

EN LO PRINCIPAL: Interpone Requerimiento en contra de Faasa Servicios Aéreos Limitada y otra. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña versión electrónica del Requerimiento. **SEGUNDO OTROSÍ:** Designa receptores judiciales. **TERCER OTROSÍ:** Solicita exhorto internacional. **CUARTO OTROSÍ:** Personería. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en representación de la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE” o la “Fiscalía”), con domicilio en calle Huérfanos N° 670, piso 8, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con los artículos 1°, 2°, 3°, 18 y siguientes, 26 y 39 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 exponen a continuación, interpongo requerimiento en contra de las siguientes personas (en adelante, conjunta e indistintamente las “Requeridas”):

- (i) **FAASA CHILE SERVICIOS AÉREOS LIMITADA** (en adelante “Faasa”), RUT N° 76.274.610-7, domiciliada para estos efectos en Aeropuerto Carriel Sur sin número, Hangar Faasa, Concepción, representada indistintamente por don Carlos Andrés Jeria Jeria, ingeniero comercial, domiciliado en calle Monjitas 527 piso 17, oficina 1702, y por don Ricardo Pacheco Campusano, gerente general, domiciliado en Aeropuerto Carriel Sur sin número, Hangar Faasa, Concepción, y;
- (ii) **MARTÍNEZ RIDAO CHILE LIMITADA** (en adelante “Martínez Ridao”), RUT N° 76.057.166-0, domiciliada en calle General Holley 2326, oficina 403, Providencia, Santiago, representada por don Miguel Ángel Martínez Bonilla, español, empresario, domiciliado en calle Dos Hermanas N° 2, Utrera, Sevilla, Andalucía, España;

Las Requeridas infringieron el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211, al acordar su actuación conjunta en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015. En el marco de este acuerdo, determinaron condiciones de comercialización, precios y la participación de oferentes en procesos de contratación públicos y privados. Todo lo anterior con el objeto de asignarse contratos en el periodo referido.

Las Requeridas mantuvieron contactos múltiples a lo largo de ese periodo y especialmente en los meses o semanas anteriores a la contratación de los servicios referidos con el objeto de impedir, restringir o entorpecer continuamente la competencia en este mercado.

En razón de lo anterior y de lo que se acreditará en el proceso, solicito al H. Tribunal condenar a las Requeridas en los términos indicados en el petitorio de esta presentación.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

A. La investigación que da origen al presente Requerimiento

1. Con fecha 8 de febrero de 2017, la prensa nacional informó sobre un proceso judicial seguido en España en contra de un conjunto de empresas españolas dedicadas al transporte aéreo para el combate y extinción de incendios forestales, por haberse asignado zonas de influencia para la provisión de sus servicios, llegando a afectar al mercado chileno.

2. En efecto, con fecha 14 de diciembre de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Sagunto, Valencia, España, dictó una resolución judicial o Auto ("**Auto**") en la que se establecieron "*indicios racionales de criminalidad*"¹ en el accionar de un conjunto de 14 empresas pertenecientes a la Asociación Española de Compañías Aéreas, las que habrían ejecutado delitos de alteración de precios en concursos públicos, organización criminal y falsedad de

¹ Página 4 del Auto.

documentos mercantiles. Junto con ello, señala que seis de sus miembros, autodenominados “Grupo 6” o “G6”, habrían extendido el actuar de la asociación a nivel internacional, asignándose territorios o zonas de influencia, afectando los mercados de servicios de combate y extinción de incendios por medio de aeronaves en Portugal, Italia, Francia y Chile.

3. A la luz de dichos antecedentes, con fecha 9 de febrero de 2017, la FNE inició de oficio una investigación *“...para comprobar eventuales infracciones al artículo 3°, incisos primero y segundo letra a), del Decreto Ley N° 211, en el mercado de servicios de transporte aéreo destinados a la prevención y combate de incendios, el transporte no regular de pasajeros y carga, y la aerofotogrametría”,* asignándole el Rol N° 2424-17 FNE (**“Investigación”**).

4. Con fechas 30 y 31 de mayo de 2017, previa aprobación y autorización judicial, personal del OS9 de Carabineros de Chile, bajo la dirección de funcionarios de la FNE, ejecutó medidas investigativas de entrada, registro e incautación del artículo 39 n.1) y n.2) del DL 211 en dependencias de Faasa y Martínez Ridao.

5. Si bien algunos de los hechos que inciden en el Requerimiento son objeto del proceso judicial de naturaleza criminal sustanciado actualmente ante la Audiencia Nacional Española, la acción judicial que en este acto se ejerce persigue que el H. Tribunal conozca y sancione las prácticas anticompetitivas ejecutadas por las Requeridas y que han afectado al mercado chileno, de conformidad con el DL 211 y la jurisprudencia del H. Tribunal.

B. Del cartel internacional que sirve de antecedente y contexto a la conducta imputada

6. De acuerdo con el Auto, el 20 de septiembre del año 2001, en la localidad de Palma del Río, Córdoba, España, las empresas españolas proveedoras de servicios de combate y extinción de incendios forestales: (i) Avialsa T-35, S.L. (**“Avialsa”**); (ii) Faasa Aviación S.A. (**“Faasa España”**)²; (iii) Martínez Ridao Aviación, S.L. (**“Martínez Ridao España”**); y (iv) Trabajos Aéreos Espejo, S.L. (**“Espejo”**)

² Antes denominada Fumigación Aérea Andaluza S.A.

formaron una asociación a la que posteriormente se incorporarían: (v) Compañía de Extinción General de Incendios, S.A. (“**Cegisa**”) en el año 2003; y (vi) Trabajos Aéreos Extremeños, S.L. (“**TAEX**”) en el año 2008³.

7. Según consigna el Auto, en la diligencia de incautación practicada por la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal española en las oficinas de Avialsa en España, se encontró un acta de acuerdo del año 2001. Esta acta daría cuenta de un acuerdo entre los miembros del G6 para *“respetar las zonas en que cada compañía tiene su área de influencia, así como los nuevos contratos que cada empresa consiga que salgan a concurso público”*⁴. En dicho documento consta además que el crecimiento de sus flotas se realizaría a través de un sistema de turnos que se desarrollase de manera *“consensual y proporcional a las necesidades de los organismos contratantes”*⁵.

8. Más aún, señala el Auto que un acta correspondiente al año 2004 habría establecido las siguientes áreas de influencia para cada una de las empresas del grupo: *“AVIALSA: Cataluña y Valencia. MARTÍNEZ: Mallorca, Castilla la Mancha, Andalucía y Galicia. ESPEJO: Canarias y Andalucía. FAASA: Castilla y León y, Andalucía. CEGISA: Portugal”*⁶.

9. En lo que respecta al mercado chileno, la resolución española indica expresamente que éste habría pasado a formar parte de las áreas de influencia del cartel:

*“No solo se concertaban tan solo en el territorio nacional, sino hasta inclusive, se puede determinar el concierto más allá del territorio nacional, como en Portugal, Chile e Italia”*⁷.

³ Como se señaló, de conformidad con lo sostenido en el Auto, estas empresas conformaron el G6 o Grupo 6. Cabe consignar que a la fecha de su conformación en España ninguna de estas empresas prestaba servicios en nuestro país.

⁴ El acta en cuestión es citada en el Auto, páginas 5 y 6.

⁵ Según lo indicado en el Auto, esto estaría mencionado en el punto segundo del acta de acuerdo del año 2001.

⁶ Punto segundo de acta de acuerdo del año 2004, citada en el Auto, página 6.

⁷ Páginas 19 y siguientes del Auto.

II. HECHOS QUE MOTIVAN EL REQUERIMIENTO

10. Entre los años 2009 y 2015, las Requeridas actuaron conjuntamente en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna. En el marco de este acuerdo, determinaron condiciones de comercialización, precios y la participación de oferentes en procesos de contratación públicos y privados. Todo lo anterior con el objeto de asignarse contratos en el periodo referido.

11. Estas decisiones fueron adoptadas fundamentalmente en el marco de comunicaciones y reuniones sostenidas entre las Requeridas con ocasión de oportunidades futuras de negocio para las mismas en el territorio nacional⁸.

12. En estas reuniones y comunicaciones participaban los principales ejecutivos de la empresa Faasa España: Héctor Tamarit Almagro y Manuel González Gabaldón, y el Gerente General de su filial chilena, Faasa: Ricardo Pacheco Campusano (en adelante, indistintamente **"Ejecutivos de Faasa"**). En tal sentido, las decisiones respecto de las operaciones de Faasa en el mercado chileno eran adoptadas por los ejecutivos de la sociedad matriz antes mencionada⁹ y ejecutadas en nuestro país con el apoyo y respaldo de Ricardo Pacheco.

13. En relación a Martínez Ridao, el empresario español Miguel Ángel Martínez Bonilla es quien ejerce las principales labores de administración y adopta las decisiones comerciales de la compañía desde España, donde también gestiona otras sociedades del grupo empresarial que operan en el mismo rubro.

14. En el año 2009, Ejecutivos de Faasa y de la empresa Martínez Ridao se contactaron con el objeto de coordinar el suministro de los servicios solicitados por Forestal Mininco S.A. (**"Mininco"**) para las temporadas 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012. Las Requeridas se habrían concertado para fijar de manera conjunta

⁸ Como se explicará en el acápite de la industria, éste se trata de un mercado estacional, por lo que la demanda y las oportunidades de negocio para estas empresas se concentran entre los meses de noviembre y abril de cada año, constituyendo lo que en este mercado se conoce como "temporada".

⁹ Según lo informado por la Requerida Faasa en la Investigación, Faasa España tiene un 99,9% de la propiedad de Faasa Chile.

las condiciones de comercialización de los contratos celebrados con este cliente. Así, tanto Martínez Ridao como Faasa suscribieron el 7 de octubre del año 2009 contratos con Mininco, estableciendo exactamente las mismas condiciones¹⁰.

15. Posteriormente, de cara a la temporada 2010-2011, los Ejecutivos de Faasa y Martínez Ridao volvieron a comunicarse para fijar los precios que ofertarían por sus servicios, pero esta vez al cliente Forestal Celco S.A. ("**Celco**"). En los hechos, las Requeridas acordaron aumentar los precios para las temporadas venideras. A continuación, se transcribe en lo pertinente un correo electrónico en que Héctor Tamarit le manifiesta a Ricardo Pacheco la intención de Faasa de acordar subir los precios con su competidor:

*"No le des precio a Celco del avion, **haber si podemos ponernos de acuerdo con Martínez para subirlos.** (sic)*

*Ricardo, entiendo que es Celco Sur la que quiere el avión no?"¹¹
(sic) (énfasis agregado).*

16. Consta en la evidencia que Martínez Ridao y Faasa cumplieron su objetivo, pactando un alza en los precios de sus respectivos contratos¹².

17. En la siguiente temporada 2011-2012, Faasa y Martínez Ridao nuevamente se contactaron para coordinar la presentación de sus ofertas. En efecto, en enero del año 2012, con ocasión de un llamado para contratar aeronaves para la extinción de incendios de la Corporación Nacional Forestal ("**CONAF**")¹³, Faasa decidió abstenerse de competir en favor de Martínez Ridao para la provisión del referido contrato. Así consta en el siguiente correo, enviado por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit y Manuel González, todos Ejecutivos de Faasa:

¹⁰ El primero de ellos, un Addendum de contrato suscrito entre Faasa y Mininco, mediante el cual se prorrogaba por dos temporadas un contrato ya existente, para la provisión del servicio mediante 3 aviones Air Tractor AT-802, hasta la temporada 2011-2012. El segundo de ellos, fue suscrito por Martínez Ridao y Mininco, por 3 temporadas para la provisión del servicio mediante un avión. En ambos contratos se fijó un valor de \$ 195.000 USD como componente fijo garantizado, de \$ 850 USD por hora extra y de \$ 1.050 USD por día extra.

¹¹ Correo electrónico de fecha 3 de agosto de 2010, asunto "RV: AVIONES Y SOKOL".

¹² El alza pactada por Martínez Ridao operó para las temporadas 2010-2011 y 2011-2012. Por otro lado, el alza pactada por Faasa operó para las temporadas 2012- 2013 y 2013-2014.

¹³ Hacemos presente que la provisión solicitada en este contrato sería de emergencia.

*“...ya debería estar cotizando con Martínez, tu deberías hablar con Martínez al respecto, **si le están cotizando nosotros no cotizamos y el cobre lo que quiera a cambio de su apoyo en Chile España o donde sea**”¹⁴ (énfasis agregado).*

18. Como resultado de lo anterior, dicho contrato fue adjudicado a Martínez Ridao, habiendo ésta compartido sus principales condiciones de comercialización con Faasa en forma previa al envío de las mismas al cliente.

19. Consistentemente con lo expuesto, y según consta en la documentación incautada a Faasa, las Requeridas celebraron una reunión con fecha 24 de mayo de 2012 en la ciudad de Las Palmas, España, que tuvo por objeto *“analizar la colaboración mutua y buscar puntos de acuerdo para enfrentar las futuras negociaciones en Chile”*.

20. Poco tiempo después, en julio de ese mismo año, Mininco, a través de su ejecutivo Ricardo Rivera, invitó a las empresas Faasa, Martínez Ridao y Espejo (también miembro del G6) a cotizar entre 5 y 6 aviones AT-802 para 1, 2 o 3 temporadas. La comunicación en este caso tuvo como objetivo acordar los precios que ofertarían y repartirse la provisión del servicio de extinción y combate de incendios solicitada por este cliente. Así consta en un correo electrónico interno de los Ejecutivos de Faasa¹⁵:

¹⁴ Correo electrónico de fecha 6 de enero de 2012, asunto “RE: CONAF”.

¹⁵ Correo de fecha 20 de julio de 2012, asunto: “Re: Mininco” (énfasis agregado).

De: Hector Tamarit Almagro [mailto:hector@faasa.com]
Enviado el: Viernes, 20 de Julio de 2012 10:01
Para: Ricardo Pacheco
CC: Manolo Gonzalez
Asunto: Re: Mininco

Ricardo

Esto te lo he preguntando porque a martinez Ricardo Rivera le ha dicho que tienen hasta el 25 de julio, da igual nosotros lo haremos el lunes y martinez igual, esta tarde te pasare por email lo acordado con martinez que también enviara una carta por email similar a la que tu prepares cambiando algunos datos, el precio fijo y numero de aviones.

Te enviare esta tarde los datos para que tu nos remitas el modelo de correo que enviaremos el lunes 23 tanto nosotros como martinez.

Un abrazo

Hector Tamarit Almagro

21. Faasa y Martínez Ridao coordinaron el abastecimiento conjunto de los servicios solicitados por Mininco. Para lograr lo anterior, acordaron los precios y la cantidad de aviones que cada una de ellas ofertaría, según queda en evidencia en el siguiente correo electrónico¹⁶:

De: Hector Tamarit [mailto:hector@faasa.com]
Enviado el: Viernes, 20 de Julio de 2012 11:49
Para: Ricardo Pacheco
CC: Manolo Gonzalez
Asunto: MININCO

Estimado Ricardo

Lo que hemos acordado esta mañana es lo siguiente:

Oferta F CHILE Dos aviones a por tres temporadas

259.500 USD mas IVA 19%(49.305) = 308.805 USD Iva Incluido con 110 días y 40 horas por avión y año
 Hora Extra 950 mas Iva
 Día extra (del día 110 al 130 a los cuales nos comprometemos) 1.350 mas Iva
 Día Extra (del día 130 en adelante y siempre opcional para la empresa de servicios aéreos) 3000 mas Iva

Oferta Martinez Cuatro aviones a por tres temporadas

258.500 USD mas IVA 19%(49.115) = 307.615 USD Iva Incluido con 110 días y 40 horas por avión y año
 Hora Extra 950 mas Iva
 Día extra (del día 110 al 130 a los cuales nos comprometemos) 1.345 mas Iva
 Día Extra (del día 130 en adelante y siempre opcional para la empresa de servicios aéreos) 3000 mas Iva

¹⁶ Correo de fecha 20 de julio de 2012, asunto: "Mininco" (énfasis agregado).

Otras consideraciones:

Los 110 de días ofrecidos por aeronaves se deben hacer un periodo máximo de 130 días, este periodo debe comunicarse a la empresa antes del 30 de Septiembre de cada año y no se puede modificar

Los valores fijos se pagan al 100% sin descontar precio por hora no volada, lo que si puede hacer mininco es usar las horas no voladas en una temporada en la siguiente.

Todos los conceptos llevarán incorporado el IPC chileno cada año

Se debe bajar el % de la boleta de garantía al menos hasta un 8 o 10% del total del contrato

Si exigen sistemas de seguimiento de aeronaves, el coste de la transmisión de datos lo debe pagar el cliente

Negociar penalizaciones así como poder agrupar periodos para mantenimiento de las aeronaves por revisiones

Mejorar la habitabilidad de las bases así como las pistas que lo requieren

Maximo 12 horas permanencia en base y 8 horas de vuelo para las tripulaciones

Abastecimiento y almacenaje de combustible por cuenta de Mininco

Otros puntos que se os ocurran

Ricardo que te parecen estas ofertas? Las ves razonables? , si te parece preparas una carta como la que hicimos para los helicópteros y el lunes la dejas enviada , la idea es Martínez también use mas o menos el mismo guin y forma de comunicar pero con su precio.

Por cierto habrá que aclarar a Mininco que la oferta que nosotros hicimos en su momento (4 de julio9 por los tres koalas no lleva el Iva incluido y los valores ofrecidos debe sumarse ese 19%.

Un abrazo y el lunes dejamos enviado las propuestas

22. Las Requeridas cumplieron lo pactado. En efecto, la primera oferta enviada por Martínez Ridao a Mininco respetó prácticamente todas las condiciones señaladas en este correo. Sin embargo, Mininco decidió reducir sus requerimientos originales, contratando la operación de 3 aviones cisterna y uno más “al llamado”¹⁷ con Martínez Ridao¹⁸.

23. En este mismo proceso de contratación, Espejo quiso ingresar al mercado chileno presentando por primera vez una oferta para la provisión de servicios en nuestro país, indicando a Mininco lo siguiente:

“Nos gustaría tener la oportunidad de ofrecerles nuestros servicios y mostrarles nuestro interés en poder trabajar con ustedes”¹⁹.

24. A pesar de la iniciativa demostrada inicialmente por Espejo en participar en el mercado chileno con sus aeronaves, decidió retirar su oferta económica debido a las presiones que habrían ejercido ejecutivos de Faasa y de Martínez Ridao en

¹⁷ Se utiliza esta expresión para hacer referencia a un avión “extra” que debe estar disponible para el caso de ser necesario. En este caso, los proveedores no tienen la obligación de tener el avión en el hangar y operativo todo el tiempo.

¹⁸ Dicho contrato fue suscrito el 1 de diciembre del año 2012 y ejecutado por tres temporadas, esto es, 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015.

¹⁹ Oferta enviada con fecha 20 de julio de 2012.

España en orden a evitar su participación en el mercado chileno. En respuesta al cliente, indicó el motivo principal de su abstención²⁰⁻²¹.

De: JAVIER ORTIZ <gerencia@taespejo.net>
 Enviado el: martes, 31 de julio de 2012 11:39
 Para: Osvaldo Vera Alarcon (Forestal LA)
 CC: raulramirez@forestair.cl; 'Ignacio'
 Asunto: OFERTA DE TAESPEJO

Buenos días D. Osvaldo:

Como continuación a las conversaciones que estamos manteniendo, bien directamente o a través de D. Raúl Ramírez, para presentar nuestra oferta para los trabajos de extinción de incendios. Habíamos preparado una propuesta final para poder ofrecerles nuestros servicios para la extinción de lucha contra incendios. No obstante nos vemos obligados a retirar nuestra oferta por los motivos que a continuación le expongo:

- En primer lugar, en España estamos teniendo una campaña con mucha incertidumbre en cuanto a las fechas de finalización de contratos, si bien, esta circunstancia la teníamos casi salvada.
- En segundo lugar y principal, hemos recibido muchas presiones por parte de FAASA y RIDAO en España para que no ofrezcamos nuestros servicios en Chile. Con estas dos empresas participamos mediante UTE en algunos contratos con la Administración Pública y actualmente la situación en España es muy delicada, por lo que no nos podemos permitir entrar en conflicto empresarial con ellos.

Lamentamos mucho esta situación, aun cuando es firme nuestro interés en trabajar en Chile, pero en esta ocasión la situación nos obliga a tomar esta decisión.

Les pido disculpas por las molestias que esta nueva postura nuestra les pueda ocasionar y agradecemos el interés que han tomado en nuestra oferta.

25. Algunas semanas después del llamado a licitación convocado por Mininco al que hemos hecho referencia, el patrón colusorio volvió a manifestarse. Celco inició un proceso de licitación privada para la “*Asistencia Aérea con Aviones Cisterna para el Combate de Incendios Forestales*”. En su llamado, solicitó la provisión de servicios mediante 3 aviones AT-802 para las temporadas 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015²². Entre los invitados a participar estaban Martínez Ridao, Faasa y Avialsa, otra de las empresas miembros del G6.

26. Ante la recepción de la invitación de Celco, el entonces Gerente Director de Avialsa decidió informar de inmediato esta situación a su superior, indicándole:

²⁰ Extracto de correo de fecha 31 de julio de 2012, asunto: “OFERTA DE TAESPEJO” (énfasis agregado).

²¹ De acuerdo al artículo 7 de la ley 18/1982 de España, la UTE se trata de un sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.

²² Cabe hacer presente que, hasta esa fecha, dicho servicio era proveído por Martínez Ridao.

“Supongo que querrás compartir la información con fasa y ridado” (sic)²³. Horas más tarde, el socio controlador de Avialsa le respondió solicitándole que informara de ello a Ejecutivos de Faasa y a Martínez Ridao “para que vean (sobre todo faasa) que tienen que portarse bien con nuestros territorios y comprarnos los aviones a nosotros”²⁴.

27. Ese mismo día Avialsa informó a Ejecutivos de Faasa y a Martínez Ridao del interés de Celco de contratar con ella. La respuesta de Manuel González Gabaldón evidencia una vez más el actuar anticompetitivo de las Requeridas²⁵:

> De: "Pedro Manuel Gonzalez Gabaldon" <mgonzalez@faasa.com>
 > Fecha: 7 de agosto de 2012 17:35:56 GMT+02:00
 > Para: <avialsa@avialsa.com>, "T.A.Martinez Ridao"
 > <mamartinez@martinezzridao.com>
 > Cc: "Paco Alandi" <p.alandi@avialsa.com>
 > Asunto: RE: RV: Invitación Licitación Privada
 >
 > Gracias por la información Paco, este es un contrato que Angel Martinez Ridao mantiene con Arauco desde hace unos años y vuelve a salir a licitación por haberse cumplido el plazo de adjudicación.
 > Supongo que como han comprobado en la Licitación que hace unos días ha promovido MININCO, los precios ofertados han aumentado un poco y estarán buscando crear competencia entre operadores para que los precios no aumenten. No se si Miguel Angel tendrá interés en que ofertéis mas caros que ellos para facilitar su oferta, pero supongo que se pondrá en contacto contigo pues, salvo que nos diga algo en contra, nosotros no vamos a ofertar.
 > Recordad que seguro que Espejo también licitará al Concurso de ARAUCO.
 > Saludos cordiales

28. Siguiendo lo señalado en el correo, Faasa se abstuvo de participar en la licitación²⁶. A su vez, Miguel Ángel Martínez Bonilla señaló en detalle a Avialsa cuáles debían ser los precios y las condiciones de comercialización a ofertar por esta última a Celco²⁷. La oferta finalmente entregada por Avialsa respetó íntegramente las indicaciones entregadas por Martínez Ridao.

29. Finalmente, Celco suscribió el contrato en cuestión con Martínez Ridao el día 1 de noviembre de 2012, el cual se extendió hasta el año 2015.

²³ Correo de fecha 7 de agosto de 2012, asunto: “RV: Invitación Licitación Privada”.

²⁴ Correo de fecha 7 de agosto de 2012, asunto: “Re: RV Invitación Licitación Privada”. Cabe hacer presente que Avialsa además de operar los servicios objeto del Requerimiento, comercializa aeronaves *Air Tractor* en España.

²⁵ Correo de fecha 7 de agosto de 2012, asunto: “RE: RV: Invitación Licitación Privada” (énfasis agregado).

²⁶ Carta enviada por Ricardo Pacheco a Forestal Arauco con fecha 17 de agosto de 2012.

²⁷ Entre estas condiciones se encuentran i) el número de aviones a ofertar y su precio, ii) que las cantidades por aviones y por temporadas son fijas, sea que se presten o no los servicios en los días u horas pactados, iii) aumento de los montos fijos y variables para la segunda y tercera temporada si hay aumento de costos como combustible, seguros, entre otros y iv) que el cliente asumirá los gastos adicionales como transporte de combustible, tanques de combustible, habitabilidad de pilotos, mecánicos, entre otros.

30. Para la temporada 2014-2015, a propósito de la provisión de un contrato de CONAF por tres aviones (dos en Valparaíso y uno en la Araucanía), las Requeridas acordaron que Faasa se desistiera de dicho proceso, en circunstancias que ya había formulado una oferta por dos aviones. Lo anterior, con el objeto de favorecer la asignación del contrato a Martínez Rídao a un precio superior.

31. Así, en un principio las Requeridas habrían acordado que Faasa se adjudicara uno de los tres aviones materia del contrato, correspondiendo los dos restantes a Martínez Rídao. Sin embargo, debido a problemas que habría tenido Faasa con CONAF respecto a procesos anteriores, decidieron que el avión de Faasa se trasladara al contrato que Martínez Rídao mantenía con Mininco desde el año 2014.

32. Para ejecutar lo anterior recurrieron a la figura del subarriendo. En efecto, el avión que Faasa operaría en CONAF fue subarrendado a Martínez Rídao para que este último lo operase en Mininco. Al mismo tiempo, Martínez Rídao trasladó un avión que tenía operando en su contrato con Mininco para poder cumplir con el contrato que se adjudicó con CONAF. Lo anterior se evidencia en un correo electrónico enviado por Miguel Ángel Martínez Bonilla a Ricardo Pacheco de Faasa²⁸:

²⁸ Extracto de correo electrónico de fecha 7 de abril de 2015, asunto "Re: Finalización aviones Mininco. Finalización avion EC-JTF" (énfasis agregado).

De: Angel Martinez <mamartinez@martinezridao.com>

Fecha: martes, 7 de abril de 2015 18:03

Para: Ricardo Pacheco <rpacheco@faasachile.cl>

CC: Lopez Jaime <jlopez@faasachile.cl>, Claudio Alcayaga <alcayagaclaudio@gmail.com>, Manuel Gonzalez Gabaldon <mgonzalez@faasa.com>, "ANGEL. Martinez MOV" <amartinez@martinezridao.com>

Asunto: Re: Finalización aviones Mininco . Finalización avion EC-JTF

Buenas tardes Ricardo ,

Salgo de un bello país pero voy a otro igual e incluso en algunos aspectos mejor

Con respecto al indicado efectivamente tenemos un acuerdo con Manolo por el cual nuestro avión estaría hasta el 10 de mayo. Recordar que inicialmente estaba previsto que nuestro avión fuese al concurso de ConAf con base Viña pero por nuestros problemas con ellos preferías que fuéramos nosotros con los tres aviones

Consecuentemente se quedo que nuestro avión iría a nuestro contrato de Mininco en vez de Conaf y nosotros sacábamos un avión de Mininco para Conaf

Para nosotros hubiese sido mejor la primera opción para evitar problemas pero como jugamos en el mismo equipo lo hicimos de esa forma

33. Los ingresos provenientes del contrato con CONAF fueron compartidos entre Martínez Ridao y Faasa.

34. Como se desprende de los episodios particulares que han sido expuestos en el Requerimiento, durante todo el periodo referido y en forma continua, las mismas empresas a través de sus principales ejecutivos, actuaron de manera concertada en el mercado chileno respecto de clientes públicos y privados que periódicamente solicitan sus servicios, con el objeto de definir de manera conjunta las condiciones de comercialización, los precios a ofertar y la participación de oferentes en procesos de contratación. Todo lo anterior con el objeto de asignarse contratos.

35. Por último, hacemos presente que muestra indiciaria adicional del nivel de coordinación que alcanzaron las Requeridas lo constituye el hecho que, como se acreditará en la etapa correspondiente, Faasa y Martínez Ridao acordaron además no competir respecto de la contratación recíproca de personal para sus empresas.

III. INDUSTRIA

A. Incendios forestales

36. La extinción de incendios forestales²⁹ consiste en la acción conjunta del combate aéreo y terrestre de un siniestro.

37. En el combate aéreo del fuego intervienen aeronaves, fundamentalmente aviones cisterna, así como helicópteros que, en conjunto o por separado, expulsan líquidos y/o espumas químicas con la finalidad de retardar, controlar y extinguir un incendio. Los helicópteros a su vez son empleados para el traslado de brigadas y/o equipamiento necesario para el combate por tierra³⁰.

38. El combate terrestre, por su parte, está conformado fundamentalmente por brigadas “contra-incendios” que actúan: (i) interviniendo directamente el terreno en las proximidades a un siniestro para aislar el perímetro de quema del resto del material vegetal combustible, (ii) mediante patrullajes preventivos, o bien, (iii) mediante observación en torres de vigilancia con el fin de identificar situaciones potencialmente riesgosas que permitan evitar un siniestro y/o destinar recursos oportunamente para accionar en las proximidades de éste.

B. Caracterización de la demanda de servicios de combate y extinción de incendios forestales

39. La demanda por estos servicios se concentra mayoritariamente en un reducido número de empresas forestales del sector privado y algunos organismos públicos, principalmente, CONAF.

²⁹ De acuerdo a CONAF, se entiende por incendio forestal “*un fuego que, cualquiera sea su origen, se propaga sin control en terrenos rurales, a través de vegetación leñosa, arbustiva o herbácea, viva o muerta*”. Disponible en sitio web: http://www.altoincendios.cl/incendios-forestales/?que_significa [Última visita: 10 de julio de 2018].

³⁰ Según se explicará posteriormente, las aeronaves que se emplean en el combate de incendios forestales -aviones cisterna y helicópteros- difieren en razón de sus capacidades de transporte y lanzamientos de químicos, velocidades y tiempos de arribo a un determinado foco incendiario, formas de aterrizaje y, en definitiva, en sus usos.

40. En el ámbito público, CONAF es el órgano encargado de proteger y conservar los recursos forestales del país³¹. Para cumplir dicho objetivo cuenta con recursos propios³², los que complementa contratando regularmente servicios aéreos de combate de incendios y transporte de brigadas/equipamiento a terceras empresas especializadas. Frente a situaciones de emergencia que exceden los recursos disponibles de CONAF, la Oficina Nacional de Emergencia (“**ONEMI**”) se encarga de la contratación de servicios adicionales, aportando los recursos necesarios³³.

41. En el ámbito privado, los principales demandantes de servicios de extinción y combate de incendios son las empresas Celulosa Arauco y Constitución S.A. (“**Arauco**”) ³⁴, Mininco y Masisa S.A. (“**Masisa**”) ³⁵. Estas empresas no cuentan con equipamientos propios suficientes para el combate de incendios por lo que, al igual que CONAF, diseñan planes de protección o emergencia que involucran el aprovisionamiento regular de recursos tanto aéreos como terrestres³⁶.

42. Los incendios forestales son fenómenos inciertos tanto en magnitud como en número de ocurrencias. En nuestro territorio se concentran en la zona centro-sur durante la época estival. Por lo anterior, la operación de las compañías aéreas de combate de incendios se ha extendido, principalmente, entre la V y la X región, en un periodo cuya mayor actividad se concentra en la temporada que media entre los meses de noviembre y abril de dos años consecutivos.

³¹ Conforme al artículo 3 de la ley N° 18.348 de 1984, CONAF es el órgano encargado de “la conservación, protección, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables del país”.

³² Según declaraciones del Jefe de Departamento Interino de Control de Incendios de CONAF, esa institución contaba, a septiembre de 2017, con una flota de 7 aeronaves: 3 aviones Dromader PZL M-18, un helicóptero Sokol y 3 aviones Air Tractor AT-802 adquiridos durante el año 2016.

³³ De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 369 de 1974, la ONEMI, dependiente del Ministerio del Interior, es el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar actividades destinadas a prevenir o solucionar problemas derivados de catástrofes, como pudiesen ser los incendios forestales de gran magnitud.

³⁴ Celco, entre otras sociedades relacionadas, formó parte de Arauco.

³⁵ En el caso de Masisa, ésta contrata principalmente helicópteros para resguardar sus predios. A diciembre del año 2014 los predios de Masisa abarcaban aproximadamente 145.000 ha., superficie bastante reducida en comparación, por ejemplo, a Arauco (con más de 1.1 millones ha.). Adicionalmente, para resguardar su patrimonio, Masisa opera con convenios de colaboración tanto con CONAF como con otras forestales.

³⁶ Ver considerando decimoséptimo de la Sentencia N° 67 de 2008 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la causa Rol C N° 124-07 (“**Sentencia 67/2008**”).

43. Así, los servicios de extinción de incendios son contratados tanto por el sector público como por el privado bajo dos modalidades: (i) contratación planificada, previo al inicio de una temporada; y (ii) contratos de emergencia, que corresponden a servicios demandados bajo condiciones de urgencia.

44. Los primeros corresponden a contratos cuya planificación normalmente se gesta entre los meses de junio a octubre del año en que se ha de contratar el inicio de estos servicios. Éstos pueden comprender una o más temporadas, siendo usual observar en la industria que este tipo de contratos se extiendan por al menos tres temporadas³⁷. Las contrataciones planificadas pueden darse mediante tres modalidades, a saber: (i) licitaciones públicas -propias de órganos públicos-³⁸⁻³⁹, (ii) licitaciones privadas o procesos de negociación, y (iii) tratos directos, generalmente asociados al ámbito privado.

45. En términos generales, mediante estos contratos oferentes y demandantes establecen tanto los términos de prestación del servicio⁴⁰ como la valorización de los mismos. Dicha valorización normalmente está conformada por: (i) un componente fijo pagadero a todo evento que incluye (a) días garantizados (*stand-by*), en los cuales la aeronave permanece en tierra con disponibilidad de uso a solicitud del demandante y (b) horas de vuelo de servicio garantizadas, que corresponde al máximo de horas de operación en vuelo de la aeronave garantizadas para una determinada temporada⁴¹; y, (ii) un componente variable, determinado por los días y horas adicionales de servicios -con sus respectivos precios- que pudiera

³⁷ Estos contratos se pueden ir modificando entre temporadas mediante addenda de conformidad con las necesidades del cliente, previa disponibilidad del oferente.

³⁸ En el sector público, ONEMI está autorizada para contratar a través de trato directo en situaciones de emergencia, con el objeto de apoyar las tareas de CONAF. De acuerdo a la información provista por ONEMI en la Investigación este organismo "adquiere dichos servicios a través del mecanismo de "TRATO DIRECTO" (artículo 8° letra c) de la Ley 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestaciones de Servicio y según lo preceptuado en su Reglamento N° 250 artículo 10 N°3".

³⁹ Cabe hacer presente que durante el periodo imputado no constan contrataciones de aviones mediante proceso de licitación por parte de CONAF u ONEMI toda vez que las que se han efectuado han tenido lugar en un marco de emergencia, motivo por el cual se han llevado a cabo directamente mediante rondas de cotización.

⁴⁰ Esto incluye las temporadas en que se prestará el servicio, bases en las que debe disponer de las aeronaves, días y horas de vuelo, entre otras variables.

⁴¹ Algunos contratos de empresas privadas prescinden del componente fijo -en términos de horas de vuelo garantizadas- circunscribiendo la parte fija del mismo únicamente a días garantizados y el componente variable, exclusivamente, a las horas efectivamente utilizadas o voladas de la aeronave; estableciendo sus respectivos precios, según corresponda.

requerir el demandante fuera de lo garantizado a través del componente fijo del contrato⁴².

46. Por su parte, los contratos de emergencia tienen lugar cuando las circunstancias de uno o varios siniestros sobrepasan los recursos con que un órgano -público o privado- dispone para controlarlo. En tal caso se desarrollan y establecen negociaciones directas con las empresas proveedoras de servicio, habitualmente sobre la base de un componente variable de acuerdo a los días/horas de vuelo en operación de las aeronaves adicionales para las que se fija el respectivo precio.

C. Caracterización de la oferta de servicios de combate y extinción de incendios forestales

47. Atendido el ámbito de este Requerimiento, la caracterización de la oferta de estos servicios se limitará a la efectuada mediante la operación de aeronaves de ala fija -aviones cisterna-; sin perjuicio de que algunas compañías dispongan además del servicio de helicópteros como parte de su oferta para los servicios referidos.

48. En cuanto a la oferta de servicios de combate y extinción de incendios mediante aeronaves de ala fija, durante el periodo 2009-2015 en nuestro país han prestado servicios -ya sea para el ámbito público o privado- principalmente las empresas establecidas en Chile, Faasa y Martínez Ridaó. Dichos servicios se han desarrollado fundamentalmente a solicitud del cliente mediante aviones cisterna del tipo AT-802.

49. El cuadro a continuación detalla los clientes con que han suscrito contratos las empresas establecidas en Chile oferentes de servicios de combate y extinción de incendios:

⁴² El componente fijo es análogo a un seguro respecto de la ocurrencia de un siniestro; en tanto el componente variable corresponde a transacciones ante eventos específicos y la valoración por esos servicios está caracterizada por la inmediatez. Véase el considerando vigésimo cuarto de la Sentencia N° 67/2008 del H. Tribunal, dictada en causal rol N°124-07, caratulada "Helicópteros del Pacífico Ltda. contra CONAF y Ministerio de Agricultura".

Cuadro N°1 - Empresas que suscribieron contratos de combate y extinción de incendios mediante aviones cisterna (Periodo 2009-2015)

Prestador Servicio	Sector Privado		Sector Público	
	ARAUCO	MININCO	CONAF	ONEMI
FAASA Chile Ltda.	X	X		X
Inversiones y Asesorías Alazán Ltda.			X	
Martínez Ridao Chile Ltda.	X	X	X	X

Fuente: Elaboración propia en base a información provista por los contratantes.

50. Si bien la información proporcionada por la Dirección General de Aeronáutica Civil (“DGAC”) indicaría que existen otras empresas con aeronaves de ala fija habilitadas para operar en Chile, los antecedentes recabados durante la Investigación dan cuenta que no constan contratos de servicios celebrados entre éstas y los principales clientes anteriormente señalados.

IV. MERCADO RELEVANTE

51. El mercado en que incide la conducta objeto de este Requerimiento corresponde al de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna en el territorio nacional durante las temporadas comprendidas entre los años 2009 y 2015.

52. Como se señaló anteriormente, en el combate aéreo contra incendios intervienen tanto aviones cisterna como helicópteros. Sin embargo, desde la perspectiva de su uso, éstos presentan diferencias relevantes en base a factores tales como las dimensiones del predio que se requiera resguardar o la magnitud de un incendio, que podrían determinar su complementariedad o sustituibilidad⁴³.

53. A juicio de esta Fiscalía, aeronaves de ala fija y rotativa presentan un carácter más bien complementario en el desarrollo del servicio de combate y extinción de incendios forestales. De hecho, es común observar que los demandantes de

⁴³ Considerando décimo octavo Sentencia N° 67/2008: “Que, en cuanto a los equipos de combate aéreo, la oferta de servicios de extinción de incendios mediante los aviones cisterna se diferencia de la oferta realizada por los helicópteros en una serie de factores: costo de operación, radio de acción, volumen de líquido que pueden transportar y tiempo de reacción. Todo lo anterior incide en la eficiencia y efectividad con que uno y otro medio combaten los incendios y, por consiguiente, en su grado de sustituibilidad”.

equipamiento para estos servicios contraten tanto aeronaves de ala fija como rotativa atendidas sus diferencias de uso⁴⁴, siendo el modelo AT-802 la aeronave de ala fija principalmente solicitada tanto por forestales privadas como por organismos públicos⁴⁵.

54. En cuanto al ámbito geográfico, si bien los servicios antes referidos se han desarrollado fundamentalmente entre la V y la X región de Chile, las empresas y particularmente CONAF buscan resguardar el patrimonio forestal cualquiera sea del territorio en que se ubiquen, por tanto el mercado afectado lo constituye el territorio nacional.

55. El mercado relevante señalado ha evidenciado ser altamente concentrado. El cuadro a continuación muestra la evolución de la participación de mercado de esas empresas y evidencia el nivel de concentración de servicios de combate y extinción de incendio mediante aeronaves de ala fija en Chile.

⁴⁴ En efecto, a diferencia de los helicópteros, los aviones permiten lanzar mayores volúmenes de agua, espuma y/o químicos retardantes y son capaces de desplazarse a mayor velocidad, lo que les permite acudir en menor tiempo al lugar del siniestro.

⁴⁵ Entre las características más destacadas del AT-802 se encuentran su alta maniobrabilidad, su capacidad de volar a alta velocidad gracias a su motor a turbina, su volumen de almacenamiento de agua y su facultad de controlar descargas (en número de veces y forma del caudal arrojado) gracias a su compuerta computarizada.

Cuadro N° 2 - Ingresos y participaciones de mercado por temporada
en base a montos de servicios garantizados según contratos⁴⁶

	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015	2015-2016
Faasa	100%	73,4%	67,4%	62,2%	41,7%	33,3%	26,4%	51,2%
Martínez Ridao	0%	26,6%	32,6%	37,8%	58,3%	60,0%	60,4%	48,8%
Alazán	0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	6,7%	13,1%	0,0%
HHI	10.000	6.094	5.603	5.299	5.139	4.757	4.523	5.003

Fuente: Elaboración propia en base a información recopilada en el marco de la Investigación.

56. Según se observa, las Requeridas establecidas en Chile conjuntamente han concentrado casi la totalidad de las ventas relativas a contratos para el servicio de extinción y combate de incendios mediante aviones cisterna durante todo el periodo analizado, lo cual les ha conferido un evidente poder de mercado.

57. En cuanto a las condiciones de entrada, para poder operar en Chile las empresas deben contar con un Certificado de Operador Aéreo otorgado por la DGAC y, además, deben inscribir sus aeronaves para el trabajo aéreo específico de extinción de incendios, requisitos cuya tramitación podría tomar de 4 a 6 meses.

58. Si bien estos trámites no tienen la entidad para constituirse en una barrera de entrada al mercado sí podrían afectar la oportunidad para participar del mismo en situaciones puntuales de emergencia, atendida la inmediatez con que son demandados estos servicios.

59. Por otra parte, en nuestro país la normativa establece que en las operaciones aéreas referidas a “extinción de incendios forestales” las comunicaciones aeronáuticas deben ser realizadas en idioma español⁴⁷. En ese sentido las Requeridas, al operar tanto en España como en Chile, cuentan con ventajas comparativas respecto de potenciales competidores que operan en el hemisferio

⁴⁶ El cuadro incluye datos de ONEMI, no obstante, por tratarse de contratos de emergencia (sin componente garantizado) en el cálculo se empleó los valores efectivos de pago.

⁴⁷ Las aeronaves modelo AT-802 vuelan con solo un piloto por lo que no es posible a su respecto hacer efectivo el apoyo de un piloto que cuente o haya estado en posesión de la habilitación de función “Combate de Incendios Forestales”, conforme lo autoriza la normativa sectorial. Ver capítulo I “Extinción de incendios forestales” punto 137.801 de DAN N° 137. Disponible en: <https://www.dgac.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/DAN-137.pdf> [última visita: 10 de julio de 2018], y capítulo 61.117 de DAN N° 61, especialmente punto (b)(3). Disponible en: <http://www.dgac.gob.cl/transparencia/pdf5/dan-61-20110505.pdf> [última visita: 10 de julio de 2018].

norte, al disponer de pilotos con la experiencia necesaria y que dominan el idioma español.

60. Asimismo, la estacionalidad de la demanda podría dificultar el ingreso de una nueva firma, toda vez que para ofrecer servicios a costo competitivo lo ideal es contar con “contratos espejo”, esto es, operar en periodos estivales en uno y otro hemisferio para mantener en actividad sus aviones durante más meses del año. Lo anterior, atendidas las considerables inversiones que se deben realizar en hangares y aviones para efectuar la operación⁴⁸, siendo éstos activos fijos que poseen un limitado uso comercial alternativo⁴⁹.

61. Al margen de la dificultad que estos elementos puedan constituir para el ingreso de un nuevo competidor, en los hechos, durante el periodo imputado no constan ingresos de nuevas firmas al mercado nacional de extinción y combate de incendios. Dicha circunstancia, como se señaló, ha implicado que las Requeridas hayan concentrado prácticamente la totalidad del mercado en el periodo, situación que conjuntamente les ha conferido poder de mercado.

V. EL DERECHO

62. Los hechos precedentemente descritos configuran una conducta contraria a la libre competencia al tenor de lo establecido en los incisos primero y segundo letra a) del artículo 3 del DL 211 vigente a la época de comisión de los hechos, que señalan:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.”

⁴⁸ En el hemisferio norte la temporada de incendios forestales tiene lugar entre los meses de junio-septiembre de cada año.

⁴⁹ Este tipo de aviones no es apto para el transporte de pasajeros y cada aeronave AT-802 tiene un costo que va de US\$2 a US\$3 millones. Véase sitio web: <http://www.Conaf.cl/gobierno-amplia-flota-aerea-tras-incorporacion-del-airtractor-at-802/>.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

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”.

63. En el presente caso concurren cada uno de los elementos normativos exigidos para que se configure la conducta descrita en la ley precedentemente citada⁵⁰.

A. Existencia de un acuerdo sobre una variable relevante de competencia⁵¹

64. Los hechos descritos precedentemente dan cuenta de un concierto de voluntades verificado entre las Requeridas en orden a actuar coordinadamente en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015, determinando conjuntamente condiciones de comercialización, precios y/o la participación de oferentes en procesos de contratación públicos y privados. De dicha forma, se asignaron contratos en el mercado en el periodo referido.

B. El acuerdo se materializó entre competidores

65. Faasa y Martínez Ridao compiten en el mercado chileno de prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales por medio de aviones cisterna y han participado directamente del acuerdo.

⁵⁰ Considerando cuarto de la Sentencia N° 145-2015 del H. Tribunal, dictada en la causa rol N° 265-13, caratulada “Requerimiento de la FNE contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros” (“**Sentencia 145-2015**”): “Que, de conformidad con la normativa señalada [artículo 3 letra a) del DL 211], para sancionar una conducta colusoria se debe acreditar: la existencia de un acuerdo sobre una variable relevante de competencia (tales como afectar precios y cantidades, o repartirse mercados); que éste se ha materializado entre competidores; y que ha otorgado poder de mercado a quienes forman parte de él. En lo sucesivo el análisis indaga si se cumple en el presente caso con cada uno de estos requerimientos”.

⁵¹ En el considerando quinto de la Sentencia N° 145-2015, el H. Tribunal recalcó que “[e]n términos generales, la supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores y su cambio por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones es, en sede de libre competencia, considerado un “acuerdo”, cualquiera sea el modo en que éste se manifieste”.

C. El acuerdo confirió poder de mercado

66. El acuerdo confirió poder de mercado a Faasa y a Martínez Ridao toda vez que, de manera conjunta, lograron concertar casi la totalidad de las ventas relativas a contratos para el servicio de extinción y combate de incendios mediante aviones cisterna durante el periodo analizado.

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

VI. LA SANCIÓN SOLICITADA

68. En el presente caso concurren circunstancias reconocidas por el DL 211 y por la jurisprudencia que el H. Tribunal debe considerar al determinar el monto final de la multa: (i) la gravedad de la conducta, (ii) la duración del cartel y (iii) el efecto disuasorio.

69. En relación a la gravedad de la conducta, la colusión ha sido considerada, tanto por el H. Tribunal como por la Excma. Corte Suprema, como la infracción de mayor entidad dentro de los ilícitos del sistema de libre competencia chileno, por lo que amerita recibir una severa sanción.

70. La jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema ha reconocido la gravedad de este tipo de ataques a la libre competencia cuando ha señalado que: *“La 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”*⁵².

71. Respecto a la duración del cartel, las Requeridas lograron ejecutar e implementar el acuerdo colusorio de manera sostenida en el tiempo, entre los años

⁵² Considerando duodécimo de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, dictada con fecha 29 de diciembre de 2010 en la causa rol N° 1746-2010 caratulada “Requerimiento de la FNE en contra de Transportes Central Ltda. y otros”.

2009 y 2015, reflejando la permanente confluencia de voluntades en preservar el referido acuerdo.

72. Adicionalmente, las Requeridas han concentrado prácticamente la totalidad las ventas asociadas a estos servicios. Lo anterior ha importado que los clientes, tanto públicos como privados, han debido pagar los precios del cartel al no contar con alternativas de ofertas atendido el nulo ingreso de competidores durante el periodo imputado.

73. Finalmente, para definir la cuantía de la multa, solicitamos al H. Tribunal ponderar su efecto disuasorio a fin de remover los incentivos a coludirse. En este sentido se ha pronunciado la Excma. 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”⁵³.

74. En atención a las consideraciones precedentes, en el presente caso, junto con solicitar al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se sirva declarar que los actos ejecutados por las Requeridas impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, se solicita la imposición de las siguientes multas:

- (i) Para Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada una multa de 3.000 UTA.
- (ii) Para Martínez Ridao Chile Limitada una multa de 4.000 UTA.

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

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto Requerimiento en contra de

⁵³ Considerando nonagésimo de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada con fecha 7 de septiembre de 2012 en la causa rol N° 2578-2012.

Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada y Martínez Rídao Chile Limitada, ya singularizados, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes y asimismo que:

- 1) Se declare que las Requeridas han ejecutado y celebrado la conducta que se les imputa, en abierta infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211;
- 2) Se les prohíba ejecutar la conducta imputada en el futuro, ya sea directa o indirectamente, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes;
- 3) Se imponga a la Requerida Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada una multa de 3.000 UTA y a Martínez Rídao Chile Limitada una multa de 4.000 UTA, o el monto que este H. Tribunal estime ajustado a derecho, y;
- 4) Se condene a las Requeridas al pago de las costas de la causa.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo establecido en el Auto Acordado N° 7 de este H. Tribunal, solicito tener por acompañada copia digital del Requerimiento, que se contiene en CD-ROM que se entrega en este mismo acto.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, para efectos de practicar la notificación del Requerimiento 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 a los siguientes receptores judiciales:

1. María Parra Chávez, domiciliada en Serrano 36, departamento 302, Talcahuano.
2. Sara Cuellar Zamora, domiciliada en Colón 1086, oficina 201b, Talcahuano.
3. Edith Santana, domiciliada en Colón 1307, oficina 206, Talcahuano.
4. José Johnson Núñez, domiciliado en Barros Arana 951, oficina 313, Concepción.
5. María Victoria Villena, domiciliada en Tucapel 564, oficina 76, Concepción.

6. Felipe Mosqueira, domiciliado en Colo Colo 379, oficina 709, Concepción
7. Eduardo Loebel Aracena, domiciliado en calle Dr. Sótero del Río N°541, oficina 920, comuna y ciudad de Santiago.
8. Marianela Ponce Hermosilla, domiciliada en Paseo Rosa Rodríguez N°1375, oficina 313, comuna y ciudad de Santiago.
9. Marcos Gacitúa Guerrero, domiciliado en Paseo Rosa Rodríguez N°1375, oficina 414, comuna y ciudad de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Conforme lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 21 y 29 del DL 211, y la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias de fecha 30 de enero de 1975, solicito al H. Tribunal exhortar a la autoridad judicial competente de España, con el fin de notificar el Requerimiento a Miguel Ángel Martínez Bonilla, español, empresario, D.N.I. 77.533.865 Z, con domicilio laboral en Calle Dos Hermanas 2, 41710 Utrera, Sevilla, Andalucía, España, en su calidad de representante legal de Martínez Ridao Chile Limitada.

El tribunal exhortado ha de ser facultado para practicar y ordenar que se practiquen todas las diligencias y actuaciones tendientes a notificar legalmente el Requerimiento y obtener copia de los procesos señalados, así como para resolver las incidencias que se produzcan al efecto.

El exhorto deberá poder ser diligenciado por la persona que lo presente o la que lo requiera del tribunal exhortado, y deberá contener copia de este escrito, su providencia y notificaciones y los decretos correspondientes de la Excma. Corte Suprema.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N° 149 de fecha 26 de mayo de 2014, en que consta la renovación de mi nombramiento en el cargo de Fiscal Nacional Económico realizado en el Decreto Supremo N° 211, de 3 de agosto de 2010, copia autorizada de los cuales se encuentra bajo la custodia de la Secretaría del H. Tribunal.

QUINTO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en la presente gestión judicial, fijando como domicilio el de Huérfanos N°670, piso 8, Santiago. 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 Manfred Zink Papic, doña Valentina Novoa Hales y doña Rosana Zamora Wilsdon, todos de mi mismo domicilio y con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman este escrito en señal de aceptación.