

ANT.: Investigación reservada Rol N°
2440-17 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, **25 MAR. 2019**

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES

Recomiendo al señor Fiscal archivar la Investigación del Antecedente. Expongo a continuación las razones:

I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1. El 12 de junio de 2017 esta Fiscalía (“**FNE**”) inició, de oficio, la Investigación Reservada Rol N° 2440-17, respecto a eventuales conductas anticompetitivas en la industria nacional de producción y comercialización de fruta fresca y sus servicios relacionados.
2. La investigación se inició a partir de información de prensa que indicaba que la Asociación de Exportadores de Frutas de Chile A.G. (“**Asoex**” o “**Asociación**”) mantenía y ofrecía a sus asociados un sistema de información sobre la cantidad, calidad, tipo y precio de la fruta exportada por sus miembros.
3. Mediante Oficio Reservado de fecha 12 de junio de 2017, se comunicó el inicio de la Investigación a Asoex. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 letra a) del Decreto Ley N°211 (“**DL 211**”), mediante oficio de fecha 15 de junio de 2017, se puso en conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”) que esta Fiscalía dispuso el carácter de reservada de la Investigación.
4. Con fecha 2 de marzo de 2018 ingresó a esta FNE una denuncia anónima por supuestos atentados contra la libre competencia (“**Denuncia Anónima**”), en la que se solicita investigar a Asoex y, en segundo término, al Servicio Agrícola y Ganadero

("SAG"). Hasta la fecha, el o los autores de la Denuncia Anónima no han revelado su identidad, ni han aportado ulteriores antecedentes a la FNE.

5. Atendida la íntima conexión entre los hechos descritos en la Denuncia Anónima y los que son materia de la Investigación, con fecha 5 de marzo de 2018 aquella fue incorporada, con todos sus antecedentes, a la Investigación.

II. LOS HECHOS OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

II. (A) SOBRE ASOEX Y SU SISTEMA DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICO "EXPORDATA"

6. Asoex es una asociación gremial sin fines de lucro, regida por las disposiciones del DL N° 2.757, creada en el año 1935 con la misión de facilitar las exportaciones de frutas de Chile¹. Según sus estatutos, el objeto de la Asociación consiste, entre otros, en velar por los intereses generales del comercio de exportación y promover su desarrollo, estimular aquellos asuntos que interesan al comercio de la exportación y representar a los exportadores en los Comités ante las autoridades portuarias y otros poderes públicos.
7. Las actividades que Asoex desarrolla para el logro de sus objetivos incluyen la apertura y defensa de los mercados internacionales en coordinación con el SAG, la administración de Convenios Fitosanitarios internacionales suscritos por Chile, la administración de sitios de Inspección Fitosanitaria y el financiamiento de verificaciones fitosanitarias en terreno realizadas por autoridades extranjeras².
8. Dentro de las actividades gremiales, Asoex cuenta con un sistema de información estadístico de exportaciones que la entidad pone a disposición de sus socios y de terceros denominado "Expordata". Dicho sistema estadístico tiene su origen en un "Convenio de Estadísticas Portuarias", cuya primera versión data del mes de enero

¹ Respuesta Asoex al Oficio Ord. N° 263, p. 1.

² Respuesta Asoex al Oficio Ord. N° 263, p. 2.

del año 1988³. En virtud de este convenio el SAG pone a disposición de la Asociación información referida a exportaciones hortofrutícolas obtenida en los procesos de embarque. Asoex, a su vez, recolecta esta información, la homogeniza y sistematiza y la pone a disposición del SAG, de sus asociados y de terceros.

9. En efecto, en virtud de este Convenio, el SAG entrega a Asoex el formulario denominado "planilla de despacho" que es confeccionado y presentado por la respectiva empresa exportadora al momento de despachar la carga a los puertos de embarque, con el objeto de obtener la emisión de los respectivos certificados fitosanitarios que serán exigidos en el puerto de destino.

Imagen N°1. Ejemplo de planilla de despacho⁴

IDENTIFICACIÓN CENTRO			PLANILLA DESPACHO		AGENTE	
NÚMERO SPS	NÚMERO DE PLANILLA		REQUIERE VERIFICACIÓN SAG		RUT EXPORT.	RUT CIA TRANSP.
REG. PROV. COMUNA	NOMBRE ESTABLECIMIENTO			PUERTO / PAÍS DESTINO	CONSIGNATARIO	
NRO. INSCRIPCIÓN ESTABLECIMIENTO						
TRANSPORTE Y DESTINO						
FECHA DESPACHO	PUERTO ENBARQUE	TIPO TRANSPORTE	SELLO(S)			
GUIA(S) DESPACHO	CONTENEDOR	PATENTE(S)				
ESPECIE	VARIEDAD	CONDICIÓN	PRODUCTO	TIPO PRODUCCIÓN	CANT. ENVASES	TIPO ENVASE
1						
2						
N° de palets/bolsas			TOTAL			
OBSERVACIONES		FOLIO PUERTO			DATOS DESPACHADOR	
Provincia(s) Origen, Comuna(s) Origen		REVISIÓN			FREYD CARVAL	
CONDICIÓN DE LA CARGA		VERIFICACIÓN SAG PUERTO			NOMBRE DE	
TRATAMIENTO		APROBADO <input checked="" type="checkbox"/> RECHAZADO <input type="checkbox"/>			TIMBRE (*)	
		CAUSAL			FECHA REG. STRO	
		NOMBRE			FECHA ENVIO	
		FIRMA				
		INSPECTOR SAG - TAI/PAH/1411				

10. Como puede apreciarse, el formulario en cuestión contempla para su llenado: (i) en la esquina superior izquierda, la información que identifica al centro de despacho; (ii) en la esquina opuesta, los datos correspondientes al agente, el exportador, la compañía de transporte, el puerto o país de destino y el consignatario; (iii) en la fila inmediatamente inferior, la fecha de despacho, el puerto de embarque, el tipo de

³ Documento aportado voluntariamente por Asoex en respuesta al Oficio Ord. N° 263. De acuerdo a la información proporcionada, la última versión de este Convenio fue acordada con fecha 9 de mayo de 2017.

⁴ Documento aportado voluntariamente por Asoex en respuesta al Oficio Ord. N° 263.

transporte, la patente, el número de guía de despacho, el contenedor y los sellos; (iv) en la fila inmediatamente inferior a la recién citada, se individualiza la especie a exportar, su variedad, condición, nombre del producto, tipo de producción, cantidad y tipo de envase, cantidad y tipo de la unidad de medida. Finalmente, se consigna un espacio para las observaciones respecto de la provincia y comuna de origen, la condición de la carga, tratamiento, el folio de puerto, fecha de revisión y su condición de aprobado o rechazado, el nombre y firma del inspector, y los datos del despachador, fecha de registro y de envío.

11. De lo expuesto precedentemente, se aprecia que el formulario que entrega el SAG a Asoex contiene información desagregada respecto a la identidad del exportador, puerto y lugar de origen y destino, las especies exportadas y su unidad de medida según contenedor. No obstante, el documento en examen no consigna precios cobrados o por cobrar de la fruta a exportar, ni información referida a su calidad⁵.
12. Asoex extrae la información contenida en los formularios, la procesa y sistematiza, para luego poner las estadísticas a disposición de sus asociados, de terceros que adquieran el servicio de consulta Expordata. Asimismo, el acceso a la plataforma es proporcionado de forma gratuita al SAG como base de datos.

II. (B) SOBRE EL SUPUESTO INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE PRECIOS Y CALIDAD DE LOS PRODUCTOS EXPORTADOS

13. Como se señaló precedentemente, la Investigación fue instruida con ocasión de diversas publicaciones en medios de prensa, en las que se alude a un supuesto intercambio de información sobre la cantidad, calidad, tipo y precio de la fruta exportada entre miembros de Asoex. Lo anterior tendría asidero en ciertas afirmaciones expuestas por un mandatario judicial de Asoex en una querrela criminal presentada ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 2 de junio de 2017, por un presunto delito informático del que habría sido víctima dicha entidad.

⁵ Así fue señalado, además por Asoex en la declaración pública emitida con fecha 7 de junio de 2017 y corroborada en su respuesta al Oficio Ord. N°263, p. 3.

14. Sin embargo, los términos empleados en la aludida querrela criminal para referirse a la información estadística almacenada por Asoex, corresponderían a un error de los profesionales externos a cargo de dicha gestión judicial⁶.
15. Según antecedentes aportados por Asoex a esta Investigación, con fecha 7 de junio de 2017 dicha asociación emitió una declaración pública en la que se aclara que *“las estadísticas que procesa nuestra entidad se refieren exclusivamente a datos relativos a cantidades exportadas y sus respectivos destinos. En ningún caso manejamos o manejaremos información relativa a calidades y/o precios”*⁷.
16. Asimismo, Asoex solicitó a sus abogados externos, días antes de recibir la comunicación de inicio de la Investigación, rectificar la querrela eliminando toda referencia a precios y calidades de la fruta exportada, lo que se efectuó el día 12 de junio de 2017.
17. Adicionalmente, Asoex proporcionó de forma voluntaria a ésta FNE un usuario y contraseña para acceder a la plataforma⁸, lo cual permitió a los profesionales a cargo de la Investigación constatar que la misma no cuenta con información relativa a precios o calidades de la fruta a exportar.

II. (C) SOBRE EVENTUALES PROBLEMAS DE COMPETENCIA ASOCIADOS A LA PLATAFORMA EXPORDATA

18. Habiéndose determinado que la plataforma de Asoex no cuenta con información sobre precios y calidades de la fruta a exportar, descartándose así la información de prensa que dio origen a la Investigación, a continuación se analizará la existencia de posibles riesgos a la competencia asociados a la plataforma de datos Expordata.
19. Esta FNE ha sostenido en la Guía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia⁹ (“**Guía**”) que para efectos de identificar un intercambio de información

⁶ Respuesta Asoex al Oficio Ord. N° 263, p. 1.

⁷ Respuesta Asoex al Oficio Ord. N° 263, p. 6.

⁸ Respuesta Asoex al Oficio Ord. N° 263, p. 2.

⁹ Guía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, Material de Promoción N° 2, Fiscalía Nacional Económica, agosto 2011, disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp->

- como potencialmente riesgoso, es necesario incorporar en el análisis ciertos criterios, tales como la estructura del mercado, los beneficios y las potenciales eficiencias que genera la información proporcionada, en este caso, por la Asociación¹⁰.
20. En primer término, la evidencia recabada en la Investigación da cuenta que la existencia de la plataforma se vincula a uno de los fines institucionales de Asoex, consistente en fomentar el conocimiento, la colaboración, promoción y participación de las empresas exportadoras en el mercado y en instancias gubernamentales tanto nacionales como internacionales, por la vía de proveer información respecto del mercado de a exportación hortofrutícola¹¹.
21. La información proporcionada por el SAG hace posible la administración de convenios fitosanitarios internacionales que lleva Asoex, en conjunto con el propio SAG y diferentes agencias fitosanitarias extranjeras¹². Dichos convenios tienen como objetivo central facilitar el ingreso de las frutas nacionales a los mercados internacionales, haciendo más expedito el acceso a más de cien países a los cuales se exportan los productos chilenos¹³.
22. Además, el acceso a esta información permite la oportuna intervención de las autoridades para distintos fines de interés nacional, por ejemplo, para evitar la propagación de plagas, proveyéndose información suficiente al país de destino para que se realicen las inspecciones necesarias o se rechacen los productos provenientes de las zonas contaminadas¹⁴.

content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf [Fecha última visita: 30 de agosto de 2018].

¹⁰ Guía, ver p. 11 y siguientes.

¹¹ Estatutos de la "Asociación de Exportadores de Frutas de Chile, Asociación Gremial" y Modificaciones, documento aportado voluntariamente por Asoex en respuesta al Oficio Ord. N° 263.

¹² Asoex participa de la administración de Convenios Fitosanitarios internacionales suscritos por Chile en conjunto con el SAG y la agencia fitosanitaria correspondiente y, a su vez, administra cinco sitios de Inspección Fitosanitaria de la fruta a ser exportada a los Estados Unidos de América. Información obtenida en declaración prestada ante esta FNE, con fecha 9 de agosto de 2017.

¹³ Información disponible en www.asoex.cl/convenios-fitosanitarios.html [Fecha última visita: 30 de agosto de 2018].

¹⁴



23. En segundo término, se acreditó que cualquier persona o entidad, sea nacional o extranjera, que desee adquirir los servicios que proporciona Asoex, puede hacerlo, sin que existan restricciones o permisos de acceso diferenciado para personas o entidades no vinculadas a la Asociación. En efecto, más de un [REDACTED] de los suscriptores y usuarios con acceso a esta información estadística correspondería a empresas y entidades extranjeras que no son actualmente socios de Asoex, tal como se observa en la Imagen N°2 a continuación.

Imagen N°2: Detalle de suscriptores y usuarios de la plataforma Expordata¹⁵

Suscriptores y usuarios EXPORDATA
[REDACTED]
Total

24. Además, en línea con lo señalado precedentemente, se constató que la plataforma Expordata no cuenta con información sobre precios actuales o futuros, estructuras de costos, volúmenes de producción (actuales o proyectados), planes de expansión e inversiones, políticas de importaciones, participaciones de mercado de los miembros de una industria o sector, listas de clientes, políticas de descuentos, términos y condiciones de pago, estrategias comerciales, y técnicas para el diseño y contenido de las ofertas o propuestas para licitaciones futuras, u otras análogas¹⁶. Asimismo, la plataforma carece de información relativa a uno o más mercados internos a nivel nacional que pudieran resultar afectados por el intercambio¹⁷.

[REDACTED]
Información obtenida en declaración prestada ante esta FNE, con fecha 9 de agosto de 2017.

¹⁵ Respuesta Asoex al Oficio Ord. N° 263, p. 4.

¹⁶ Guía, p. 14 y 15.

¹⁷ El TDLC ha señalado que se perdería todo el sentido a la estructura normativa del DL 211, cuyo propósito es velar, dentro del territorio de la República, por el desenvolvimiento competitivo de sus mercados, en caso que se juzguen conductas realizadas en Chile pero que no sean aptas para producir efectos anticompetitivos en el país. Ver: (i) considerando sexto de la Sentencia N°122/2012 del TDLC en la causa Rol C N°207-10; (ii) considerando segundo de la Sentencia de Corte Suprema en causa Rol N°5308-2012 de fecha 24 de septiembre de 2013; y (iii) considerando trigésimo segundo y siguientes de la Sentencia N°117/2011 del TDLC en la causa Rol C N° 156-08.

25. Finalmente, debe tenerse en consideración que no existe indicio alguno en la Investigación que sugiera un uso indebido de la plataforma, o que esta haya facilitado un actuar concertado por parte de uno o más suscriptores de la misma y que tengan la calidad de competidores en la producción y comercialización de fruta fresca u otros servicios relacionados.
26. En suma, como ha sido señalado previamente por esta Fiscalía, el análisis de competencia en materia de intercambios de información entre competidores debe realizarse siempre de forma particular y caso a caso, ya que el contexto en el cual este se produzca puede determinar la existencia de potenciales consecuencias negativas para la competencia. En ese sentido, las asociaciones gremiales deben extremar precauciones durante las etapas de recolección, producción y difusión de datos, debiendo adoptar resguardos orientados a precaver eventuales efectos negativos para la competencia¹⁸.
27. Sin embargo, dado lo expuesto en los párrafos precedentes, en el presente caso no fue posible identificar riesgos a la competencia que ameriten perseverar con la presente Investigación o realizar diligencias adicionales. Lo anterior, teniendo especialmente en cuenta que Asoex ha adoptado un conjunto de medidas con el objeto de proporcionar mayor publicidad a sus actuaciones y de transparentar sus procedimientos y actuaciones internas¹⁹.

III. CONCLUSIONES

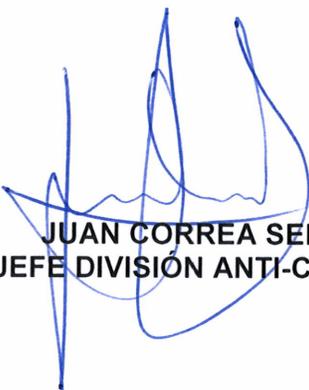
28. En virtud de los antecedentes tenidos a la vista y de lo expuesto en el presente informe, esta División estima que no se ha podido comprobar la existencia de hechos, actos o convenciones que sean constitutivos de infracciones al DL 211.

¹⁸ Guía, p.15.

¹⁹ Consta en la Investigación que Asoex suscribió un convenio de colaboración el año 2013 con Chile Transparente con el fin de adecuar los requisitos definidos por dicha entidad a sus actividades. Además, en la página web de la Asociación es posible encontrar información como estados financieros, tablas de reuniones de Directorio, actas de asambleas de socios, reuniones solicitadas con autoridades (Ley de Lobby), cuotas de programas y convenios fitosanitarios que administra Asoex, cuentas públicas, entre otros aspectos.

29. Dado lo anterior, y sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en el mercado de la producción y comercialización de fruta fresca y sus servicios relacionados, se recomienda el archivo de esta Investigación, no obstante lo cual podrán abrirse nuevas investigaciones y/o ejercer futuras acciones en caso de contar con nuevos antecedentes que lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,


JUAN CORREA SERRANO
JEFE DIVISIÓN ANTI-CARTELES


ERT/PFP