tienen un incentivo para sobre-declarar ganancias, no para sub-declarar su rendimiento.

13. La muy baja rentabilidad de Ariztía (y sus ocasionales pérdidas) desde el año 2000 hasta el año 2010 es inconsistente con una empresa que se ha coludido exitosamente para aumentar precios. En un intento de conciliar las pruebas bajo las cuales Ariztía era apenas rentable, con su supuesto que Ariztía estaba recibiendo ganancias supra-competitivas entre los años 1994 y 2010, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ofreció varias explicaciones potenciales. Sin embargo, no veo fundamento alguno para ignorar la evidencia (Ariztía era apenas rentable) en base a hipótesis alternativas no respaldadas, que contradicen los hechos observados disponibles.

14. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia reconoció que hubo momentos en que Ariztía no generó ganancias que pudiesen reconocerse como “sobrenormales”¹³. Las compañías que son parte de un cartel reciben ganancias supra-competitivas por medio del cobro de precios supra-competitivos. Por el contrario, si las empresas en un cartel no están generando utilidades supra-competitivas lo más probable es que no cobren precios supra-competitivos. Además de ser inconsistente con la presunción de que Ariztía cobró un 3% por sobre el precio competitivo cada año, las bajísimas e incluso negativas utilidades de Ariztía resultan inconsistentes con el deseo del Tribunal de considerar la capacidad de Ariztía para pagar la multa impuesta.¹⁴ La capacidad de Ariztía para pagar está directamente relacionada con sus utilidades, y como se comentó, Ariztía estaba teniendo ganancias del 1% entre el 2000 y 2010. El pagar una multa que no tiene

¹³ “Que este Tribunal considera que la circunstancia de que en ciertos periodos alguna de las empresas que participaron de un acuerdo colusorio no hayan presentado utilidades contables que sean posibles de considerar como “sobrenormales”, no es razón suficiente para descartar que dicho acuerdo haya existido, ni para descartar que esas empresas hayan participado del mismo.” (SENTENCIA N° 139/2014, consideración Ducentésimo vigésimo noveno, p.137 and 138).

¹⁴ SENTENCIA No 139/2014, consideración Tricentésimo quincuagésimo sexto p. 182.

proporcionalidad con sus utilidades tiene el potencial de dañar la capacidad de Ariztía para competir y continuar prestando servicios a sus clientes en el futuro.

15. Conforme a lo establecido en un informe de la OECD relativo a oligopolios “existe una brecha considerable entre el deseo de incurrir en una interacción coordinada y la habilidad para hacerlo exitosamente.”¹⁵ **La acusación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de que Ariztía era un miembro de un cartel exitoso que cobraba un sobreprecio de 3%, a pesar de sólo obtener una ganancia promedio de 1% entre el 2000 y 2010 parece inusual.** Típicamente, cuando se hacen acusaciones que se encuentran fuera del ámbito normal de comportamiento de empresas o mercados, resulta necesario presentar evidencia sustancial para respaldar dichas acusaciones. **El hecho que los precios no hayan disminuido una vez que se puso fin al supuesto cartel, el hecho que los márgenes de Ariztía no hayan disminuido después de que se puso fin al supuesto cartel, las utilidades bajísimas y hasta negativas de Ariztía (y otras empresas de la industria) durante el período en que habría operado el supuesto cartel, y la alta elasticidad de las importaciones evidenciadas por el terremoto de febrero de 2010, son todas pruebas que son consistentes con la postura de que Ariztía no obtuvo utilidades de un acuerdo colusivo.** Tomando en consideración mi revisión de la evidencia económica, y sin que exista evidencia compensatoria relacionada con los precios y márgenes observados, no vemos fundamentos para la conclusión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de que Ariztía ha cobrado un 3% de sobreprecio.

¹⁵ Informe sobre Oligopolios de la OECD, 1999, Paris, pg. 7.