

EN LO PRINCIPAL: Interpone Requerimiento en contra de Biomar Chile S.A. y otras. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña versión electrónica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Designa receptores judiciales. **TERCER OTROSÍ:** Personería. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N° 670, piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”) respetuosamente digo:

De conformidad con los artículos 1°, 2°, 3°, 18 y siguientes, 26, 39 y las demás normas pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante, “**DL 211**”), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se expondrán a continuación, interpongo Requerimiento en contra de las siguientes personas (en adelante, en su conjunto, “**Requeridas**”):

1. **BIOMAR CHILE S.A.** (en adelante, “**Biomar**”), sociedad del giro de la elaboración de piensos preparados para animales, representada por su gerente general don Eduardo Hagedorn Hermosilla, desconozco profesión, ambos domiciliados en Bernardino N° 1981, piso 3, Parque San Andrés, Puerto Montt;
2. **COMERCIALIZADORA NUTRECO CHILE LIMITADA** (en adelante, “**Skretting**”), sociedad del giro de servicios relacionados con la acuicultura marina y elaboración de alimentos para animales, entre otros, representada por su gerente general don Ronald Barlow Hernández, desconozco profesión, ambos domiciliados en Ruta 5 Sur N° 775, Osorno, o en Camino a Pargua N° 1001, Barrio Industrial, Puerto Montt;
3. **EWOS CHILE ALIMENTOS LIMITADA** (en adelante, “**Ewos**”), sociedad del giro de la elaboración de otros productos alimenticios y venta al por mayor de materias primas agrícolas, representada por don Hugo Contreras Mayagoitia, desconozco profesión, ambos domiciliados en Freire N° 130, piso 6, Puerto Montt; y,

4. **VITAPRO CHILE S.A.** (en adelante, “**Salmofood**”), sociedad del giro de la elaboración de piensos preparados para animales, representada por su gerente general don Ian Lozano Jeffs, desconozco profesión, ambos domiciliados en Benavente N° 550, oficina 8A, Puerto Montt.

Las Requeridas infringieron el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar un acuerdo o práctica concertada que consistió en fijar los precios de venta de los alimentos para salmónidos, conocidos tradicionalmente como “dietas”, que fabrican y venden a la industria salmonera para el cultivo, crianza y engorda de estos peces, al menos en el periodo comprendido entre el año 2003 y el año 2015. Esta fijación de precios fue efectuada por las Requeridas de modo directo, mediante la coordinación de los precios de las dietas, o de modo indirecto, mediante la coordinación de los precios a cobrar a los clientes por materias primas de dichos alimentos.

En razón de lo anterior, de lo que se detalla más adelante y de lo que se acreditará en el proceso, solicito al H. Tribunal condenar a Biomar, Skretting, Ewos y Salmofood en los términos indicados en el petitorio de esta presentación, con expresa condena en costas.

I. ANTECEDENTES GENERALES: DELACIÓN COMPENSADA DE EWOS Y APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN

1. El día 16 de junio de 2016, Cargill Incorporated (en adelante, “**Cargill**”) presentó una solicitud formal para acceder, junto a su subsidiaria Ewos y algunos ejecutivos de esta empresa, al beneficio de exención de multa contemplado en el artículo 39 bis del DL 211 (en adelante, “**Solicitud de Beneficios**”). Cargill indica que el 8 de octubre de 2015 adquirió el total de las acciones de Ewos, pasando a formar parte esta última del grupo Cargill Aqua Nutrition, y que, en ese contexto, identificó que tal empresa había ejecutado conductas contrarias al artículo 3° inciso segundo letra a) del DL 211. La Solicitud de Beneficios fue complementada el día 29 de agosto de 2016. La FNE, luego de analizar los antecedentes, emitió el respectivo oficio de conformidad el día 6 de septiembre del mismo año.

2. El día 13 de septiembre de 2016, la FNE instruyó la investigación reservada rol N° 2406-16 (en adelante, “**Investigación**”), destinada a comprobar “*eventuales infracciones al artículo 3°, incisos primero y segundo letra a), del Decreto Ley N° 211 en la industria de producción y comercialización de alimento para la acuicultura, especialmente de salmónidos*”.

3. Entre los días 13 y 15 de octubre de 2016, luego de obtener la aprobación del H. Tribunal y autorización del Ministro de Turno de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, personal de Carabineros de Chile, bajo la dirección de funcionarios de esta Fiscalía, ejecutó las medidas investigativas de entrada, registro e incautación contempladas en el artículo 39 letras n.1 y n.2 del DL 211¹. Las personas afectadas por estas medidas fueron Biomar, Skretting y Salmofood, así como también algunos de sus ejecutivos.

II. HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

4. Biomar, Skretting, Ewos y Salmofood, al menos durante el periodo comprendido entre los años 2003 y 2015, celebraron y ejecutaron un acuerdo o práctica concertada que consistió en fijar los precios de los alimentos para salmónidos que fabrican y venden a las empresas que producen y comercializan este tipo de peces (en adelante, “**Acuerdo**”). Esta FNE identificó que a lo largo de los años las Requeridas fueron adecuando el modo en el que implementaban el Acuerdo, puesto que en ocasiones discutían directamente el precio de sus dietas y en otras oportunidades coordinaban los precios de materias primas del alimento que cobraban a los clientes en las listas de precios. En esta conducta también participó la empresa Alitec, que fue adquirida por Biomar el año 2008.

5. Con el fin de implementar el Acuerdo, los ejecutivos de las Requeridas, normalmente sus gerentes generales y gerentes comerciales, tomaban contacto a través de correos electrónicos, reuniones y llamadas telefónicas. Si bien todas las Requeridas participaban del Acuerdo, existían oportunidades en que no todas se comunicaban directamente, asumiendo la coordinación en tales casos alguna de ellas.

6. En cuanto a los orígenes del Acuerdo, antecedentes de la Investigación muestran que alrededor del año 2000 las Requeridas comenzaron a reunirse con el fin de hacer frente a Exapesca, organización que agrupaba a diferentes vendedores de aceite de pescado, materia prima relevante para fabricar el alimento para los salmónidos. En ese contexto, ejecutivos de las empresas comenzaron a sostener contactos de carácter anticompetitivo, tal como lo reconoció un ejecutivo en declaración ante la FNE:

*“En ese contexto se empezó a **facilitar la opinión y la conversa un poco más del mercado**, y aparecen esto que estamos hablando, **‘oye pásame tu lista de precios**,*

¹ La aprobación fue otorgada por el H. Tribunal por resolución de fecha 6 de octubre de 2016 y la autorización fue otorgada por el Ministro de turno de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, señor Javier Aníbal Moya Cuadra, por resolución de fecha 12 de octubre de 2016.

dime el precio al cual estoy, y nos empezaron a pedir que no tocáramos ciertos clientes².

7. La evidencia acredita que a inicios del año 2003 las Requeridas ya se encontraban ejecutando el Acuerdo. Los antecedentes revelan que las empresas comenzaron a fijar los precios de las dietas que ofertaban en las cotizaciones o licitaciones convocadas por las salmoneras, procesos que buscaban adjudicar, normalmente a más de una empresa, el abastecimiento del alimento para salmónidos. Según ha identificado esta FNE, esta coordinación permitía también a las Requeridas, en este periodo, determinar los porcentajes del volumen demandado por los clientes que les correspondería abastecer, intentando de esta forma mantener el *status quo* en el mercado.

8. Un correo electrónico interno, de abril de 2003, contiene un archivo Word en el cual Juan Carlos Petersen, gerente comercial de Salmofood, detalla la situación en la que se encontraba cada cliente respecto del “pacto”³. En este documento se menciona expresamente la existencia de cotizaciones realizadas “bajo acuerdo”, como lo son aquellas presentadas a las salmoneras Fjord, Peulla y Trusal, indicándose incluso los precios ofrecidos por los competidores. Este mismo documento da cuenta que “[d]esde fijación del acuerdo, a Salmofood se le han acercado un total de 7 clientes, clientes sobre los cuales Salmofood no ha roto pacto” y que “Salmofood es la que menos pierde y más gana rompiendo el pacto”.

9. Dado que las tarifas ofrecidas por las Requeridas en las cotizaciones o licitaciones podían ser modificadas durante la vigencia de los contratos, también era necesario coordinar estos reajustes⁴. Es por ello que el archivo Word citado en el párrafo anterior indica que es necesario “llegar a acuerdo” respecto de las “alzas de precios proyectadas en próximos meses”. Para estos efectos, las Requeridas intercambiaban sus listas de precios, incluyendo en ciertos casos los porcentajes de alzas que aplicarían⁵, además de informarse las razones que podrían entregar a los clientes para justificar los aumentos en sus tarifas.

² Declaración de Ian Lozano, gerente general de Salmofood, de 6 de junio de 2018, p. 32. Todos los destacados en este escrito son nuestros, a menos que se diga expresamente lo contrario.

³ Correo electrónico de 1 de abril de 2003, con asunto “resumen comercial”, en el que se adjunta un archivo Word denominado “Información Reunión SonaPesca Abril 03”.

⁴ A esta época se utilizaba en la industria un sistema de tarificación denominado *polinomio*, bajo el cual las Requeridas solo entregaban una lista de precios con el valor final de cada dieta, sin aportar los detalles sobre el costo y porcentaje de inclusión de cada una de las materias primas. No obstante, las Requeridas solían justificar las modificaciones a las listas de precios del alimento de cara a sus clientes en la elevada volatilidad de los costos de las materias primas, sin perjuicio que, en ocasiones, podían aducir otro tipo de justificaciones.

⁵ En un correo electrónico Juan Carlos Petersen, gerente comercial de Salmofood, solicita a un ejecutivo de Ewos las listas de precios de diversos meses -las que son remitidas posteriormente por tal ejecutivo-, con el fin de fijar, al alza, sus propias tarifas: “Estimado [Ejecutivo de Ewos], por favor

10. En un correo electrónico interno de Alitec, de abril de 2003, el gerente general entrega a dos ejecutivos información sobre los aumentos en los precios de las dietas de Ewos, Biomar y Skretting que bordeaban, en general, entre un 3-5%, señalando que para un cliente en particular Ewos “subiría 0,58%” y que “Salmofood está evaluando subir un 5% para Mayo”. La comunicación indica que para justificar tales alzas las empresas habían hecho alusión a un aumento en los costos de las materias primas, lo que no era otra cosa que “una recuperación de márgenes de forma algo enmascarada”. Ante tal escenario, Alitec también planificaba aumentar sus precios, aun cuando la misma comunicación revela que los costos de la harina de pescado y aceite de pescado habían disminuido y se esperaba que disminuyeran aún más.

*“(…) **El argumento para subir ha sido mat. primas**, aunque un poco vago . Por ejemplo Biomar argumentó el cierre de aceite del 1º trimestre con Exapesca en un 19% mayor al último trimestre 2002 . También otros han argumentado aumento de reworks , Energía , etc. **En definitiva , se trata de una recuperación de márgenes en forma algo enmascarada , pero a la cual el mercado no ha reaccionado negativamente** [sic] (…)*

*¿Qué hacemos nosotros ? . **Creo que debieramos tender a aplicar el máximo aumento , ya que durante el año no habrá otra oportunidad de subir precios** , por la mayor posibilidad de que bajen los costos de harina y aceite . En ese sentido apuntaría parejo a subir el 5% , con las excepciones como SSF , R.Crusoe , Aquachile , que debemos revisar” [sic] (…)*⁶.

11. A partir del año 2003 comenzó a implementarse paulatinamente en la industria un sistema de tarificación de las dietas denominado *cost-plus*⁷, que fue repercutiendo en la forma en que las Requeridas ejecutaban el Acuerdo. Bajo este sistema, el precio de cada dieta comenzó a calcularse como la suma de los costos de producción del alimento (*cost*), más un margen fijo de ganancia establecido normalmente en los contratos (*plus*)⁸. Estos costos de producción, referidos principalmente a las materias primas -macro ingredientes y micro ingredientes-, así como a sus porcentajes de inclusión, debían ser informados a los clientes junto a las listas de precios, las que comenzaron a enviarse y reajustarse de modo

*me podrías enviar tu lista general de precios para los meses de ene, feb, mar y abril de 2003. **Este mes subiremos nuestras listas y necesito el historial de Uds.** (…)*” Correo electrónico de 14 de abril de 2003, con asunto “listas marzo 2003”. En este y otros correos citados en el presente Requerimiento, se han suprimido los nombres de ciertos ejecutivos, para resguardar la identidad de aquellos que hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad con el artículo 39 bis del DL 211.

⁶ Correo electrónico de 11 de abril de 2003, con asunto “Alza Precios”.

⁷ De acuerdo con antecedentes de la Investigación, Ewos comenzó a implementar en Chile el sistema *cost-plus*, el que fue paulatinamente implementado en la industria. Ya a inicios del año 2007 la mayor parte de las relaciones comerciales lo utilizaban.

⁸ El *cost* incluía, además, otros costos asociados a la producción, tales como empaque, flete, mano de obra y energía, los que generalmente se determinaban al principio del contrato.

trimestral⁹. De esta forma, bajo el sistema *cost-plus*, el costo de adquisición de cada materia prima debía constituir el precio que se ofrecería a las salmoneras por tales insumos.

12. Pues bien, con el fin de adaptar la ejecución del Acuerdo a este nuevo sistema de tarificación, las Requeridas comenzaron a fijar los precios de aquellos macro ingredientes que tenían una mayor relevancia en la composición de las dietas y que debían informar a los clientes bajo el sistema *cost-plus*, así como a compartir información sobre su formulación o porcentajes de inclusión en algunas ocasiones. Coordinar los precios de las materias primas comunes, dada la amplia variedad de dietas que producían las Requeridas, resultaba de mayor facilidad para efectos dar cumplimiento al Acuerdo¹⁰, sin perjuicio que en ocasiones también se discutían los precios de tales dietas.

13. El Acuerdo queda de manifiesto en el siguiente correo electrónico interno de Ewos, de septiembre de 2006, en el que un ejecutivo comunica cuales eran los precios para el cuarto trimestre, en dólares y por tonelada, que Ewos, Biomar y Skretting habían definido en conjunto para la harina de pescado, aceite de pescado, aceite vegetal, gluten, soya y plumas, materias primas que componen el alimento.

“Los siguientes son los costos acordados informar clientes para el Q4, [sic] *para el caso nuestro Camanchaca y Multiexport:*

Ewos Biomar Skretting

FM [harina de pescado] 1305 1320 1335
FO [aceite de pescado] 760 765 745
VO [aceite vegetal] 566 595 580
Cgluten [gluten] 390 468 405
Soya 273 280 280
Feather [plumas] 410 450 420

Los costos nuestros son puesto Coronel y los de Biomar y Skretting en sus plantas Parga (...) [sic]

*Nota: **como podrán ver, me protegí en casi usd40 en la FM** (...)”¹¹.*

14. En la mayoría de los casos, y como fue la práctica durante los años siguientes, las Requeridas ejecutaron este Acuerdo mediante el intercambio de información confidencial y

⁹ Según ha podido identificar esta Fiscalía, las materias primas representan alrededor de un 80% del costo total del alimento.

¹⁰ Ver sección “III.1 Industria del alimento para salmónidos”.

¹¹ Correo electrónico de 6 de septiembre de 2006, con asunto “Costos Q 4”. En correo electrónico posterior, de 11 de septiembre de 2006, con asunto “Re: Precios Q4”, el ejecutivo de Ewos señala “[m]e llamo hoy JMB [José Miguel Barriga, gerente general de Skretting] *para ratificar su precio de VO [aceite vegetal] que asciende a usa 629 al incluir la canola de USA (...) Quiere que subamos nuestro costo de VO para alinearnos*”. Respecto de los precios acordados para cada una de las materias primas, el ejecutivo de Ewos indica “[c]omplemento con la info de Salmofood”, transmitiendo los precios acordados para cada uno los insumos.

sensible sobre el costo de adquisición de los macro ingredientes más relevantes, o sobre los precios que planificaban informar respecto de tales insumos. Las Requeridas acordaron que aquellas que tuviesen los costos de adquisición o precios más bajos respecto de cada una de estas materias primas debían aumentar los valores que informarían por tal insumo a sus clientes en las listas de precios, lo que les permitía apropiarse de un margen adicional. Un ejecutivo indicó, respecto a este aumento, que *“no había un objetivo claro de cuanto subir, la idea era subir lo máximo posible”*¹², mientras que otro describió en detalle el modo en el que las Requeridas continuaron ejecutando el Acuerdo:

*“(…) Si yo compraba mejor que el resto, yo veía que había una posibilidad de que pudiera quedarme con ese delta de precio. Por lo tanto, **si yo me averiguaba a cuánto compraban ustedes, y todos me decían a 1500, y yo compré a 1200, en vez de informarle al cliente 1200**, dado que según yo el contrato me lo permite, porque es de costos proyectados, y donde había una banda después en el cual hay un ajuste por competitividad, **yo decía “ok, dado que están todos a 1500, yo le voy a decir al cliente que mi costo es 1400”**. **Igual voy a estar debajo de ustedes dos, y me voy a quedar con un extra de margen**”*¹³.

15. Como el H. Tribunal puede observar, en vez de informar y cobrar los costos reales de las materias primas, fueran éstos denominados contables, proyectados o de otra forma¹⁴, como lo exigía el sistema *cost-plus*, las Requeridas transmitían aquellos valores que eran el resultado de la ejecución de esta conducta anticompetitiva, afectando de modo indirecto el precio de sus dietas. Existe un número relevante de correos electrónicos, obtenidos en el contexto de la Solicitud de Beneficios y en la ejecución de medidas de entrada, registro e incautación, que dan cuenta de esta forma de ejecución del Acuerdo.

16. Por ejemplo, un correo electrónico interno de Ewos, de septiembre de 2007, revela que un ejecutivo de tal empresa se había comunicado telefónicamente con José Miguel Barriga, gerente general de Skretting, y que éste le había proporcionado información sobre los costos de adquisición, en dólares y por tonelada, de Skretting, Biomar y Salmofood para diferentes materias primas¹⁵. El ejecutivo indica a los destinatarios de la comunicación que *“recibí llamado de JMB por los costos para la fijación de precios del Q4”*, señalando respecto de la información de la competencia que tales *“son los niveles que debemos usar”* al definir los precios. Los precios de las materias primas fijados en base a tales *niveles* fueron posteriormente remitidos por el ejecutivo de Ewos al gerente general de Skretting,

¹² Declaración de 19 de agosto de 2016, p. 63.

¹³ Declaración de 4 de mayo de 2016, p. 6.

¹⁴ Para los partícipes de esta industria, el costo contable se refiere al costo efectivo pagado por la materia prima, en tanto que el costo proyectado correspondería a aquel que fijan las empresas en base a su experiencia y a la *“inteligencia de mercado”*. Básicamente esta proyección anticipa lo que sería, para los siguientes tres meses, el costo de la materia prima.

¹⁵ Correo electrónico de 21 de septiembre de 2007, con asunto “Precios Q4”.

indicándole “[c]on estos costos los precios me quedarán muy parecidos a los del Q3 ¿y a ti?”¹⁶.

17. En ocasiones los reclamos de los clientes podían servir a las Requeridas para monitorear posibles desvíos del Acuerdo, esto es, cuando alguna de ellas ofrecía por alguna materia prima o dieta un precio sustancialmente menor al de las otras empresas. En algunas oportunidades los reclamos de los clientes eran simplemente *bluff*, aspecto que las Requeridas descubrían cuando se contactaban para abordar el reclamo. En un correo electrónico, de febrero de 2006, Carlos Díaz, gerente general de Biomar, se comunica directamente con los gerentes generales de Alitec y Skretting, y con un ejecutivo de Ewos, en el contexto de un reclamo de un cliente por los supuestos altos precios de las dietas de Biomar:

*“Por los precios de [Ejecutivo de Ewos], creo que no me debieran estar presionando tanto, y si el pigmento es de 0.00195, es el mismo que le ofrecí, **por lo que me gustaría saber derechamente si ofrecieron algo menor, lo que no era el acuerdo. Alitec debiera subir los precios, ya que es lejos el más bajo, y tiene espacio para aumentar.** Enviaré un listado con los centros que yo debiera tener, para que estemos todos atentos y no aceptemos volúmenes adicionales. **Está demostrado que si nos ponemos firmes, las cosas resultan, siempre y cuando ni uno de nosotros juegue chueco.** Se la propuesta de Skretting, y creo que de todas maneras entrará, pero no a un menor precio, y no vale la pena pelear ese volumen y bajar nuestros márgenes aún más. **Una vez más les pido mantenernos firmes. Espero sus comentarios, y compromiso** (...) [sic]”¹⁷.*

18. Durante la ejecución del Acuerdo, las Requeridas también intercambiaron información sobre las condiciones de crédito entregados a las salmoneras y su situación de deuda, con el fin de coordinar tales condiciones y evitar cambios de proveedor por parte de clientes morosos. Esta coordinación se intensificó durante el periodo en el que la industria salmonera fue afectada por la anemia infecciosa del salmón, conocido como virus ISA, el que generó una alta tasa de mortalidad en los peces infectados, debido a lo cual adquirieron gran importancia las condiciones comerciales entregadas por las Requeridas. También se ha identificado que estas empresas coordinaron en algunos periodos el *plus* que se fijaba en los contratos con las salmoneras y el precio del pigmento que incorporaban en sus alimentos¹⁸. La evidencia también arroja que las Requeridas compartieron información

¹⁶ Correo electrónico de 25 de septiembre de 2007, con asunto “Q4”.

¹⁷ Correo electrónico de 1 de febrero de 2006, con asunto “Env: RE: respuesta Biomar”.

¹⁸ El pigmento es una materia prima que se incorpora en el alimento de los salmónidos para que los peces alcancen su color característico. Esta materia prima se cobraba por separado y normalmente quedaba fijada en los respectivos contratos, por lo que no estaba sujeta a reajustes.

sobre los volúmenes mensuales de alimento que producían durante todo el periodo imputado, así como proyecciones de los meses siguientes en algunas oportunidades¹⁹.

19. Las Requeridas estaban conscientes de que su comportamiento era contrario a la ley e intentaban eliminar rastros del Acuerdo. Así, es posible leer en varios correos electrónicos advertencias del siguiente tenor: **“ahora hay que borrar este mail y vaciar la papelerá”**²⁰, **“para que lo leas y luego borres el mail”**²¹ y **“solo como recomendación ojala no comunicar por mail contactos con competidores ni discutir temas comerciales con ellos. Puede ser delicado”**²². Incluso, al interior de Ewos los ejecutivos utilizaron en algún momento ciertas palabras claves para referirse a la competencia: “los rojos” Sketting, “los verdes” Ewos y “los azules” Biomar; mientras que para referirse a ellas de modo conjunto hacían alusión al “club de Toby” o a la “familia Ugalde”. Por ejemplo, un correo electrónico interno de Ewos revela que un ejecutivo de la empresa que estaba copiado en otra comunicación, que contenía información sensible de la competencia, no tenía conocimiento de las conversaciones con la “familia Ugalde”:

*“(…) te quería comentar que [Ejecutivo de Ewos] no esta al tanto de **las conversas de precio con la familia Ugalde**... me pregunto de adonde habias sacado estos precios, le dije que eran estimaciones tuyas....jjjjj [sic] (...)”*²³.

20. Debido a lo anterior, las Requeridas utilizaron principalmente el contacto telefónico para efectos de dar ejecución al Acuerdo, tal como la mayor parte de los ejecutivos que fueron parte de la Solicitud de Beneficios lo afirmaron ante la FNE. Esto explica que gran parte de las comunicaciones electrónicas que constituyen evidencia son internas: una vez que alguno de los ejecutivos obtenía telefónicamente el costo de la competencia, transmitía internamente esa información para efectos de fijar los precios del trimestre siguiente.

21. Un archivo Excel de agosto de 2009, incautado a Sketting²⁴, grafica cómo la empresa había recopilado los costos de Biomar y Ewos, en dólares y por tonelada, de un listado extenso de materias primas que componen las dietas. Como se observa, este

¹⁹ Este tipo de información es apta para permitir a las empresas anticipar el comportamiento de sus competidores y chequear que no existan desviaciones importantes en sus participaciones de mercado.

²⁰ Correo electrónico de 30 de marzo de 2011, con asunto “RE: Comentarios BioMar”.

²¹ Correo electrónico de 22 de febrero de 2008, con asunto “Fw: varios CD”.

²² Correo electrónico de 9 de mayo de 2014, con asunto “RE: RE: Vtas. Abril”.

²³ Correo electrónico de 28 de septiembre de 2006, con asunto “Re: Precios”.

²⁴ Planilla Excel denominada “COMPETENCIA 2009”, creada por Eduardo Oyarzun, gerente de compras, el 3 de marzo de 2009 y modificada por última vez por Gabriel García, gerente de ventas, el 6 de agosto del mismo año.

archivo contiene información sobre los costos de los primeros tres trimestres del año 2009. En el comentario de la celda I22 se lee que, aunque Biomar tenía un costo para el tercer trimestre de 607 dólares para el gluten de maíz, “lo van a preciar a US\$700 ya que la reposición esta [sic] cerca de US\$800”. Con este tipo de información, que solían compartir antes de informar sus listas de precios, las Requeridas ejecutaban el Acuerdo y procedían a adecuar los precios de sus materias primas.

Imagen N° 1: Extracto de planilla Excel “COMPETENCIA 2009”

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
9		Q1	Q1	Q1	Q2	Q2	Q2	Q3	Q3	Q3
10	PRECIOS M.P	EWOS	BIOMAR	SKRETTING	EWOS	BIOMAR	SKRETTING	EWOS	BIOMAR	SKRETTING
11	Fishmeal		1021	1108	950	990 a 1055	1086	1010	1026	1020
12	fishoil		1287	1323	1195	1130 a 1170	1148	895	926	925
13	Soya oil			1451	-		1442			
14	Canola Oil		1098	1590	-		1243			1243
15	Ac. Soya Fosfolip.			601	600		598	540		598
16	OIL MIX				1160	1050 a 1110	1117			
17	H. Girasol 49%			475	430		432	480		450
18	H. Girasol 36%		248			270 a 340			265	
19	H. Plumas		691	675	655	691	665	660	668	665
20	H. Visceras		808	803	770	-	800	760	825	800
21	Trigo		360	310	480	397	250	360	412	250
22	Gluten de Maiz		641	829	665	730	606	750	607	606
23	Harina de Soya		490	475	430	495	443	540	503	438
24	Torta de Canola		380	400		405	378		396	378
25	VWVG			1165			1165			1165
26										
27										
28										
29										

Pero lo van a preciar a US\$700 ya que la reposición esta cerca de US\$800

22. Este Acuerdo perduró en el tiempo, aun cuando existieron cambios en algunos gerentes comerciales o generales, toda vez que aquellas personas que pasaban a desempeñar tales funciones continuaban con la ejecución de este ilícito. En un correo electrónico interno de Biomar de junio del año 2013, Lisandro Encina, gerente de abastecimiento, explicó a Martín León, nombrado recientemente gerente general de la empresa, diversos aspectos del funcionamiento de la industria, entre ellos, que las Requeridas se contactaban antes de comunicar sus listas de precios a los clientes, lo que era hecho hasta ese momento por Felipe Ureta, el anterior gerente general:

“(…) También hay una comunicación entre empresas que se hace antes de salir con los precios. Esto lo hacía FU (…)”²⁵.

23. A pesar que las Requeridas fueron dejando menos rastro de sus contactos con el paso del tiempo, la evidencia demuestra que continuaron con la implementación del Acuerdo²⁶. Así, por ejemplo, un correo electrónico de diciembre del año 2014 revela que Biomar tenía información sobre los costos de adquisición de la harina de pescado y aceite

²⁵ Correo electrónico de 31 de mayo de 2013, con asunto “RE: AquaChile”.

²⁶ Las materias primas y sus porcentajes de inclusión en las dietas sufrieron modificaciones a lo largo de los años, por lo que el contenido de la información compartida también lo hacía. No obstante, la relevancia de algunas materias primas, aunque disminuyó, se mantuvo a lo largo del tiempo, como ocurrió en el caso de la harina de pescado y el aceite de pescado.

de pescado de sus competidores Ewos y Skretting antes de que comenzara el primer trimestre del año 2015, y que con tal información procedería a ejecutar el Acuerdo. En esta comunicación, luego de transmitir los costos de adquisición de la competencia, el ejecutivo de Biomar afirma que podrían aumentar sus precios:

*“Estimados
Como les comenté ayer **los precios de la competencia son:***

	<i>HARINA</i>	<i>ACEITE</i>
<i>EW</i>	<i>2.315</i>	<i>2.350</i>
<i>SK</i>	<i>2.050</i>	<i>2.050</i>

*Imposible saber si son 100% confiable, pero me hacen sentido.
Nos daría entonces espacio para subir algo (...)”²⁷.*

24. Esta conducta ilícita fue ejecutada por todas las Requeridas, a lo menos, hasta fines del año 2015. El término de la participación de Ewos en el Acuerdo puede situarse en el periodo posterior a la adquisición de esta empresa por parte de Cargill y anterior a la Solicitud de Beneficios. Es posible ver en un correo electrónico de Lisandro Encina, gerente de abastecimiento de Biomar, enviado a diferentes ejecutivos al interior de la empresa, cómo a inicios del año 2016 la implementación de esta práctica se había vuelto compleja, debido a la falta de participación de una de las empresas en el Acuerdo. Este correo demuestra, además, que las Requeridas no informaban costos efectivos durante la vigencia del Acuerdo, sino que los valores resultantes de esta práctica anticompetitiva:

*“(…) Nota 2: Será cada vez más difícil hacer **el juego de las mmpp [materias primas] con este cliente.** Podemos seguir estirando el elástico pero llegará el momento en que se corte.. [sic] Claramente está bien informado de los precios reales de los commodities **y también parece que nuestra competencia le está dando los costos reales y haciendo el negocio por otro lado.** Tema para la próxima reunión de coordinación (...)”²⁸.*

25. Como se desprende de los hechos anteriormente descritos, las Requeridas afectaron gravemente la competencia en esta industria durante todo el periodo imputado, mediante un acuerdo que consistió en fijar, de modo directo o indirecto, el precio del alimento para salmónidos que producían.

²⁷ Correo electrónico de 23 de diciembre de 2014, con asunto “hp y ac Q1”.

²⁸ Correo electrónico de 31 de marzo de 2016, con asunto “Precios sbm y wheat para Humboldt”.

III. LA INDUSTRIA Y EL MERCADO RELEVANTE

III.1. Industria del alimento para salmónidos

26. Las Requeridas producen y comercializan alimento para salmónidos, utilizado por las empresas salmoneras para la crianza y engorda de este tipo de peces en sus centros de cultivo. Este alimento consiste básicamente en pellets fabricados a través de un proceso denominado extrusión, mediante el cual se transforman distintos insumos en piezas con determinado calibre y aportes nutricionales. Se trata de un producto altamente técnico y específico a las necesidades de crecimiento y desarrollo de los salmónidos.

27. Este tipo de alimento puede contener diversas combinaciones de materias primas según el objetivo específico buscado por la empresa salmonera²⁹ y tener distintos niveles de calidad. Cada combinación particular de estas materias primas se denomina “dieta”. En promedio, cada productor de alimento en Chile ofrece más de veinte dietas, cada una en hasta 6 calibres o tamaños, las que además pueden suplir necesidades especiales, al incorporar, por ejemplo, antibióticos y otros medicamentos³⁰.

28. Los insumos, o materias primas utilizadas en la fabricación de alimento para salmónidos, pueden ser agrupados en macro y micro ingredientes. Los primeros representan entre el 95% y 98% de la composición física del alimento, y se dividen en: (i) productos marinos, como la harina y el aceite de pescado; (ii) ingredientes vegetales, como maíz o soya; e, (iii) ingredientes animales, como la harina de plumas o vísceras. Por su parte, los micro ingredientes corresponden a vitaminas, minerales, aminoácidos u otros insumos particulares. La relevancia de estas materias primas en el alimento ha variado a lo largo de los años, no obstante, al menos hasta el año 2017, la harina de pescado y el aceite de pescado seguían siendo las más relevantes en términos de costos para casi todas las dietas comercializadas en Chile.

29. Además de los grupos de materias primas antes mencionados, las formulaciones del alimento incorporan un pigmento denominado “*astaxantina sintética*”, encargado de darle el color anaranjado a la carne del salmón. La cantidad de pigmento a ser utilizado en

²⁹ Por ejemplo, combinaciones nutricionales para la engorda de peces que contienen mayor nivel de energía digestible, que son aquellas capaces de incrementar el apetito de los peces en un corto plazo y así potenciar su crecimiento.

³⁰ La especificidad de cada dieta responde, entre otras cosas, a: (i) la etapa de crecimiento del salmón, que inicialmente se desarrolla en agua dulce, para luego pasar a la engorda en agua de mar; (ii) la estrategia nutricional; y, (iii) los requerimientos especiales, entre los que se encuentran las necesidades de medicamentos.

cada dieta depende de los requerimientos que realice el cliente, y es cobrado normalmente por separado, en razón de partículas por millón o PPM. Gracias a desarrollos tecnológicos, el costo del pigmento ha ido disminuyendo en el tiempo, pasando a representar una proporción menor del costo final del alimento.

30. Las dietas de los proveedores de alimento no son enteramente comparables entre sí. Existen diferencias en la composición que pueden llegar a ser relevantes en términos de productividad y que, por lo tanto, hacen que exista heterogeneidad respecto del producto en una industria que ha evolucionado hacia un gran número de dietas. Estas diferencias se deben, por ejemplo, a los porcentajes de inclusión de las materias primas en el alimento o a la incorporación de determinados ingredientes que puedan servir para fines específicos. Sin perjuicio de la variedad de dietas, cada firma en esta industria produce y puede ofrecer, en términos generales, los mismos productos a los clientes.

31. Los que sí son más fácilmente comparables son los macro ingredientes y micro ingredientes que utilizan las empresas para fabricar el alimento, respecto de los cuales, como se ha relatado, existió una coordinación anticompetitiva bajo el sistema *cost-plus*. En otras palabras, dada la amplia variedad de dietas, las Requeridas enfocaron sus esfuerzos en coordinar los precios de aquellas materias primas de mayor relevancia y que debían comunicarse a los clientes.

32. Actualmente existen en la industria seis proveedores de alimento para salmónidos: Ewos, Skretting, Salmofood, Biomar, Exportadora Los Fiordos Limitada (en adelante, “**Los Fiordos**”) y Salmones Antártica S.A. (en adelante, “**SASA**”). Estas dos últimas están integradas verticalmente con empresas salmoneras, por lo que no comercializan alimento a otras empresas³¹.

33. El éxito del negocio de este tipo de empresas, en condiciones competitivas, recae fuertemente sobre la compra óptima de las materias primas o *commodities* a ser incluidas en las dietas. Los encargados de abastecimiento tienen el trabajo de comprar los insumos para cubrir la mayor cantidad de necesidades posibles a proveedores confiables y a un buen precio, con el fin de entregar a los clientes las tarifas más convenientes en comparación con sus competidores. La alta volatilidad de los precios de estos *commodities*,

³¹ Los Fiordos provee el 99,3% del alimento que necesita el grupo Agrosuper S.A., su matriz, y no vende ni comercializa alimento a ninguna de las empresas competidoras del sector. Por su parte, SASA, cuya matriz es la empresa Nippon Suisan America Latina S.A., produce todo su alimento de calibre alto y se abastece por Ewos para calibres más pequeños destinados a agua dulce.

junto al hecho de que el almacenamiento de productos sea limitado, provoca que la estrategia de abastecimiento sea bastante compleja y traiga consigo riesgos.

34. De esta forma, si en condiciones de competencia una de las Requeridas compraba una materia prima a un precio mayor que sus competidores, el cliente podría haber comparado y solicitado una rebaja en los precios. Del mismo modo, ofrecer un precio superior por una materia prima podría haber significado para estas empresas una pérdida de atractivo frente al cliente, con el consiguiente riesgo de perder volumen de ventas o de ser reemplazado en el mediano plazo. Todo lo anterior fue justamente evitado por las Requeridas con el Acuerdo que imputa esta FNE, logrando alinear al alza los precios de sus dietas.

35. La demanda de alimento para salmónidos en Chile se compone de cerca de veinte empresas productoras de salmón, de las cuales quince concentran el 95% de la producción nacional total³². Al año 2017, las cinco empresas con mayor participación de mercado fueron Cermaq Chile S.A., Multiexport Foods S.A., Australis Seafoods S.A., Empresas Aquachile S.A. y Los Fiordos³³. A lo largo de los años muchas empresas de la industria del salmón han desaparecido. Al año 2004, por ejemplo, existían cuarenta y cinco salmoneras, número sustancialmente superior al que existe hoy³⁴. Una de las razones para este fenómeno son los procesos de concentración que han existido, potenciados por una serie de crisis sanitarias que ha enfrentado la industria, siendo la más grave el virus ISA, que llevó a la quiebra a numerosas empresas salmoneras.

36. En el año 2015, la industria chilena del salmón constituía el 25% de la producción de salmón a nivel global, siendo Chile el segundo productor más grande del mundo, antecedido por Noruega y seguido por Escocia, Canadá, Islas Feroe, Alaska, Australia e Irlanda. Por su parte, casi la totalidad del consumo doméstico proviene de la producción nacional³⁵. Es importante destacar que el alimento para salmón es uno de los costos

³² Estas empresas pertenecen a la asociación gremial denominada Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G. (SalmonChile). Ver <https://www.salmonchile.cl/quienes-somos-salmonchile/> [Última visita: 16 de diciembre de 2019].

³³ Esta lista coincide en gran medida con el ranking de mayores exportadores para 2018 liderado por Cermaq y seguido por Aquachile, Multiexport, Marine Harvest y Salmones Camanchaca S.A. (Camanchaca). Ver <http://www.aqua.cl/2018/08/08/conozca-ranking-actual-las-exportaciones-salmon-chileno/> [Última visita: 16 de diciembre de 2019].

³⁴ Ver http://www.fao.org/fishery/countrysector/naso_chile/es [Última visita: 16 de diciembre de 2019].

³⁵ Según información de aduanas, entre los años 2014 y 2017 las importaciones de salmón representaron cerca de un 4% del consumo promedio anual.

principales del proceso productivo, cuya importancia en promedio supera el 50% del costo total del salmón.

37. El alimento para salmónidos es adquirido por las empresas salmoneras principalmente a través de dos mecanismos: (i) procesos de licitación o cotización, que pueden llevar a la celebración de contratos de corto o largo plazo, cuya duración es equivalente, en general, a la totalidad del ciclo productivo de los centros de cultivo, es decir, dos años aproximadamente; y, (ii) compra directa. Lo más común es que las empresas se abastezcan de alimento de más de un proveedor con el fin de reducir el riesgo de quedarse sin alimento, sin importar la forma de contratación. En general, los clientes no serían propensos a cambiar de proveedor de alimento durante la vigencia de un contrato ya que les interesa mantener la trazabilidad del salmón³⁶, pero diferencias considerables en los precios cobrados podrían llevar a tal cambio. Otros factores que podrían propiciar la movilidad entre proveedores son, por ejemplo, el rendimiento del alimento, temas operativos y mejores condiciones de financiamiento en épocas en que las salmoneras se encuentran con problemas de liquidez.

38. En cuanto a las licitaciones, normalmente las salmoneras adjudican un volumen determinado a las propuestas más atractivas. En general, la cantidad adjudicada corresponde a un porcentaje del consumo futuro y no se determina la periodicidad con que se solicitará el volumen asignado, ni se contemplan sanciones relevantes en caso de no cumplir con los porcentajes comprometidos. Es importante destacar que el precio de las dietas es reajutable, normalmente de modo trimestral, no así otros aspectos del contrato como el *plus*.

III.2. Mercado relevante

39. El mercado relevante en que incide la conducta objeto de este Requerimiento corresponde al de la producción y comercialización de alimentos para salmónidos dentro de Chile. Según se señaló con anterioridad, el alimento para salmónidos es un producto altamente técnico y especializado. Ello redundaría, entre otras cosas, en que actualmente no existan otros productos que se utilicen para alimentar a este tipo de peces.

³⁶ La trazabilidad, entendida como la habilidad de identificar cada paso en la cadena de valor de un producto, desde su fabricación o cosecha, hasta que llega a manos del consumidor final, permite asegurar la inocuidad del producto acuícola a ser consumido. Ver: <https://www.salmonexpert.cl/article/siguiendo-paso-a-paso-la-ruta-del-salm-oacute-n/> [Última visita: 16 de diciembre de 2019].

40. Históricamente Ewos y Skretting han sido las empresas más importantes en términos de producción y comercialización, cada una con una participación de mercado promedio de 37% y 32% respectivamente, durante el período comprendido entre los años 2006 y 2015. Le siguen Biomar con una participación de 21% y Salmofood con una participación de 10%, en el mismo periodo. Cabe mencionar que Biomar aumentó su participación en el año 2008 producto de la adquisición del grupo Provimi, del que formaba parte Alitec, empresa que, en su momento, también participaba del Acuerdo.

41. En cuanto al ámbito geográfico del mercado relevante, este se circunscribe al territorio nacional. La importancia de los costos de transporte y logística, dada por la periodicidad con la que debe efectuarse la entrega del alimento, explica que todas las productoras de alimento tengan sus plantas de producción en el sur del país, relativamente cerca de las salmoneras. Esto mismo explica que prácticamente la totalidad de la producción de alimento se comercialice dentro del país y, asimismo, las importaciones sean casi nulas.

42. En este sentido, las salmoneras difícilmente podrían reemplazar a las Requeridas, tanto en el corto como en el largo plazo. En el corto plazo, eventualmente podrían las salmoneras sustituir intertemporalmente o importar alimento. No obstante, los altos costos de almacenaje, la perecibilidad del alimento, así como los costos de transporte, y otros de tipo logísticos en que habría que incurrir, dificultan que éstas puedan llegar a constituir alternativas viables. En el largo plazo, si bien las salmoneras podrían producir su propio alimento, ya sea integrándose verticalmente o montando sus propias plantas de producción, como en los casos de SASA y Los Fiordos, el enfrentarse a importantes costos hundidos permite concluir que esta sería una alternativa poco plausible para la mayoría de las empresas.

43. Según ha detectado esta FNE, las condiciones a la entrada en el mercado relevante son restrictivas. En primer lugar, el alimento en forma de pellet se produce en plantas industriales cuya instalación representa un costo financiero no trivial. En segundo lugar, al tratarse de un producto especializado, producirlo requiere de un alto conocimiento técnico, lo que se manifiesta en que las proveedoras de alimento invierten en investigación y desarrollo con tal de encontrar nuevas y mejores fórmulas para sus alimentos y soluciones a los brotes de enfermedades. En tercer lugar, se observa la existencia de economías de escala en la producción, que hacen que productoras pequeñas no sean tan eficientes ni competitivas.

44. Finalmente, H. Tribunal, es posible identificar en este mercado ciertas características estructurales que han facilitado el Acuerdo que mantuvieron las Requeridas, como lo son, por ejemplo, el reducido número de competidores, condiciones desfavorables a la entrada, alta frecuencia de interacción entre competidores, estructura de costos similares e intercambio de ejecutivos entre las empresas.

IV. EL DERECHO

45. Los hechos descritos en esta presentación, en los que participaron cada una de las Requeridas, configuran una infracción a la libre competencia, de aquellas descritas en el inciso primero del artículo 3° del DL 211. Adicionalmente, el comportamiento de estas empresas contraviene el inciso segundo letra a) del artículo 3° del DL 211, aplicable a los hechos descritos en este Requerimiento, que cataloga como anticompetitivos:

“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”.

46. Resulta claro que la conducta ejecutada por las Requeridas constituye un *acuerdo* o *práctica concertada*, en los términos de la norma antes transcrita, pues las empresas renunciaron a comportarse de modo independiente para seguir todas ellas, en conjunto y de modo coordinado, un curso de acción común en el mercado. En esta sede, como lo ha reconocido en reiteradas oportunidades el H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema, el término “acuerdo” es bastante amplio, capturando “*múltiples formas contractuales, convenciones, meras tratativas, promesas, protocolos de entendimiento, ‘acuerdos o pactos de caballeros’, pautas de conducta, circulares, entre otros*”³⁷. Lo relevante, para efectos de encontrarnos ante una colusión, es que exista una “*supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores*”³⁸, y que ésta sea reemplazada “*por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones*”³⁹.

³⁷ Sentencia 145/2015, dictada por el H. Tribunal en el marco del Requerimiento de la FNE contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros, considerando 5°. En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema ha señalado: “*El elemento volitivo puede ser expreso o tácito, escrito u oral, de ejecución instantánea o diferida, formal o informal. Si bien éste puede ser implícito e incluso tácito, solamente exige que se manifieste voluntad de los partícipes en orden a concretarlo*”. Sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada en la causa rol N° 5128-2016, en el marco del Requerimiento de la FNE contra Asfaltos Chilenos S.A. y otros, considerando 7°.

³⁸ Sentencia 145/2015, op. cit., considerando 5°.

³⁹ Ibid.

47. El acuerdo o práctica concertada que implementaron las Requeridas tuvo por objeto “*fijar precios de venta*” del alimento para salmónidos, ya fuese de modo directo, coordinando los precios de las dietas, o indirecto, coordinando los precios de sus materias primas que cobraban a los clientes. El H. Tribunal ha resuelto que “*fijar precios de venta*” en materia de libre competencia es una conducta “*relativamente genérica, incluyéndose en ella acuerdos para estabilizar, bajar o plegarse a precios, entre otras, y pudiendo hacer alusión incluso a acuerdos que indirectamente permiten controlar esta variable*”⁴⁰. Lo relevante, para encontrarnos ante un acuerdo o práctica concertada de esta naturaleza, es que coordinadamente los competidores afecten de algún modo esta variable competitiva y que por tanto se vulnere “*la más básica regla protegida en esta sede, conforme a la cual es sólo el mercado el que, salvo excepción legal de por medio, determina el precio de un bien o servicio*”⁴¹.

48. Este acuerdo o práctica concertada para fijar precios otorgó a las Requeridas poder de mercado, elemento necesario para configurar la infracción anticompetitiva de conformidad con el texto del artículo 3° inciso segundo letra a) DL 211 aplicable a los hechos descritos en este Requerimiento, puesto que las empresas fueron capaces de ejecutar esta conducta y cobrar precios que no hubieran primado en condiciones de competencia. Además, y como se dijo *supra*, las participaciones de las Requeridas en el mercado relevante, sin considerar las empresas verticalmente integradas, llegan prácticamente al 100% en conjunto. Esto, junto al hecho de ser un cartel de larga data y que existen importantes condiciones desfavorables a la entrada, como se ha dicho, acreditan que esta colusión era muy difícil de desafiar.

49. En consecuencia, resulta procedente imponer a las Requeridas las sanciones del artículo 26 del DL 211 que se identifican a continuación y en el petitorio de esta presentación.

V. LA SANCIÓN SOLICITADA

50. Según el artículo 26 del DL 211 aplicable a los hechos descritos en este Requerimiento, la multa máxima que puede ser impuesta a una empresa involucrada en el ilícito de colusión es de 30.000 unidades tributarias anuales. En el presente caso concurren circunstancias reconocidas por tal norma y por la jurisprudencia que aconsejan que el monto de la multa que se imponga a las Requeridas sea aquel indicado en el petitorio de esta

⁴⁰ Ibid, considerando 16°.

⁴¹ Ibid.

presentación. Entre tales circunstancias se encuentran la gravedad de la infracción, el beneficio económico obtenido, la conciencia de ilicitud de la conducta y el efecto disuasorio.

51. En relación a la gravedad de la infracción, la colusión ha sido considerada, tanto por el H. Tribunal como por la Excma. Corte Suprema, como el ilícito de mayor gravedad entre aquellos que atentan contra la libre competencia lo que justifica que se imponga una severa sanción. Según la Excma. Corte:

“[l]a colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la Libre Competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas”⁴².

52. En la colusión en la que incurrieron las Requeridas intervinieron altos ejecutivos de cada una de las empresas, incluidos sus gerentes generales, esto es, ejecutivos que justamente debían velar para que este tipo de prácticas no tuviesen lugar al interior de sus respectivas organizaciones. Además, esta conducta fue implementada durante un largo periodo, al menos entre los años 2003 y 2015, lo que refleja una voluntad estable y vocación de permanencia en el acuerdo anticompetitivo. Ambos son aspectos que agravan aún más la infracción en la que participaron estas empresas.

53. En cuanto al beneficio económico, considerando que las Requeridas ejecutaron el Acuerdo por alrededor de doce años, resulta claro que obtuvieron ventajas e ingresos sobrenormales, en un esquema donde, además, prácticamente participó la totalidad de las firmas del mercado. Las Requeridas pudieron definir los precios sin presiones competitivas ajenas al cartel, lo que repercutió en que los clientes debieron pagar precios superiores a aquellos que hubiesen surgido en un mercado competitivo. El beneficio obtenido por las Requeridas permite alcanzar la multa máxima respecto de cada una de ellas, independiente de las diferencias en sus participaciones de mercado.

54. En cuanto a la conciencia de ilicitud, se ha descrito *supra* cómo las Requeridas eran conscientes que su actuar era contrario a la ley e intentaban por tanto ocultar su comportamiento colusivo mediante, por ejemplo, la eliminación de correos electrónicos. Esto debe ser ponderado al definir la multa pues se trata de acciones que finalmente tienden a disminuir las posibilidades de detección del ilícito por parte de la FNE.

⁴² Sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada en la causa rol N° 1746-2010, en el marco del Requerimiento de la FNE contra Transportes Central y otros, considerando 12°.

55. Finalmente, para definir la cuantía de la sanción se debe ponderar su efecto disuasorio. Para remover los incentivos a coludirse, la multa debe considerar no sólo el beneficio directo que reporta un cartel a los infractores, sino que además existe una probabilidad de no ser detectado. Ha indicado la Excm. Corte Suprema:

*“En este tema resulta absolutamente relevante que la imposición de la multa **disuada de persistir en conductas como las investigadas y sancionadas**, puesto que esta Corte considera que la decisión sobre la cuantía de la multa lleva implícita la finalidad de reforzar su efecto disuasorio, en razón del beneficio que las empresas coludidas obtienen de la conducta ilícita a corto plazo”⁴³.*

56. Por último, hacemos presente que Ewos dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 39 bis del DL 211, por lo que ha accedido al beneficio de exención de multa consagrado en tal norma. Dado aquello, no se solicita en el petitorio de esta presentación multa alguna a su respecto.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° inciso primero y segundo letra a), 18 y siguientes, 26 y 39 del DL 211, así como en las demás normas legales aplicables,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por deducido Requerimiento en contra de Biomar Chile S.A., Comercializadora Nutreco Chile Limitada, Ewos Chile Alimentos Limitada y Vitapro Chile S.A., someterlo a tramitación y, en definitiva:

- (i) Declarar que las Requeridas han infringido el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar la conducta descrita en esta presentación.
- (ii) Prohibir a las Requeridas celebrar o ejecutar la conducta imputada en el futuro, ya sea por sí o a través de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes.
- (iii) Imponer a Biomar Chile S.A. una multa a beneficio fiscal de 30.000 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho.

⁴³ Sentencia de la Exma. Corte Suprema, dictada en la causa rol N° 2578-2012, en el marco del Requerimiento de la FNE contra Farmacias Ahumada y otros, considerando 90°.

- (iv) Imponer a Comercializadora Nutreco Chile Limitada una multa a beneficio fiscal de 30.000 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho.
- (v) Imponer a Vitapro Chile S.A. una multa a beneficio fiscal de 30.000 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho.
- (vi) Condenar a Biomar Chile S.A., Comercializadora Nutreco Chile Limitada, Ewos Chile Alimentos Limitada y Vitapro Chile S.A. al pago de las costas.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el Auto Acordado N° 7/2006, solicito al H. Tribunal tener por acompañado DVD que contiene copia electrónica de este Requerimiento.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, para efectos de practicar la notificación del Requerimiento de autos y de realizar todas aquellas diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, y sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación o designar nuevos ministros de fe en cualquier momento, vengo en señalar los siguientes receptores judiciales:

1. Mario Triviño Vásquez, con domicilio en Santa María N° 600, oficina 1, Puerto Montt.
2. Mario Guerrero Paredes, San Martín N° 230, oficina 310, Puerto Montt.
3. Sergio Díaz Vargas, con domicilio en Eleuterio Ramírez N° 952, oficina 2, Osorno.
4. Marcos Gacitúa Guerrero, con domicilio en Paseo Rosa Rodríguez N° 1375, oficina 414, Santiago.
5. Maggie Bernales Concha, con domicilio en Huérfanos 1160, oficina 313, Santiago.
6. Marianela Ponce Hermosilla, con domicilio en Paseo Rosa Rodríguez N° 1375, oficina 313, Santiago.
7. Ana Ahumada Fontecilla, con domicilio en Paseo Rosa Rodríguez N° 1375, oficina 24, Santiago.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el decreto supremo N° 158, de 11

de diciembre de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se me nombra en el cargo de Fiscal Nacional Económico.

CUARTO OTROSÍ: Solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y la representación judicial de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don Víctor Santelices Ríos, don Eduardo Aguilera Valdivia, don Benjamín Echeverría Celis, doña Catalina Sierpe Venegas y doña Camila Pincheira Pérez, todos de mí mismo domicilio, los que podrán actuar de forma conjunta, separada e indistintamente conmigo y que firman en señal de aceptación.