

DESDE EFECTO EN CONSUMIDORES A QUÉ PASARÁ CON LOS PRODUCTORES DE POLLOS:

10 preguntas para entender la denuncia por colusión contra los supermercados

Expertos en libre competencia y abogados responden las interrogantes que dejó el requerimiento presentado esta semana por la Fiscalía Nacional Económica.

• EQUIPO ECONOMÍA Y NEGOCIOS DOMINGO

1 ¿Qué pasó con los precios del pollo y cuánto comemos?

Cada chileno come hoy 40 kilos de pollo al año, de acuerdo con las cifras de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (Odepa). El consumo ha ido subiendo, pues en 2011 cada chileno comió 36,1 kilos de esta carne blanca.

Entre 2008 y 2011, años en los que el requerimiento de la FNE dice que hubo colusión entre los supermercados, el pollo era hasta 26% más caro en los supermercados de la Región Metropolitana que en las carnicerías.

Según cifras de venta a público que catastró Odepa, en 2008 el kilo de pechuga de pollo era 17% más caro en los supermercados y en 2009 esa diferencia era de 10%. Este último año, el kilo de trutto entero se vendió 26% más caro en los supermercados que en las carnicerías, diferencia que en 2010 era de 18%.

Claro que durante los cuatro años que cuestiona la FNE, los precios del pollo en los supermercados fueron bajando, acercándose a los de las carnicerías, pero se mantuvo una brecha. Recién en 2012 los precios del pollo en supermercados y carnicerías pasaron a ser prácticamente los mismos. Hoy el precio del kilo de trutto es 3% más caro en los supermercados y la pechuga es 0,4% más cara en estos establecimientos que en las carnicerías.

El pollo es uno de los productos más importantes en la lista de supermercado de los chilenos. Entre los 321 productos y

servicios de la canasta con que se mide el IPC, el pollo ocupa el lugar de 22 en relevancia. Ahora bien, si se consideran solo los alimentos y bebidas no alcohólicas, ocupa el quinto lugar de importancia, tras el pan, la carne de vacuno, las bebidas gaseosas y las cecinas.

De cada \$209,76 que gastan los chilenos en alimentos y bebidas, \$2 mil se destinan a pagar \$39,76 a pollo.

Para los supermercados esta carne blanca también es clave. La categoría pollo concentró alrededor del 10% de las ventas de productos alimenticios de las cadenas requeridas por la FNE durante los años 2010 y 2011. Las tres cadenas cuestionadas concentraban el 91,2% de la venta de pollo fresco del canal supermercado en el período investigado por la FNE.

La mayor parte del pollo que comemos es de producción nacional, pero la importación ha ido subiendo crecientemente, a una tasa promedio anual de 4,9% entre 1994 y 2013. Ese último año, las importaciones alcanzaron un total de 577.804 toneladas. El pollo importado representa cerca del 13% del pollo que comemos. Según cifras de Aduanas, durante 2010 y 2011 el principal país de origen era Argentina, seguido por Brasil y Estados Unidos. En 2013 cambia la tendencia y Estados Unidos pasa a ser el principal proveedor internacional.

2 ¿Qué se entiende por "precio de lista" y por qué la FNE concluye que los descuentos promocionales no llegaban al consumidor?

A diferencia de otros casos, en este la FNE acusa de un acuerdo para que las cadenas aplicaran una regla básica: impedir la venta de pollo fresco bajo el "precio de lista" más IVA. ¿Qué se entiende por precio de lista? El costo en que el supermercado lo adquiere al mayorista.

En condiciones normales, sin acuerdo, un supermercado puede vender en ciertas circunstancias bajo el precio de lista, por ejemplo, por promociones o sobrestock.

Sin embargo —revelan mails del caso—, si alguno lo hacía, recibía presión y la indicación expresa en orden a que cualquier promoción u oferta debía "ir necesariamente sobre el precio de lista".

Dada esta acusación de la FNE, Alejandra Marinovic y académica de la Escuela de Negocios de la Universidad Adolfo Ibáñez (UAI) plantea: "Es perfectamente posible que haya daño al consumidor, no se puede descartar. La pregunta es cuánto habrían sido los precios sin este acuerdo".

María Elina Cruz, directora del Centro de Libre Competencia de la UC, dice que en este punto la FNE explica de una forma compleja algo que es bastante sencillo. "Lo que dice la FNE en este caso es que los precios se subieron aunque haya descuentos", resume.

3 ¿El acuerdo es solo sobre pollo fresco o hay otros productos?

En el requerimiento, en su punto siete, la FNE menciona explícitamente que las interacciones entre supermercados y proveedores "no se limita a la categoría de pollo fresco, existiendo antecedentes de gran cuenta de un cierto grado de transversalidad de la misma respecto de otros productos que componen la canasta". Este párrafo indica que el mercado se preguntara si hay otros productos involucrados.

Una alta fuente vinculada a una de las cadenas asegura: "Si la FNE hizo eso es para 'anunciar' que vienen más cosas, pero evidentemente no tiene hoy el estándar probatorio para levantar un requerimiento. (...) Hay que estar expectantes, porque acá hay una señal de la FNE muy potente y la FNE va a tener que hacerse cargo de su señal", sostiene esta fuente.

María Elina Cruz, del centro de Libre Competencia de la UC, asegura que aquel párrafo del requerimiento le parece interesante y extraño. "Podría estarse refiriendo al allanamiento de supermercados de 2011 u otro allanamiento o tipo de investigación del que no tenemos conocimiento. Pero claramente no se está refiriendo a los pollos".

En otras palabras, la interpretación de varios consultados es que hay otros productos bajo investigación, pero no necesariamente podrían terminar en requerimientos, por varias razones. Hay más in-

vestigaciones por colusión en curso, pero tienen *timing* distintos y la FNE no tiene tantos recursos para seguir cada una de ellas, cree un conocedor.

Ejecutivos del sector explican que la FNE pidió información sobre todas las categorías de productos. Por los mails y documentos adjuntados en el mismo requerimiento —aún mantenidos en confidencialidad en su contenido—, se alude a otros productos, como carne de cerdo (paleta de cerdo y costillar, entre otros), así como carne de pavo entero. También en este mismo grupo hay la referencia a un mail sobre información de precios de vinos clásicos "Ventisquero" (la vitia ligada a Agrosuper).

Sin embargo, lo que sí fue liberado en el requerimiento —entre dos ejecutivos se menciona que "se buscará una manera de compensar el error de publicación de catálogo con alguna oferta de vino de agrosuper (sic) en otra oportunidad".

Alejandra Marinovic, académica de la Escuela de Negocios de la UAI, dice que hay otros productos que tienen las mismas características del pollo sobre los cuales sería factible que se implementen conductas anticompetitivas, y que por lo mismo se monitorean constantemente por los fiscalizadores en distintas partes del mundo. "Estos bienes son una parte importante de la canasta básica, tienen una alta recordación de sus precios y cuentan con pocos sustitutos", precisa.

4 ¿Por qué el requerimiento es contra las empresas y no contra los ejecutivos?

En el requerimiento que esta semana hizo público la FNE se adjunta una serie de correos electrónicos como evidencia, en los que se alude a intercambios sostenidos por una decena de ejecutivos tanto de las cadenas supermercados como de productoras avícolas. En buena parte de los casos se individualizan empleados como compradores de carnicería, administrador, *product manager* o *key account manager*.

Sin embargo, el requerimiento va contra las cadenas y no contra las personas naturales ahudadas.

Según los conocedores del proceso, esto se debe a que la FNE no quiere litigar contra un ejército de abogados, que lo que habría sucedido si es que acusa a los profesionales involucrados. Prefiere —sostiene una fuente— centrar el conflicto en pocos contendores: las tres empresas.

La otra razón es que los profesionales que aparecen en los mails no pertenecen a los cuadros ejecutivos más altos de las cadenas de supermercados, sino que son, justamente, profesionales de menor jerarquía y con menor responsabilidad.

El académico de la UC Ricardo Jungmann explica que este proceder de la FNE va en contra de la orientación que entregan los organismos internacionales especializados en libre competencia, que sugieren que para hacer más efectivas las sanciones y desincentivar el ejercicio de prácticas anticompetitivas, lo que se debe hacer es poner el acento en las sanciones personales más que en las sanciones a las empresas, donde se diluyen las responsabilidades y nadie las asume como personales.

5 ¿Por qué los productores de pollos no fueron requeridos en este caso?

La clave a esta pregunta hay que encontrarla en el mismo requerimiento, en el punto 29 del mismo. Allí la FNE explica que consideró como "mercado relevante": "El mercado relevante afectado se limitará exclusivamente a la comercialización de carne de pollo fresca en supermercados a consumidores finales".

O sea, no son parte de este mercado los proveedores que fueron definidos por la FNE como un vínculo del supermercado "aguas arriba".

Pero más allá de este razonamiento técnico, una alta fuente vinculada a la industria dice que hay una razón práctica. Los productores de pollo ya fueron multados por colusión —dicha sentencia fue ratificada por la Corte Suprema en 2015—, y aunque en dicho acuerdo se les imputó un cartel para coordinar cuotas y volúmenes de producción y no respecto de

precios a público, el acto es el mismo, colusión, por lo que igual con certeza le hubieran objetado a la FNE que ya era cosa juzgada.

Sin embargo, esta opinión no es unánime. No se da la identidad de cosa juzgada, cree María Elina Cruz, del Centro de Libre Competencia de la UC.

"Son otros hechos que no tienen nada que ver con el caso Pollo. En el primer caso, era repartición de mercado entre los productores de pollo, en la asociación gremial que se disolvió. Esto es en los supermercados entre 2008 y 2011, y lo otro duró 14 años", precisa.

Asimismo, ella objeta y le sorprende que se castiga en la misma situación que en el caso de las farmacias, en que los laboratorios no fueron requeridos.

"Los laboratorios jugaron el mismo rol que juegan hoy los (productores de) pol-

los. ¿Por qué la demanda de la FNE está dirigida únicamente exclusivamente en contra de los supermercados, en circunstancias de que sin las empresas de pollos esta colusión no habría podido ocurrir?". La experta complementa que si estos actos ocurrieron en 2011, estamos acercándonos a la prescripción (de cinco años) y si no se amplía el requerimiento hacia los productores de pollo se podrán quedar sin sanción.

María Elina Cruz plantea que en términos de las empresas de pollos este caso es particular: "Único: 'Entre 2008 y 2011 existirán dos colusiones sobre el mismo producto: una sobre distribución de cuotas de producción, y otra que en teoría es sobre colusión de supermercados, que se ha interpretado de maneras muy raras, pero que no es más que subirle el precio al pollo".

6 ¿Por qué los precios pueden ser un argumento a favor de los supermercados?

Como el requerimiento apunta a un acuerdo para no vender bajo su costo de adquisición mayorista, surge la duda de si éste no es un atenuante para la defensa de los supermercados, ya que vender bajo el costo también puede estimarse como una medida anti competencia. Según María Elina Cruz, del Centro de Libre Competencia de la UC, sí se puede usar como una defensa. Pero advierte que igualmente las empresas no pueden coludir aunque estén perdiendo plata. Lo mismo ocurrió en el caso farmacias, agrega: "La sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dice que al subir los precios los únicos que hicieron las farmacias fue adelantar un alza esperada, porque la guerra de precios los tenía vendiendo bajo costo, pero eso no significa que no se hubieran coludido", añade.

Alejandra Marinovic, académica de la UAI, explica que no es ilícito vender bajo el precio de lista ni tampoco bajo el costo, en ciertas circunstancias.

"Por ejemplo, los *retailers* cuando venden los trajes de baño en febrero lo hacen normalmente bajo el costo, porque nadie los va a comprar y van a perder opción de vender en su temporada. Entonces, la empresa vende para minimizar las pérdidas", apunta. Lo que sí es ilícito, dice, es vender bajo costo para sacar a un competidor del mercado y luego subir los precios, es decir, ejercer posición dominante y conductas predatorias.

7 ¿Cuáles son los argumentos de la FNE?

En su requerimiento, la FNE acusa a las cadenas de supermercados Cencosud, Walmart Chile y SMU de acordar los precios del pollo fresco entre 2008 y 2011. El objetivo de tal conducta habría sido regularizar el mercado, evitar la guerra de precios entre estas empresas y así cuidar sus ganancias.

De acuerdo con la investigación de la entidad, las cadenas se habían impuesto la prohibición de vender este producto por debajo del precio de lista mayorista más IVA. La Fiscalía Nacional Económica explicó en su acusación que la coordinación entre las requeridas se dio a través de los proveedores. Por lo mismo, solicitó para cada cadena de supermercados la multa máxima que facultaba la ley en caso de colusión: 30 mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), es decir, US\$ 22,9 millones.

De acuerdo con la FNE, estos *retailers* "adhirieron conscientemente a un esquema común que sustituyó los riesgos de la competencia por una cooperación

práctica entre ellas". Este sistema se concretó a través de ejecutivos que ocuparon cargos de *product manager* (encargado de producto) y administradores de supermercados. También habrían intervenido *key account manager* (gerente de cuenta) de las firmas proveedoras de pollo.

La FNE añade que los *retailers* monitoreaban entre ellos los precios de este alimento y se reclamaban mutuamente. A su vez, operaban a través de los proveedores, cuando alguna firma no respetaba el acuerdo. Esto generalmente se hacía vía telefónica y excepcionalmente por correos electrónicos, sostiene el requerimiento.

Este caso no fue llevado por el titular de la FNE, Felipe Irazábal. El 22 de agosto de 2011 esta autoridad se constituyó en este proceso, debido a que mientras formó parte del estudio jurídico Philippi, Yrarrázaval, Pulido & Brunner prestó servicios a Cencosud. De hecho, estando en ese bufete participó en la defensa de Paris en la llama-

da "guerra del plasma". Además, es hermano del gerente general corporativo de Tottus, Cristóbal Irazábal, y a pesar de que no hay acusación hacia la cadena del grupo Falabella, esta compañía fue investigada al igual que las otras. Por lo mismo, el requerimiento fue firmado por el subfiscal nacional, Mario Ybar.

Otro punto que se comenta en el ámbito jurídico es que la FNE anotó dos fallos en el equipo que trabajó en la acusación contra los supermercados. Se trata de Ana María Montoya, economista de la Unidad Anticarteles de la FNE, quien renunció el año pasado para asumir nuevas responsabilidades laborales. Y en febrero partió la jefa de esta unidad, la abogada María José Henríquez, también por razones profesionales. En la FNE explican que los ejecutivos tienen alta rotación porque son muy requeridos en el sector privado, y muchos profesionales, sobre todo los más jóvenes, tienen oportunidades de perfeccionarse en el extranjero.

8 ¿Qué es el paralelismo, el concepto que barajan las defensas de las cadenas?

Desde las defensas de los supermercados ha surgido un término para explicar que acá no hubo colusión, sino lo que ellos llaman "paralelismo".

Un abogado ligado al caso lo explica: ajustarse al precio de la competencia, que es lícito.

Describe un ejemplo. Una tienda de bicicletas que constata que el establecimiento de al lado está vendiendo la misma marca más barata. "Llama al proveedor, pide explicaciones y que se rebaje el precio de adquisición o costo del producto. Es de la esencia de la relación entre los *retailers* con sus proveedores que exigen que las condiciones sean al menos iguales que la competencia, para que el consumidor los compare, y no los encuentre más caros".

Lo que hay —insiste un abogado— son relaciones entre supermercados y sus proveedores, donde los primeros exigen que se les mejoren las condiciones al vender su competencia vende a menores precios. Entonces el proveedor puede rebajarle el precio o —como tampoco quiere dejar de ganar dinero en esa venta— va donde el otro supermercado y le plantea "estás echando a perder el negocio". Y

se produce algo poco virtuoso", plantea, pero que no necesariamente es colusión, sino parte de una práctica comercial en aras de obtener las mejores condiciones. Una alta fuente vinculada a una de las cadenas estima que los correos que reveló la FNE no son suficientes pruebas de colusión, porque hablan de quejas y reclamos, en el contexto de pedir esas mejores condiciones a los proveedores. "Yo lo veo jurídicamente complicado, porque el estándar de la prueba va a ser alto", estima.

Pero una visión distinta tiene María Elina Cruz, del Centro de Libre Competencia de la UC. Dice que para que el paralelismo sea consistente y efectivo, la empresa solo debe querer asimilar su precio a la competencia, y pueden comparar los valores, pero sin saber cómo se determina el precio de la otra empresa.

"Algunos mails que se conocen dicen 'esto no fue lo que queremos, en lo que acordamos', y eso no es paralelismo", señala.

Un abogado plantea que al final el TDLC deberá definir esta zona gris, donde termina el paralelismo y dónde comienza la colusión.

9

10 ¿Cuáles son los equipos legales que defienden a Cencosud, Walmart Chile y SMU?

Cencosud es asesorada en este caso por Carey. El grupo de libre competencia de este estudio es liderado por los socios Lorena Favic y Claudio Lizana. Además, durante toda la etapa desde la investigación —cuatro años desde el allanamiento del 14 de diciembre de 2011, cuando el OS9 de Carabineros incautó evidencia de los supermercados— ha participado el estudio Philippi, Prietocarrizosa & Uria.

Walmart Chile es representada por Ferrada & Nehme, cuya socia, Nicole Nehme, defendió a FASA en el caso de la colusión de las farmacias, donde fue esta cadena la que llegó a un acuerdo con la FNE, pese a no existir en ese entonces el mecanismo de delación compensada propiamente tal.

SMU trabaja con dos estudios: Barros, Letelier & González, así como también con Prieto y Cía. El primero de estos bufetes participó en el caso farmacias, entregando informes en derecho; ahora representa a CCNI en el proceso de colusión de las navieras. Durante la década pasada defendió a AGA en el llamado cartel del oxígeno, donde el TDLC determinó que cuatro empresas (Indura, AGA, Air Líquide y Praxair) se coludieron para suministrar este elemento a hospitales públicos, fallo revocado en la Corte Suprema. Prieto y Cía. representó a SMU cuando se fusionó con Supermercados del Sur, operación de fusión que fue investigada por las autoridades de la libre competencia.

10 ¿Los supermercados pasan de víctimas a victimarios?

En el marco del ya sancionado caso Pollos, surgió un informe del ahora ministro de Transportes Andrés Gómez-Lobo, que estableció los perjuicios económicos para los supermercados de la colusión de los productores avícolas.

Por ello esta semana, al estallar el nuevo caso, muchos se preguntaron por qué de ser víctimas y afectados, ahora los supermercados eran también victimarios.

Pero el propio ministro descartó una vinculación de su informe con el caso actual. "El (estudio) calculaba el daño por la colusión de los productores de pollos y se debía exclusivamente a este tema. En su momento no existió información, o al menos yo no la tenía, respecto a otro tipo de colusión en la industria", indicó el ministro.

María Elina Cruz, del Centro de Libre Competencia de la UC, estima que el informe del ministro de Transportes no aplica para el caso Supermercados, pues está remitido al caso Pollos y habla de precios mayoristas y no de precios al consumidor, que es lo que habría acordado SMU, Cencosud y Walmart Chile, según la FNE.