

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

SENTENCIA N° 171/2019.

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. A fojas 1, el 27 de enero de 2015, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente, la “Fiscalía”, la “FNE” o la “Requirente”) dedujo un requerimiento en contra de Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. (“CCNI”), cuya razón social se reemplazó por Compañía Marítima Chilena S.A. (en adelante, “CMC”), según consta a fojas 1176; Compañía Sudamericana De Vapores S.A. (“CSAV”); Eukor Car Carriers Inc. (“Eukor”); Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. (“K Line”); Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (“MOL”); y Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (“NYK”), en lo sucesivo colectivamente consideradas como las “Requeridas”, por haber infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”) al adoptar y ejecutar acuerdos consistentes en la asignación de zonas o cuotas del mercado, a través del respeto de cuentas que contrataban los fabricantes o consignatarios de automóviles para la prestación de servicios de transporte marítimo *deep sea* de vehículos con destino a Chile para la Ruta Europa, Ruta América y Ruta Asia, alcanzando a 18 cuentas, que se pactaron desde el año 2000 al 2012 y que tuvieron efectos en Chile, toda vez que se ejecutaron por medio de contratos de transporte marítimo de vehículos cuyo destino era el ingreso a nuestro país.

1.1. En cuanto a los antecedentes que fundan este requerimiento, la FNE expone que en septiembre de 2012 el Departamento de Justicia de Estados Unidos de América le habría comunicado que se habría realizado una acción coordinada con las agencias de competencia de Japón y la Unión Europea en el marco de investigaciones relativas a prácticas anticompetitivas en el mercado de transporte marítimo *car carrier*. Luego, indica que el 14 de septiembre del mismo año, CSAV solicitó acogerse al beneficio del programa de delación compensada y que en abril de 2013 NYK realizó la misma solicitud. Atendido que ambas requeridas dieron cumplimiento a los requisitos del artículo 39 bis del D.L. N° 211, la FNE le otorgó a la primera el beneficio de exención de multa, mientras que a la segunda le otorgó una reducción del 50% de la multa máxima solicitada. Afirma que los antecedentes acompañados por ambas requeridas fueron incorporados a la investigación Rol FNE N° 2132-12.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.2. En cuanto a los hechos imputados, en primer lugar, la FNE explica que una cuenta corresponde a un binomio que comprende, por una parte, un cliente y, por otra, un fabricante de vehículos o consignatario, quienes demandan servicios de transporte marítimo de vehículos en una ruta específica la cual, a su vez, se compone de un puerto de origen y un puerto destino. Añade que los servicios de transporte marítimo de vehículos de estas cuentas son periódicamente contratados en diversas modalidades tales como licitaciones, cotizaciones o contrataciones directas. Afirma que los acuerdos de respeto de cuentas celebrados por las Requeridas se enmarcan dentro de un acuerdo global de la industria de transporte marítimo *car carrier*, cuyo alcance es mundial.

1.3. En segundo lugar, la FNE identifica el mecanismo de funcionamiento de los acuerdos de respeto de cuentas, señalando que, por regla general, en presencia de una cuenta nueva las navieras competían para adjudicársela. Sin embargo, una vez asignada la cuenta a una naviera, las demás respetaban su calidad de titular, derecho que conservaría para los próximos procesos de contratación. En virtud de tal acuerdo, las Requeridas que recibían una invitación para participar en un proceso de contratación se coordinaban con la naviera titular de la cuenta concertando tres formas posibles de actuar: (i) ofertar deliberadamente más alto que la titular, lo que correspondería a la forma más frecuente de coordinación; (ii) abstenerse de presentar una oferta; u (iii) ofertar fijando términos o condiciones que hicieran menos atractiva su oferta. En cuanto a las eventuales contraprestaciones, afirma que solo en ocasiones las navieras titulares señalaban qué pedía o que ofrecía a cambio del respeto de la cuenta, por cuanto en otros casos, o bien existía un respeto de cuentas de larga data o bien quien respetaba la cuenta le permitía pedir algo a cambio en el futuro.

1.4. A continuación, la FNE describe las 18 cuentas en las cuales las Requeridas habrían pactado acuerdos por ruta de origen. En primer lugar, dentro de la Ruta Europa-Chile describe las siguientes cuentas:

1.4.1. Cuenta Nissan - Renault: La Fiscalía aduce que en el marco del servicio conjunto NASA, MOL poseía un *seniority* que se traducía en una preferencia para adjudicarse las cuentas de fabricantes japoneses, lo que habría formado parte del respeto que CSAV le otorgaba. Esta práctica se habría extendido después del término del servicio conjunto NASA el año 2008. Lo anterior implicó que, en el caso de la cuenta Nissan/Renault, CSAV le respetara a MOL la cuenta Nissan y MOL le respetara a CSAV la cuenta Renault. Añade la FNE que, sin perjuicio de lo anterior, NYK le arrebató ambas cuentas a CSAV y MOL para el periodo 2010-2012. No

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

obstante, el año 2011 NYK y MOL reconocieron que la adjudicación previa había sido resultado de un error y habrían retomado el acuerdo de respeto de cuentas el año 2012. Así, MOL acordó con NYK, por una parte, la devolución y respeto de la cuenta Nissan, y por otra, que la cuenta Renault quedaría en manos de esta última.

1.4.2. Cuenta Toyota: En 2010, NYK y MOL habrían acordado repartirse la carga asociada a esta cuenta, según el puerto de destino. En particular, explica que mientras MOL habría respetado a NYK la carga Toyota con destino Chile, NYK habría respetado a MOL la carga Toyota con destino Perú.

1.4.3. Cuenta BMW: NYK y CSAV se habrían repartido la cuenta BMW en atención al puerto de origen. Así, mientras NYK le respetó a CSAV la carga BMW destinada a Chile desde el puerto inglés de Southampton, CSAV le habría respetado la carga proveniente de otros puertos del norte de Europa.

1.4.4. Cuenta DAIMLER: La FNE señala que en la Ruta Europa se habrían convenido respetos de cuenta sin condicionarlos a contraprestaciones recíprocas, como el caso de esta cuenta durante el periodo 2011 y 2012, que habría sido respetada a CSAV por NYK.

1.4.5. La FNE da cuenta de los acuerdos acusados en esta Ruta en la tabla que se inserta a continuación:

Tabla N° 1: Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Europa

	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
1	Nissan/ Renault	2004 – 2008	i) CSAV respeta carga Nissan de MOL ii) MOL respeta carga Renault de CSAV
		2009 – 2014	i) MOL respeta carga Renault de NYK ii) NYK respeta carga Nissan de MOL
2	Toyota	2010 – 2012	MOL respeta carga Toyota de NYK con destino Chile
3	BMW	2010 - 2014	Respeto recíproco entre NYK (puertos del norte de Europa) y CSAV (puerto de Southampton)
4	Daimler	2011 - 2012	NYK respeta a CSAV

Fuente: Tabla N° 1 del requerimiento, fojas 8.

1.5. En segundo lugar, la FNE se avoca a describir los acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta América – Chile:

1.5.1. Cuenta General Motors (“GM”): este acuerdo se remonta al año 2000, época en que NYK y Wallenius Wilhelmsen Logistics AS (“WWL”), que formaban parte del servicio conjunto NYKNOS y acordaron respetar la cuenta GM a CSAV. Durante el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

año 2004, WWL dejó el servicio conjunto, pero se mantuvo el acuerdo de respeto de cuentas entre NYK y CSAV.

1.5.2. Cuenta Ford y Subaru: En el año 2001, NYKNOS y CSAV acordaron el respeto, además de GM, de Ford y Subaru, cuentas exclusivas de CSAV. Al igual que en la cuenta GM, este acuerdo se habría mantenido entre NYK y CSAV, luego que WWL saliera del servicio conjunto. Con todo, se produjo un desvío del cartel en esta ruta lo que implicó que NYK y CSAV compitieran por las cuentas Ford y Chrysler para el periodo de adjudicación 2009, arrebatándose mutuamente estas dos cuentas. Lo anterior, sólo habría durado para el periodo licitado, pues el año 2010 habrían retomado las conversaciones para respetar las cuentas sobre las que recayó el desvío.

1.5.3. Cuenta Chrysler: En el año 2008, convinieron un acuerdo para que CSAV respetara la cuenta Chrysler a NYK. Como se indica anteriormente, se produjo un desvío del cartel en esta cuenta durante el periodo de adjudicación 2009, pero para el año 2010 se habrían retomado las conversaciones entre NYK y CSAV para el respeto de cuentas.

1.5.4. La FNE da cuenta de los acuerdos acusados en la Ruta Europa – América en la tabla que se inserta a continuación:

Tabla N° 2: Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta América

	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
1	Ford	2001 - 2009	NYK respeta a CSAV
		2011 - 2014	CSAV respeta a NYK
2	GM	2000 - 2014	NYK respeta a CSAV
3	Chrysler	2008 - 2009	CSAV respeta a NYK
		2011 - 2014	NYK respeta a CSAV
4	Indumotora (Subaru)	2001 - 2013	NYK respeta a CSAV

Fuente: Tabla N° 2 del requerimiento, fojas 9.

1.6. En tercer lugar, respecto a los acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Asia – Chile, la FNE sostiene que, a partir del 2009, se habrían alcanzado múltiples acuerdos de respeto de cuentas por las empresas CSAV, CMC, NYK y K Line, como parte del servicio conjunto Shin Nanseikai, que actuaba como una unidad operativa para el servicio de transporte marítimo *car carrier* en el trayecto proveniente de diversos puertos de Asia a Chile, con Eukor. Agrega que NYK y K Line dirigían las negociaciones con los fabricantes de vehículos japoneses, mientras que CSAV y CMC negociaban con los consignatarios chilenos. Para efectos de los acuerdos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

colusorios, la FNE indica que, si bien las decisiones dentro del servicio conjunto eran conocidas y aprobadas por sus cuatro miembros, NYK y, en algunos casos, CSAV habrían coordinado los acuerdos de respeto de cuentas con navieras competidoras externas al Shin Nanseikai. La FNE destaca como particularidad de esta ruta el hecho que muchas cuentas son negociadas en términos comerciales FOB directamente por los consignatarios de vehículos, como ocurre con las cuentas Kia, Suzuki, Mazda, Samsung, Fuso, Subaru y Foton.

1.6.1. La tabla que se inserta a continuación muestra los acuerdos de respeto de cuentas en la ruta Asia - Chile:

Tabla N° 3: Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Asia

	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
1	Indumotora (Kia)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor
2	Derco (Suzuki)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor (Suzuki Motors – Japón) Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) (Suzuki Maruti – India)
3	Derco (Mazda)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor
4	Derco (Samsung)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor.
5	Toyota	2009 – 2013	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
6	Kaufmann (Fuso - Mitsubishi)	2011 – 2013	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
7	GM (Lejano Oriente)	2012 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor
8	Iveco	2012 – 2013	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
9	Indumotora (Subaru)	2012 – 2014	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
10	SK Comercial (Fotón)	2011 – 2012	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)

Fuente: Tabla N° 3 del requerimiento, fojas 12.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.7. Respecto a la industria, la FNE explica que el transporte *car carrier* consiste en la prestación de servicios de transporte de vehículos rodantes por vía marítima en naves, especialmente destinadas para ello, denominadas *pure car carrier* (“PCC”) o *pure car and truckcarrier* (“PCTC”). Añade que las principales operadoras a nivel mundial son las navieras japonesas NYK, MOL y KLine, las coreanas Eukor y Hyundai Glovis, las escandinavas WWL y Höegh Autoliners AS (“Höegh”) y la italiana Grimaldi. Por su parte, las chilenas más importantes son CSAV y CMC. A continuación, expone las principales características que presenta esta industria: (i) el uso de naves especializadas; (ii) sinergias; y (iii) la forma de contratación en el mercado.

1.7.1. En cuanto al uso de naves especializadas, señala que las naves PCC y PCTC sólo sirven para el transporte de vehículos rodantes y no pueden embarcar otro tipo de carga. Añade que el mercado supone altos costos fijos (adquisición de naves y tiempo de construcción, además de la inexistencia de mercado de reventa de naves), lo que genera economías de escala, y concluye que ello implica que existen barreras a la entrada que dificultan el ingreso de nuevos actores que podrían competir en el mercado.

1.7.2. En cuanto a las sinergias, la FNE afirma que la existencia de economías de escala habría generado diversas modalidades de actuación de las navieras para realizar un uso conjunto de naves (v.gr. *space charters*), lo que ha permitido que se mantenga una relación de confianza entre ellas, facilitando la viabilidad de los acuerdos colusorios a lo largo de los años.

1.7.3. En cuanto a la contratación de servicios, esto puede realizarse directamente desde la fábrica o desde la empresa importadora de los vehículos. Cuando las fábricas son quienes contratan el servicio, la cláusula de compra generalmente es en términos CIF (*Cost, Insurance and Freight*). En ocasiones, algunos consignatarios de gran tamaño compran los vehículos a los fabricantes en términos FOB (*Free on Board*), lo que implica que ellos se encargan del transporte marítimo y realizan procesos de contratación u otros procesos de asignación de su carga. Según se señaló, para realizar la contratación del servicio de transporte marítimo, es común que el cliente solicite cotizaciones u organice licitaciones (*Request for Quotation* o “RFQ”), donde se invita a participar a las empresas navieras que brindan servicios de transporte *car carrier*. Estos procesos de contratación se realizan cada cierto tiempo, cuando está por vencer el proceso de contratación anterior, y pueden implicar o no la suscripción de un contrato para la prestación del servicio de transporte.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.8. En lo concerniente al mercado relevante, la FNE sostiene que éste correspondería al transporte marítimo de vehículos mediante naves *car carrier* a gran escala en distancias *deep sea*. Enseguida, explica que el servicio de transporte marítimo *deep sea* de vehículos en naves contenedorizadas no sería un sustituto eficaz y, por consiguiente, no pertenecería al mercado relevante del producto, ya que solo en casos excepcionales el fabricante o importador solicita el uso de contenedores. Sin embargo, estos requieren de especial cuidado y mantención, lo que implica que, en este caso, los costos de transporte serían más altos. Por el mismo motivo la Fiscalía descarta, también, que el transporte de vehículos por vía aérea pertenece al mercado relevante. En cuanto a su dimensión geográfica, la Fiscalía identifica tres mercados compuestos por rutas cuyo destino es Chile: (i) transporte *car carrier* con origen en Europa (“Ruta Europa”); (ii) transporte *car carrier* con origen en la costa este de Norteamérica (“Ruta América”); y (iii) transporte *car carrier* con origen en el Lejano Oriente (“Ruta Asia”).

1.9. Con respecto a la concentración en dicho mercado, indica que aproximadamente el 80% de la capacidad instalada a nivel mundial se encuentra concentrada en siete operadores: NYK, Eukor, MOL, K Line, WWL, Höegh y Glovis. Luego, detalla la concentración en el mercado relevante geográfico durante el año 2012. Así, la Ruta Europa se encontraba cubierta en aproximadamente un 99,6% por tres compañías navieras: CSAV (75,4%), MOL (12,8%) y NYK (11,5%). Por su parte, en la Ruta América, el 92,1% del mercado estaba concentrado en dos empresas: CSAV (57,7%) y NYK (34,5%). Por último, en la Ruta Asia, estaba concentrada en un 86% por las siguientes empresas: Eukor (41,6%), las navieras que conforman el servicio conjunto Shin Nanseikai (30,2%) y Höegh (14,3%).

1.10. Agrega que existen otras características del mercado que facilitarían los acuerdos de respeto de cuentas, a saber: (i) la frecuencia de interacción entre las requeridas a propósito de los servicios conjuntos y el arrendamiento de espacios, además de las contrataciones periódicas; (ii) el contacto multimercado, pues las navieras interactúan repetidamente en varios mercados a la vez; y (iii) la transparencia en el mercado, lo que hace fácil detectar desvíos de los acuerdos de respeto de cuentas. La FNE concluye, en razón de los antecedentes expuestos, que las Requeridas tendrían la aptitud para afectar las rutas concernidas.

1.11. La Fiscalía considera que el actuar de las Requeridas infringiría lo dispuesto por el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del D.L. N° 211, pues implicaría un acuerdo de reparto de clientes con efectos en Chile, por parte de agentes que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

gozan de un alto poder de mercado en cada una de las rutas objeto del requerimiento.

1.12. Para determinar la magnitud de las eventuales sanciones, la Fiscalía considera, en primer lugar, el beneficio económico obtenido, pues las Requeridas generaron un sobreprecio en el transporte de vehículos con destino a Chile, obteniendo beneficios económicos con motivo de estas conductas por un largo periodo. En segundo lugar, la gravedad de la conducta, pues la colusión constituye el ilícito de mayor gravedad en el sistema de libre competencia chilena. En tercer lugar, respecto la duración del acuerdo, la FNE afirma que las requeridas lograron ejecutar e implementar estos acuerdos de manera sostenida en el tiempo, con excepcionales casos de desvíos. Y, por último, la FNE solicita tener en cuenta el efecto disuasorio, de manera de prevenir eficazmente comportamientos similares.

1.13. En mérito de lo descrito, la Fiscalía solicita a este Tribunal que: (1) declare que las Requeridas han adoptado y ejecutado acuerdos consistentes en la asignación de zonas o cuotas de mercado, a través del respeto de cuentas que contrataban los fabricantes o consignatarios de automóviles para la prestación de servicios de transporte marítimo de vehículos *deep sea* con destino a Chile para la Ruta Europa, Ruta América y Ruta Asia, en infracción al inciso primero y letra a) del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211; (2) ordene a las Requeridas el cese inmediato de las prácticas acusadas y se les prohíba ejecutarlas en el futuro, ya sea directa o indirectamente, por sí o por medio de sociedades en las que participen, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes; (3) Imponga a CMC, KLine y MOL una multa de 15.000 Unidades Tributarias Anuales o el monto que este Tribunal estime ajustado a derecho; (4) Imponga a Eukor una multa de 30.000 Unidades Tributarias Anuales o aquel monto que este Tribunal estime ajustado a derecho; (5) imponga a NYK una multa de 15.000 Unidades Tributarias Anuales – que corresponde al 50% de la multa mayor solicitada- o aquel monto que este Tribunal estime ajustado a derecho, según lo establecido en el artículo 39 bis del D.L. N° 211; y (7) se condene a CMC, Eukor, K Line y MOL al pago de las costas.

2. A fojas 118, el 16 de marzo de 2015, NYK evacúa el traslado conferido a fojas 25 señalando que se acogió al programa de delación compensada y dio cumplimiento a sus requisitos, por lo que es acreedora del beneficio de reducción de multa en su monto máximo. Solicita que, en el evento que el Tribunal tuviere por acreditadas las conductas objeto del requerimiento y sus efectos, y se ordenare el pago de una multa a NYK, que la misma corresponda a la menor multa aplicable

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que proceda conforme a la cooperación prestada a la FNE, al mérito del proceso y a las normas legales correspondientes y, en cualquier caso, que dicha multa no exceda a aquella solicitada en el requerimiento.

3. A fojas 196, el 16 de marzo de 2015, CSAV evacuó el traslado conferido, afirmando que dio cumplimiento íntegro a los requisitos establecidos en el artículo 39 bis del D.L. N° 211, accediendo al beneficio de exención de multas. Con todo, sostiene que lo anterior es sin perjuicio del aporte de antecedentes adicionales para complementar, aclarar o precisar los entregados por la Fiscalía en el proceso, en especial aquellos relativos a la extensión temporal de algunas de las conductas imputadas y al beneficio económico obtenido de las conductas, indicando que estas no habrían perjudicado a terceros.

4. A fojas 478, el 15 abril de 2015, CMC contestó el requerimiento de la FNE, solicitando su rechazo, con costas, sobre la base de las siguientes consideraciones:

4.1. En primer término, niega todos los hechos que a ella se refieren en el requerimiento de la Fiscalía y en particular cualquier hecho que permita establecer que incurrió en los ilícitos descritos en el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211.

4.2. Afirma que CMC no podría participar de un acuerdo de carácter global, ya que no tiene la capacidad financiera, logística o de activos necesarios para participar del mercado global de *car carrier*, ya que opera dos naves *car carrier* en una ruta desde lejano oriente con destino a Chile y Perú.

4.3. Por otro lado, CMC aduce que su participación en el servicio conjunto Shin Nanseikai es lícita, ya que este servicio conjunto corresponde a un acuerdo lícito que se enmarca en la exención del artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante y que no ha sido cuestionado por la FNE. Añade que su participación en él es clave para CMC, por cuanto le permite prestar un servicio internacional.

4.4. En relación con las imputaciones de acuerdos de respeto de cuentas entre los miembros del Shin Nanseikai, argumenta que la FNE no expone de manera clara y determinada los hechos que imputa a CMC, limitándose a describir en forma genérica la conducta imputada y sólo dando cuenta de ejemplos. Más aun, señala que contiene múltiples omisiones, contradicciones e inconsistencias. Añade que CMC no ha participado ni tiene antecedentes de ningún acuerdo celebrado con competidores que no pertenezcan al servicio conjunto Shin Nanseikai en la ruta Asia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a Chile. Explica que las decisiones sobre cotización a clientes correspondían al conocimiento autónomo que tenía cada uno de los miembros del servicio acerca del mercado y su evolución y que obedecían a legítimas consideraciones estratégicas, pero que en ningún caso se tomaban en base a acuerdos con terceros ajenos al servicio conjunto.

4.5. En particular, respecto de la cuenta Kia, afirma que Kia es uno de los propietarios de Eukor y que ésta última define esa relación de propiedad precisamente como una de sus fortalezas competitivas. Asimismo, arguye que, en el periodo relevante, Kia no pidió ofertas a CMC ni a ningún otro miembro del Shin Nanseikai. Luego, respecto de los supuestos acuerdos relativos a Derco, aclara que corresponden en realidad a un único cliente o cuenta y no a tres cuentas distintas y que, al menos entre los años 2009 y 2013, ni CMC ni, según lo que esta compañía conoce, ningún otro miembro del Shin Nanseikai, recibió una invitación de Derco para participar en un proceso de contratación. Agrega, que la única carga de Derco transportada por el Shin Nanseikai fue Maruti, proveniente de India, que se compraba en términos CIF y que, a partir de enero de 2013, fue transportada por Eukor cuando ya se vendía en condición FOB. Afirma que no acordó ni conoció ninguna coordinación con Eukor en relación con esta carga. En el caso de la cuenta GM, señala que ésta no invitaba a CMC a sus procesos de contratación y que nunca tomó conocimiento de ningún acuerdo para respetar a Eukor. Además, parte de la carga de GM fue transportada por el Shin Nanseikai durante los años 2011, 2012 y 2013.

4.6. En ese contexto, la falta de invitación a los integrantes del Shin Nanseikai para enviar cotizaciones cuando renovaron sus contratos no puede ser reprochable. Por el contrario, lo anterior hace inverosímil la acusación de respeto de cuentas formulada por la FNE. Al efecto, afirma que no recibió ninguna invitación para participar en el proceso de contratación de las cuentas en que el requerimiento imputa un respeto de cuentas a Eukor y que, en la mayoría de los casos, tampoco los demás miembros del servicio conjunto recibieron tal invitación.

4.7. Por otro lado, plantea que, si hubiera obtenido un eventual beneficio de una conducta desplegada por terceros, esto no podría sancionarse porque el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 que exige ejecutar y celebrar acuerdos anticompetitivos.

4.8. Adicionalmente, expone que CMC no conoció evidencia alguna que le hubiera permitido hacer uso del beneficio establecido en el artículo 39 bis del D.L.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nº 211, por cuanto no contaba con ningún antecedente de una supuesta participación de CMC en una conducta sancionada por el artículo 3 letra a) del D.L. Nº 211.

4.9. En subsidio de las defensas anteriores, CMC afirma que la multa solicitada la FNE habría omitido considerar los criterios legales para su determinación, vulneraría el principio de proporcionalidad y no consideraría las circunstancias particulares de CMC en el caso, éstas son, la nula participación de CMC en los acuerdos acusados, su irrelevante participación de mercado y su imposibilidad de competir fuera del Shi Nanseikai. Por último, enfatiza en que la Fiscalía les da un tratamiento equivalente al de NYK, a pesar de que CMC no pudo actuar como coordinador ni instigador del ilícito imputado.

4.10. A fojas 5084, CMC opone excepción de prescripción respecto de todas las conductas ejecutadas por CMC con anterioridad al 11 de febrero de 2012, esto es, tres años previos a la notificación del requerimiento; o, en subsidio, al 27 de enero de 2012, esto es, tres años anteriores a la presentación del requerimiento.

4.11. A fojas 7172, CMC opone excepción subsidiaria de prescripción de conductas atentatorias de la competencia que hayan influido en los procesos de contratación concluidos en un acuerdo celebrado con anterioridad al 12 de octubre de 2009. En particular, estarían prescritas las conductas acusadas respecto a las cuentas Derco (Maruti), Derco (Suzuki, Mazda y Samsung), Toyota y Kia, atendidas las fechas de los contratos de transporte que han sido conocidos mediante la prueba aportada al procedimiento. A fojas 7679, el Tribunal quedó en resolver en definitiva.

5. A fojas 501, el 15 de abril de 2015, MOL contestó el requerimiento interpuesto por la FNE, solicitando su rechazo, por las consideraciones siguientes:

5.1. En primer término, opone la excepción de prescripción extintiva respecto de las conductas imputadas que habrían sido ejecutadas con anterioridad al 11 octubre de 2009, por cuanto ya habrían transcurrido más de dos años desde su ocurrencia, de conformidad con el plazo de prescripción aplicable en dicha época. En subsidio, si el Tribunal estima que se ejecutaron conductas con posterioridad al 11 de octubre de 2009, solicita que declare la prescripción de las conductas imputadas a MOL que habrían sido ejecutadas con anterioridad al 12 de marzo de 2010, en atención a que ya habrían transcurrido más de cinco años desde su ocurrencia, de acuerdo con el plazo de prescripción actualmente vigente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.2. A continuación, MOL previene que la FNE incurre en contradicciones y que la descripción de las conductas en el requerimiento es vaga, lo que la obliga a realizar una defensa exclusivamente sobre la base de cuentas y no sobre los procesos de contratación específicos de cada una de ellas.

5.3. Afirma que tiene y siempre ha tenido una participación muy minoritaria en las rutas con destino a Chile, lo que debe tenerse presente a la hora de ponderar las alegaciones de la FNE.

5.4. En cuanto al supuesto acuerdo colusorio en el marco del *NASA agreement*, MOL explica que habría puesto ciertas naves a disposición del NASA, las que eran operadas directamente por CSAV. De este modo, MOL pudo conseguir una demanda estable que le permitiera participar en la Ruta Europa. Respecto a una supuesta cláusula de reparto de clientes en tal acuerdo ("*seniority*"), MOL señala que no tenía por objeto establecer un reparto de clientes, sino que establecer las reglas de negociación en un servicio conjunto entre las compañías que lo integraban.

5.5. Respecto a la titularidad de la cuenta Nissan entre los años 2004 a 2008, MOL afirma que no la habría adquirido mediante un acuerdo con CSAV y que, además, ésta no habría sido invitada a participar en dichos procesos de contratación porque las licitaciones realizadas entre aproximadamente el 2004 y el 2008 eran de carácter global por lo que cubrían muchas rutas y no sólo la ruta chilena.

5.6. Enseguida, respecto de las cuentas Nissan, Renault y Toyota en la Ruta Europa-Chile, entre 2009 y 2012, cuyos efectos según la FNE son hasta el año 2014, rechaza la acusación, haciendo presente que MOL sólo participó en dos procesos de contratación relativos a la cuenta Nissan durante tal periodo: uno durante el año 2009 y otro durante el año 2011. En ese contexto, indica que para el improbable caso que la FNE logre acreditar el supuesto cartel entre MOL y NYK, los beneficios obtenidos por MOL y los efectos producidos por la supuesta conducta se reducirían exclusivamente a dichos procesos de contratación.

5.7. Destaca que, según la FNE, el supuesto acuerdo habría terminado en septiembre de 2012, fecha en que CSAV se habría acogido al programa de delación compensada en Chile y luego, NYK, en abril de 2013. Lo anterior es relevante para determinar los efectos temporales del acuerdo acusado, ya que con posterioridad a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la delación de NYK, MOL se adjudicó una nueva licitación de la cuenta Nissan el año 2013. Dicha licitación no podría considerarse, en consecuencia, como parte del supuesto cartel, por lo que los efectos de las conductas alegadas por la FNE no pueden extenderse hasta el año 2014, como señala en su requerimiento.

5.8. Por su parte, MOL aduce que, en el evento que el Tribunal la sancione, la multa solicitada por la FNE sería desproporcionada y vulneraría la igualdad de trato, por consiguiente, debiera rebajarse. Fundan su solicitud en (i) los montos de las multas solicitadas por la FNE para otras requeridas, en específico para K Line y CMC, a quienes se les atribuye una mayor participación en los acuerdos imputados; (ii) las multas y criterios de imposición aplicados por el Tribunal en casos anteriores; y (iii) los efectos que habrían producido en el país las conductas imputadas.

5.9. En específico, respecto de los criterios para determinación de la multa, MOL argumenta que se habría repartido y beneficiado de un menor número de cuentas; que tendría participación menor de mercado en el total de cuentas con destino a Chile; que habría participado en una ruta que representa un menor porcentaje de importación de vehículos; y que habría participado en cuentas de marcas que tienen un menor porcentaje de importaciones en Chile. Añade que tiene un grado de participación menor que K Line y CMC en los hechos de la causa, por lo que no es atendible que sean sancionados con la misma multa.

5.10. En atención a las consideraciones antes expuestas, MOL solicita rechazar el requerimiento en lo relativo a las conductas imputadas a MOL o, en subsidio, reducir el monto de la multa solicitada por la FNE.

6. A fojas 525, el 15 de abril de 2015, K Line contestó el requerimiento interpuesto por la FNE, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

6.1. En primer término, previene que atendido que el requerimiento contiene múltiples errores e imprecisiones, se ha vulnerado su derecho a defensa. Luego, junto con refutar todas las acusaciones que le fueron formuladas y en relación con los elementos comunes de las conductas imputadas por la FNE, señala que no sería racional que las Requeridas compitan para asignarse una nueva cuenta y que luego, como afirma la FNE, no lo hagan para mantenerla, en especial si se considera el costo que significa participar en los complejos procesos licitatorios para la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contratación del servicio de *car carrier* y la necesidad de generar economías de escala.

6.2. En el mismo sentido, afirma que la práctica habitual es que los fabricantes o consignatarios de vehículos realicen negociaciones directas y que, en muchas de ellas, K Line no ha sido invitada a participar. Así ocurriría en 7 de las 10 cuentas que lista la Tabla N° 3 del requerimiento para la ruta que la FNE denomina como “Asia - Chile”. Por ello, respecto de tales cuentas, no se da el presupuesto inicial fáctico de la hipótesis colusiva que plantea la FNE sobre supuesto reparto de las mismas.

6.3. En relación con el mercado relevante, sostiene que puede inferirse del requerimiento que el transporte de vehículos realizado vía terrestre pertenecería al mercado relevante. En este sentido, indica que existe importación de vehículos por vía terrestre provenientes de países como Brasil y Argentina. Asimismo, señala que la FNE prescindiría de otros mercados conexos como el mercado aguas abajo de venta y distribución de vehículos en Chile, destacando la importancia de la comercialización de autos usados en Chile. Ello, a su juicio, revelaría que un eventual acuerdo colusorio, como el acusado, tendría escasas posibilidades de prosperar.

6.4. Luego, califica la delimitación del mercado relevante geográfico que expone la Fiscalía como imprecisa pues, por ejemplo, en la ruta Asia-Chile omitiría fábricas de vehículos en países tan diversos como Japón, Corea, China, Malasia, Tailandia e India, además de diferentes rutas que los transportan con destino final o intermedio a Chile. Asimismo, arguye que la Fiscalía no considera que las empresas navieras prestan servicios sólo en algunos puertos ni que la intensidad varía entre éstos.

6.5. Adicionalmente, acusa que la FNE intenta agrupar a las navieras que conforman el servicio conjunto Shin Nanseikai (esto es K Line, CSAV, NYK y CMC) en una sola empresa que detentaría - para efectos de su caso - un 30,2% de participación de mercado, en circunstancias que sus miembros no sólo no actúan como una misma empresa, sino que, de hecho, tienen divergencias en materias de importancia y, en muchas ocasiones, intereses distintos. Por ello, en el hipotético caso que alguno de sus integrantes tuviera incentivos para acordar el respeto de cuentas con un tercero externo a ese servicio conjunto, dichos incentivos no necesariamente serán consistentes con los de los demás.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.6. Enseguida, sostiene que las características que menciona la Fiscalía como facilitadoras de la colusión imputada, serían consustanciales a otras industrias similares. Añade que, en todo caso, las requeridas que operan en todas las rutas objeto del requerimiento, esto es, CSAV y NYK, son quienes tendrían incentivos para convenir acuerdos de reparto de cuentas entre ellas o con terceros, con efectos en Chile, pudiendo obtener beneficios en otras rutas.

6.7. Adicionalmente a las defensas antes señaladas, K Line opone excepción de prescripción. En primer lugar, sostiene que cada proceso de contratación del servicio de transporte *car carrier* constituye un acto económico y jurídico independiente de los demás. En segundo lugar, afirma que, en relación con las conductas ejecutadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.361, esto es el 13 de octubre de 2009, el plazo de prescripción de dos años se contaría desde la ejecución de la conducta, lo que habría ocurrido necesariamente en una fecha anterior a la presentación de las ofertas, en que conste que se celebró el eventual acuerdo anticompetitivo. Por su parte, con respecto a las conductas ejecutadas después de la entrada en vigencia de dicha ley, el plazo de prescripción sería de cinco años y debiera contarse desde que las cuentas pertinentes fueron adjudicadas, pues en esa oportunidad se habrían producido sus efectos.

6.8. Respecto a las acusaciones específicas en contra de K Line, esta presenta defensas para cada una de ellas sobre la base de la información obtenida de una investigación interna realizada por la naviera. Particularmente, sostiene que respecto de las cuentas Derco - Suzuki Motors Japón, Derco- Suzuki Maruti India, Derco - Mazda, Derco - Samsung, Iveco, Indumotora – Subaru y SK Comercial-Fotón, en el respectivo periodo genérico referido por el Requerimiento, no ha encontrado evidencia de haber sido invitada a participar en procesos de contratación para el servicio de *car carrier*. Respecto a la cuenta Kia, señala ésta es parte del grupo empresarial de Eukor y que las adjudicaciones responden a una relación contractual entre ambas. Respecto a la cuenta Toyota, afirma que dicho cliente no ha realizado licitaciones abiertas en el periodo 2009 a 2013. Respecto a la cuenta Kaufmann, señala haber sido invitada a formular ofertas de forma privada desde 2011 y que se adjudicó la carga para los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Respecto a GM, da cuenta de su participación en cada proceso licitatorio enfatizando que Eukor no se habría adjudicado todas las licitaciones convocadas para los años 2010 a 2014.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.9. A continuación, con respecto a los efectos de las conductas imputadas por la FNE, K Line señala que las afirmaciones genéricas no le permiten dimensionar la entidad de las conductas supuestamente desplegadas y menos sus efectos o su aptitud objetiva para producirlos. Adicionalmente, sostiene que la FNE no analiza la presencia de competidores en el mercado de los servicios de *car carrier* (v.gr. Höegh, Glovis y CIDO Shipping) como tampoco la participación de mercado que tendría K Line en el transporte total de vehículos importados a Chile por fabricantes o consignatarios vía marítima, que, a juicio de la FNE, no superaría el 5,6%.

6.10. Asimismo, critica que el requerimiento no considera los efectos de las supuestas conductas en el mercado aguas abajo, en circunstancias que el precio final de venta de vehículos en Chile dependería de múltiples variables. Atendido que en el mercado de venta de vehículos en Chile existe una competencia intensa entre marcas y modelos, afirma que el sobreprecio derivado de la existencia de un acuerdo colusorio sería ineficaz y, en todo caso, sería corregido por el propio mercado. A ello se agrega que, de acuerdo con datos del año 2012, un 71,3% del total de los vehículos vendidos en el país perteneció al segmento de vehículos usados, los que constituyen sustitutos más o menos perfectos de los nuevos, según sea el caso.

6.11. Por último, K Line formula defensas subsidiarias en el evento que este Tribunal le impusiera una multa. Primero, sostiene que la determinación de la multa propuesta por la FNE, carece de lógica toda vez que, si aquella considera que el Shin Nanseikai actuaba como una “unidad operativa”, debería haber contemplado una multa que en total no superara el límite legal de 20.000 Unidades Tributarias Anuales o 30.000 Unidades Tributarias Anuales, según la ley aplicable. Adicionalmente, la FNE habría prescindido del hecho que en el año 2009 entró en vigencia la Ley N° 20.361, la que introdujo modificaciones en materia de multas, lo que implicaría diferenciar entre aquellas supuestas conductas ejecutadas antes y las ejecutadas después de la entrada en vigencia de dicha ley.

6.12. Finalmente, solicita tener presente que K Line no tiene la calidad de reincidente en conducta ilícita alguna en Chile, que empleó grandes esfuerzos durante la investigación de la FNE para colaborar con la investigación y que no existirían efectos o perjuicios en el mercado ni rentas o beneficios ilícitos obtenidos por ella.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.13. En mérito de lo expuesto, K Line solicita que se rechace el requerimiento y, en forma subsidiaria, que se le exima del pago de multa o, bien, que se rebaje sustancialmente aquella solicitada por la FNE.

6.14. A fojas 6394, K Line opone excepción de prescripción, señalando que la FNE no le ha imputado la ejecución ni celebración de acuerdos colusorios contenidos en la Tabla N° 3 del requerimiento, sino que le imputa haber conocido y aprobado tales acuerdos. Por lo tanto, en caso que este Tribunal considere que las conductas imputadas corresponden al ilícito general previsto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211, el plazo de prescripción que correspondería sería el de dos o tres años contados desde su ejecución, según la ley aplicable que corresponda. A fojas 7708 y al igual que en el caso de CMC, el Tribunal quedó en resolver.

7. A fojas 566, el 15 de abril de 2015, Eukor contestó el requerimiento de la FNE, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

7.1. En términos generales, controvierte expresamente los hechos que fundan el requerimiento y se opone a las acusaciones allí contenidas. Cuestiona el requerimiento señalando que no entrega información precisa sobre los hechos concretos que constituirían las conductas acusadas.

7.2. Eukor indica que no bastaría la delación o denuncia de dos empresas respecto de la existencia de distintos acuerdos aislados para que pueda acogerse el requerimiento de autos. En efecto, expone, que la FNE estaría obligada a probar la existencia, fecha, objeto y efecto de cada uno de los acuerdos imputados, así como todas aquellas circunstancias que sean aptas para establecer la existencia de un vínculo entre cada uno de dichos acuerdos. Del mismo modo, señala que la FNE debería probar la racionalidad económica que explicaría que cada una de las requeridas haya presuntamente celebrado y ejecutado cada supuesto acuerdo de respeto de cuentas con las otras acusadas. Asimismo, debería acreditar las compensaciones que las requeridas se dieron unas a otras, demostrando cómo los acuerdos serían rentables para cada requerida.

7.3. Eukor explica que el corazón de su negocio y, por ende, su prioridad para el uso de la capacidad de sus barcos, es transportar los vehículos fabricados por Hyundai y KIA, empresas con las que se encuentra integrada verticalmente. Al efecto, explica que Hyundai Motor Company y Kia Motor Company (“HMC y KMC”)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

poseen un 20% de participación en Eukor y que en el marco de un convenio suscrito entre Eukor y estas empresas, que aún se encuentra vigente, la carga de HMC y KMC desde Corea del Sur para transporte marítimo de vehículos en distancias *deep sea* a diversos destinos a lo largo del mundo –incluyendo Chile– ha permanecido siempre cautiva y el servicio en cuestión nunca fue abierto a la competencia.

7.4. En lo concerniente al mercado relevante, critica la definición de la FNE y aduce que podría ser más amplio comprendiendo distintas rutas. También cuestiona que no considere a los competidores actuales o potenciales. Asimismo, afirma que no existirían determinantes económicas que impidan o dificulten la entrada de nuevos actores en cualquier ruta o conjunto de rutas determinadas de transporte de carga de vehículos. Arguye que fabricantes y consignatarios de vehículos cuentan con una capacidad de negociación significativa, otorgándoles un poder de contrapeso frente a las empresas de transporte marítimo, cualquiera sea el mercado relevante que se considere y, por consiguiente, los presuntos acuerdos de respeto de cuentas no serían aptos para conferirles poder de mercado a las Requeridas. Adicionalmente, sostiene que deben considerarse los mercados conexos aguas arriba - la industria de la fabricación de vehículos- y aguas abajo -la distribución local de vehículos-.

7.5. Eukor argumenta que la FNE incurre en errores fácticos en lo que concierne a su posición relativa en el mercado del transporte marítimo de vehículos hacia Chile y su comportamiento tiene explicaciones alternativas a la supuesta coordinación: (i) Eukor no tiene la participación de mercado que la Fiscalía afirma, porque no debería considerarse la carga comprometida a transportar a HMC y KMC, pues nunca ha sido objeto de licitación o de alguna otra clase de competencia entre navieras; (ii) los compromisos que mantiene con HMC y KMC limitan la aptitud de Eukor para transportar carga de otros fabricantes; (iii) Eukor nunca ha sido parte del sistema institucional de cooperación e interdependencia que desarrollaron fabricantes y compañías navieras niponas entre sí; y (iv) Eukor con frecuencia ha tenido que recurrir a otras compañías navieras para poder cumplir con sus compromisos con HMC y KMC, por lo que interactúa regularmente y de forma legítima con ellas.

7.6. Posteriormente, revisa cada una de las cuentas en las que se le ha acusado un acuerdo de respeto de cuentas y sostiene que, en algunos casos, los consignatarios no han sido nunca sus clientes o no han existido invitaciones a participar de sus procesos de contratación y que las cuentas de las que es titular se justificarían por prestaciones de servicio de larga data.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.7. Además, sostiene que no concurren los elementos objetivos y subjetivos que permiten sancionarla por colusión. En primer lugar, niega que existan acuerdos celebrados entre las Requeridas. Afirma que se debe tener presente que las negociaciones y contratos mostrados en la Tabla N°3 del requerimiento, no tienen una relación de causalidad, de continuidad o de otra naturaleza que permita considerarlos como la materialización de un solo gran acuerdo que responda a un plan común destinado a repartirse los mercados. Por el contrario, lo que hubo fue una serie de licitaciones, cotizaciones o RFQ, independientes entre sí, en las que compitieron distintas navieras realizando ofertas que, en una gran parte de las veces, derivaron en negociaciones “uno a uno” entre navieras y consignatarios o fabricantes de vehículos, según sea el caso. En segundo lugar, afirma que las estrategias competitivas y comerciales de Eukor no son consecuencia de eventuales acuerdos, sino decisiones autónomas que constituyen respuestas racionales a su propia estructura de incentivos económicos.

7.8. Por lo demás, sostiene que carece de toda razonabilidad económica presumir la existencia de un posible acuerdo colusorio de respeto de cuentas en las condiciones referidas, esto es, con libre competencia por la primera adjudicación, pues en ese caso tal rivalidad provocaría la disipación de toda renta que pudiesen capturar con posterioridad los supuestos coludidos por medio de un sistema de respeto como el descrito por la FNE.

7.9. Finalmente, opone excepción de prescripción señalando que las acciones basadas en conductas ejecutadas antes de enero del 2010 se encuentran prescritas. Eukor sostiene que el plazo de prescripción debe computarse a partir de la fecha de ejecución de cada una de las hipotéticas conductas imputadas, esto es, desde la fecha de la presunta celebración de cada uno de los supuestos acuerdos o, en su defecto y para el evento que no coincidan, la fecha de presentación de las ofertas, puesto que serían conductas de “ejecución instantánea”. Dado lo anterior, de las diez cuentas que la FNE denuncia respecto de nuestra representada, la acción para perseguir cinco de ellas se encuentra prescrita.

7.10. En subsidio, Eukor se refiere a las multas solicitadas por la FNE, señalando, en primer lugar, que el monto de la multa que se pretende imponer a Eukor sólo se justifica en la necesidad de imponer una mayor multa al beneficiario de la exención del 50% de la multa. Añade que es relevante para su determinación si este Tribunal considera que existió un solo un acuerdo o distintos acuerdos, pues lo último

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

implicaría que al menos la mitad de ellos estarían prescritos, debiendo rebajarse sustancialmente la multa. Ahora bien, en caso que se considere que corresponde a un gran acuerdo, éste se habría ejecutado y materializado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.361. En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° inciso octavo de la Constitución Política de la República y como el propio Tribunal ha reconocido, corresponde que el hecho se castigue con las sanciones vigentes a la época de su ocurrencia. De esta manera, en tal caso, la máxima multa imponible ascendería a la cantidad de 20.000 Unidades Tributarias Anuales, sin perjuicio de las consideraciones de graduación ya señaladas.

7.11. En cuanto a los efectos de la conducta acusada, afirma que no aumentó los precios de sus servicios en los periodos comprendidos en las distintas acusaciones del requerimiento y no disminuyó la calidad de los mismos, por lo que no se produjeron pérdidas de bienestar en los demandantes de sus servicios en Chile. En cuanto al supuesto beneficio económico, señala que la FNE no entrega fundamento alguno para respaldar el monto de beneficio económico que señala en su requerimiento. Respecto a la eventual participación de Eukor en dichos acuerdos, afirma que dicha participación tiene una extensión menor, pues, considerando los periodos denunciados por la Fiscalía, los acuerdos se habrían extendido por más de once años, hasta el 2012, en condiciones que la FNE reconoce expresamente que Eukor sólo habría participado de estos supuestos acuerdos desde el año 2009, es decir, habría sido la última compañía en concurrir a alguno de ellos, teniendo una participación de 3 años o menos, dependiendo del acuerdo cuya existencia eventualmente se pueda determinar. Finalmente, señala que debe considerarse, la concurrencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior y de colaboración a la investigación conducida por la FNE.

7.12. En mérito de lo anteriormente expuesto, Eukor solicita tener por contestado el requerimiento rechazarlo en todas sus partes, con expresa condenación en costas; y, en subsidio de lo anterior, imponer la multa menos gravosa posible en conformidad a la ley.

8. A fojas 4262, el 20 de septiembre de 2017, Subaru Chile S.A. e Hino Chile S.A. solicitan hacerse parte como terceros coadyuvantes de la FNE. Indican que su interés para intervenir en autos se funda en que se han visto directamente afectadas por las conductas de las Requeridas, toda vez que pagaron precios artificialmente altos por el transporte marítimo de sus vehículos con destino a Chile como consecuencia de los acuerdos colusorios imputados. Lo anterior habría sido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

soportado hasta junio 2014, cuando tuvo lugar la primera negociación de tarifas en condiciones de competencia (tarifas habrían disminuido en 47% respecto de la marca Subaru y en 41,5% para Hino). Por resolución de 27 de septiembre de 2017 se tuvieron como terceros coadyuvantes de la FNE.

9. A fojas 1111, el 12 de julio de 2016, se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: “1) *Estructura, funcionamiento y condiciones de competencia en el o los mercados relacionados con los acuerdos imputados en autos. Participación de las empresas requeridas en dicho o dichos mercados, desde el año 2004 a la fecha de interposición del requerimiento.* 2) *Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CSAV, MOL y NYK, para la asignación de la cuenta “Nissan/Renault” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Europa a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas.* 3) *Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas MOL y NYK, para la asignación de la cuenta “Toyota” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Europa a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas.* 4) *Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Indumotora (Kia)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas.* 5) *Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Derco (Suzuki)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas.* 6) *Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Derco (Mazda)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas.* 7) *Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Derco (Samsung)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 8) Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Toyota” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 9) Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Kaufmann (Fuso-Mitsubishi)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 10) Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “GM (Lejano Oeste)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 11) Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Iveco” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 12) Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “Indumotora (Subaru)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 13) Existencia, hechos y circunstancias de acuerdos entre las empresas CMC, CSAV, EUKOR, KLINE y NYK, para la asignación de la cuenta “SK Comercial (Fotón)” en relación con el transporte marítimo de vehículos desde Asia a Chile. En particular: i) época en que habrían ocurrido las conductas imputadas; ii) los mecanismos de coordinación e implementación; y iii) la relación con la asignación de otras cuentas. 14) Beneficio económico que las requeridas habrían obtenido de los acuerdos imputados en autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10. Prueba documental:

10.1. Por parte de la FNE: a fojas 317, cinco respuestas de oficios de Ian Taylor, de la Capitanía de Puerto de San Antonio, de la Capitanía de Puerto de Iquique y de la Capitanía de Puerto de Valparaíso; a fojas 4302, traducciones de correos electrónicos, traducción de cadena de correos de asunto “Re: Ocean freight” y traducción de *Memorandum of Agreement between Kaufmann and K Line*, traducido; a fojas 4359, copia simple de resolución exenta N° 85/2015 y bases de aduana en formato electrónico.

10.2. Por parte de CSAV: a fojas 4290, cadenas de correos electrónicos o contratos denominados “1. Chrysler-Tender 2010-2012 (Awarding)” y traducción; “2. Chrysler-Tender 2013-2014 (Nomination)” y traducción; “1. Ford- Tender 2010-2012 (Invitation)” y traducción; (x) “2. Ford- Tender 2013-2015 (Awarding)” y traducción; “1. Indumotora - Tarifas 2010 (Invitación)” y traducción; “2. Indumotora – Tarifas 2010 (Aceptación)” y traducción; “3. Indumotora – Tarifas 2011 (Extensión)” y traducción; “4. Indumotora – Tarifas 2013 (Negociación) y “Indumotora – Tarifas 2013 (Negociación)” y traducción; a fojas 4939, cadena de correos electrónicos denominada “Kaufmann – Tender 2013”.

10.3. Por parte de CMC: a fojas 446, dos copias de requerimientos presentados por la FNE; a fojas 5273, copia simple página web NYK, sección “*Financial Highlights. Business performance*” y traducción; copia simple de la memoria anual de CMC del año 2016; a fojas 5297, copia simple de correo de fecha 30 de enero de 2014 y anexo en formato Excel; copia simple correo de fecha 25 de abril de 2014; a fojas 5392, copia simple de sección “*Car Transport*” del documento “*Fact Book I*”, elaborado por NYK de los años 2009 al 2013 y traducción; copia simple del documento “*The Car Carrier Market 2014*”, elaborado por Hesnès Shipping y traducción; a fojas 5405, documento “*Cartel Statistics*” elaborado por la Comisión Europea y traducción; a fojas 5412, copia simple de carta enviada por ejecutivo de DIASA a ejecutivo de CMC; tres copias simples de resoluciones de licencias médicas de ejecutivo de CMC; acta notarial que certifica búsqueda de ingreso a página web de Eukor; copia de página web y traducción; a fojas 5415, comunicación de hecho esencial complementario de CSAV.

10.4. Por parte de Eukor: a fojas 366, diez copias de extractos de manuales y libros de derecho procesal; a fojas 566, dos anexos confidenciales; a fojas 5104, declaración jurada de Roger Barlow; copias de cadenas de correos electrónicos con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

traducción y anexos; a fojas 5419, certificado notarial de extracción de copia de página web de Eukor; a fojas 5424, doce cartas enviadas entre Eukor y clientes con sus traducciones; dos documentos denominados “*Novation Agreement*” de fecha 2 de diciembre de 2002 y traducciones; a fojas 5433: ocho copias de cadenas de correos electrónicos con traducciones; y seis documentos adjuntos en formato Excel y sus traducciones.

10.5. Por parte de K Line: a fojas 1411, extracto de Memoria de K Line; a fojas 3348, DVD conmemorativo 40° aniversario de la creación de la primera nave dedicada al transporte marítimo de vehículos en formato electrónico; a fojas 4305, traducción de cadena de correos entre K Line y miembros del Shin Nanseikai; traducción de cadena de correos entre NYK Sudamérica (Chile) y Sodimac; traducción de cadena de correos entre ejecutivos CSAV; y traducción parcial respuesta oficio de FNE; a fojas 5501, informe de Agencias Universales S.A. (Agunsa); declaración jurada de Nobuyuki Yokoyama, cuatro opiniones legales de Tokushiro Matsunaga; seis copias de anexos con modificaciones convenidas a contrato entre K Line y Toyota y sus traducciones; cinco copias de contrato entre K Line y Toyota y traducciones; cuatro cadenas de correos electrónicos entre ejecutivos de K Line y Kaufmann; copia carta para registro de servicio conjunto de Shin Nanseikai; nota de prensa del diario El Mercurio de junio del año 2012; copia de fragmento de la revista *Ocean Breeze* del año 2008; copia de versiones en inglés y español de Oficios Reservados N° 0124 y 1177 remitidos por la FNE.

10.6. Por parte de MOL: a fojas 501, anexo de participación de mercado y unidades transportadas y ganancias de MOL; a fojas 1406, copia de registro de comercio de MOL y traducción; copia de informe en derecho titulado “La confesión del Gerente General” de Raúl Tavorari; copia de comunicado de prensa de MOL y traducción; a fojas 4948, copia física de Excel con información de marcas por empresa y cuentas.

10.7. Por parte de Subaru e Hino: a fojas 4262, cadena de correos electrónicos entre ejecutivos de CSAV y Subaru e Hino; a fojas 4349, copias de actas de junta extraordinaria de Indumotora Automotriz S.A. y de Distribuidora Automotriz Santiago S.A. (DIASA S.A.); a fojas 5037, declaración jurada de Iván Abud; declaración jurada Roberto Delgado con dos cadenas de correos electrónicos anexas; y declaración de Valentín Hernández, con cinco cadenas de correos electrónicos anexas.

10.8. Exhibiciones de documentos: A fojas 701, el 7 de mayo del 2015 la FNE exhibió el expediente de investigación por solicitud de MOL a fojas 67 y de CMC a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fojas 176. A fojas 2084, el 12 de diciembre de 2016 exhibió documentos CSAV por solicitud de la FNE a fojas 1199. A fojas 2157, el 16 de diciembre de 2016, exhibió documentos CMC por solicitud de la FNE a fojas 1199. A fojas 2164, el 19 de diciembre de 2016, exhibió documentos NYK por solicitud de la FNE a fojas 1199. A fojas 2186, el 21 de diciembre de 2016, exhibió documentos K Line por solicitud de la FNE a fojas 1199. A fojas 2405, el 4 de enero de 2017, exhibió documentos Eukor por solicitud de CMC a fojas 1204.

10.9. Percepción documental de evidencia electrónica: a fojas 3628 se efectuó audiencia de percepción de documentos ofrecidos por K Line en presentación de fojas 3348. A fojas 4935 se efectuó la audiencia de percepción de documentos ofrecidos por la FNE en presentación de fojas 4359.

10.10. Ratificación de instrumentos: a fojas 2400, Mauricio Garrido García ratificó documentos que se singularizan en un listado confidencial a solicitud de la FNE; a fojas 2884, Diego Ayala Llugany ratifica documentos que se singularizan en listado confidencial a solicitud de la FNE; a fojas 4110, Pablo Sepúlveda Berríos ratifica documentos que se singularizan en un listado confidencial a solicitud de la FNE.

11. Informes en derecho, económicos o técnicos acompañados por las partes:

11.1. Por parte de la FNE: a fojas 249, informe en derecho "*Informe relativo a las atribuciones de un Agente de Naves tanto representante legal de ciertas entidades extranjeras en Chile, en particular en el ámbito judicial y para los efectos de emplazamiento a juicio*" de Octavio Bofill; a fojas 5191: "*Estimación de los daños económicos generados por la colusión naviera en Chile*", de Carlos Noton Norambuena.

11.2. Por parte de CMC: a fojas 5084, informe en derecho "*La imputación de la adopción de un acuerdo colusorio bajo el derecho de la libre competencia*", de Juan Pablo Mañalich.

11.3. Por parte de Eukor: a fojas 2350, "*Evolución de los precios de Eukor por sus servicios de transporte deep sea de automóviles desde Asia a Chile*", de Manuel Willington y Guillermo Paraje; a fojas 5420, "*Razones para utilizar el índice de precios al productor (PPI) en lugar del Baltic Dry index (BDI)*", de Manuel Willington y Guillermo Paraje.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11.4. Por parte de K Line: a fojas 2252, "*Informe Económico*", de Gabriel Bitrán & Asociados.

11.5. Por parte de MOL a fojas 1555: "*Mercado Relevante del Car Carrier hacia Chile y participación de MOL*", de Jorge Quiroz y Paula Hurtado; a fojas 4791, informe en derecho "*La investigación económica de la libre competencia, la delación compensada y el descubrimiento de fuentes de prueba. La preeminencia del sistema del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El proceso jurisdiccional de libre competencia, la valoración de la prueba conforme con la sana crítica y el estándar probatorio aplicable*", de Orlando Poblete.

11.6. Por parte de Subaru e Hino: a fojas 5156, "*Colusión de las Navieras en el Mercado de Transporte de Vehículos Nuevos: el caso de Subaru Chile S.A. e Hino Chile S.A.*", de Cristián Dagnino Jiménez, Jorge Fantuzzi Majlis, María Victoria Edwards Vial y Felipe Sepúlveda Aránguiz.

12. Prueba testimonial rendida por las partes:

12.1. Por parte de la FNE: a fojas 1330, la declaración testimonial de Emilio Ascarrunz Arana; a fojas 1754, la declaración testimonial de Hugo Piña Toro; a fojas 1755 y 2399, la declaración testimonial de Mauricio Garrido García; a fojas 2575, la declaración testimonial de Jorge Valle Bascopé; a fojas 2882, la declaración testimonial de Diego Ayala Llugany; a fojas 3224, la declaración testimonial de Iván Abud Manzano; a fojas 3226, la declaración testimonial de Alberto Contreras Rivera; a fojas 4106 y 4108, la declaración testimonial de Pablo Sepúlveda Berríos.

12.2. Por parte de CMC: a fojas 2971 y 3362, la declaración testimonial de José Chanes Carvajal.

12.3. Por parte de Eukor: a fojas 1571, la declaración testimonial de Fernando Carcey Urzúa; a fojas 2527, la declaración testimonial de Roger Barlow; a fojas 2550, la declaración testimonial de Guillermo Paraje; a fojas 3232 y 3236, la declaración testimonial de Seung Hyun Nam; a fojas 3234, la declaración testimonial de Seong Hwan Oh; a fojas 3375, la declaración testimonial de Rune Ingvald Andreassen; a fojas 3630, la declaración testimonial de Carlos Willington; a fojas 3757 y 3759, la declaración testimonial de Park Kwang Oh.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12.4. Por parte de K Line: a fojas 1515, la declaración testimonial de Eduardo Toro Agüero; a fojas 2325, la declaración testimonial de Gabriel Bitrán Dicowsky.

12.5. Por parte de MOL: a fojas 1788, la declaración testimonial de Paula Hurtado Edwards.

13. Prueba confesional rendida por las partes:

13.1. Por parte de la FNE: a fojas 1918, la absolución de posiciones de Yuichi Hirano, en representación de MOL; a fojas 2000, la absolución de posiciones de Oscar Hasbún Martínez, en representación de CSAV; a fojas 2082, la absolución de posiciones de Tsuneaki Yamamichi, en representación de NYK; a fojas 2730, la absolución de posiciones de Marcelo Ramos de Aguirre, en representación de CMC; a fojas 3057, la absolución de posiciones de Craig Louis Jasienski, en representación de Eukor; a fojas 3965, la absolución de posiciones de Tsuyoshi Yamauchi, en representación de K Line.

14. Observaciones a la prueba presentadas: a fojas 5574 de CSAV; a fojas 5600 de la FNE; a fojas 5932 de K Line; a fojas 6402 de CMC; a fojas 7055 de MOL; a fojas 7176 de Eukor.

15. A fojas 4218, el 4 de julio de 2017, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del 7 de marzo de 2018, según consta del certificado que rola a fojas 7677.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, para efectos de una mejor lectura de esta sentencia, a continuación se definen los conceptos técnicos de la industria que son relevantes para este caso, así como un índice que permite singularizar la prueba del expediente de investigación de la FNE acompañado en autos;

a. Glosario

BAF: cláusula en contratos de transporte marítimo, por su sigla en inglés “*bunker adjustment factor*”. Significa que se agrega un componente variable a la tarifa de transporte acordada por las partes de la transacción para captar las fluctuaciones en el precio del petróleo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Conferencia: grupo de dos o más transportistas o armadores que prestan servicios internacionales regulares para el transporte de mercancías siguiendo una o más líneas determinadas dentro de unos límites geográficos específicos y que ha concluido un acuerdo o un trato, cualquiera que sea su naturaleza, en cuyo marco dichos transportistas operan conforme a fletes uniformes o comunes y a todas las demás condiciones de transporte establecidas para la prestación de los servicios regulares (Resolución de Término del TDLC N° 109/2013).

Consorcio: acuerdo entre, como mínimo, dos transportistas que operan con buques y que prestan servicios internacionales regulares de línea para el transporte exclusivo de mercancías, principalmente en contenedores, correspondiente a uno o más tráficos. Su objeto es establecer una cooperación para la explotación conjunta de un servicio de transporte marítimo que permita mejorar el servicio que ofrecería individualmente cada uno de los miembros del Consorcio a falta de tal operación conjunta, a fin de racionalizar las operaciones mediante disposiciones técnicas, operativas y/o comerciales, exceptuándose la fijación de precios (Resolución de Término del TDLC N° 109/2013).

Convenio de Pool: acuerdo entre empresas navieras que agrupan varios buques similares de distintos propietarios, gestionados por una sola administración. Normalmente existe un administrador del pool, responsable de la gestión comercial (por ejemplo de la comercialización conjunta, de la negociación de tarifas de flete y de la centralización de ingresos y costes de viaje) y de la operación comercial (planificar los movimientos de los buques y darles instrucciones, nombrar agentes en puertos, informar a los clientes, emitir facturas de flete, realizar pedidos de combustible, recoger las ganancias de los buques y distribuirlas con arreglo a un sistema preorganizado de ponderación, etc.). El administrador del pool actúa a menudo bajo la supervisión de un comité ejecutivo general que representa a los dueños de los buques. La explotación técnica de los buques suele ser responsabilidad de cada dueño (seguridad, tripulación, reparaciones, mantenimiento, etc.). Aunque comercialicen conjuntamente sus servicios, los miembros del pool prestan a menudo los servicios individualmente (Resolución de Término del TDLC N° 109/2013).

Servicio de Transporte de *Tramp*: servicio de transporte no regular de mercancías, principalmente a granel, entre dos puertos. Este servicio no es programado y se trata de un servicio específico acordado entre dos o más partes. Es decir, el buque o nave puede ser cargado por uno o más cargadores, en base a contratos de largo plazo o de otro tipo. Por ser un servicio de transporte más

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

específico para quienes lo demandan, en general estas naves ocupan toda la capacidad de carga disponible (Resolución de Término del TDLC N° 109/2013).

CIF: término internacional de comercio por su sigla en inglés “*cost, insurance and freight*” (costo, seguro y flete). Significa que el precio de venta de un producto incluye su costo, el de transporte y seguro marítimo.

CRF: término internacional de comercio por su sigla en inglés “*cost and freight*” (costo y flete). Significa que el precio de venta de un producto incluye su costo y el de transporte.

FOB: término internacional de comercio por su sigla en inglés “*free on board*” (libre a bordo). Significa que el precio de venta del producto solo incluye su costo, por lo que el comprador es quien se hace cargo de los costos de traslados y seguros.

Naves Roro: acrónimo del concepto en inglés “*Roll On-Roll Off*”, que corresponde a los barcos o buques que transportan cargamentos rodados, como vehículos y camiones.

b. Índice del expediente de investigación de la FNE

El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica de esta causa fue exhibido a fojas 701. Su soporte digital rola a fojas 1 y 2 del “Cuaderno documentos confidenciales FNE” y su correspondiente versión pública a fojas 1 del “Cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE”. Contiene las siguientes carpetas y sub carpetas:

- i. Delación CSAV_Parte I
 - 1. Antecedentes Públicos del Expediente (en soporte físico)
 - 2. Antecedentes Confidenciales del Expediente (en soporte físico)
 - 3. Versión Pública Antecedentes Confidenciales del expediente (en soporte físico)
 - 4. Antecedentes Confidenciales (en soporte electrónico)
 - 5. Versión Pública Antecedentes Confidenciales (en soporte electrónico)
- ii. Delación CSAV_Parte II
 - 1. Antecedentes Públicos del Expediente (en soporte físico)
 - 2. Antecedentes Confidenciales del Expediente (en soporte físico)
 - 3. Versión Pública Antecedentes Confidenciales del expediente (en soporte físico)
 - 4. Antecedentes Confidenciales (en soporte electrónico)
 - 5. Versión Pública Antecedentes Confidenciales (en soporte electrónico)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- iii. Delación NYK
 - 1. Antecedentes Públicos del Expediente (en soporte físico)
 - 2. Antecedentes Confidenciales del Expediente (en soporte físico)
 - 3. Versión Pública Antecedentes Confidenciales del expediente (en soporte físico)
 - 4. Antecedentes Reservados del Expediente (en soporte físico)
 - 5. Antecedentes Confidenciales (en soporte electrónico)
 - 6. Versión Pública Antecedentes Confidenciales (en soporte electrónico)
- iv. Documentos Traducidos Delación CSAV
 - I. Traducciones confidenciales de entregas CSAV
 - II. Traducciones Versiones Públicas de entregas CSAV
- v. Expediente de Investigación
 - A. Antecedentes Soporte Físico
 - A.1 Expediente de Investigación
 - A.2 Expediente de Investigación (Versión Pública)
 - B. Antecedentes Soporte Electrónico
 - B.1 Expediente de Investigación
 - B.2 Expediente de Investigación (Versión Pública)

Atendida la extensión de la ruta de ciertos documentos en el expediente, se citará la prueba haciendo referencia a este listado. Por ejemplo, si se cita un documento contenido dentro de la carpeta “Delación CSAV_Parte I” y la sub carpeta “1. Antecedentes Públicos del Expediente (en soporte físico)”, se indicará “i.1.”.

(1) Controversia

Segundo: Que la FNE imputó a CMC (ex CCNI), CSAV, Eukor, K Line, MOL y NYK haber adoptado y ejecutado varios acuerdos colusorios, consistentes en la asignación de zonas o cuotas de mercado, a través del “respeto de cuentas” que contrataban los fabricantes o consignatarios de automóviles para la prestación de servicios de transporte marítimo *deep sea* de vehículos con destino a Chile, desde puertos de Europa (“Ruta Europa”), Estados Unidos de América (“Ruta América”) y Asia (“Ruta Asia”). En la parte introductoria de su acusación, la FNE describe, a *grosso modo*, el mecanismo de funcionamiento de los acuerdos, señalando que en los procesos de contratación las navieras que no transportaban una determinada carga, esto es, que no eran titulares de una determinada cuenta, deliberadamente presentaban ofertas más altas que la naviera titular de la misma; se abstenían de participar en el proceso de contratación; o presentaban ofertas que tenían condiciones menos atractivas (fojas 2 y 5). En cuanto a los acuerdos específicos, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FNE señala que cuatro de ellos se habrían ejecutado entre CSAV, NYK y MOL en la Ruta Europa; cuatro entre CSAV y NYK en la Ruta América; y diez entre CMC, CSAV, NYK, K Line, que para estos efectos operaban conjuntamente como el servicio denominado Shin Nanseikai (“Skai”), K Line, por una parte, y Eukor, por otra, en la Ruta Asia. Sin embargo y como se verá, el requerimiento es bastante genérico al describir los acuerdos denunciados, limitándose a señalar –en una tabla– la cuenta, el periodo y los partícipes de cada uno de ellos, pero sin entregar mayores detalles sobre las circunstancias fácticas que los rodearon (salvo algunos casos que cita a modo ejemplar);

Tercero: Que, a fojas 118, NYK evacuó el traslado conferido en la resolución que admitió a tramitación el requerimiento, sin contradecir los hechos contenidos en el libelo acusatorio, señalando que cumplió con los requisitos para obtener el beneficio de reducción de la multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 bis del D.L. N° 211. Se encuentran en el expediente de la FNE tanto la Solicitud Formal de Beneficios del artículo 39 bis del D.L. N° 211 presentada originalmente por NYK a la FNE (“Solicitud NYK”), de fecha 9 de julio de 2013, como un escrito complementando dicha solicitud (“Solicitud complementaria NYK”), de 23 de septiembre del 2013 (“Documento N° 6, 7 y 8”, a fojas 46 del “Cuaderno de versiones públicas definitivas de la FNE” y “Documento N° 4”, a fojas 51 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, respectivamente), cuyo Oficio de Conformidad, que otorga el beneficio de reducción de multa en su monto, es de fecha 4 de octubre de 2013;

Cuarto: Que, por su parte, a fojas 196, CSAV evacuó el traslado conferido en la resolución que admitió a tramitación el requerimiento, sin contradecir los hechos contenidos en el libelo acusatorio, señalando también que había cumplido los requisitos para obtener el beneficio de exención de la multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 bis del D.L. N° 211. Consta en estos autos la Solicitud Formal de Beneficios del artículo 39 bis del D.L. N° 211 presentada por CSAV a la FNE (“Solicitud CSAV”) con fecha 13 de noviembre de 2012 (“48. p. 161-307 (VP 06-11-15)”, i.3./Desagregados), cuyo Oficio de Conformidad, que otorga el beneficio de exención de multa, es de fecha 26 de diciembre de 2012;

Quinto: Que, a fojas 478, CMC contestó el requerimiento solicitando su rechazo, por cuanto señala no haber participado en los acuerdos anticompetitivos que se le imputan, esto es, aquellos de respeto de cuentas en la Ruta Asia, en virtud de los cuales los integrantes del servicio conjunto Skai, del que formaba parte, habrían respetado cuentas de Eukor y ésta, a su vez, habría respetado otras

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuentas de los miembros del Skai, todo ello según se indica en la Tabla N° 3 del requerimiento. Además, afirma que su participación en el servicio Skai es lícita, ya que se trataría de un acuerdo exento de la aplicación del D.L. N° 211, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante. Del mismo modo, afirma que tampoco habría participado en el acuerdo global para restringir la competencia en los servicios *car carrier*, que la FNE cita como contexto en su requerimiento. El detalle de los fundamentos de su contestación y de las excepciones opuestas a fojas 5084 y 7172 se citan en la sección 4 de la parte expositiva;

Sexto: Que, a fojas 501, MOL opuso, en primer lugar, la excepción de prescripción respecto del acuerdo con CSAV en la Ruta Europa, por cuanto se habría celebrado entre los años 2004 a 2008 y habría transcurrido el plazo de dos años vigente a esa época para poder declararla. Asimismo, señala que en el evento que se considere que algunas de las conductas fueron ejecutadas con posterioridad al 11 de octubre de 2009 (fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.361), estarían prescritas aquellas realizadas con anterioridad al 12 de marzo de 2010. En cuanto al fondo, en su contestación solicita el rechazo del requerimiento de la FNE, por cuanto no habría participado en los acuerdos anticompetitivos que se le imputan, esto es, aquellos de respeto de cuentas en la Ruta Europa. Afirma que el objeto del *North Atlantic-South America Agreement* ("NASA"), en el que participaba, habría sido generar eficiencias en el mercado y que no habría adquirido la cuenta Nissan por medio de un acuerdo con CSAV ni con NYK, como tampoco habría acordado con esta última respetarle la cuenta Toyota. El detalle de los fundamentos de su contestación se reproduce en la sección 5 de la parte expositiva;

Séptimo: Que, a fojas 525, K Line contestó el requerimiento solicitando su rechazo. Afirma que luego de indagaciones internas no habría constatado la existencia de antecedentes que den cuenta de las acusaciones de la FNE en su contra. Por el contrario, existirían explicaciones alternativas concretas que desvirtuarían la acusación de la Requirente. El detalle de los fundamentos de su contestación se indica en la sección 6 de la parte expositiva. También opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción, para lo cual distingue si las conductas imputadas por la FNE se habrían ejecutado antes o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.361. En el primer caso, afirma que el plazo de prescripción es de dos años contado desde la presentación de las ofertas en que conste que se celebraron los acuerdos anticompetitivos, con lo cual todos los actos que se le imputan estarían prescritos por cuanto el requerimiento se le notificó el 20 de febrero de 2015. En el segundo caso, señala que el plazo de prescripción es de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cinco años contado desde que las cuentas fueron adjudicadas, con lo cual estarían prescritos los acuerdos cuyas adjudicaciones hayan ocurrido con anterioridad al 20 de febrero de 2010. Finalmente, a fojas 6394, K Line opuso otra excepción de prescripción para el caso que este Tribunal estimara que las conductas que se le imputan correspondieran al ilícito general previsto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211;

Octavo: Que, por último, a fojas 566, Eukor contestó el requerimiento solicitando su rechazo, por cuanto señala no haber participado en los acuerdos anticompetitivos que se le imputan referidos a la Ruta Asia. Afirma que su comportamiento en los hechos descritos en el requerimiento se explica por razones distintas a una supuesta coordinación con los integrantes del Skai, como por ejemplo la integración vertical con Hyundai y Kia, su capacidad limitada de carga, la imposibilidad de ajustarse a las fechas existentes de salida, la falta de certeza de los volúmenes efectivos a transportar y las limitaciones que enfrenta para incrementar su tonelaje. El detalle de los fundamentos de su contestación se señala en la sección 7 de la parte expositiva. Eukor también opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción, indicando que el plazo debe computarse a partir de la fecha de ejecución de cada una de las conductas imputadas, lo que se produciría cuando se celebraron cada uno de los acuerdos o, en su defecto, en la fecha de adjudicación. De este modo, se encontrarían prescritos los acuerdos celebrados con anterioridad al 13 de octubre de 2009, vale decir, los signados con los números 1 a 5 de la Tabla N° 3 del requerimiento;

Noveno: Que, para resolver el presente caso, (i) se describirán las principales características de la industria naviera, en especial lo relacionado con aquellos acuerdos entre competidores que se encuentran autorizados por las legislaciones de protección de la libre competencia; (ii) se resolverá la acusación relativa a los acuerdos en que sólo participaron las navieras CSAV y NYK referentes a las cuentas BMW y Daimler para la Ruta Europa y todos los acuerdos de la Ruta América, en atención a que estas requeridas se delataron ante la FNE y no han controvertido los hechos que fundan el requerimiento; (iii) se resolverá la acusación relativa al resto los acuerdos acusados por la FNE, esto es, los referentes a las cuentas Nissan/Renault y Toyota para la Ruta Europa, y todos los de la Ruta Asia, así como las excepciones de prescripción opuestas por MOL, Eukor, K Line y CMC; (iv) se analizará y valorará la prueba de cada uno de estos acuerdos de manera holística, es decir, en su conjunto, considerando tanto los indicios y antecedentes que fundan la acusación, así como las explicaciones alternativas planteadas por las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requeridas que hayan sido acreditadas en el proceso; y (v) se determinarán las medidas que fueren procedentes;

Décimo: Que, junto con lo anterior, en línea con lo realizado en otras sentencias previas de esta magistratura (por ejemplo, en las sentencias N° 160/2017 y N° 167/2019) y con la práctica en el derecho comparado, en particular de la Corte Europea de Justicia, la prueba documental ha sido transcrita de las versiones públicas acompañadas al expediente para efectos de resguardar la confidencialidad o reserva de ciertos instrumentos decretada en el proceso. Lo anterior por cuanto esas versiones públicas constituyen antecedentes suficientes para fallar esta causa y, en consecuencia, no ha sido necesario ejercer la atribución contemplada en el artículo 22 inciso décimo del D.L. N° 211, consistente en decretar el término de la reserva o confidencialidad de dichos documentos. En lo sucesivo, entonces, la información tachada en dichas versiones aparece con el siguiente símbolo: “[X]” o con la expresión “[Ejecutivo N° X]”, de modo de garantizar que la confidencialidad sea compatible con los eventuales derechos que deseen hacer valer las partes;

(2) La industria Naviera

Undécimo: Que, de acuerdo con el requerimiento de la FNE, las conductas imputadas se habrían cometido por empresas que prestan servicios de transporte marítimo *deep sea* de vehículos con destino a Chile para las rutas Europa, América y Asia. En particular, sostiene que *“el transporte car carrier consiste en la prestación de servicios de transporte de vehículos rodantes por vía marítima, tales como automóviles, camiones, buses y maquinaria de uso agrícola o de construcción, entre otros, en naves especialmente destinadas a ello, denominadas pure car carrier (“PCC”), o pure car and truckcarrier (“PCTC”).* Asimismo, señala que el servicio de transporte marítimo *deep sea* de vehículos *“se diferencia del transporte marítimo de otros productos, tales como la carga contenedorizada o a granel, siendo sus principales características: (i) el uso de naves especializadas; (ii) la existencia de sinergias; y (iii) la contratación de servicios en el mercado car carrier”* (fojas 13);

Duodécimo: Que la industria naviera fue analizada en extenso por este Tribunal con ocasión del Expediente de Recomendación Normativa Rol N° 14-12, sobre Conferencias Navieras, que concluyó con la Resolución de Término N° 109/2013 (en adelante “la Resolución 109”). Entre otras materias se analizaron las siguientes: (i) los tipos de servicios de carga por vía marítima (en línea o regulares, *tramp* y cabotaje); (ii) los acuerdos navieros de flete (conferencias, consorcios y convenios de *pool*); (iii) la estructura de costos, destacando la existencia de múltiples e

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

importantes costos indivisibles o fijos, como los evitables de largo plazo (compra o arriendo de naves) y de corto plazo (aquellos necesarios para que una nave pueda realizar una travesía entre dos puntos); (iv) el exceso de capacidad o capacidad ociosa por la presencia de costos fijos, unida a la obligación de cumplir con un horario y con una calendarización previamente definida, lo que impediría que se aprovechen eficientemente las economías de escala presentes en cada nave; (v) los costos hundidos, que no existirían en esta industria puesto que las inversiones necesarias para desarrollar este negocio en una ruta específica no serían irreversibles; y (vi) la escala mínima eficiente de servicio para entrar a dar el servicio de transporte regular o en línea;

Decimotercero: Que las Requeridas, en general, concuerdan con las características de la industria naviera antes descritas. CMC no desarrolla un capítulo o apartado especial sobre esta materia, pero se refiere a los operadores de *car carrier* cuando analiza las características del mercado (fojas 483 y siguientes). Eukor, por su parte, explica que las empresas navieras que transportan vehículos vía marítima *deep sea*, serían los denominados servicios “*Tramp*”, de acuerdo con la definición de la Resolución 109. Asimismo, alude a la descripción de las barreras de entrada analizadas en dicha resolución de término (fojas 580). Por otra parte, MOL no contraviene el mercado relevante definido por la FNE en su requerimiento, limitándose a señalar las rutas en que operaría (fojas 516). Por último, K Line tampoco contraviene que el presente caso incide en los servicios *car carrier*, agregando que existen ciertas características del mercado naviero que son aplicables a este negocio, como los costos fijos. También afirma que las naves que transportan vehículos son especializadas (fojas 530 y siguientes);

Decimocuarto: Que, en cuanto a la contratación de servicios en el mercado *car carrier*, de acuerdo con la información disponible en el expediente, el transporte de vehículos puede ser negociado tanto por los fabricantes de vehículos como por consignatarios. En el primer caso, el transporte se realiza en términos CIF (*Cost, Insurance and Freight*), mientras que en el segundo se hace en términos FOB (*Free on board*). Tanto fabricantes como consignatarios pueden realizar distintos procedimientos para la contratación de navieras que prestan servicios de transporte marítimo de los vehículos, como licitaciones y negociación directa;

Decimoquinto: Que, en relación con los principales actores de esta industria nivel mundial, la FNE sostiene que serían las japonesas NYK, MOL y K Line, las coreanas Eukor y Hyundai Glovis, las escandinavas WWL y Höegh, y la italiana Grimaldi. A nivel local, los operadores más relevantes serían las requeridas CMC y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CSAV. Para medir las participaciones de mercado, la Requirente se refiere a la capacidad instalada de las firmas, alcanzando NYK una participación del 16,3%, Eukor un 13,5%, MOL un 12,9%, K Line un 11,2%, Höegh un 7,6% y Hyundai Glovis un 6,8%. Por último, en lo que se refiere específicamente al transporte marítimo *deep sea* de vehículos a Chile, la FNE afirma que las siguientes ocho compañías concentrarían el 99% de la demanda: Eukor un 30,6%, NYK un 19,2%, CSAV un 18,1%, Höegh un 10,5%, Hyundai Glovis un 9,7%, K Line un 5,6%, CMC un 3,7% y MOL un 1,4%;

Decimosexto: Que todas las partes están contestes en que la existencia de economías de escala, altos costos fijos y la capacidad ociosa que se presentan en esta industria ha posibilitado la actuación conjunta de las naves de transporte marítimo para aprovechar el uso eficiente de las mismas, originando los acuerdos navieros de flete denominados conferencias, consorcios y convenios de *pool* (véase el glosario en el considerando primero). En el caso de autos, es pertinente describir los servicios conjuntos Skai y NASA, por cuanto, en el primer caso, dicho servicio está relacionado con la acusación de los acuerdos de la Ruta Asia, en tanto que el segundo es el antecedente más importante de los acuerdos acusados de la cuenta Nissan/Renault en la ruta Europa;

Decimoséptimo: Que el Skai se inició en septiembre del año 1988, cuando los fabricantes de automóviles Toyota, Nissan y Mitsubishi solicitaron a las navieras del servicio oriente (en ese momento, CMC, NYK y K Line) la conformación de un servicio conjunto con el objetivo de garantizar un servicio especializado, regular, eficiente y de calidad (fojas 486). Su objeto era el transporte desde Japón y Corea (incluyendo el transbordo en Tailandia), de vehículos nuevos hacia Chile y Perú. Las negociaciones comerciales con fabricantes japoneses serían conducidas por NYK y K Line, mientras que CMC y CSAV (incorporada posteriormente a la formación del Skai) negociarían con consignatarios chilenos (fojas 10 y 486). Por su parte, el servicio conjunto NASA fue creado el año 1997, por CSAV, MOL y la naviera Transportación Marítima Mexicana (“TMM”) –que se mantuvo en el servicio sólo hasta el año 2000–, con el objeto de transportar vehículos desde Europa hacia puertos sudamericanos, entre ellos, algunos ubicados en Chile;

Decimooctavo: Que las requeridas CMC, Eukor, MOL y K Line basan parte de sus defensas en afirmar que las conductas acusadas por la FNE se habrían producido al interior de los antedichos acuerdos de servicio conjunto (Skai en el caso de la Ruta Asia y NASA en la Ruta Europa), los que estarían permitidos por la legislación de libre competencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimonoveno: Que, sin embargo, conforme con el inciso segundo del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.059, de Fomento a la Marina Mercante, las empresas navieras chilenas se encuentran exentas de la aplicación del D.L. N° 211 cuando las mismas participen en conferencias navieras de fletes, convenios de pool y consorcios que regulen y racionalicen servicios para maximizar el transporte de carga;

Vigésimo: Que, por lo anterior, la aplicación de dicha exención se refiere exclusivamente a acuerdos de actuación conjunta que tengan como objetivo racionalizar los servicios de transporte marítimo producto de las economías de escala y sus altos costos fijos, y no aquellos que recaigan sobre variables competitivas como precios, producción o asignación de clientes o cuotas de mercado (como el caso de autos). La conclusión del Tribunal en la Resolución 109 es inequívoca sobre este punto: *“La industria del transporte marítimo internacional posee ciertas características estructurales, -uso intensivo de capital; costos fijos crecientes y significativos; sobrecapacidad en algunos períodos; costos evitables e indivisibles y demanda variable, divisible e inestable; flujos desbalanceados, entre otros- que, si bien no son exclusivas de esta industria, han llevado a que las empresas navieras opten por coordinarse mediante la celebración de acuerdos navieros de flete que les permitirían aprovechar las economías de escala y de red envueltas en este negocio, lo que podría generar una asignación más eficiente de los recursos. Como se ha dicho, las mencionadas características de esta industria no justifican que las empresas, al amparo de estos acuerdos, puedan realizar conductas contrarias a la libre competencia. En consecuencia, a juicio de este Tribunal, la legislación que regula esta materia debe conciliar debidamente dos objetivos. Por una parte, permitir que las empresas navieras puedan celebrar acuerdos para hacer más eficiente el servicio y, al mismo tiempo, impedir que, al amparo de dichos acuerdos, se cometan atentados a la libre competencia que no puedan ser conocidos ni juzgados por las autoridades competentes en la materia.”* (párrafos 198 a 200);

Vigésimo primero: Que, por consiguiente, el objeto de los acuerdos imputados por la FNE, esto es la asignación de zonas o cuotas de mercado mediante el respeto de cuentas, no se encuentra comprendido dentro de los fines que lícitamente pueden perseguirse a través de los servicios de actuación conjunta;

(3) Acuerdos acusados por la FNE

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Vigésimo segundo: Que, en forma previa a ponderar la prueba rendida en autos sobre la existencia de los acuerdos acusados, se debe tener presente que el requerimiento, si bien no es ininteligible, es extremadamente general cuando describe las conductas requeridas. Como se verá, por una parte, solo entrega ciertos antecedentes generales sobre el mecanismo de funcionamiento de los acuerdos, los que serían aplicables a todos ellos y, por otra, no entrega mayores detalles relevantes al momento de exponer cómo se habrían ejecutado cada uno de los acuerdos acusados;

(3.1) Acuerdos de respeto de cuentas en los que sólo participaron CSAV y NYK

Vigésimo tercero: Que, de acuerdo con lo señalado en el considerando noveno, corresponde ahora revisar los acuerdos acusados en que sólo participaron las navieras CSAV y NYK, es decir, aquellos referentes a las cuentas BMW y Daimler para la Ruta Europa y todos los acuerdos de la Ruta América. Sus periodos y objetos se describen en las siguientes tablas:

Tabla N° 4: Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Europa (CSAV y NYK)

N° FNE	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
3	BMW	2010 – 2014	Respeto recíproco entre NYK (puertos del norte de Europa) y CSAV (puerto de Southampton)
4	Daimler	2011 – 2012	NYK respeta a CSAV

Fuente: Tabla N° 1 del requerimiento, fojas 8.

Tabla N° 5: Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta América (CSAV y NYK)

N° FNE	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
1	Ford	2001 - 2009	NYK respeta a CSAV
		2011 - 2014	CSAV respeta a NYK
2	GM	2000 - 2014	NYK respeta a CSAV
3	Chrysler	2008 - 2009	CSAV respeta a NYK
		2011 - 2014	NYK respeta a CSAV
4	Indumotora (Subaru)	2001 - 2013	NYK respeta a CSAV

Fuente: Tabla N° 2 del requerimiento, fojas 9;

Vigésimo cuarto: Que como se señaló en los considerandos tercero y cuarto, tanto NYK como CSAV no contradijeron los hechos denunciados por la FNE en su requerimiento. La falta de controversia determinó que los acuerdos descritos en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considerando anterior no fueran incluidos como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en la resolución que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 1111;

Vigésimo quinto: Que la falta de contradicción de CSAV y NYK importa una confesión de los hechos que la FNE les imputa en su requerimiento. Como señala la doctrina “[e]sta admisión de hechos por el demandado es una verdadera confesión de parte, por medio de la cual no sólo puede afirmarse que es verdad un hecho ya alegado por el contendor sino, también, alguno que este mismo alegará después (confesión anticipada), y en ambos casos, por supuesto, la parte contraria se halla liberada de probar tales hechos, como quiera que el efecto de la confesión es el de producir per se la comprobación de ellos” (Anabalón Sanderson, Carlos, *Tratado de Derecho Procesal Civil. El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, Ed. El Jurista, 2015, p. 145). No obstante, estas conductas deben de todos modos ser calificadas jurídicamente. En otras palabras, las mencionadas requeridas sólo han reconocido los hechos que se les imputan, pero corresponde que el Tribunal decida si los mismos constituyen una infracción al artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211;

Vigésimo sexto: Que la conclusión precedente no se ve alterada por los cuestionamientos que CSAV y NYK hicieron posteriormente en sus alegatos sobre la extensión de los acuerdos de la Ruta América indicados por la FNE (la primera requerida, además, lo hizo presente en su escrito de observaciones a la prueba de fojas 5574). Lo anterior, por cuanto la prueba debe recaer en aquellos hechos que hayan sido controvertidos por las partes en sus respectivos escritos presentados en el periodo de discusión, pues es ahí donde queda trabada la *litis*. Como se señaló, al evacuar los traslados al requerimiento de la FNE, ni NYK (fojas 118) ni CSAV (fojas 196) negaron, cuestionaron o pusieron de algún modo en duda los plazos de duración de los acuerdos de respeto de cuentas de la Ruta América indicados por el ente fiscalizador, motivo por el cual estos hechos no se recibieron a prueba, no procediendo, por tanto, las alegaciones posteriores de estas requeridas;

Vigésimo séptimo: Que, en cuanto a la calificación jurídica de los hechos confesados por CSAV y NYK, el requerimiento, como se ha señalado, no entrega mayores detalles sobre la génesis de estos acuerdos, ejecutivos involucrados, o su implementación (salvo lo señalado de manera general en el punto 2.1 del requerimiento), pero sí indica cual fue su objeto, esto es, el respeto de cuentas de fabricantes o consignatarios de vehículos que estas navieras transportaban desde Europa y EE.UU. hacia Chile, lo que permite calificarlos desde el punto de vista de la libre competencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo octavo: Que los acuerdos de respeto de cuentas como los acusados tienen por objeto la asignación de zonas o cuotas de mercado y son, por tanto, contrarios a la libre competencia, correspondiendo a lo que en doctrina se conoce como “carteles duros”. Quien ejecuta esta clase de conductas infringe las normas de libre competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 vigente a la época de los hechos acusados. En efecto, estos acuerdos no buscan regular ni racionalizar los servicios navieros, por lo que no cabe calificarlos como consorcios, conferencias o convenios de *pool* y, por consiguiente, no se encuentran eximidos de la aplicación de la normativa de libre competencia por el artículo 5° de la Ley de Fomento de la Marina Mercante;

Vigésimo noveno: Que, por todo lo anterior, se encuentran acreditados en autos los acuerdos imputados por la FNE a NYK y CSAV, referidos a las cuentas BMW y Daimler de la Ruta Europa, y a las cuentas Ford, GM, Chrysler e Indumotora (Subaru) de la Ruta América, por lo que, esta parte del requerimiento será acogida, aplicándose a NYK y CSAV las medidas que se indican en la parte final de esta sentencia;

(3.2) Acuerdos de respeto de otras cuentas en la Ruta Europa

Trigésimo: Que, a continuación, se revisa la prueba que consta en autos respecto de los acuerdos en las cuentas acusadas en la Ruta Europa en que participó MOL;

Tabla N° 6: Restantes acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Europa

N° FNE	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
1	Nissan/ Renault	2004 – 2008	i.CSAV respeta carga Nissan de MOL ii.MOL respeta carga Renault de CSAV
		2009 – 2014	i.MOL respeta carga Renault de NYK ii.NYK respeta carga Nissan de MOL
2	Toyota	2010 – 2012	MOL respeta carga Toyota de NYK con destino Chile

Fuente: Tabla N° 1 del requerimiento, fojas 8;

Trigésimo primero: Que la prueba detallada a continuación da cuenta que, respecto de la cuenta Nissan/Renault, fue acreditado el acuerdo entre MOL y NYK, por el periodo 2012-2014, en tanto que el acuerdo respecto de la cuenta Toyota fue probado por todo el periodo acusado. La acción para perseguir la responsabilidad de CSAV y MOL respecto de la cuenta Nissan/Renault se encuentra prescrita, toda vez que no se presentan las características de un “acuerdo único”, esto es, un

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

acuerdo colusivo que se mantuvo por todo el periodo a pesar del cambio de sus integrantes. Estas conclusiones se explican en los considerandos siguientes;

1. Acuerdo de respeto de la cuenta Nissan/Renault

Trigésimo segundo: Que, de acuerdo con el requerimiento, CSAV, MOL y NYK se habrían repartido la cuenta Nissan/Renault del siguiente modo: (i) entre los años 2004 y 2008, CSAV le habría respetado a MOL la carga Nissan destinada a Chile desde Europa, en tanto que la naviera japonesa le habría respetado a la empresa chilena la carga Renault proveniente del mismo continente; y (ii) entre los años 2009 y 2014, NYK le habría respetado a MOL la carga Nissan destinada a Chile desde Europa, en tanto que esta última le habría respetado a la primera la carga Renault en la misma ruta;

Trigésimo tercero: Que, en primer término, se resolverá la excepción de prescripción opuesta por MOL respecto del acuerdo entre ella y CSAV por el periodo 2004-2008. Para estos efectos, se debe discernir si el acuerdo imputado por la FNE respecto de esta cuenta es un acuerdo único, como sostiene la Requirente, o de dos o varios distintos por cada una de las licitaciones convocadas por Nissan/Renault, como afirma MOL;

Trigésimo cuarto: Que la FNE sostiene que no se trata de dos acuerdos independientes sino de un acuerdo único y continuado en el cual se mantuvo una identidad en la estructura colusiva, un mismo objeto o plan y el *seniority* (cuya explicación consta más adelante) de MOL respecto a la cuenta Nissan. En la misma línea, desarrolla el concepto de “conspiración única” de la jurisprudencia norteamericana y señala que se cumplen los requisitos para que se verifique en estos autos, a saber: (i) el objeto del acuerdo ha sido el respeto de dicha cuenta; (ii) la extensión geográfica no varió –puertos entre Europa y Chile– y (iii) la participación continúa de MOL en la conducta acusada –respetando y exigiendo respeto–, así como también de NYK y CSAV. Añaden que el cambio de sujeto (CSAV por NYK) no modifica el carácter de un solo acuerdo, lo que también ha sido reconocido por la jurisprudencia comparada. En cuanto al quiebre producido en 2009, citan el tratamiento de la Unión Europea respecto a los acuerdos únicos y continuados en donde se sostiene que no es relevante una interrupción de varios meses en un acuerdo de varios años. Por otro lado, afirma que si el Tribunal considera que son distintos acuerdos existiría evidencia que da cuenta que CSAV continuó respetando la cuenta Nissan a MOL hasta, al menos, el año 2012, por lo que no habría transcurrido el plazo de prescripción (fojas 5909 y siguientes);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo quinto: Que, tal como se señaló en la Sentencia N° 165/2018, “se estará en presencia de un acuerdo único cuando se ejecutan varios acuerdos que tienen un mismo objeto (por ejemplo, afectar el resultado de determinados procesos licitatorios) entre un grupo medular de participantes. Asimismo, no es necesario acreditar la existencia de todos los acuerdos específicos, si es que la prueba acompañada de algunos de ellos permite inferir la ejecución de varios en el tiempo. Como se anticipó, la existencia de un acuerdo único se puede inferir de uno o más elementos de los acuerdos particulares, tales como la forma cómo se implementan, los ejecutivos que participan en los mismos, los lugares en que se reúnen y los medios que utilizan para contactarse. Por último, es necesario que los múltiples acuerdos que permiten inferir el acuerdo único se hayan desarrollado de forma continua, sin perjuicio de que el acuerdo pueda ser interrumpido durante un lapso de tiempo. Lo determinante en este último caso será revisar las identidades o similitudes entre los acuerdos celebrados antes de su interrupción o cese y los celebrados después, identidades que dicen relación con el objeto del acuerdo, el grupo medular de ejecutivos que participa en el mismo y sus formas de implementación” (c. 12°);

Trigésimo sexto: Que si bien es cierto que el objeto de los acuerdos particulares que imputa la FNE referidos a las licitaciones de las cuentas Nissan/Renault ocurridas los años 2004, 2006, 2009 y 2011 es el mismo, la circunstancia que no exista identidad en las navieras coludidas en el periodo acusado, descarta en este caso, desde ya, que estemos en presencia de un acuerdo único. En efecto, un acuerdo único exige al menos que exista un grupo medular de participantes, no necesariamente el mismo, por lo que cuando se acusa un acuerdo entre dos competidores ese grupo medular está constituido, precisamente, por ellos dos (sin perjuicio de cambios meramente formales que puedan ocurrir en alguno de ellos). Adicionalmente, de la prueba analizada en los considerandos siguientes no puede desprenderse que este acuerdo se haya celebrado originalmente entre CSAV, MOL y NYK, estableciendo en qué licitaciones participarían unos y otros, y a quien debía ser adjudicada cada cuenta;

Trigésimo séptimo: Que establecido que la acusación de la FNE relativa al respeto de las cuentas Nissan/Renault de la Ruta Europa se refiere al menos a dos acuerdos distintos, se resolverá a continuación la excepción de prescripción opuesta por MOL respecto del acuerdo acusado entre dicha empresa y CSAV entre los años 2004 y 2008;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo octavo: Que MOL sostiene que la acción para demandar la ilicitud de dicho acuerdo estaría prescrito atendido que se habría ejecutado entre 2004 y 2008, *“es decir, bajo la aplicación del DL 211 anterior a la modificación incluida por la Ley N° 20.361”*, por lo que habrían transcurrido más de dos años desde la ejecución de la conducta hasta la notificación de la demanda (fojas 503);

Trigésimo noveno: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes *“[l]a prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir”*. En el caso de autos, la conducta acusada por la FNE se habría terminado de ejecutar el año 2008 con el ingreso de los vehículos Nissan y Renault transportados por MOL y CSAV, respectivamente, al país, lo que se ha corroborado con la información acompañada en el proceso por el Servicio Nacional de Aduanas que rola a fojas 4943 (*“Bases Aduanas”*). Por consiguiente, la prescripción se inició bajo el imperio del D.L. N° 211 vigente a esa época que establecía un plazo de dos años contados desde la ejecución de la conducta. Dicho plazo no se completó al tiempo de promulgarse la Ley N° 20.361 (año 2009), por lo que debe estarse al estatuto de prescripción alegado por el prescribiente;

Cuadragésimo: Que el requerimiento de autos fue notificado a MOL el día 12 de marzo de 2015, habiendo transcurrido con creces el plazo de prescripción de dos años aplicable en la especie. Por esta razón, la excepción de prescripción opuesta por MOL será acogida, no siendo necesario, en consecuencia, analizar la prueba rendida sobre el fondo de este acuerdo;

Cuadragésimo primero: Que en relación con el acuerdo imputado por la FNE a NYK y MOL respecto de la cuenta Nissan/Renault entre los años 2009 y 2014, las solicitudes de NYK son contradictorias respecto de la licitación del año 2009 para el periodo 2010-2012. Mientras en la solicitud original señaló que *“a lo menos desde la oferta de 2009, existió un entendimiento entre MOL y NYK en términos de que la ruta para Renault desde Europa a Chile debería ser adjudicada a NYK y la ruta para Nissan desde Europa a [X] debería ser adjudicada a MOL. Sin embargo (...) aparentemente NYK hizo una oferta más baja a Nissan que MOL por error”* (página 13), en su solicitud complementaria indicó que *“el error cometido por NYK no fue por un mal entendido entre NYK y MOL acerca de la tarifa a ofertar por este servicio,*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ni da cuenta de la existencia de ningún acuerdo entre los competidores" (página 11);

Cuadragésimo segundo: Que, en cambio, la Solicitud NYK es mucho más detallada respecto de la licitación del año 2011 para el periodo 2012-2014, entregando antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos del acuerdo acusado y de la intervención que le cupo a MOL en el mismo. En los párrafos 36 a 42 de dicha solicitud (páginas 13 a 15) se explica cómo se gestó e implementó este acuerdo. Los principales elementos del mismo son, en síntesis, los siguientes:

- a) La licitación abierta por Nissan y Renault convocada a fines del año 2011 habría sido de carácter global, incluyendo las rutas entre Europa y América del Sur.
- b) La coordinación entre NYK y MOL habría comenzado a fines del 2011 mediante un llamado telefónico de los ejecutivos de esta última, señores Noda e Ikeda, al Gerente de Cross Trade Team del Car Carrier Group de NYK, Ejecutivo N° 1 de NYK, con el objeto de explorar el reparto de cuentas: Nissan para MOL y Renault para NYK.
- c) Dicho acuerdo se habría materializado en febrero de 2012 a través de una comunicación telefónica entre los ejecutivos citados en el párrafo anterior. Así, la carga Renault "ex Zeebrugge" a Chile sería adjudicado a NYK, en tanto que la carga Nissan "ex Reino Unido/España" a Chile y otro destino, sería adjudicado a MOL.
- d) Para implementar el acuerdo ambas empresas habrían analizado las tarifas que cada uno ofrecería por estas cuentas. Así, NYK habría presentado una tarifa más alta que MOL por Nissan y, viceversa, MOL una más alta por Renault;

Cuadragésimo tercero: Que existe prueba en el expediente que confirma la relación de los hechos citada en el considerando anterior, según pasa a exponerse;

Cuadragésimo cuarto: Que un primer antecedente de contexto es el servicio conjunto NASA, cuyas principales características se describieron en el considerando decimoséptimo. Si bien este servicio, que incluía a MOL, CSAV y TMM, terminó el año 2008, es decir, antes del acuerdo que se está analizando, sus bases contenidas en la denominada "*Letter of intent*" demuestran la importancia que para MOL tenían las cuentas japonesas, entre ellas, Nissan. En la parte pertinente

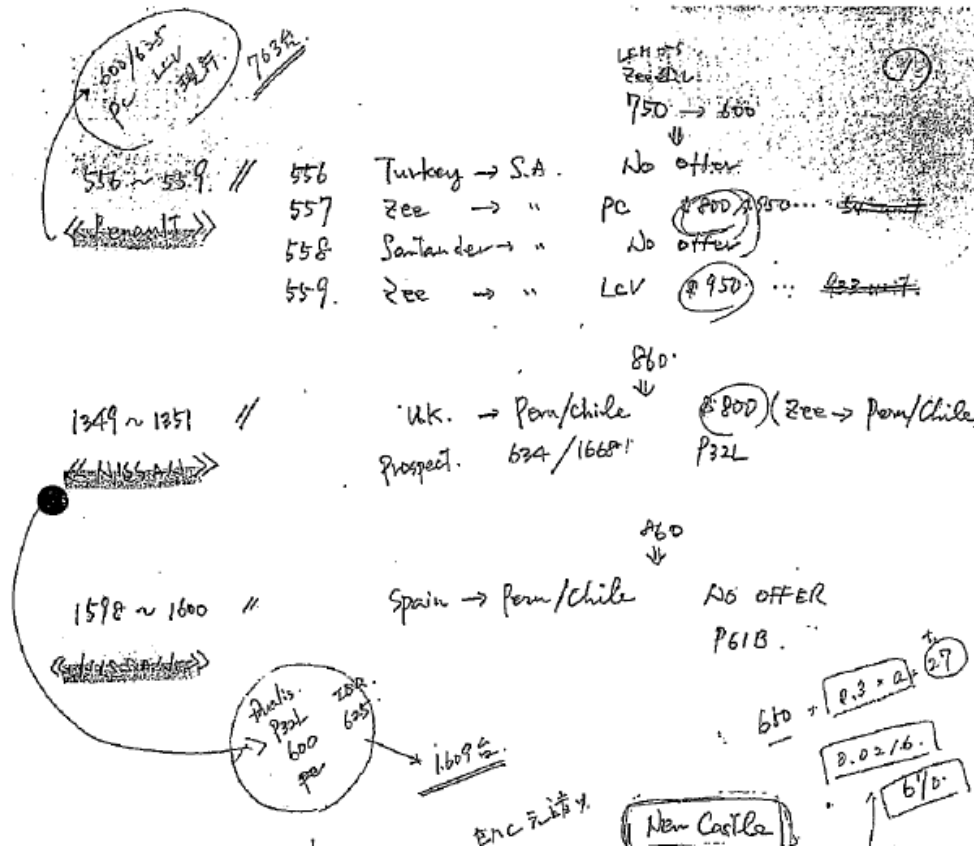
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de dicho documento se establece un *seniority* o preferencia en los siguientes términos: “MOL utilizará marketing de antigüedad [preferencia] para solicitar pedidos de carga de fabricantes japoneses que aun no estén contratados por TMM y/o CSAV” (“21 (Reemplazado según Fs. 946-951).pdf (VP 06-11-15).pdf”, \\3\Desagregados\, página 223; traducción en “Anexo III, Tomo II, Nasa 13.11”, iv\II\3\Entregas 2012\Entrega Noviembre, 13\ANEXO III, página 35);

Cuadragésimo quinto: Que, a continuación, se encuentra en el expediente de la FNE la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK, ante un notario en Japón, cuya traducción fue acompañada por la FNE a fojas 3113 (documento “Traducción español Anexo 73”, versión pública en el “Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE”, fojas 4). En la misma afirma que ingresó a dicha empresa en octubre del año 2011 como “*Manager of the Cross Trade Team*” y que dicho año había sido contactado por teléfono por los ejecutivos de MOL, señores Noda e Ikeda, con el objeto de explorar la participación de ambas compañías en una nueva licitación que convocaría Nissan/Renault, respetando la cuenta Nissan para MOL y Renault para NYK. A reglón seguido, confirma lo señalado en la Solicitud NYK, esto es, que en el mes de febrero de 2012 acordó con los ejecutivos de MOL, señores Noda e Ikeda, que la carga Renault “ex Zeebrugge” a Chile sería adjudicada a NYK, en tanto que la carga Nissan “ex Reino Unido/España” a Perú y Chile sería adjudicado a MOL, mediante el mecanismo que se describió en la letra d) del considerando cuadragésimo segundo. Finalmente, declaró que efectivamente la cuenta Renault fue adjudicada a NYK y la de Nissan a MOL;

Cuadragésimo sexto: Que al Ejecutivo N° 1 de NYK en dicha declaración se le exhibieron las siguientes notas que habría tomado durante la conversación telefónica que se explicó en el considerando anterior;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**



- "Documento N° 13" y traducción en "Documento N° 14", fojas 46 "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE";

Cuadragésimo séptimo: Que, en la misma declaración, Ejecutivo N° 1 de NYK explica la nota en los siguientes términos:

"son las notas que tomé durante una conversación telefónica con el Sr. Noda y el Sr. Ikeda de MOL, la cual tuvo lugar en febrero de 2012. En esta conversación hablamos sobre la licitación global de Nissan Renault para los años 2012 y 2013. En el momento en que se tomaron las notas, tanto MOL como NYK ya habían hecho estimaciones de tarifa de flete a Nissan Renault. Esta es la explicación de la nota del **Anexo 4**:

- Las notas contienen, en la parte superior, información que escribí en relación al servicio Renault. Los números 556 a 559 identifican los números de las rutas comerciales a Sudamérica para el servicio Renault: 556 es la ruta desde [X] 557 desde Zeebrugge en la nota esto aparece con la abreviatura "Zee") para AP (Auto de Pasajeros), 558 es la ruta desde Santander y 559 es la ruta desde Zeebrugge para VCL (Vehículo Comercial Liviano). Escribí "No oferta" al lado de las rutas desde Turquía y Santander, cuyo significado era que NYK no haría una oferta por dichos servicios. Todos los precios mencionados en estas notas son por unidad y en dólares de los EE.UU.
- El número "750" en la parte superior de la página es la tarifa de flete en dólares de los EE.UU. ya ofrecida por MOL a Nissan Renault por el servicio Renault desde Le Havre que MOL me informó durante esta conversación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

telefónica, con el fin de asegurarse de que NYK ganaría la licitación para el Servicio Renault, ofreciendo una mejor tarifa de flete que MOL; y el número "600" es la tarifa de flete en dólares de los EE.UU. que es segunda de oferta de NYK a Nissan Renault por el servicio Renault desde Zeebrugge después de que NYK y MOL intercambiaron ideas de tarifa de fletes en aquella conversación telefónica.

- En la parte más baja de la página está, nuevamente, la tarifa de flete que MOL me informó había ofrecido a Nissan Renault por el servicio Le Havre para Renault: "Le Havre 750+BAF", lo que significa 750 dólares de los EE.UU. más BAF (Factor de Ajuste de Bunker, es decir, aquella fluctuación de precios que representa adiciones a dichos precios debido a los precios del petróleo. En la parte superior de la anotación Le Havre está la tarifa de flete que MOL informó que había ofrecido a Nissan Renault por los servicios Newcastle. MOL explicó que la tarifa para Le Havre debería ser más alta que aquella para Newcastle por la necesidad de usar un servicio de enlace para hacer escala en Le Havre. De acuerdo con toda esa información, NYK volvería a ofrecer US 600 más BAF por el servicio Renault desde Zeebrugge, tarifa de flete que podría ser comparada con la tarifa de flete ofrecida por MOL para Renault ex Le Havre. Para el cliente, Le Havre y Zeebrugge no debieran ser tan diferentes para el transporte desde Europa.
- En la mitad de la página hay información relacionada con los servicios Nissan desde el RU y desde España a [X] y Chile. Para la trade line number 1349 a 1351 para el transporte desde el Reino Unido a [X] y Chile, NYK ofreció 800 dólares de los EE.UU. A este respecto, MOL sugirió 860 dólares de los EE.UU. para esa ruta –según se muestra en la nota- luego de que NYK había hecho su oferta de tarifa original al cliente. Pese a que respondí a MOL "recibido", NYK no cambió su oferta original de 800 dólares de los EE.UU. por unidad para esa ruta, porque yo pensé que era casi la misma que la solicitada por MOL.
- Para la trade line number 1598 a 1600, como también se muestra, MOL sugirió US 860 dólares por unidad, pero NYK decidió no ofertar porque NYK no tenía servicio directo ex España y entonces NYK no podía ofrecer una tarifa competitiva".
- Declaración jurada de Ejecutivo N° 1 de NYK de fecha 17 de septiembre de 2013, "Documento N° 24" a fojas 46 del "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE", páginas 2 y 3;

Cuadragésimo octavo: Que, según esta nota, NYK debía ofrecer una tarifa de USD 800 por los servicios de la carga Nissan desde Reino Unido a Chile, cifra que debía ser mayor a la ofertada y adjudicada finalmente a MOL. Esto fue acreditado en el proceso con la base de datos del informe acompañado por MOL a fojas 1555,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que contiene información de las ventas de dicha naviera, en la que se puede observar que la tarifa para la carga Nissan desde Inglaterra fue de USD 780 por unidad (menor que los USD 800 ofertados por NYK), y de aproximadamente USD 1000 por unidad para el origen España (NYK no ofertó en esta ruta). Por lo tanto, las tarifas efectivamente ofertadas por MOL y NYK son consistentes con el acuerdo acusado, ya que la naviera que le correspondía respetar la carga propuso una tarifa mayor o se abstuvo de ofertar;

Cuadragésimo noveno: Que, en este mismo orden de consideraciones, consta en el expediente de la FNE un documento consistente en una carta de Renault a NYK de fecha 17 de febrero de 2012 (documento “42 (VP 22-03-16)”, iii\3\Documentos disgregados), en la que se le comunica a esta última la asignación de la cuenta Renault hacia Chile desde Bélgica, entre el 1 de abril del 2012 hasta el 31 de marzo del año 2014. En dicho documento se adjuntó una tabla con el detalle de las rutas adjudicadas a NYK, en la que se muestra que la tarifa ofrecida finalmente por NYK por la carga Renault hacia Chile de US [X] para “PC”-*personal cars*- y de USD [X] para “LCV”-*light commercial vehicle*-, es del mismo monto que la tarifa que aparece en la parte superior izquierda de las notas insertadas en el considerando cuadragésimo sexto;

Quincuagésimo: Que, por su parte, consta en el expediente la declaración en la FNE del Ejecutivo N° 2 de NYK, Gerente del Grupo de Transporte de Automóviles (“Car Carrier Group”) y del Equipo de Ventas Cruzadas (en adelante “Cross Trade Team”) de NYK entre abril del año 2008 y septiembre del 2011, quien confirma la versión de los hechos entregada por Ejecutivo N° 1 de NYK. A continuación, se transcribe parte de dicha declaración:

Ejecutivo N° 2 de NYK: *Lo que MOL nos dijo fue qué... ‘Ustedes deben saber qué Nissan es nuestro negocio, Nissan era nuestro negocio; por lo tanto NYK debería asignar Nissan a MOL.’ En lo que respecta a Renault, MOL no tenía nada que ver con Renault y por lo tanto nos dijeron: ‘Por favor hagan lo que Ustedes quieran’*

(...)

FNE: (...) *¿Pero con quien habló Usted en MOL?*

Ejecutivo N° 2 de NYK: *Con [X].*

Fernando Araya: *¿Con Mr. [X]?*

Ejecutivo N° 2 de NYK: *Sí.*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fernando Araya: Y... Por lo tanto él le pidió a Usted - Ejecutivo N° 2 de NYK- que respetase su negocio de Nissan Pero con Renault Usted podría hacer lo que se le antojase. Sin embargo debo preguntarle: ¿Estaba Usted consciente en ese momento que Renault era una cuenta de CSAV?

Ejecutivo N° 2 de NYK: Solía ser. Solía ser.

(...)

Fernando Araya: Entiendo. ¿Y por lo tanto el acuerdo del año 2011 incluyó ambas declinaciones - tanto a Chile como a Perú?

Ejecutivo N° 2 de NYK: Ambas.

(...)

Ejecutivo N° 2 de NYK: Sí, es decir... (Pausa). Sí, MOL me manifestó: "Renault no es nuestro negocio" para luego reiterar: "No, no es nuestro negocio". Por lo tanto no estoy en condiciones de afirmar nada desde el punto de vista de MOL. (Pausa). Lo siento.

Fernando Araya: (Pausa) Cuando MOL le dijo: "Nosotros no tenemos objeciones acerca de Renault" o "Para nosotros Renault no nos puede importar menos"; Usted entendió que no debería esperar competencia de parte de MOL en cuanto a la cuenta de Renault. ¿Es eso correcto?

Ejecutivo N° 2 de NYK: Sí, así es. Por lo tanto en tal punto yo afirmé... creo que les dije a MOL: "Respeten el negocio de NYK con Renault". Por lo tanto el significado de nuestra conversación no sólo se refería a Nissan sino que también acerca de Renault.

Fernando Araya: De acuerdo. ¿Había algún otro transportista involucrado en este acuerdo? Era tan sólo una conversación entre NYK y MOL. ¿Es eso correcto?

Ejecutivo N° 2 de NYK: Así es, sólo entre NYK y MOL.

Fernando Araya: ¿Por lo tanto usted no temía ni esperaba competencia alguna de otros grandes transportistas y operadores de la industria?

Ejecutivo N° 2 de NYK: Puesto que nadie más venía a Chile; en realidad éramos sólo NYK y MOL junto con CSAV los que teníamos los medios necesarios para ello

- Declaración en la FNE de Ejecutivo N° 2 de NYK de fecha 2 de agosto de 2013, "85 (VP 06-11-15)", iii\3\Desagregados, páginas 34 a 39; traducción en "86 (VP 06-11-15)", páginas 36 a 41;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo primero: Que, por otra parte, el supervisor de importaciones o comercio exterior de Distribuidora Automotriz Marubeni Limitada (consignatario de Nissan en Chile), Juan Miguel Cordero, declaró en la FNE sobre las dificultades que tenían para contratar una compañía naviera distinta de MOL. A continuación se extracta la parte pertinente de dicha declaración:

FNE: ¿y Nissan ha tenido preferencia por alguna naviera en particular, por lo mismo que usted nos dice, por tiempos de transporte? ¿Hay alguna naviera que de mejor respuesta a estos atributos?

Declarante: M...hemos consultado alguna vez sobre si hay alguna naviera por ejemplo con mejor...de Europa con mejor eh...tiempo de tránsito y de trasbordo.

FNE: ¿cuánto tiempo han demorado de Europa?

Declarante: De Europa a Chile como un mes y medio, casi dos meses a veces, lo que pasa es que hace trasbordo de...desde Inglaterra se van hacia Alemania y ahí espera trasbordo y una nave lo trae de ahí para acá.

FNE: Perfecto.

Declarante: Ese trasbordo a veces puede durar hasta un mes.

(...)

Declarante: No, pero como...como te digo hemos intentado en algunas oportunidades de saber si hay alguna naviera que tenga por ejemplo mejor tiempo de tránsito o si...o no trasbordo, pero eh... hasta ahora no hemos tenido resultados buenos. En el caso de Europa hemos intentado de negociar con algunas navieras pero siempre topamos con lo mismo.

FNE: ¿con cuáles ha tratado de negociar?

Declarante: Eh...hemos tratado de negociar directamente con Sudamericana, pero Sudamericana dice que ellos arriendan su espacio a NYK o a Mol, y NYK también dice lo mismo, y Mol nos dice que eh...eh... su viaje es así, no es directo, sino que pasa por Alemania.

FNE: O sea, en el fondo la cotización digamos o el acercamiento a otras navieras no ha existido porque ustedes no se encuentran cien por ciento satisfechos con el servicio que presta Mol.

Declarante: Claro, claro.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FNE: ¿Recuerda cuando fueron esos años que ustedes consultaron? ¿Qué fecha, qué tiempo?

Declarante: El último año [2013].

FNE: ¿Este último año?

Declarante: Sí, el último año.

FNE: ¿Y la respuesta es que ellos le arriendan a Mol, eso es lo que usted dice que ellos señalan?

Declarante: Sí, y que ahí caemos en el mismo tema anterior que te contaba yo de que las navieras tratan de no competir unas con otras, porque no es rentable para ellos. (...) Entonces eh... hay un solo servicio, en el fondo, aunque Sudamericana arrienda el barco eh... y Mol probablemente no tiene naves, o si tuviera no las va a dedicar a ese servicio porque ya hay un servicio para acá, no va a competir digamos. (...) Probablemente la cantidad de vehículos no, no sea suficiente como para tener dos barcos o dos navieras funcionando en esa..."

- Declaración en la FNE de Juan Miguel Cordero de fecha 8 de julio de 2013. "Documento 1", v\A\A.2\VI. Antecedentes Confidenciales aportados por Terceros al Expediente de Investigación\7. Distribuidora Aut. Marubeni Ltda\Doc. Desagregados, páginas 23 y siguientes;

Quincuagésimo segundo: Que ponderada en su conjunto la relación de hechos contenida en la Solicitud NYK, la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK y las declaraciones en la FNE del Ejecutivo N° 2 de la misma compañía y de Juan Miguel Cordero, es posible concluir, *prima facie*, que existió un acuerdo entre MOL y NYK para repartirse la cuenta Nissan/Renault entre 2012 y 2014 en la forma descrita en el requerimiento de autos. Sin embargo, para confirmar esta conclusión, se deben analizar las alegaciones, defensas y explicaciones alternativas planteadas por MOL;

Quincuagésimo tercero: Que, como se señaló en la parte expositiva y en el considerando sexto, MOL negó haber participado en un acuerdo con CSAV y NYK y en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 7101 y siguientes) desvirtuó toda la evidencia aportada por la FNE en relación con este acuerdo;

Quincuagésimo cuarto: Que algunas de las alegaciones de MOL se centran en restar mérito probatorio a la evidencia analizada en los considerandos cuadragésimo primero y siguientes. En primer término, señala que la Solicitud NYK es contradictoria respecto de la licitación convocada por Nissan/Renault el año 2009

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para el periodo 2010-2012. En segundo lugar, sostiene que las declaraciones de Ejecutivo N° 2 de NYK (considerando quincuagésimo) y de Juan Miguel Cordero en la FNE (considerando quincuagésimo primero), no constituyen antecedentes que puedan ser considerados como prueba, porque no tuvo la posibilidad de conainterrogarlos como testigos (fojas 7072). De las mismas dificultades probatorias adolecería la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK ante un notario en Japón (considerando cuadragésimo séptimo). Sostiene, además, que las notas del Ejecutivo N° 1 de NYK, insertadas en el considerando cuadragésimo sexto, no tienen constancia del autor o fecha de la supuesta conversación telefónica (fojas 7138);

Quincuagésimo quinto: Que las razones esgrimidas por MOL para restar mérito probatorio a los antecedentes que se han analizado en los considerandos previos no son plausibles. En un procedimiento en el que la prueba se aprecia de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el que cualquier indicio o antecedente puede ser apto para establecer los hechos pertinentes, la evidencia allegada al proceso debe ser analizada necesariamente de manera holística, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicamente asentados, según lo ya señalado en el considerando noveno. Por lo anterior, todos los indicios y antecedentes que se han citado y analizado con anterioridad no serán descartados por las razones señaladas por MOL, sin perjuicio de lo que en definitiva se tendrá por probado;

Quincuagésimo sexto: Que, en segundo término, MOL planteó explicaciones alternativas que descartarían el acuerdo sobre la cuenta Nissan/Renault. Primero, sostiene que el relato de la FNE sobre la licitación convocada por Nissan/Renault en el año 2011 es inconsistente. Dicha inconsistencia radicaría en que las notas del Ejecutivo N° 1 de NYK tendrían como fecha 30 de enero del año 2012 y la conversación telefónica con los señores Noda e Ikeda, ejecutivos de MOL, momento en el cual habría tomado esas notas, habría ocurrido en febrero del 2012. Además, señala que en febrero de dicho año era probable que las empresas navieras hubieran presentado ofertas a Nissan/Renault, por lo que las notas corresponderían a ofertas pasadas y no futuras;

Quincuagésimo séptimo: Que dicha explicación alternativa debe ser descartada. Por una parte, la fecha que indica MOL se encuentra al final del documento que contiene las notas del ejecutivo de NYK y no es claro a lo que estaría haciendo referencia, por lo que no se puede descartar que dichas notas se hayan tomado al momento de la conversación telefónica. Por otra parte, aun en el evento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que las notas se refirieran a ofertas pasadas, no existe ninguna razón para que un ejecutivo de NYK conozca las tarifas ofrecidas por MOL, salvo que existiera una comunicación entre dichas empresas, ya que los correos de adjudicación que envía Nissan/Renault no incluyen información sobre las ofertas realizadas por competidores;

Quincuagésimo octavo: Que, en tercer lugar, MOL señala que no habría constancia de su participación en la licitación convocada por Nissan/Renault en el año 2011, ni que sus ofertas correspondieran a las cifras indicadas en la nota del Ejecutivo N° 1 de NYK. Al igual que la explicación alternativa analizada en los considerandos precedentes, esta tampoco tiene respaldo en los antecedentes que obran en el proceso, según pasa a exponerse;

Quincuagésimo noveno: Que MOL sí participó en licitaciones convocadas por Nissan/Renault para carga desde Europa hacia Chile. Como se analizó en el considerando cuadragésimo octavo, en la base de datos del informe acompañado por MOL a fojas 1555, se señala que esta empresa ofreció una tarifa para la carga Nissan desde Inglaterra de USD 780 por unidad y de aproximadamente USD 1000 por unidad para el origen España. Además, en la misma base de datos se muestra que en el año 2012 MOL transportó autos Nissan a Chile desde Europa, lo que solo se explica por la adjudicación de la licitación, por lo que tuvo que haber participado en ella;

Sexagésimo: Que, por último, MOL señala que la declaración en la FNE del Ejecutivo N° 2 de NYK no sería del todo creíble porque habría trabajado en NYK hasta septiembre del año 2011, época anterior a las comunicaciones entre dicha empresa y MOL con ocasión de la licitación convocada por Nissan/Renault en el mismo año;

Sexagésimo primero: Que si bien es cierto que el Ejecutivo N° 2 de NYK era el Gerente del “Car Carrier Group” y “Cross Trade Team” de NYK hasta el mes de septiembre de 2011, él continuó después trabajando en dicha compañía naviera hasta por lo menos la fecha en que prestó declaración en la FNE el 2 de agosto de 2013, según se desprende de la propia declaración citada en el considerando quincuagésimo. Además, tenía conocimiento de la licitación del año 2011, pues las primeras rondas de ofertas fueron entre julio y agosto de dicho año (“1 R-N 2011 CBU RFQ - Cover Letter.pdf”, i\5\Aporta antecedentes 30.05.2013\3. III B. 40\Nissan Renault 2011\Adjuntos a correo de 16 de julio de 2011\Package1(No1-No5)), página 11). Por consiguiente, es perfectamente posible que él haya iniciado las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conversaciones con los ejecutivos de MOL, a fines del año 2011, y luego éstas hayan continuado con el Ejecutivo N° 1 de NYK. Por lo anterior, esta explicación alternativa no es suficiente para descartar la acusación de la FNE respecto de este acuerdo;

Sexagésimo segundo: Que, en conclusión, la evidencia aportada sobre este acuerdo respecto de la licitación del año 2011, para el periodo 2012-2014, es consistente con la acusación de la Requirente; y las alegaciones, defensas y explicaciones alternativas de MOL no permiten desvirtuar lo resuelto, según lo analizado en los considerandos previos. Por lo anterior, esta parte de la acusación será acogida, aplicándose a MOL y NYK las multas y demás medidas que se determinarán en la parte final de esta sentencia;

Sexagésimo tercero: Que, en cambio, la prueba analizada no permite tener acreditado que el acuerdo acusado sobre la cuenta Nissan/Renault entre MOL y NYK se haya iniciado el 2009. En efecto, la única prueba aportada sobre el particular es la relación de hechos contenida en la Solicitud NYK la que, como se señaló, es contradictoria respecto del supuesto acuerdo sobre estas cuentas en la licitación llamada por dichos fabricantes el año 2009 para el periodo 2010-2011;

2. Acuerdo de respeto de la cuenta Toyota

Sexagésimo cuarto: Que de acuerdo con la Tabla N° 1 del requerimiento, insertada en el considerando trigésimo, MOL habría respetado a NYK la cuenta Toyota con destino a Chile por el periodo 2010 a 2012. En particular, la FNE sostiene que dicho acuerdo habría consistido en un reparto de dicha cuenta en forma recíproca, según el destino del puerto, respetando MOL a NYK la carga Toyota con destino a Chile y, a su vez, NYK le habría respetado a MOL la carga de dicho fabricante con destino a Perú;

Sexagésimo quinto: Que, en forma previa al análisis de la prueba, es necesario delimitar el ámbito temporal de la acusación de la FNE en relación con este acuerdo. De conformidad con la Tabla N° 1 del requerimiento, el periodo acusado va desde el del año 2010 al 2012, es decir, la licitación llamada el año 2010 para la carga transportada el año 2011 y la llamada este último año para la carga transportada el año 2012. Esta interpretación es concordante con la forma en que han sido acusados el resto de los acuerdos en el requerimiento, por lo que no existe razón alguna (ni se ha explicitado por la FNE) para arribar a otra conclusión. Por consiguiente, no obstante lo ambiguo del requerimiento en esta parte, este Tribunal entiende que no está acusado ningún acuerdo relativo a la licitación del año 2012

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para la carga a ser transportada el año 2013, sin perjuicio de lo cual los antecedentes que existan a su respecto puedan ser considerados como prueba de contexto;

Sexagésimo sexto: Que de acuerdo con la Solicitud NYK y su complemento, NYK y MOL habrían acordado repartirse la cuenta Toyota, en la forma que se explicó en el considerando precedente, en los años 2010, 2011 y 2012. A modo general, en la Solicitud NYK se señala que Toyota, a través de su filial Toyota Motors Europe (“TME”), usualmente invita a presentar ofertas una vez al año desde Europa a diferentes destinos, entre los cuales se encuentra América del Sur (página 15). Dichas licitaciones globales se llaman cada año para los servicios que debe ser prestados el año siguiente. Por su lado, en su Solicitud Complementaria, NYK afirma que en cada uno de estos años *“respetaría el negocio de MOL para transportar automóviles de TME en la ruta Europa a [X] y MOL respetaría el negocio de NYK para transportar automóviles de TME en la ruta Europa a Chile. Para llevar adelante este acuerdo, NYK ofrecería una tarifa más alta que MOL para el negocio a [X] y MOL ofrecería una tarifa más alta que NYK para el negocio a Chile”* (páginas 11 y 12);

Sexagésimo séptimo: Que, a continuación, se describen las partes más importantes de la relación de los hechos de la Solicitud NYK, referidos a cada una de las licitaciones de TME de los años 2010, 2011 y 2012 (páginas 15 y siguientes):

- a) En cuanto a la licitación del año 2010 para los servicios de transporte de la carga Toyota durante el año 2011, se afirma que en abril de 2011 el Ejecutivo N° 2 de NYK habría informado al nuevo Subgerente del Cross Team, en una reunión, acerca del acuerdo que esta empresa mantenía con MOL. Este último habría tomado nota en la misma reunión sobre los alcances de dicho entendimiento.
- b) En relación con la licitación del año 2011 para los servicios de transporte de la carga Toyota durante el año 2012, se indica que el respeto de esta cuenta, en el modo que ya se ha señalado, se habría originado en una conversación telefónica, sostenida el 13 de julio de 2011, entre el Ejecutivo N° 3 de NYK y el señor Noda, ejecutivo de MOL, en la que habrían intercambiado información relativa al nivel de tarifa existente y acordado un incremento del 10%.
- c) En lo que se refiere a la licitación llamada el año 2012 para los servicios de transporte de la carga Toyota durante el año 2013, se señala que el Ejecutivo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nº 1 de NYK recuerda haber tenido conversaciones con MOL, WWL, Höegh y K Line, y, más específicamente, que en agosto de 2012 habría hablado por teléfono por el señor Ikeda, de MOL, para analizar las tarifas que ofrecerían a TME. En dicha conversación MOL habría solicitado a NYK ofrecer una suma más alta que US\$ [X] por unidad para la carga a [X], y NYK habría solicitado a MOL ofrecer una suma más alta que US\$ [X] por unidad para la carga a Chile.

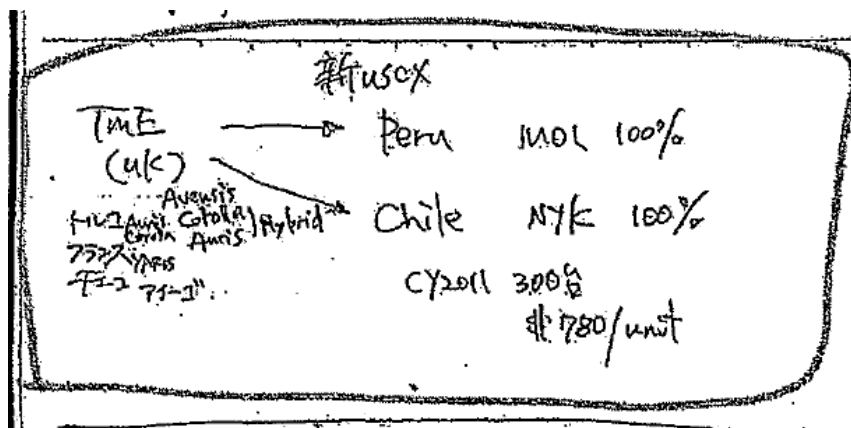
- d) Sin embargo, en la licitación del año 2012 NYK también habría sostenido conversaciones con WWL. El Ejecutivo Nº 1 de NYK, habría conversado por teléfono el 10 de agosto de dicho año con el ejecutivo de WWL, señor Ohtsu, y se había reunido con él tres días después con el objeto de analizar esta licitación. En esta reunión NYK habría informado a WWL que haría ofertas por la carga TME con destino a Chile.
- e) Finalmente, la cuenta Toyota con destino a Chile proveniente de Southampton, Reino Unido, fue adjudicada a NYK, con una tarifa de [X] euros por unidad, pero MOL no se habría adjudicado la misma cuenta con destino a [X], la que finalmente habría sido obtenida por WWL;

Sexagésimo octavo: Que el reconocimiento que hace NYK en su solicitud de beneficios sobre su participación en este acuerdo proporciona antecedentes acerca de la existencia de los elementos de la colusión, esto es, datos respecto del origen del acuerdo, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de ejecución y los medios de comunicación. Asimismo, dicho relato explica la intervención que correspondió a MOL en el mismo. Si bien constituye una prueba del acuerdo imputado por la FNE, ésta debe ser verificada y corroborada con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso, especialmente, los correos electrónicos, las notas tomadas por ejecutivos de NYK, memorandos, registros de llamadas telefónicas, copias de calendarios, archivo Excel y otros documentos acompañados al proceso que se encuentran en el expediente de la FNE acompañado en autos;

Sexagésimo noveno: Que, en cuanto a la licitación del año 2010, se encuentran en el expediente de la FNE las notas que habría tomado el Ejecutivo Nº 3 de NYK en la reunión sostenida el 4 de abril del año 2011 con el Ejecutivo Nº 2 de dicha compañía, en la que este último explica el acuerdo entre NYK y MOL alcanzado el año 2010 para la carga del año 2011. En el párrafo 45 de la Solicitud NYK se explica esta nota. El “100%” se refiere la asignación acordada, y las cifras

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

“\$780” y “300” a la tarifa de NYK y el número de unidades para el año calendario 2011, respectivamente. La mencionada nota se inserta a continuación:



- “Documento N° 19”, fojas 46 “Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE;

Septuagésimo: Que, en relación con dicha nota, consta en el expediente la declaración del Ejecutivo N° 3 de NYK en la FNE en que la explica con más detalle. A continuación, se transcribe parte de dicha declaración:

Ejecutivo N° 3 de NYK: *Muy bien. ¿Tiene Usted un resumen en inglés de esto? Ooh sí, muy bien. Por lo tanto usaré mi original, mi memo en japonés. He identificado que este es mi memorándum. La porción en cuestión del memorándum está en la esquina superior izquierda - las páginas con el logo de Toyota - y debajo de tal logo tengo el de TME que representa a Toyota Motors Europa y debajo de el tengo entre paréntesis ([<]), que indica el origen de la carga o donde fue embarcada. Debajo de esto tengo tres diferentes modelos. Uno es el Avensis, que es el nombre del vehículo, Corolla y Auris. Éstos son los modelos más pequeños - modelos híbridos - y también tengo otro con los nombres Auris y Corolla que también son producidos en Tokio. Por lo tanto tengo cinco modelos distintos; dos de los cuales son híbridos y los tres restantes son vehículos normales.*

Fernando Araya: ¿Y también Yaris?

Ejecutivo N° 3 de NYK: *Perdón, sí. Y también tengo en realidad el modelo Yaris fabricado en [<] y el Aido producido en la [<]. Por lo tanto, la lista incluye un total de uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete modelos y donde cada uno es fabricado, y también tengo flechas que me indican hacia la derecha en donde se estipula “[<]” que es 100% MOL y tengo una fecha que apunta a Chile y en donde se indica 100% NYK.*

Por encima de todo lo mencionado anteriormente he anotado “New USCX” que es el nombre de nuestro servicio desde Europa a Chile. Y más abajo anoté la expresión CY 2011 para indicar que es el año calendario 2011; y el foco del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

volumen de la licitación TME es de [X] unidades en total. No estoy completamente seguro si éstas [X] unidades eran para Chile o [X], pero he supuesto que para Chile, debido a que era la única preocupación que teníamos; y yo tengo una tarifa de alrededor de [X] Dólares por unidad, la cual - si recuerdo correctamente - era nuestra tarifa interna a ofrecer por nuestro negocio. Por lo tanto esto corresponde a un indicio que yo debía recordar como el dato que le suministramos a MOL, dado que ellos reconocieron que respetarían nuestros negocios con Chile si les solicitábamos a ellos, obviamente, que ofrecieran una tarifa más alta que los [X] Dólares por unidad. Les dimos la tarifa específica que no está anotada aquí pero creo que teníamos al menos un par de márgenes por sobre los [X] Dólares por unidad; por lo tanto le solicitamos a MOL que ofertasen alrededor de [X] Dólares por unidad o aún más a fin de proteger nuestros intereses.

(...)

Esta es una nota. Yo lo registré en mi diario como mi nota. Yo preparé esta nota debido al hecho de que todo ocurrió hacia fines de abril del 2011; ese fue la ocasión en que yo fui transferido al Cross Trade Team, por lo que creo que esta información me la entregó mi Gerente [Ejecutivo N° 2 de NYK]

- Declaración en FNE del Ejecutivo N° 3 de NYK de fecha 4 de septiembre de 2013, "Documento N° 25" y su traducción en "Documento N° 26", a fojas 46 "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE", páginas 63 y 64;

Septuagésimo primero: Que, enseguida, a fojas 3113 se acompañó la traducción del correo electrónico "TME/NYK Japan (tahara) tender 2011, octubre-noviembre 2010" intercambiado entre ejecutivos de NYK, en el que confirman el monto de la tarifa ofrecida por dicha naviera en la licitación de TME del año 2010, a la que se refiere el Ejecutivo N° 3 de NYK en su declaración en la FNE. La versión pública de la parte pertinente de dicho correo electrónico se inserta a continuación:

Por favor encuentre adjunto en el presente la tarifa para Chile (1 archivo GEX)

- 1) 2010: tarifa us [REDACTED] – volumen [REDACTED] unidades
- 2) 2011: tarifa us [REDACTED] – volumen [REDACTED] unidades

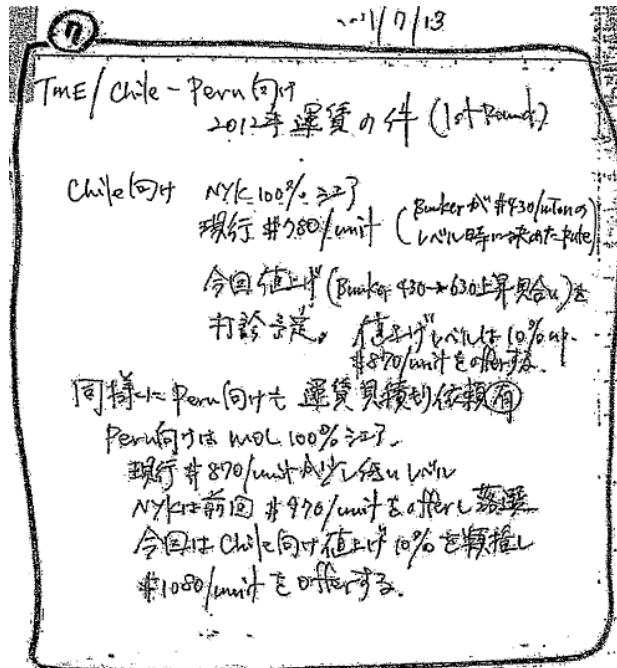
Me han dicho verbalmente que NYK será nominado para el negocio Chile y MOL para Perú en 2011. Hoy estaba esperando una nominación oficial pero hasta el momento no la recibí. La oficina de TME estará cerrada hasta el lunes 18 (el jueves es feriado bancario en Bélgica).

- "Traducción español Anexo 8", fojas 4 "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE";

Septuagésimo segundo: Que en lo que se refiere a la licitación del año 2011, en el expediente de la FNE se encuentra acompañado el memorando que el Ejecutivo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de N° 3 NYK sostiene haber escrito durante la conversación telefónica que habría mantenido con el señor Noda de MOL el día 13 de julio de 2011. El mencionado memorando, así como la traducción del mismo acompañada por la FNE a fojas 3113, se inserta a continuación:



Traducción:

TME / Tarifas de flete para envíos destinados a Chile y Perú para 2012 (1a ronda)

A Chile NYK tiene 100% de participación.

Actualmente \$780/unidad (Esta tarifa se determinó cuando el precio bunker era \$430/ nivel MT).

Estamos planeando ofrecer un aumento en la tarifa de flete (igual al aumento en el precio bunker de \$430 a \$630).

El nivel de aumento será de un 10% y se ofrecerá \$870/unidad.

De manera similar, también recibimos una solicitud de cotización para envíos a Perú.

MOL tiene un 100% de participación para envíos a Perú.

Actualmente a \$870/unidad o un nivel ligeramente menor.

La última vez, NYK ofreció \$970/unidad y perdió.

Presumimos que habrá un aumento de 10% en la tarifa de flete como el caso de los envíos a Chile, y ofreceremos \$1080/unidad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- "15. 21" y su traducción en "16. Traducción español Anexo 9", "Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE", fojas 42;

Septuagésimo tercero: Que también consta en el expediente la declaración del Ejecutivo N° 3 de NYK en la FNE, que explica con más detalle el memorando inserto en el considerando anterior. A continuación, se transcribe parte de dicha declaración:

"este memorándum básicamente indica que estamos trabajando asiduamente, por cuanto lo que NYK y MOL concordaron y confirmaron es en términos del respeto derivado de la licitación anterior"

(...)

"nuestra lógica es que queremos aumentar un 10% para Chile y por lo tanto vamos a ofrecer a Perú una tarifa con un 10% más. Si realmente quisiéramos el negocio peruano, si quisiéramos ser agresivos y ya supiésemos que lo hemos perdido con la tarifa de 970 dólares, no habríamos comenzado con 870 dólares ¿No le parece? Habríamos comenzado en 970 dólares y aun así no lo habríamos ganado. Por lo tanto, lo que esto muestra básicamente es que NYK, aunque tenemos cierta cobertura y somos invitados a la licitación, el hecho es que no tenemos la intención de perseguir el negocio que le pertenece a MOL en un 100%"

- Declaración en FNE del Ejecutivo N° 3 de NYK de fecha 4 de septiembre de 2013, "Documento N° 26", a fojas 46 "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE", página 67;

Septuagésimo cuarto: Que, siguiendo con este análisis, en el expediente de la FNE se encuentra un documento con el registro de llamadas telefónicas entre el Ejecutivo N° 1 de NYK y el señor Ikeda (MOL), que se inserta a continuación. Durante estas llamadas, el Ejecutivo N° 1 de NYK señala haber tomado notas manuscritas -las que se insertan abajo junto con el registro de llamadas-, en las que habría indicado las tarifas que cada naviera ofertaría para cada ruta: "*Peru/Callao 950/Unit MOL Chile/San Antonio 870/Unite NYK*". Por último, también se inserta un fragmento del correo electrónico de asunto "*Re: report of Result of TME Tender 2013 (partly 2014)*", de fecha 13 de noviembre de 2012, enviado por TME a NYK, que contiene los resultados de la licitación del año 2013 para la ruta a Chile. Como se aprecia, en la nota aparece una tarifa de 870 USD/unidad, la que es similar a la tarifa con la que NYK se adjudicó el negocio según dicho correo:

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

使用者 Nombre usuario	通話年月日 FechaMesFecha	通話開始時刻 Hora inicio llamada	相手先 Persona acceso	相手先電話番号 Teléfono acceso	通話時間(秒数) Tiempo(segundo)
中井 英樹	20120802	165841	WWL Ohtsu	080-1286-8149	853
中井 英樹	20120806	195157	MOL Ikeda	090-3063-1301	0.5
中井 英樹	20120806	195315	WWL Ohtsu	080-1286-8149	18.5
中井 英樹	20120807	142337	MOL Ikeda	090-3063-1301	1464.5
中井 英樹	20120810	153858	WWL Ohtsu	080-1286-8149	83
中井 英樹	20120813	161359	MOL Ikeda	090-3063-1301	130.5
中井 英樹	20120813	172911	MOL Ikeda	090-3063-1301	2663
中井 英樹	20120813	183339	MOL Ikeda	090-3063-1301	230
中井 英樹	20120815	173306	Hoegh Borre	090-4541-1816	29.5
中井 英樹	20120815	180055	Hoegh Borre	090-4541-1816	2.5
中井 英樹	20120823	163030	MOL Ikeda	090-3063-1301	0.5
中井 英樹	20120823	183433	MOL Ikeda	090-3063-1301	1

- "18 (VP 06-11-15 Ex Público)", iii\3\Documentos disgregados.

Handwritten notes in Spanish: Peru/Callao, Chile/San Antonio, 9/10/2011, 8/10/2011 NYK.

- "Documento N° 13" en el "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE", fojas 46.

Resultados Licitación ("Re: report of Result of TME Tender 2013"):

Port of Loading	Destination		Number of Unit	Rate/Unit (USD)	Car Type	Carrier	Remark
-----------------	-------------	--	----------------	-----------------	----------	---------	--------

Southampton	CHILE San Antonio	..			Avensis Auris	NYK	Same as current rate
-------------	-------------------	----	--	--	---------------	-----	----------------------

- "Documento N° 4", fojas 46 "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE"; traducción en documento "Traducción español Anexo 42" en el "Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE", fojas 4;

Septuagésimo quinto: Que si bien la prueba que se analizó en el considerando anterior se refiere a un período posterior al acusado (el requerimiento se extiende hasta la carga transportada el año 2012), estos documentos constituyen antecedentes de contexto que proporcionan elementos sobre un patrón de comportamiento de las requeridas que es consistente con el acuerdo acusado;

Septuagésimo sexto: Que ponderada la prueba citada precedentemente es posible concluir, *prima facie*, que existió un acuerdo entre MOL y NYK para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

repartirse la cuenta Toyota entre 2010 y 2012 en la forma descrita en el requerimiento de autos. Como se indicó, la Solicitud NYK y su complemento es consistente con el requerimiento y entrega antecedentes precisos del acuerdo acusado. Asimismo, las notas del Ejecutivo N° 3 y sus explicaciones son coherentes con la acusación, al igual que la prueba de contexto citada precedentemente. Sin embargo, para confirmar esta conclusión, se deben analizar las alegaciones, defensas y explicaciones alternativas de MOL;

Septuagésimo séptimo: Que MOL negó haber participado en un acuerdo con NYK para repartirse la cuenta Toyota los años 2010 a 2012 y en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 7148 y siguientes) desvirtuó toda la evidencia aportada por la FNE en relación con este acuerdo;

Septuagésimo octavo: Que, en primer lugar, señala que la acusación de la FNE es por el periodo 2010 y 2012, lo que significaría que la licitación del año 2012, para transportar la carga Toyota proveniente de Europa a Chile en el año 2013, no estaría comprendida en el requerimiento. Efectivamente, como se explicó en el considerando sexagésimo quinto, el ámbito temporal de la acusación de la FNE termina con la carga Toyota transportada el año 2012, sin perjuicio del valor probatorio de la prueba de contexto analizada en el considerando septuagésimo cuarto;

Septuagésimo noveno: Que, en relación con las notas analizadas en los considerandos sexagésimo noveno, septuagésimo, septuagésimo primero y septuagésimo segundo, MOL afirma que pueden referirse a información sobre licitaciones pasadas. Además, señala que nada demostraría que las notas fueron tomadas antes de las respectivas licitaciones. Tal como se explicó en el considerando quincuagésimo séptimo, en el evento que las notas se refirieran a ofertas pasadas no existe ninguna razón para que un ejecutivo de NYK conociera las tarifas ofrecidas por MOL, salvo que existiera una comunicación previa entre dichas empresas, ya que los correos de adjudicación que envía TME no incluyen información sobre las ofertas realizadas por competidores;

Octogésimo: Que esta requerida también alega que no se habría acreditado que MOL haya participado en las licitaciones y que tampoco se probó que NYK haya participado en la licitación del año 2011. Sin embargo, en los datos de la Base Aduanas, se observa que NYK efectivamente transportó ese año la carga Toyota desde Europa hacia Chile, a una tarifa promedio de US \$870, la cual coincide con las notas transcritas en el considerando septuagésimo segundo. Por otro lado, dado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que el acuerdo consistía en que MOL respetaba la cuenta a NYK, no es necesario acreditar que MOL haya participado en la licitación, pues, conforme a lo señalado por el requerimiento, una forma de respetar las cuentas era abstenerse de participar en las mismas;

Octogésimo primero: Que, por último, MOL arguye que las declaraciones de los ejecutivos de NYK en la FNE, en particular la del Ejecutivo N° 3, no constituyen antecedentes que puedan ser considerados como prueba porque no tuvo la posibilidad de conainterrogarlos como testigos, además de no ser claras y precisas. Sin embargo, como ya se ha señalado, en un procedimiento en el que la prueba se aprecia de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el que cualquier indicio o antecedente puede ser apto para establecer los hechos pertinentes, la evidencia allegada al proceso debe ser analizada necesariamente de manera holística, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicamente asentados. Por lo anterior, las declaraciones del Ejecutivo N° 3 de NYK, que se han citado y analizado con anterioridad, no serán descartadas, sin perjuicio de lo que en definitiva se tendrá por probado;

Octogésimo segundo: Que, como se ha visto, las alegaciones, defensas y explicaciones alternativas de MOL no logran desacreditar la prueba acompañada por la FNE. En efecto, la evidencia aportada sobre el acuerdo acusado respecto de la licitación de Toyota de los años 2010 y 2011 para los servicios de carga de los años 2011 y 2012, apreciada en su conjunto permite concluir que MOL aceptó respetar el negocio de NYK para transportar automóviles de Toyota en la ruta Europa a Chile y NYK acordó respetar el negocio de MOL para transportar automóviles de Toyota en la ruta Europa a Perú. Si bien no consta en estos autos que MOL haya efectivamente transportado automóviles de Toyota en la ruta Europa a Perú, esto no altera esta conclusión pues, tal como ha indicado por la Excelentísima Corte Suprema *“la circunstancia que uno o más agentes no obtuvieron los beneficios económicos, no altera la ilicitud de la conducta”* (Sentencia Rol N°5128-2016, c. 30);

Octogésimo tercero: Que, por lo anterior, esta parte del requerimiento será acogida, aplicándose a MOL y NYK las medidas que se determinarán en la parte final de esta sentencia;

(3.3) Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Asia

Octogésimo cuarto: Que, de acuerdo con el requerimiento, los acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Asia acusados por la FNE tuvieron como organismo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

facilitador el servicio conjunto Skai, compuesto por NYK, K Line, CSAV y CMC. Así, estas cuatro navieras habrían comenzado a actuar como una unidad operativa, en la que NYK y K Line llevaban las relaciones comerciales con los fabricantes japoneses, en tanto que CSAV y CMC negociaban con los consignatarios chilenos. Además, NYK era quien, por regla general, habría acordado el respeto de cuentas con navieras competidoras de aquellas que integraban el Skai. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE señala que todas las decisiones eran conocidas y aprobadas por los cuatro miembros de este servicio conjunto en reuniones de principales y “reuniones de cortesía”, siendo estas últimas las que habrían servido para “coordinar, monitorear e implementar los acuerdos de la Ruta Asia” (fojas 10). Estos acuerdos se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N° 7: Acuerdos de respeto de cuentas en la Ruta Asia

N° FNE	Cuenta	Periodo	Requeridas implicadas
1	Indumotora (Kia)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor
2	Derco (Suzuki)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor (Suzuki Motors – Japón) Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) (Suzuki Maruti – India)
3	Derco (Mazda)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor
4	Derco (Samsung)	2009 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) a respetan a Eukor.
5	Toyota	2009 – 2013	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
6	Kaufmann (Fuso - Mitsubishi)	2011 – 2013	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
7	GM (Lejano Oriente)	2012 – 2013	NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor
8	Iveco	2012 – 2013	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
9	Indumotora (Subaru)	2012 – 2014	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)
10	SK Comercial (Fotón)	2011 – 2012	Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai)

Fuente: Tabla N° 3 del requerimiento, fojas 12;

Octogésimo quinto: Que, como se puede apreciar, en algunos de estos acuerdos la FNE acusa a Eukor de haber respetado ciertas cuentas de los miembros

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del Skai y en los otros acusa a estos últimos de respetar ciertas cuentas de Eukor. Sobre este punto, como primer antecedente y antes de analizar la prueba de cada acuerdo específico, consta en el expediente el correo electrónico de asunto “*Draft Reunion Skai*”, de 4 de octubre de 1998, en el que se adjuntó una minuta de una reunión de los miembros del Skai en el cual se consignó lo siguiente “*HMM: LOS MIEMBROS ACORDARON ACERCARSE A HMM Y MANTENER CONTACTO. CON EL OBJETIVO DE ASEGURARSE DE QUE HMM NO SE ACERQUE A LAS CUENTAS DE SKAI O COTIZAR TARIFAS MÁS BAJAS EN EL MERCADO POR OTRO LADO, CUANDO SE PRONOSTIQUE PARA EL PRÓXIMO AÑO QUE LOS VOLÚMENES NO SEAN FUERTES COMO LOS DE ESTE AÑO. NYK BASICAMENTE SERÁ LA VENTANA DE SKAI*” (“29. S’Kai Meeting’s Minute – Final de 2 de octubre de 1998”, fojas 1 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 4; traducción en “Anexo III, Tomo IV, Skai 13.11”, i\II\3\Entregas 2012\Entrega Noviembre, 13\ANEXO III, página 558);

Octogésimo sexto: Que la minuta anterior es relevante por cuanto HMM corresponde a Hyundai Merchant Marine, filial de Hyundai Motors Company (“Hyundai”), la cual estaba a cargo de la contratación de servicios de transporte marítimo de vehículos del grupo Hyundai, relacionada a Eukor. Indica Eukor que en el año 2002 “*HMM vendió su división car carrier a un joint venture creado para esos efectos por Wallenius Lines AB, Wilh. Wilhelmsen ASA, Hyundai Motors Company y Kia Motors Corporation. Estas dos últimas compañías coreanas pertenecen al Grupo Hyundai y son propietarias del 20% de los derechos del joint venture que, en definitiva, tomó el nombre de Eukor*” (fojas 7259 y en términos similares a fojas 575 y siguientes). Por su parte, Wallenius Lines AB y Wilh. Wilhelmsen ASA, son empresas de transporte y logística y operan “*desde el año 1999 como un joint venture -en partes iguales- para el transporte de vehículos (entre otras actividades) bajo la denominación Wellenius Wilhelmsen Logistic (WWL)*”, según lo señalado, en el informe económico acompañado por Eukor a fojas 2350 (fojas 2460, en términos similares a fojas 576 y 593);

Octogésimo séptimo: Que, por lo tanto, como se aprecia del documento transcrito en el considerando octogésimo cuarto, los contactos entre los miembros del Skai y Eukor serían anteriores a los acuerdos acusados de la Ruta Asia, por cuanto HMM era la predecesora de esta última;

Octogésimo octavo: Que, no obstante este primer antecedente, como se verá, del análisis de la prueba rendida se desprende más bien que habrían existido acuerdos internos entre los miembros del Skai que podrían haber excedido los fines

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propios de un servicio de actuación conjunta amparado por el artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante. Sin embargo y de acuerdo con el principio de congruencia, dichos actos no fueron acusados por la FNE, por lo que no se emitirá un juicio sobre ellos. El pronunciamiento de este Tribunal debe limitarse al contenido de las peticiones formuladas por las partes y específicamente, respecto a la Ruta Asia, el requerimiento de la FNE no acusa acuerdos ilícitos dentro del Skai, sino acuerdos de respeto de cuentas de los miembros de este servicio y Eukor;

1. Acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Kia)

Octogésimo noveno: Que, de acuerdo con lo señalado en el número 1 de la Tabla N° 3 del requerimiento, NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) habrían respetado a Eukor la cuenta Indumotora (Kia) entre los años 2009 a 2013. Tal cómo se indicó en el considerando segundo, el requerimiento no entrega mayores detalles de este acuerdo, citándolo como ejemplo de los acuerdos de la Ruta Asia en su párrafo 40;

Nonagésimo: Que la relación de los hechos contenida en la Solicitud CSAV contiene una descripción más detallada de las circunstancias de un eventual acuerdo, refiriéndose específicamente a la licitación que Kia llamaría en el año 2009. En dicha oportunidad, CSAV habría tenido intenciones de competir por esa carga – que era del Skai hasta el año 2006–, pero los otros miembros le sugirieron que no lo hiciera para no molestar a Eukor, naviera titular de la cuenta. La parte pertinente de dicha solicitud señala lo siguiente: *“El 30 de noviembre de 2009 [Ejecutivo N° 4 de CSAV] de CSAV se comunicó mediante correo con ejecutivos de las demás navieras integrantes del servicio conjunto Shin Nanseikai (NYK, CCNI y K-Line), proponiéndoles competir nuevamente por la carga Kia que el consignatario Indumotora importa hacia Chile. Esta carga había sido transportada por el Shin Nanseikai hasta el año 2006, momento en el que el carrier coreano Eukor realizó una oferta de flete sustancialmente más económica. El 2 de diciembre de 2009 se realizó una teleconferencia entre ejecutivos de carriers miembros del Shin Nanseikai, en la que los carriers japoneses se negaron a que CSAV realizara una oferta atractiva por esta carga, ya que Eukor podría considerarlo una agresión a una cuenta propia, lo que le impediría a las empresas japonesas (sic) proteger la carga de fabricación japonesa en caso que se requiriera. Los carriers japoneses determinaron que si CSAV recibía una invitación formal a cotizar de Indumotora, NYK contactaría a Eukor para solicitar la tarifa a cotizar”* (página 16)”;

Nonagésimo primero: Que, por su parte, en la Solicitud Complementaria NYK se señaló que *“el contrato de Indumotora para automóviles Kia era operado por*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Eukor con una tarifa a valor CIF y el cliente quería cambiarla a FOB. Es por ello que se puso en contacto con diversas líneas navieras. NYK acordó junto con las navieras del S'Kai de no ofrecer competitivamente por este negocio, ya que asumían que era una estrategia de Indumotora para después negociar nuevas tarifas con Eukor. NYK previno a los miembros del S'Kai que ofrecer una tarifa competitiva para este cliente abriría una indeseada guerra de precios con Eukor, sin perjuicio de que el S'Kai no tenía ninguna opción de adquirir este negocio, ya que el nivel de servicio del S'Kai no sería suficiente para cubrir este negocio. Es más, esta acción podía empezar la entrega de ofertas competitivas a clientes japoneses, especialmente Toyota, los que eran servidos por el S'Kai. Como Eukor era la principal amenaza del S'Kai, NYK se comunicó con ellos y con los miembros del S'Kai para proteger ambos intereses. Finalmente, el S'Kai respetó la cuenta de Eukor” (páginas 19 y 20). El cambio de los términos comerciales de CIF a FOB era relevante porque, como se adelantó en el considerando decimocuarto, la negociación en términos CIF se hace directamente con el fabricante, mientras que en términos FOB se realiza directamente con el consignatario;

Nonagésimo segundo: Que la Solicitud CSAV y la de NYK son consistentes, en lo medular, en los siguientes elementos: (i) que la cuenta de Indumotora a esa fecha (2009) era operada por la naviera coreana Eukor; (ii) que habría existido un acuerdo interno entre los miembros del Skai para no ofrecer tarifas competitivas por esa carga, ante la amenaza de que se podrían poner en riesgo las cuentas de fabricantes japoneses de alguno de los miembros de este servicio conjunto; (iii) que Eukor era la principal amenaza frente a dichos intereses; y (iv) que para la protección de dichos intereses, NYK se comunicaría con Eukor (comunicación que se habría hecho efectiva según la solicitud de la propia NYK);

Nonagésimo tercero: Que, en este caso, pese a la vaguedad y falta de una descripción detallada en el requerimiento de los hechos que habrían dado origen a este acuerdo, las solicitudes de beneficios entregan elementos sobre las causas y la manera cómo se habría implementado, los que, en todo caso, son insuficientes para tener por acreditado el mismo, razón por la cual se analizará el resto de la prueba aportada por la requirente a este proceso;

Nonagésimo cuarto: Que, en línea con el relato de la Solicitud CSAV, se encuentra en el expediente de la FNE el siguiente correo electrónico del Ejecutivo N° 4 de CSAV dirigido a miembros del Skai, asunto “S'Kai/DIASA – KIA Vehicles S. Korea/Chile”, de fecha 30 de noviembre de 2009:

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

“Estimados Miembros S’Kai

Por favor adviertan que se nos ha acercado DIASA (Consignatario KIA en Chile) con el fin de tener la posibilidad de considerar transportar los vehículos KIA de Corea del Sur a Chile.

(...)

Como los miembros S’Kai recuerdan, en oct 2006 los S’Kai perdieron esta cuenta con Eukor, quienes ofrecieron 65/cbm todo incluido, contra la oferta de S’Kai de 61 cbm + baf, lo que resultó en una carga total para entonces de alrededor de [X]/cbm, lo cual era una brecha demasiado grande.

Como perdimos esta cuenta hace algunos años, ahora tendremos que ser muy competitivos con el fin de volver a ganarla de regreso. Es el precio que tendremos que pagar ahora por dejar que esta cuenta se fuera con nuestros competidores.

Como ustedes saben, es más difícil recuperar una cuenta una vez que se ha perdido. Por lo tanto, calculamos que deberemos estar hablando de una tarifa de carga de usd [X]/cbm todo incluido para recuperar esta gran cuenta.

Por otro lado, en Glovis, la nueva compañía de logística propiedad de Hyundai y KIA, estarán muy interesados en esta cuenta, al igual que Eukor, que será dejado con sólo unos pocos negocios ex Corea del Sur”.

- “Documentos N° 2 y 3”, fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 216: traducción iv\I\3\Entregas 2012\Entrega Noviembre, 13\ANEXO II\Anexo II_1, página 148;

Nonagésimo quinto: Que, además, constan en el expediente de la FNE las siguientes notas manuscritas que habría tomado el Ejecutivo N° 4 de CSAV después de haber enviado el correo electrónico transcrito en el considerando anterior:

a. Nota de fecha 2 de diciembre de 2009:

- KIA: Objetivo → q’ el S’kai acepte tomar esta carga @55 400/700
- Rápido. Solo una gran posibilidad → Tarifa @55 es CSAV
- Recordar q’ lo teníamos, cómo lo perdimos (→ CSAV lo advirtió) y cómo nos hace falta → cómo hubiera servido en la crisis, no bajaron los volúmenes.
- (1) Sí: [...]
- (2) No: rotundo → tarifa baja: China e India ya es baja.
- Es el cliente el que quiere esta porción FOB. Si no es con el S’kai → CIDO, otros? Hoegh? [...]

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (3) *Libertad de acción (no tocar este tema). – Es diferente recuperar esta cuenta a abrir una cuenta nueva.*
- 81 - 3 - 3284 6459.
- *Evitar mensajes con ese tipo de información*
- *S’Kai: sólo proveyendo servicio juntos, pero no discutiendo tarifas*
- *¿Por qué bajar tarifa? Si dos carriers pueden tener la misma tarifa*
- *Usarnos para bajar tarifa → primero FOB*
- *NYK → cómo se tomará esto Eukor → agresión que no permitirá en caso que nosotros tengamos que proteger después la carga japonesa. Carta con FOB → entonces NYK llamará a Eukor por la tarifa para que no cotice más bajo y no tener guerra de tarifas. Similar con Maruti y Derco”*

- *“Documentos N° 8 y 9” fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 231; traducción libre de la FNE a fojas 5832.*

b. *Notas de fecha 16 de diciembre de 2009:*

“Eukor: valoró el acercamiento, no informado.

Actual 4Q 2009: 60 + BAF 5% → 63; 1Q 2010: 60 + BAF 13% → 67.8} ofertar 70 + BAF o más alto => [70 + EBAF] → inicial → si hay negativa, podemos hablar con Eukor de nuevo (no 60, pero alrededor de los 60’s).

=> ofertar más bajo será un quebrantamiento del acuerdo → ellos no molestan a NYK, y NYK no molesta a Eukor (→ asustados con efectos en Toyota, etc) → no puede inducir el cambio desde CIF a FOB [...]

CCNI: 64 + 50% del EBAF [...]

NYK: no es una oportunidad, solo reducción de tarifa de Eukor. No debería quedarse con este negocio, se dio el mandato a NYK y aceptó [...].”

- *“Documentos N° 8 y 9” fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 235; traducción libre de la FNE a fojas 5836;*

Nonagésimo sexto: Que dicho ejecutivo, en su declaración en la FNE, explicó el correo electrónico y las notas descritas en los considerandos precedentes en los siguientes términos:

“Indumotora es un cliente que CSAV ha tenido por muchísimos años. Creo que fue tal vez el primer cliente Car Carrier. Y es quien representa las marcas Subaru, Hino y Kia. En el S’Kai transportamos Subaru y Hino, y hasta el año 2006 transportábamos Kia. Por alguna razón, no sé cual, los B/L de Subaru los emite mes por medio CSAV con CCNI, aunque CSAV es la naviera que negocia los fletes con

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Indumotora. A fines del año 2009, no sé si porque Indumotora se acercó a CSAV o viceversa, Indumotora nos dio la oportunidad de transportarles parte de su carga Kia desde Corea para lo cual ellos cambiarían las condiciones de compra de CIF a FOB. Ante esto CSAV estaba muy entusiasmado con recuperar esta carga, o parte de esta carga, ya que Kia era una de las marcas con mayor crecimiento en el país. Por lo tanto le presentamos esta oportunidad al S'Kai, a través de un email el 30 de noviembre del año 2009, explicándoles la situación y que en caso de recuperar parte de esta carga tendría que ser a niveles muy competitivos (USD [X]/cbm). Luego, en teleconferencia con miembros del S'Kai un par de días después, los socios, principalmente los japoneses, estaban en desacuerdo con ofrecer niveles tan bajos para recuperar esta carga. Sus argumentos eran dos:

a) Que esto era solamente para bajar tarifas

b) Que estaba preocupado, sobretodo NYK, de cómo Eukor iba a tomar esta oferta tan baja. Según lo que dijo NYK lo podrían tomar como una agresión que no les permitiría proteger carga japonesa en el futuro.

Se siguió discutiendo este tema con S'Kai a través de teleconferencias, y el 16 de diciembre del año 2009, NYK comentó que había contactado a Eukor, quienes apreciaban la información ya que no habían sido informados de que el consignatario estaba considerando cambiar parte de la carga a términos FOB. Eukor le habría solicitado a NYK que se ofertara no menos de USD [X]/cbm + baf. En caso de tener que bajar más la tarifa, Eukor solicitó que NYK hablara con ellos nuevamente. Ahí NYK nuevamente comentó sobre Eukor que ellos no molestan a NYK, y NYK no molesta a Eukor. Y NYK estaba asustado con los efectos que esto podría traer a la marca de Toyota y otras marcas japonesas. CCNI también opinaba que la tarifa era muy baja, y que debía ser mayor. Finalmente, ante la negativa de ofertar competitivo (ya que si ofertábamos más de lo que ya tenía el cliente, obviamente no se cambiará a CSAV), CSAV desistió de seguir negociando por esta carga con el cliente”.

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 4 de CSAV de fecha 6 de agosto de 2013, “Documento N° 1” a fojas 52 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 4;

Nonagésimo séptimo: Que la declaración del ejecutivo de CSAV se condice con el relato de los hechos a que hace referencia CSAV en su solicitud de beneficios, agregando, eso sí, algunos antecedentes relevantes. Primero, NYK se habría comunicado con Eukor para informarle el cambio de parte de los términos comerciales de la carga de Kia (CIF a FOB). Segundo, la naviera coreana habría hecho una solicitud acerca de la tarifa que debía ofrecer la naviera del Skai que decidiera participar. Por último, Eukor pidió a la misma NYK que se comunicaran con ella en el caso de que decidiera formular una oferta por un precio más bajo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nonagésimo octavo: Que, finalmente, el Ejecutivo N° 3 de NYK también se refiere a eventuales conversaciones que dicha compañía habría sostenido con Eukor en el marco de la licitación llamada por Kia en el año 2009:

“[m]ientras tanto, nosotros indicamos en Indumotora 2009, que las conversaciones serían como una probable referencia a las tarifas del grupo Shin Nansei-Kai si Indumotora los contactase nuevamente. En relación a los negocios manejados por EUKOR - los negocios de Kia estaban siendo manejados por EUKOR y recibidos por Indumotora - básicamente nosotros nos comunicamos nuevamente y de manera efectiva con EUKOR en cuanto a cómo nosotros debíamos abordar esta petición en particular. Y básicamente acordamos seguir de manera tal de no recibir accidentalmente éste negocio”

- Declaración en FNE del Ejecutivo N° 3 de fecha 4 de septiembre de 2013, “Documento N° 26”, a fojas 46 “Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE”, página 89;

Nonagésimo noveno: Que analizadas en su conjunto las solicitudes de beneficios de CSAV y NYK, el correo electrónico del Ejecutivo N° 4 de CSAV de 30 de noviembre de 2009, las notas que este ejecutivo habría tomado los días 2 y 16 de diciembre de dicho año, así como su declaración en la FNE en la que explica estos documentos y la declaración del ejecutivo de NYK citada en el considerando anterior, es posible concluir que: (i) la carga Kia desde Asia era operada el año 2009 por Eukor; (ii) Indumotora estaba cotizando parte de esta cuenta en el año 2009 para transportarla en términos FOB, lo que para alguno de los miembros del Skai, particularmente CSAV, era una oportunidad para ofertar en términos competitivos; (iii) NYK tenía serias aprehensiones sobre la participación en dicha licitación por las represalias que podría adoptar Eukor; y (iv) con tal fin, NYK se comunicó con Eukor, y esta última le habría sugerido un precio de oferta a su rival y solicitado seguir conversando;

Centésimo: Que las defensas y alegaciones de Eukor respecto de este acuerdo no logran desvirtuar la conclusión señalada en el considerando precedente, según pasa a explicarse;

Centésimo primero: Que Eukor sostiene, en primer término, que la acusación de la FNE carece de racionalidad económica y jurídica, ya que sería impensable que quisiera coludirse para perjudicar a su accionista Kia. Este mismo argumento es desarrollado por CMC (fojas 491) y K Line (fojas 544). Sin embargo, esta alegación no es suficiente para descartar el acuerdo acusado, por dos razones. En primer lugar, la falta de racionalidad económica y jurídica alegada por Eukor no es correcta, ya que dada la participación minoritaria de Kia en Eukor sí podría serle

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rentable coludirse aun cuando afectara a dicha accionista. En segundo lugar, tal como sostiene la FNE, era racional llegar a un acuerdo de este tipo porque Indumotora, consignataria de Kia en Chile, tenía la intención de cambiar los términos comerciales de CIF a FOB, lo que abría una posibilidad real de competir por dicha cuenta;

Centésimo segundo: Que, en segundo lugar, Eukor sostiene que Indumotora no habría intentado cambiar los términos comerciales del transporte de la carga Kia. Sin perjuicio de que los términos comerciales no fueron finalmente modificados, la prueba aportada al proceso por la propia Indumotora sobre la intención de dicha modificación es contradictoria y, por consiguiente, no es suficiente para descartar la prueba ponderada anteriormente;

Centésimo tercero: Que, en efecto, por un lado, Indumotora en su respuesta al oficio N° 0023 de la FNE señaló que *“no ha intentado modificar los términos de importación durante el período señalado, toda vez que estas son las condiciones acordadas con las fábricas cuyos vehículos distribuye. No apreciamos ventajas significativas que pudieran justificar la búsqueda de un cambio respecto de la situación actual”* (“Documento 139”, \\A\A.1\I. Antecedentes Públicos del Expediente de Investigación\Documentos Desagregados, página 7). Sin embargo, contradiciendo lo anterior, el ejecutivo de dicha consignataria Iván Abud, en su declaración testimonial, indicó que *“nosotros por ahí por el 2010 empezamos a mirar de vuelta el mercado, ¿por qué?, porque el mercado estaba con tarifas de precio de petróleo que empezaban a bajar y esas tarifas de precio de petróleo que empezaban a bajar iban a producir tarifas que eran más conveniente, y entonces empezamos a mirar, y empezamos a pedir cotizaciones y empezamos a operar con ... con ... con ... con, no operar, sino que a buscar con los distintos proveedores. Todavía nosotros no nos cambiamos en el caso de Kia, de la cláusula de embarque flete incluido, pero nosotros ya tenemos cotizaciones a partir de hace dos años, tenemos cotizaciones que son más baratas, cambiando la cláusula de compra, desde flete incluido a FOB. Y nos hemos demorado en cambiar, por algunas razones logísticas, pero probablemente eh ... eh ... eh ... a partir del próximo semestre vamos a cambiar los fletes, vamos a cambiar la cláusula, porque hemos encontrado fletes más baratos”* (fojas 3329);

Centésimo cuarto: Que, por último, Eukor sostiene que el 2009, mismo año en que se habría iniciado el acuerdo acusado, ya había renovado su contrato con Kia hasta el año 2012. Para estos efectos, a fojas 5424, acompañó un documento que da cuenta de la renovación de dicho contrato, en el que se muestra que las tarifas de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicha carga con destino a Chile fueron establecidas con fecha 30 de septiembre del año 2009. Sin embargo, este mismo contrato da cuenta que no cubre toda la carga Kia hacia la costa oeste de Sudamérica, sino solo un 40% (fojas 346 y siguiente, “Cuaderno Eukor versiones públicas”), por lo que esta explicación alternativa tampoco permitir descartar la prueba aportada por la FNE respecto de este acuerdo;

Centésimo quinto: Que, por todo lo anterior, es dable concluir que el año 2009 los miembros del Skai, a través de NYK, se comunicaron con su competidor Eukor con el objeto de informarle las intenciones que tenía Indumotora de transportar la carga Kia a Chile bajo términos FOB y de que, en ese caso, respetarían dicha cuenta de la naviera coreana, para lo cual esta última le habría sugerido la tarifa que debía oferta la naviera del Skai que deseara participar en la respectiva licitación;

Centésimo sexto: Que, por consiguiente, se encuentra acreditado en autos que, al menos en el año 2009, los miembros del Skai acordaron respetar la cuenta Kia en favor de Eukor, sin perjuicio de que, finalmente, dicho acuerdo no se materializara porque Indumotora en definitiva no cambió los términos comerciales de CIF a FOB;

Centésimo séptimo: Que corresponde entonces resolver las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

Centésimo octavo: Que los hechos a que se refiere este acuerdo ocurrieron a fines del año 2009, por lo que el estatuto de prescripción aplicable en la especie es aquel establecido en la Ley N° 20.361, que establece un plazo de cinco años, el que “no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción” (artículo 20 D.L. N° 211);

Centésimo noveno: Que, como se ha explicado, este acuerdo no produjo efectos porque finalmente la consignataria de Kia no cambió los términos comerciales de CIF a FOB, manteniéndose las condiciones que existían en ese momento. Por lo tanto, la acción para perseguir la responsabilidad infraccional por esta conducta se encuentra prescrita porque ha transcurrido el plazo de cinco años establecido en la ley, toda vez que CMC fue notificada el 11 de febrero de 2015, K Line el 20 de febrero de 2015 y Eukor el 2 de febrero de 2015;

Centésimo décimo: Que, en consecuencia, serán acogidas las excepciones de prescripción opuestas por CMC, K Line y Eukor y, por tanto, se rechazará estar parte del requerimiento de la FNE;

2. Acuerdo de respeto de la cuenta Derco (Suzuki Maruti-India)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo undécimo: Que, de acuerdo con lo señalado en la Tabla N° 3 del requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta Suzuki Maruti-India entre los años 2009 a 2013. La FNE sostiene que antes del año 2009 el Skai importaba esta carga en términos CIF desde India, pero a partir de dicho año el consignatario chileno Derco S.A. cotizó para evaluar si convenía cambiar la importación a términos FOB, con las consecuencias que ello traía aparejado, según se ha explicado. Frente a la posibilidad de perder esta cuenta, los miembros del Skai se habrían reunido en septiembre de 2009 en las oficinas de CSAV en Nueva Jersey, acordando que NYK trataría de mantener el control de la carga en términos CIF y que hablaría con Eukor para pedirle el respeto de la cuenta, para lo cual uno de sus ejecutivos se habría contactado con otro de la naviera coreana. Finalmente, si bien no se habría logrado mantener la negociación de la carga en términos CIF, NYK habría asegurado la cuenta Suzuki-Maruti India (fojas 11);

Centésimo duodécimo: Que la versión de los hechos descritos en el requerimiento es consistente con la relación contenida en la Solicitud CSAV. En la página 17 de la misma, se señala que *“en una reunión de ejecutivos de las compañías integrantes de Shin Nansenkai se discutió sobre la carga Suzuki Maruti proveniente desde India, transportada mediante feeder a Japón y luego cargada en una nave del servicio conjunto hasta Chile [✕]. El consignatario de esta carga es Derco, quien estaba cotizando flete marítimo, pues estaba evaluando la opción de comprarla en términos FOB. Los miembros del Shin Nansenkai acordaron responder a estas cotizaciones de Derco intentando asegurarse que NYK mantuviera el control de esta carga términos CIF, negociándola directamente con Suzuki en Japón. Se planteó en la reunión que si la carga pasaba a comprarse en términos FOB, el principal competidor sería Eukor. Ante esto NYK habría comentado que si Eukor atacaba una marca japonesa, hablarían con ellos para obtener el respeto recíproco de cuentas japonesas y coreanas”*;

Centésimo decimotercero: Que la Solicitud Complementaria NYK también entrega antecedentes sobre la importancia que tenía esta cuenta para esta requerida. En su parte pertinente se señala que *“el cliente Derco Maruti/SUSUKI (sic) para la ruta de India a Chile era 100% una cuenta NYK bajo el servicio del S’Kai. Los miembros del S’Kai no intentarían arrebatar esta cuenta de NYK toda vez que, tal como se señaló anteriormente, existía entre ellos un entendimiento mutuo de que los miembros del S’Kai apoyarían mantener este contrato bajo el servicio de S’Kai a través del NYK como propietaria del negocio”*. Más adelante, NYK explica que quería mantener este negocio en términos CIF y que con Eukor habría tenido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un entendimiento mutuo de que esta cuenta le pertenecía “y que ellos respetarían este negocio evitando la creación de cualquier tipo de competencia al respecto” (páginas 18 y 19);

Centésimo decimocuarto: Que tanto la Solicitud CSAV como la de NYK son consistentes en los siguientes elementos: (i) los miembros del Skai querían mantener la cuenta Suzuki Maruti India bajo términos CIF; (ii) dichos miembros acordaron que NYK mantuviera esta cuenta; y (iii) NYK tendría contactos con Eukor para asegurar lo anterior. Sin perjuicio de que dichas solicitudes dan cuenta de un acuerdo interno entre los miembros del Skai, en lo que se refiere a la acusación de la FNE el relato de los hechos contenido en ellas es coincidente, de manera general, con el requerimiento. A continuación, se analizará el resto de la prueba rendida;

Centésimo decimoquinto: Que, por un lado, en el expediente de la FNE se encuentran las notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV que esta naviera acompañó al proceso de delación bajo el título “CCNI”, en las que se indica que “Eukor respetó Maruti con NYK, pero dijo que TATA era de ellos” (“Documentos N° 8 y 9” fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 43: traducción libre de la FNE a fojas 5800). Dichas notas fueron explicadas por su autor en una declaración en la FNE, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

“[FNE] ¿Qué significa "Eukor respected Maruti" (Ref: cuaderno de notas N° fojas 43)?

[Ejecutivo N° 4 de CSAV] Significa que Eukor respetaba esa carga como carga de NYK. No sé bien que significa el detalle de eso, si tiene algún acuerdo, lo desconozco. Son comentarios de NYK, no sé el alcance de eso. Pero igual Eukor en la negociación del 2009 bajó harto la tarifa a través de Derco, en términos FOB. No le cotizaba o le cotizaba alto a Suzuki Maruti, pero a través de Derco fue muy competitivo en el año 2009”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 4 de CSAV de fecha 6 de agosto de 2013, “Documento N° 1” fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 3;

Centésimo decimosexto: Que la declaración citada en el considerando precedente no entrega elementos precisos sobre el acuerdo acusado. Si bien el ejecutivo explica la frase “Eukor respected Maruti”, señala no conocer el alcance de ello, desconociendo además si existe un acuerdo. Luego, señala que Eukor habría efectuado ofertas competitivas el año 2009 por Suzuki, lo que habría provocado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bajas en la tarifa, todo lo cual no se condice con el comportamiento propio de un acuerdo colusorio de respeto de cuentas;

Centésimo decimoséptimo: Que también en el expediente de la FNE se encuentran las notas manuscritas del Ejecutivo N° 3 de NYK (“71 (VP 06-11-15)”, iii\3\Documentos Disgregados). Estas habrían sido tomadas en septiembre de 2009, fecha en la que, de acuerdo con el requerimiento, se habrían reunido los miembros de Skai en Nueva Jersey, EE.UU. En la Solicitud Complementaria NYK se explica que “[I]a nota da cuenta la tarifa que NYK entregó a CSAV como indicación, USD650 por unidad para el negocio de DERCO, e informó a CSAV y CCNI que NYK quería mantener el negocio DERCO/Maruti bajo término CIF” (página 19). A su vez, el supuesto autor de la nota declaró en la FNE lo siguiente: “Este memorándum muestra básicamente que en cuanto a CSAV, NYK les pediría que cotizasen [X] Dólares por unidad y que CCNI hiciese lo mismo siempre que ésta última empresa hubiese recibido la misma petición, y también existe un memorándum en donde le explicamos a CSAV y a CCNI que NYK haría lo imposible para tratar y mantener este contrato de los vehículos Maruti Suzuki bajo los términos CIF. Y eso está en la parte inferior izquierda del memorándum” (“Documento N° 26”, a fojas 46 del “Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE”, página 86);

Centésimo decimoctavo: Que tanto la explicación que se hace en la Solicitud Complementaria NYK como la declaración de su autor, dan cuenta más bien de un acuerdo interno de los miembros del Skai, el cual, como hemos indicado, no fue acusado en estos autos;

Centésimo decimonoveno: Que, por otra parte, en el expediente de la FNE se encuentra una minuta que se habría tomado en una reunión de principales del Skai, de fecha 17 de noviembre de 2009, en la que se indica lo siguiente: “Según la gran participación de los autos coreanos, Eukor y otros competidores han estado contactando a los clientes habituales de SKAI como Maruti, Mazda Perú, GM Tailandia y clientes chinos e indios ofreciendo tarifas sobre su base. NYK y KKK [K-LINE] verificarán más a fondo las actividades de Eukor e informarán su fundación a los miembros de SKAI tan pronto como se encuentre disponible” (“13. Minutes of Shin Nanseikai Principal Meeting in Santiago held on November 17th, 2009”, fojas 1 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 4; traducción en “CSAV 10-05-2013 Tomo II”, iv\II\2\Entregas Enero - Agosto 2013\Aporta antecedentes 10.05.2013, página 56). De acuerdo con la FNE, esta minuta daría cuenta de que todos los miembros del Skai estaban al tanto del acuerdo con Eukor;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Centésimo vigésimo: Que, sin embargo, el contenido de la minuta citada precedentemente más que dar cuenta del conocimiento que tendrían los miembros de Skai sobre un eventual acuerdo con Eukor, explica las actividades y movimientos que navieras coreanas (en especial Eukor) habrían realizado respecto de sus clientes Maruti, Mazda y GM Tailandia;

Centésimo vigésimo primero: Que la única evidencia que puede ser consistente con las solicitudes de beneficios de CSAV y NYK son los correos electrónicos enviados por Ronald Peake, en representación de Derco, a ejecutivos de las navieras CSAV, CGM, Eukor, CMC y Höegh, invitándolos a cotizar por esta carga en agosto del año 2009, contenidos en el expediente de la FNE (“P. 9 - DERCO Autos Maruti propuesta CGM Eukor CCNI 2009 – VP”, “P. 9 - DERCO Autos Maruti propuesta CSAV 2009 – VP” y “P. 9 - DERCO Autos Maruti propuesta Hoegh 2009 – VP”, \B\B.2\V. Antecedentes Confidenciales Terceros\3. Derco S.A\3. Resp a Of 0023\1 CD). En el siguiente cuadro se aprecia que solo NYK presentó ofertas en la segunda etapa y en la etapa final, lo que contradice la declaración del Ejecutivo N° 4 de CSAV citada en el considerando centésimo decimoquinto:

Navieras a la que le solicitó cotización	Oferta presentada en Etapa 1	Oferta presentada en Etapa 2	Oferta presentada en Etapa Final	Resultado de Cotización
Eukor	No ofreció.	No ofreció.	No ofreció.	No adjudicada
NYK	640 US\$	615 US\$	600 US\$	Adjudicada
Hoegh	850 US\$	No ofreció.	No ofreció.	No adjudicada
CSAV	100 US\$ / metro cubico	No ofreció.	No ofreció.	No adjudicada
CGM	No ofreció.	No ofreció.	No ofreció.	No adjudicada

- “Información en formato Excel, 2013_10_21 - versión confidencial”, \B\B.2\V. Antecedentes Confidenciales Terceros\3. Derco S.A\3. Resp a Of 0023\2 CD, pestaña “Punto 6”;

Centésimo vigésimo segundo: Que, por último, en cuanto al término de este acuerdo, según el contrato entre NYK y Derco S.A. el mismo habría estado vigente desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2011. Sin embargo, en una minuta de reunión entre ejecutivos de DERCO y NYK se indica que “[s]e *ratificó el contrato no sufriría cambios hasta su vencimiento el 30 de Sep.2012*” (“P. 6c y 9 - Reunión NYK 8mar2012 – VP”, \B\B.2\V. Antecedentes Confidenciales Terceros\3. Derco S.A\3. Resp a Of 0023\1 CD, página 1). Lo anterior es consistente con el correo electrónico intercambiado entre Ronald Peake, de Derco, y ejecutivos de NYK, asunto “NYK / DERCO - FIN DE CONTRATO”, de fecha 19 de octubre de 2012, en el que el primero explica que otra naviera se había asignado el negocio de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

DERCO desde India y hace referencia a que el contrato con NYK tenía vigencia hasta ese mes, es decir, octubre de 2012 (“P. 6c y 9 - RV NYK DERCO - FIN DE CONTRATO – VP”, \B\B.2\B. Antecedentes Confidenciales Terceros\3. Derco S.A\3. Resp a Of 0023\1 CD);

Centésimo vigésimo tercero: Que la FNE explica en sus observaciones a la prueba que *“en octubre del año 2012, EUKOR llegó a un acuerdo con Derco para transportar la carga Suzuki Maruti a partir de los embarques de noviembre de 2012, esto es, con posterioridad al término del acuerdo de respeto de cuentas con el Shin Nansenkai. Sin perjuicio de lo anterior, los efectos del acuerdo se extendieron hasta que ingresó a Chile el último automóvil bajo el contrato respetado, motivo por el cual se estableció el año 2013 en el Requerimiento como fecha límite del acuerdo. No debe olvidarse que existe un desfase entre la fecha de embarque en el puerto de origen hasta su ingreso a Chile, lo que generó que algunos vehículos hayan ingresado a principios del año 2013”* (fojas 5809). Esto último porque el tiempo de tránsito promedio es de 40 a 60 días desde India a Chile (nota al pie N° 484 de fojas 5809) por lo que, si el contrato terminó en octubre para hacer los últimos embarques en noviembre del año 2012, algunos autos habrían entrado a Chile el año 2013. Sin embargo, de acuerdo con los datos de la Base Aduanas, la última carga de vehículos marca Maruti transportados por NYK habría entrado al país el 26 de agosto de 2011, lo que no se condice con lo señalado por la FNE;

Centésimo vigésimo cuarto: Que, en cuanto a las defensas de las requeridas, tal como se señaló en la parte expositiva y en el considerando octavo, Eukor negó cualquier participación en los acuerdos que le imputan, entre los cual está el relativo a la cuenta Suzuki- Maruti India, planteando explicaciones alternativas a los hechos descritos en el requerimiento;

Centésimo vigésimo quinto: Que, en primer lugar, Eukor sostiene que no le era conveniente participar en esta licitación por lo costos involucrados, ya que su puerto quedaba en Chennai y no en Mumbai, donde se cargaban los automóviles Suzuki Maruti. Así, arguye que el volumen de la licitación convocada el año 2009 por Derco para transportar vehículos marca Suzuki Maruti desde Mumbai, India, no hacía rentable agregar esa parada a las rutas que habitualmente utilizaba (fojas 607);

Centésimo vigésimo sexto: Que lo anterior fue ratificado por el testigo Rune Andreassen, ejecutivo de Eukor: *“Si estuve involucrado en esta decisión, porque Derco era mi cliente bajo términos FOB, por lo tanto era natural que yo parte del equipo de negociación. Básicamente se declinó por dos factores.*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Comparativamente era un volumen pequeño. Eran sólo 400 automóviles al mes, y Suzuki se exportaba desde Mumbai en India, y nuestro puerto estaba en Chennai, por lo tanto los costos de enviar y reubicar la nave eran muy altos. No tenía ningún sentido, no hacía sentido desde un punto de vista del negocio, que participáramos” (fojas 3835). Más adelante, frente a la pregunta sobre por qué Eukor participó en la licitación de Derco del año 2012 para el transporte de los mismos vehículos, este testigo señaló que habría sido *“básicamente por dos razones. Primero, porque se incrementó dramáticamente el volumen a licitar, y también porque Eukor desarrolló nuevos negocios en la costa este de la India, y por lo tanto Mumbai ya no era un puerto de escala separado, por lo que hacía sentido que participáramos en el negocio”* (fojas 3837). Indica que la licitación del año 2012 era mucha más atractiva en término de volumen de vehículos a transportar, pasando de entre 6.000 y 7.000 unidades a 20.000 (fojas 3837);

Centésimo vigésimo séptimo: Que, en relación con esta defensa de Eukor, la FNE, en su escrito de observaciones a la prueba, señala que dicha naviera sí tenía paradas en Mumbai, ya que transportaba vehículos Mahindra desde ese puerto (fojas 5804). En el expediente constan antecedentes que acreditan que esto es efectivo pero que Eukor lo hacía a través de contenedores, no en naves *car carrier*, que son las que NYK habría utilizado para transportar la carga Suzuki Maruti. Esto fue explicado por Fernando Carcey, Jefe de Comercio Exterior Automotora Gildemeister (consignataria de Mahindra en Chile), en su declaración testimonial, donde señaló que los vehículos Mahindra eran transportados en contenedores y que esta forma de transporte marítima es menos recomendable que el de naves Roro (fojas 1674). En esta misma línea, se encuentra en el expediente de la FNE la cadena de correos electrónicos de septiembre del año 2009, asunto “RE: Ocean fright”, entre Emilio Ascarrunz de Derco y Rajesh Singh de Suzuki Maruti, en la que se muestra que ambos ejecutivos están de acuerdo en que el transporte de vehículos debía ser en naves Roro y no en contenedores (“P. 8 - DERCO Autos Maruti cambio CIF_FOB 2009 – VP”, v\B\B.2\V. Antecedentes Confidenciales Terceros\3. Derco S.A\3. Resp a Of 0023\1 CD, páginas 10 y 11);

Centésimo vigésimo octavo: Que, por otra parte, de acuerdo con el correo electrónico “RE: SODILOG-DERCO / MARUT cars from India”, rolante a fojas 7849, Eukor habría rechazado esta carga el 17 de agosto del año 2009, vale decir, antes de la reunión de los miembros del Skai en septiembre del mismo año;

Centésimo vigésimo noveno: Que, a su vez, CMC también negó cualquier participación en el acuerdo acusado por la FNE, afirmando que el servicio Skai era

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un acuerdo lícito que permite racionalizar los servicios portuarios (fojas 488 y siguientes), lo que también sostiene la requerida K Line (fojas 542). Esta última además señaló que NYK delató un supuesto acuerdo interno entre los miembros de Skai y comparte la explicación planteada por Eukor sobre la falta de atractivo en participar en la licitación del año 2009, por los bajos volúmenes que se ofrecían (fojas 6100 y 6103);

Centésimo trigésimo: Que analizada la prueba aportada por la requirente y las defensas y explicaciones alternativas de las requeridas, en particular las de Eukor, no cabe sino concluir que el acuerdo de respeto de la cuenta Suzuki Maruti no fue acreditado. En efecto, las relaciones de los hechos contenidos en la Solicitud NYK y en la Solicitud Complementaria NYK si bien son, en general, consistentes con el requerimiento, contienen elementos adicionales de importancia que fueron totalmente omitidos en la acusación. Dichos elementos dicen relación con un acuerdo interno de los miembros del Skai, el que, reiterando, no fue requerido. Por su parte, la declaración del Ejecutivo N° 4 de CSAV es contradictoria con la tesis de un acuerdo y la minuta, analizada en el considerando centésimo decimoséptimo, sólo da cuenta de un seguimiento de la actuación de navieras coreanas. Más aún, la información contenida en el cuadro aportado por Derco, insertado en el considerando centésimo vigésimo primero, contradice lo señalado por el Ejecutivo N° 4 de CSAV. Por último, la explicación alternativa de Eukor resulta plausible y además fue acreditada en el proceso, tal como se dio cuenta en los considerandos precedentes;

Centésimo trigésimo primero: Que no habiéndose acreditado el acuerdo de respeto de la cuenta Derco Suzuki Maruti, esta parte del requerimiento será rechazada no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

3. Acuerdo de respeto de la cuenta Derco (Suzuki Japón, Mazda y Samsung)

Centésimo trigésimo segundo: Que, de acuerdo con lo señalado en los números 2, 3 y 4 de la Tabla N° 3 del requerimiento, NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) habrían respetado a Eukor las cuentas Derco (Suzuki Japón, Mazda y Samsung) entre los años 2009 a 2013. Estas tres cuentas se analizan en conjunto ya que se negociaron en un mismo contrato celebrado entre Derco y Eukor en el periodo acusado, tal como lo señala esta última (fojas 7284) y la FNE (fojas 5810). El requerimiento solo hace una descripción genérica del acuerdo, sin entregar mayores detalles del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mismo, limitándose a señalar que *“El ejemplo previo [acuerdo sobre la cuenta Suzuki Maruti] demuestra una particularidad de esta ruta, que es el hecho de que muchas cuentas son negociadas en términos comerciales FOB directamente por los consignatarios de vehículos. Así sucede con las cuentas Kia, Suzuki, Mazda, Samsung, Fuso, Subaru y Foton”* (fojas 11);

Centésimo trigésimo tercero: Que la relación de los hechos contenida en la Solicitud CSAV distingue dos periodos. Por una parte, con respecto al año 2009 se hace mención a cargas de Derco (Mazda) con dirección a un destino distinto de Chile en Sud América, tal como lo reitera la FNE en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 5810). Por otra parte, en relación con la contratación del año 2010, se sostiene que *“Derco solicitó cotizaciones de flete marítimo en esta época [2010]. En una reunión de miembros del Shin Nanseikai, CCNI planteó la posibilidad de ofertar competitivamente por esta carga, transportada hasta la fecha por el carrier coreano Eukor. Los carriers japoneses [NYK y K Line] señalaron que era preferible no tomar ninguna acción (no ofertar), ya que la aparición del carrier Glovis y el escenario de incertidumbre comercial generaba el riesgo de una guerra de precios con Eukor”* (página 18);

Centésimo trigésimo cuarto: Que, por su parte, en la Solicitud Complementaria NYK se señaló que *“este transporte (referido a la fábricas coreanas o a Mazda) era operado por Eukor, pero CSAV y CCNI querían obtener esta cuenta para operarla a través del S’Kai. NYK, quien respetaba la propiedad del negocio de Eukor respecto de esta cuenta, acordó con las navieras chilenas de que no entraran en competencia con Eukor por esta cuenta, ya que solo traería problemas a las navieras del S’Kai en su relación con Eukor. De acuerdo a la declaración de un ejecutivo de NYK ante funcionarios de esa Fiscalía, la fortaleza del negocio del S’Kai se encontraba en negocios de origen japonés, por lo que no era necesario entrar a competir en negocios de origen coreano ya que ello alteraría el status quo que existía en el mercado. No era el momento de hacerlo”* (página 19);

Centésimo trigésimo quinto: Que la Solicitud CSAV y la de NYK son consistentes entre sí en los siguientes elementos: (i) que al menos uno de los miembros chilenos del Skai, CMC, quería efectuar ofertas competitivas por esta carga y (ii) que NYK deseaba mantener el *status quo* y no competir con Eukor. Vale decir, en ninguna de las solicitudes se da cuenta de alguna petición de los miembros del Skai a Eukor para que tomara conocimiento de este acuerdo interno. Sin perjuicio de esto, se encuentra en el expediente prueba adicional que se analiza en los siguientes considerandos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo trigésimo sexto: Que un primer antecedente que se debe tomar en consideración es la declaración testimonial del ex Gerente General de CMC, José Luis Chanes, quién reconoció que el interés de dicha empresa por adjudicarse estas cuentas no sería del todo efectivo. Lo anterior por cuanto cuando se le preguntó por qué creía que no se podía llevar esta carga, declaró que “[e]n el caso del 2010 sí se comentó con los socios, y por la razón que mencioné antes, nosotros necesitábamos demostrar de alguna manera que podíamos tener algún tipo de control sobre una carga que era importante. Era más bien una, bluff, o una forma de presentarnos, de presentar más fuerza dentro de un servicio. Pero no creíamos, internamente que de verdad nos podíamos llevar la carga, por las razones que ya dije” (fojas 3720 y 3721);

Centésimo trigésimo séptimo: Que, enseguida, en el expediente de FNE existen notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV, del siguiente tenor:

a. *“Mazda: Eukor y Höegh estaban interesados en otra carga base? NYK le preguntará a Eukor que carga están ofreciendo”.*

- “Documentos N° 8 y 9” a fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 206; traducción libre de la FNE a fojas 5811.

b. *“Mazda: Eukor → no respondió, Hoegh ← Hablaron con. No he hablado con Mazda aún. Esperando y será respetado”*

- “Documentos N° 8 y 9” a fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 214; traducción libre de la FNE a fojas 5812.

c. *“Mazda: NYK o K Line informarán. Preguntó Eukor y Hual para ofrecer 120”*

- “Documentos N° 8 y 9” a fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 644; traducción libre de la FNE a fojas 5812;

Centésimo trigésimo octavo: Que en su declaración en la FNE este ejecutivo explicó la tercera nota transcrita en el considerando anterior. Señaló que dicha nota se refería a una *“reunión del 17 de noviembre del 2009, de principales del ShiNanseikai [sic] en las oficinas de CCNI, se hace referencia, entre otras materias, a una carga Mazda, posiblemente transportada desde Japón [X]; el concesionario de dicha carga es Derco. En mis notas se indica que NYK y K Line iban a informar sobre las negociaciones relativas a esta carga y que habían solicitado a Eukor y Hoeg ofrecer [X]”* (“28. Declaración Ejecutivo CSAV 22 10 (1) (VP 06-11-15)”, \Desagregados, página 7). Sin embargo, dichas notas se refieren a una carga Mazda desde Japón con un destino distinto a Chile;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Centésimo trigésimo noveno: Que, además, otras notas del mismo ejecutivo, de 2 de septiembre de 2009, demostrarían, según la Requirente, acercamientos entre el Skai y Sodilog, bróker de Derco. Estas notas se insertan a continuación junto con su respectiva traducción:

SUBJECT <u>Sodilog (Ronald Peake)</u>	DATE <u>2 Sep 2009 12:30</u>
---------------------------------------	------------------------------

Sodimac	barómetro 8 meses de desfase v/s la construcción en USA		
Eukor	Eukor		
Japón (Mazda, Suzuki)	Corea (Renault-Samsung)	China (GW, Chery, JAC)	India (Suzuki Maruti)
Indonesia (camionetas Mazda)	Tailandia (camionetas)		
Europa (Renault CIF)			
- FOB			
- USD 650/unidad Oct '09 - 31 Dic '10	con todo al menos x 6 meses en ro-ro o ctrs		
IQQ, SAI, CLL			
- PDI entre Mumbai y Mundra	ctrs desde Nava Sheva		
- En LCC estipular B/L sea CSAV	-> va a revisar		
PDL Mumbai, Mundra o Nava Sheva			
FREIGHT	ACUERDO		

Traducción Libre FNE: “[...] Tema Sodilog (sic) (Ronald Peake). Fecha 2-sep 2009 12:30. Sodimac: barómetro 8 meses de desfase v/s la construcción en USA. Japón (Mazda, Suzuki) Eukor Corea (Renault-Samsung) Eukor, China (GW, Chery, JAC, India (Suzuki Maruti). Indonesia (camionetas Mazda), Tailandia (camionetas). Europa (Renault CIF). – FOB. – USD 650/unidad Oct '09 – 31 Dic '10 con todo al menos x 6 meses en ro-ro o ctrs, IQQ, SAI, CLL. - PDI entre Mumbai y Mundra, ctrs desde Nava Sheva. – En LCC estipular B/L sea CSAV -> va a revisar. PDL Mumbai, Mundra o Nava Sheva. FLETE SEGÚN ACUERDO

- “Documentos N° 8 y 9” a fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 635; traducción libre de la FNE a fojas 5816;

Centésimo cuadragésimo: Que esta nota tampoco se refiere al destino de la carga. Además, si bien la expresión “flete según acuerdo” podría ser un indicio del acuerdo acusado por la FNE, ello no es concluyente pues, como la nota fue tomada en una reunión del Skai, podría también referirse a un acuerdo al interior de este servicio conjunto;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Centésimo cuadragésimo primero: Que, por su parte, el Ejecutivo N° 3 de NYK declaró sobre estos hechos. A continuación, se transcribe la parte pertinente de la misma:

“[Ejecutivo N° 3 de NYK]: Así es. Las conversaciones de DERCO Mazda 2009 que tuvieron lugar, creo, entre los transportistas, llámense NYK, EUKOR, Hoegh y posiblemente NYK representando a los miembros de Shin Nansei-kai. Básicamente uno de los tópicos fue, por supuesto, los embarques de Mazda hacia [X]. Los embarcadores de Mazda hacia [X] y los recibidores de Mazda en [X]- así también como DERCO - habían sondeado localmente a nuestros competidores en el mercado, EUKOR y Hoegh; para adquirir algún tipo de nivel de tarifa ofrecida por EUKOR y Hoegh. Por lo tanto EUKOR y Hoegh básicamente contactaron a NYK porque no querían quitarnos esta carga. No tenían intenciones y ellos nos hubiesen alertado que fueron contactados localmente y que buscaban nuestro consejo. Y yo compartiría esta información con los demás miembros del Grupo Shin Nansei-Kai para que supieran que esto está ocurriendo.

Básicamente, y creo que de manera simultánea, que si existe algo relacionado con Chile, los volúmenes de carga Mazda destinados a Chile siempre han sido transportados por EUKOR.

Y los recibidores de Mazda en Chile, no sé quiénes son, pero por supuesto que durante este período - cuando EUKOR y Hoegh nos estaban avisando en relación a [X] – la cual nosotros transportamos como Shin Nansei-Kai y en donde ellos habrían respetado el acuerdo. Entonces, en la eventualidad que el volumen de Mazda, el recibidor de Mazda - por poner un ejemplo - en Chile nos contactase; cosa que realmente no pasó, pero si lo hubiese hecho, nosotros básicamente tendríamos que informar a EUKOR a pesar del fabricante japonés, usted sabe, nosotros les debíamos algo a estos transportistas.

Fernando Araya: Muy bien. ¿Pero realmente EUKOR nunca les ha pedido vuestro respeto por su...? (Interrupción).

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: No. Para Chile no (Interrupción).

Fernando Araya: ¿No?

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: No.

Fernando Araya: Ni siquiera para pedirles a ustedes que les informen si el recibidor... (Interrupción).

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: Me refiero a que pudo haber sido una parte de esto, vale decir las conversaciones, y cuando yo tuve conversé con EUKOR por el asunto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de [X] que habíamos enfrentado, esto pudo haber sido... pero no fue necesario que yo lo dijera; era de entendimiento común.

Fernando Araya: De acuerdo. En relación a este procedimiento en... el procedimiento interno que usted tuvo por el FTPG, de acuerdo a nuestro conocimiento, Usted respondió lo siguiente: "Que Usted creía que la situación con Mazda [X] 2009 es una acción típica y estoy citando textualmente: "Es una típica acción que NYK, representando los intereses del Grupo Shin Nansei-Kai, hubiese tomado para proteger la cuenta existente y vigente del Grupo Shin Nansei-Kai de ser contactada por otros competidores tales como EUKOR y Hoegh. Sin embargo no existen correos o documentos que reflejen este tipo de comportamiento. Normalmente los contactos fueron hechos vía telefónica e informados posteriormente a través una teleconferencia a Shin Nansei-Kai. ¿Puede Usted confirmar esta aseveración?

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: Desconozco la definición de cual "acción típica" sería ésta, pero esto pudo haber sido manejado por K-Line. A lo que me refiero es que en la región de la misma zona, por así decirlo, y con la relación con EUKOR - en su calidad de competidor nuestro o Hoegh también en calidad de competidor nuestro – pero también creo que el traslapo o la... ¿Cómo puedo decirlo?, las discusiones fueron más fáciles para NYK el tratar con EUKOR o Hoegh debido a nuestra relación con ellos. Por lo tanto K-Line, CSAV y CCNI nos habrían confiado a nosotros llevarlo a cabo en nombre de Shin Nansei-Kai. Lo que quiero decir es que sí hubo una acción típica que NYK estaba efectuando, ésta tenía el consentimiento del Shin Nansei-Kai que nosotros representábamos. Si alguien más hubiese querido hacerlo, nosotros estaríamos encantados: "Muy bien, adelante háganlo", pero la cosa más importante que confirmamos aquí es que el objetivo más importante a lograr era precisamente una situación de protección con nuestros competidores de una forma u otra, y en este caso puedo afirmar que NYK representó a Shin Nansei-Kai al hacer esto. Nosotros lo informamos y ocasionalmente buscamos consejo en cuanto si estaba bien para nosotros.

Fernando Araya: Y para este procedimiento, ¿Estaría Usted de acuerdo que el resultado fue que EUKOR y Hoegh respetaron los negocios del Shin Nansei-kai?

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: Sí.

Fernando Araya: ¿Y recuerda Usted que tuvo que dar a cambio de este respeto?

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: Tal como les expliqué anteriormente, no existía nada que... en su momento nosotros pudiésemos haber sido capaces de disculpar - yo toqué ese tema hace unos momentos atrás – como un ejemplo, mencionemos a un fabricante, Mazda, el que en Chile era atendido por EUKOR. Básicamente con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la aceptación de EUKOR del reconocimiento de nuestros viajes a [X] ellos se limitaron, y de manera automática, a proteger sus propios viajes a Chile; por lo menos desde el punto de vista de Shin Nansei-Kai”

- Declaración en FNE del Ejecutivo N° 3 de NYK de fecha 4 de septiembre de 2013, “Documento N° 26”, a fojas 46 “Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE”, páginas 82 a 84;

Centésimo cuadragésimo segundo: Que si bien en la primera parte de la declaración citada en el considerando anterior este ejecutivo de NYK trata de explicar un cierto entendimiento con Eukor sobre esta cuenta, más adelante señala expresamente que esta naviera nunca les había pedido el respeto de esta carga con destino a Chile;

Centésimo cuadragésimo tercero: Que, por otra parte, se encuentra en el expediente de la FNE el documento denominado en español “Minuta de reunión de principales del Shin Nanseikai, el 29 de noviembre del año 2010”, único antecedente que es consistente con las solicitudes de beneficio de CSAV y NYK. En lo atinente a la prueba que se está ponderando, en la mencionada minuta se indica lo siguiente, bajo el título “Derco”:

“CCNI comentó que existe una oportunidad de oferta para la carga de Derco. Sin embargo, CCNI está aguantando por el momento mientras espera a saber la situación de Eukor/Glovis, ya que necesita vigilar a Eukor de cerca, quien actualmente está transportando esta carga. Por lo tanto, se acordó no tomar acción por el momento, ya que Eukor aun tiene un acuerdo con Derco hasta abril de 2011 y no queremos comenzar ninguna guerra de tarifa”

- “12. Minutes of Shin Nanseikai Principal Meeting, de 29 de noviembre de 2010_Censurado” a fojas 1 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 4; traducción en “CSAV 10-05-2013 Tomo II”, i\\II\2\Entregas Enero - Agosto 2013\Aporta antecedentes 10.05.2013, página 83;

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que, en cuanto al término de este acuerdo, la FNE señaló en su escrito de observaciones a la prueba que tal como habría ocurrido con la cuenta Suzuki Maruti, *“la renegociación del contrato entre EUKOR y Derco llevada a cabo en el año 2012 –una vez finalizado este acuerdo de respeto de cuentas– extendió sus efectos hasta el último auto que ingresó a Chile bajo ese contrato respetado. Así, se estableció como fecha límite el año 2013 en el Requerimiento, ya que, debido al desfase entre la fecha de embarque en el puerto de origen hasta su ingreso a Chile, hay algunos autos que debieron ingresar a principios del año 2013”* (fojas 5819). Dicha renegociación consta en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“ADDENDUM NO. 6” al contrato original entre Eukor y Derco (fojas 28 del “Cuaderno Eukor versiones públicas”);

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, en suma, la prueba aportada por la FNE da cuenta más bien de un acuerdo interno de los miembros del Skai de no competir por esta carga para no alterar la situación existente en el mercado, que de un acuerdo entre el Skai y Eukor;

Centésimo cuadragésimo sexto: Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, Eukor sostuvo que en el mes de marzo del año 2007 habría suscrito con Derco un anexo al contrato original, de marzo del año 2001, en el que se habría extendido el periodo de transporte de vehículos desde abril del año 2007 hasta marzo del año 2012. Lo anterior, desacreditaría la acusación de la FNE y, en particular, el periodo acusado (2009 a 2013), ya que no sería lógico ni posible alcanzar algún entendimiento teniendo un contrato vigente con anterioridad a esta imputación (fojas 606). En dicho anexo, acompañado al proceso, efectivamente se estableció la renovación del contrato hasta marzo del año 2012 junto con las tarifas acordadas (“ADDENDUM NO. 4”, a fojas 21 del “Cuaderno Eukor versiones públicas”, cláusulas 16 Y 17);

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que, por otra parte, Eukor, K Line y CMC aseguraron que Derco realizaba negociaciones directas con Eukor para las renovaciones de los contratos sobre estas cuentas (fojas 607, 7284, 6125 y 6445, respectivamente). Sobre esta alegación, consta en el expediente la respuesta de Derco al Oficio N°0023 de la FNE a Derco, 22 de octubre de 2013 (“Documento 4”, v\A.A.2\ VI. Antecedentes Confidenciales aportados por Terceros al Expediente de Investigación\11. Derco S.A\Documentos desagregados). En el numeral 6 letra “a” de este oficio, se le solicitó informar sobre el mecanismo de contratación de los servicios de transporte marítimo de vehículos utilizado para aquellos transportados en términos FOB, a lo que dicha empresa respondió que *“los procesos de contratación de servicios de transporte marítimo, se han llevado a cabo bajo el formato de trato directo. En tales procesos, Sodilog Ltda. ha actuado como Bróker, en representación de Derco S.A. ante las empresas de transporte marítimo de autos (Car Carriers)”* (página 3). Luego, en el numeral 9 del mismo oficio, la FNE solicitó informar si en el periodo comprendido entre los años 2007 y 2012, Derco había intentado cambiar la empresa naviera que le prestaba servicios indicando los motivos del cambio y, en caso contrario, las razones por las cuales no se habría concretado. Derco indicó que solo solicitó cotizaciones para la cuenta Suzuki desde India en el año 2009 (página 4), lo que demostraría que para las otras cuentas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(incluidas Suzuki Japón, Mazda y Samsung) no habría ni siquiera intentado cambiar de empresa naviera;

Centésimo cuadragésimo octavo: Que, a mayor abundamiento, consta en el expediente de la FNE la declaración del ejecutivo Jorge Andrés Greene, de Derco, en la FNE, que confirma lo que se viene diciendo. A continuación, se transcribe la parte pertinente de dicha declaración:

“FNE: Usted como Derco, ¿hacen tenders, invitan a navieras ó hacen negociación directa con las navieras?

***Declarante:** Nosotros hacemos negociaciones directas con las navieras.*

FNE: ¿Nos podría explicar cómo funcionan estas negociaciones? ¿Cómo operan?

***Declarante:** Como le decía antes, nosotros tenemos un área, cierto, corporativa que ve esto, que se junta con distintas navieras y ven que es lo que podríamos llegar a traer de los distintos destinos y en base a eso buscan tarifas que sean destino, tamaño, volumen”*

- “Documento 1”, \\A\A.2\ VI. Antecedentes Confidenciales aportados por Terceros al Expediente de Investigación\11. Derco S.A\Documentos desagregados, página 12;

Centésimo cuadragésimo noveno: Que, adicionalmente, en la misma línea declaró como testigo el gerente corporativo automotriz de Derco, Emilio Ascarruz, quien señaló que *“[c]uando aparece un nuevo origen, cotizamos. Cuando aparece un nuevo destino, también cotizamos. Cuando hay una renovación, en general no hemos cotizado en los últimos años. Cuando hablo de los últimos años me estoy refiriendo probablemente a 15 años”* (fojas 1459);

Centésimo quincuagésimo: Que, al igual que la acusación sobre un eventual acuerdo de respeto de la cuenta Suzuki Maruti, la prueba aportada en autos permite concluir que el acuerdo de respeto de las cuentas Suzuki Japón, Mazda y Samsung con destino Chile por el periodo 2009-2013, negociadas por el consignatario Derco, tampoco fue acreditado. Las delaciones, a lo sumo, dan cuenta de un acuerdo interno del Skai de respetar esta cuenta a Eukor, sin que conste ningún tipo de comunicación con esta última. Por otro lado, la mayor parte de la prueba acompañada por la FNE se refiere a carga con un destino distinto a Chile. Junto con lo anterior, la declaración del ejecutivo de NYK citada en el considerando centésimo cuadragésimo primero niega un acuerdo con Eukor con destino a Chile, sin hacer referencia a acuerdos más amplios geográficamente. Por último y lo más importante, se encuentra acreditado que Derco negociaba directamente estas

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

cuentas, sin llamar a cotizar y que existía un contrato con Eukor, que se renovó el año 2007 hasta fines del 2012, vale decir, antes del comienzo del periodo acusado;


Centésimo quincuagésimo primero: Que no habiéndose acreditado el acuerdo de respeto de las cuentas Suzuki Japón, Mazda y Samsung, esta parte del requerimiento también será rechazada no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;


4. Acuerdo de respeto de la cuenta Toyota

Centésimo quincuagésimo segundo: Que, de acuerdo con lo señalado en el número 5 de la Tabla N° 3 del requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta Toyota entre los años 2009 a 2013. En el requerimiento tampoco se describen mayores detalles sobre los hechos y circunstancias que rodearon este acuerdo, aludiendo a esta cuenta solo a vía ejemplar a fojas 11 (párrafo 40);

Centésimo quincuagésimo tercero: Que en la relación de hechos contenida en la Solicitud NYK, esta naviera afirma que en el año 2010 *Mitsui Busan Kaisha* ("MBK"), empresa relacionada a Toyota que manejaría el transporte de carga desde Asia, habría solicitado a los miembros del Skai una reducción de tarifas. Se indica que esta solicitud se habría fundado en que el Skai habría estado cobrando una tarifa un 30% superior al resto de las navieras, entre las que se encontraría Eukor. Frente a esta situación, se habrían reunido NYK y K Line y habrían decidido ofrecer una reducción de tarifa entre 5% y 7%. Como se puede observar, esta solicitud se refiere a hechos que ocurrieron el año 2010, no el 2009, y en ella no se menciona a Eukor como parte de un acuerdo, ni que hayan existido comunicaciones con ejecutivos de dicha compañía naviera (páginas 23 y 24);

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que, sin embargo, las notas manuscritas tomadas por el Ejecutivo N° 3 de NYK y su explicación, sí darían cuenta de contactos entre esta empresa y con Eukor. Dichas notas se insertan a continuación:

MBK  Watanabe 4/15/2010

Person in charge EUKOR All-in \$70 level
3 months Operation →  MBK MBK \$69 + EBA
ago Freight rates for Korean EUKOR offers freight rates
Vessels to TDP.

There is a difference of 30% in the vehicle values.
There is a difference of about \$500/unit in the freight rate for Yaris-class cars.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- "17. 29", a fojas 42 "Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE";

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, el autor de las notas insertadas precedentemente declaró en la FNE. La parte atingente a la eventual participación de Eukor en este acuerdo se transcribe a continuación:

"[Ejecutivo N° 3 de NYK]: (...) básicamente existían rumores que nuestro competidor - me refiero a un competidor tipo Shin Nansei-Kai, tales como WWL y EUKOR, y en donde solamente Hoegh (aunque su cobertura estaba más enfocada en Corea u otros lugares distintos a Japón), habían ofrecido tarifas más bajas a sus clientes; por lo tanto Toyota, de alguna forma había estado haciendo lobby para obtener esta información a fin de luego informar a MBK: 'Escuchen, si los servicios de Shin Nansei Kai les están ofreciendo tarifas más altas, entonces o Ustedes les piden a ellos que reduzcan o Ustedes se cambian a otros transportistas, porque esto les está afectando las ventas o el precio de venta aquí en Chile'. Desde nuestra perspectiva, es muy difícil refutar aquello, pero en cualquier caso eso es lo que se usó para presionar a MBK - y por lo tanto MBK vino a pedir una reducción del [X] - debido a que EUKOR u otro competidor que MBK desconocía, estaba ofreciendo una tarifa más baja. Y la peor cosa que podría ocurrir es que MBK fuese a preguntarle a EUKOR: 'Oigan, ¿Pueden Ustedes hacerme una oferta? Yo quiero que Ustedes me ofrezcan algo si yo soy capaz de asignarles el negocio en su totalidad'. Y la totalidad del negocio equivalía aproximadamente al [X] de nuestra base de carga - vale decir un elemento clave de nuestros servicios - por lo que nos podíamos dar el lujo de perder. Así entonces iniciamos nuestras reuniones internas en Shin Nansei-Kai en relación a MBK acerca de cómo deberíamos manejar este asunto.

(...)

Obviamente nosotros comunicamos. Debido a nuestras relaciones globales con EUKOR, NYK asumió el liderazgo de hablar con EUKOR y solamente para confirmar si habían recibido cualquier consulta de MBK, cosa que EUKOR nos confirmó que no había sido el caso.

Esto también nos ayudó en el curso de cómo tratar con la petición de MBK. Todo esto porque nos había asegurado que al menos MBK no se había contactado con EUKOR; lo cual es bueno porque MBK no sabía lo que EUKOR ofrecería. Y nosotros les comunicamos esto a ellos, en la eventualidad que EUKOR hubiese sido contactado por MBK, EUKOR nos habría avisado de tal hecho y buscaría nuestra bendición

Fernando Araya: ¿Con cuál ejecutivo se contactaron Ustedes al llamar a EUKOR?

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: *En este momento, creo que se trataba del Mr. D W Choy de EUKOR. Por supuesto yo hice saber este mensaje a nuestras empresas colegas dentro de Shin Nansei-Kai de que yo haría esto, también les dije a todos que contaba con las seguridades de Mr. D W Choy de que, en la eventualidad que MBK se pusiese en contacto con ellos, ellos me avisarían. Ellos seguirían nuestras instrucciones porque no tenían intenciones de tomar esta carga para Toyota; simplemente no podían. Eso es todo en este caso.*

Fernando Araya; ¿Llamaría Usted a esto un respeto con EUKOR?

[Ejecutivo N° 3 de NYK]: *Yo lo creo así, porque esto evita todos los riesgos de competencia, pero desde un punto de vista lógico, tal como lo he explicado muchas veces antes, es imposible de llevar a cabo - para EUKOR el implementar los requisitos de [X] y KIA, y también para ir a un muelle privado y modificar sus servicios para poder cumplir con los requerimientos de Toyota. Entonces, el por qué afirmo esto es porque cada cliente carga desde un puerto privado; también me refiero a puerto privado en donde las fechas son generalmente fijas, existe una petición del cliente a cada operador para acudir al puerto en una fecha específica - de nosotros fallar esa fecha, el puerto podría quedar saturado. Debido a que la base diaria incluye alrededor de [X] unidades que podrían ser llevadas al puerto o automáticamente ser asignadas a múltiples destinos no necesariamente limitados a Chile, y eso es un problema”*

- Declaración en FNE del Ejecutivo N° 3 de NYK de fecha 4 de septiembre de 2013, “Documento N° 26”, a fojas 46 “Cuaderno de Versiones Públicas Definitivas de la FNE”, páginas 75 y siguientes;

Centésimo quincuagésimo sexto: Que, como se observa, la declaración del ejecutivo de NYK no es explícita ni clara en relación con el acuerdo acusado. Primero, describe conversaciones internas entre los miembros del Skai para gestionar la situación producida como consecuencia de la solicitud de MBK de reducir las tarifas. Segundo, señala que habría contactado a Eukor “solamente para confirmar si habían recibido cualquier consulta de MBK, cosa que EUKOR nos confirmó que no había sido el caso”, agregando que la naviera coreana les avisaría en el evento que fuera contactada por MBK. Hasta aquí la declaración es relativamente consistente con el acuerdo acusado por la FNE. Sin embargo, termina aseverando que Eukor nunca podría haberse adjudicado esta cuenta, porque no podía cumplir al mismo tiempo con los compromisos asumidos con su cartera de clientes, como Kia y otro fabricante coreano. Por lo tanto, no es claro cuál sería el interés de Eukor de acordar el respeto de una cuenta que no podía adjudicarse,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

situación que era conocida por los miembros del Skai, al menos por NYK, según explicó este ejecutivo;

Centésimo quincuagésimo séptimo: Que, como se puede apreciar, los antecedentes probatorios aportados por las FNE respecto de este acuerdo son insuficientes para tenerlo por acreditado. Esta conclusión se ve reforzada además por las explicaciones alternativas de las requeridas, según pasa a explicarse;

Centésimo quincuagésimo octavo: Que, en su contestación, K Line señala que *“en algún momento, Eukor intentó llevar carga de este cliente, pero no habría estado en condiciones de satisfacer los altos niveles de exigencia de Toyota”* (fojas 547). Sin embargo, en su escrito de observaciones a la prueba asegura que Toyota no invitó a ofertar a empresas navieras distintas de las que ya estaban realizando el transporte de su carga (fojas 6217). Esto es consistente con la declaración del ejecutivo de NYK, en la parte que explica que Eukor les habría confirmado que no habían sido invitados por Toyota a cotizar por su carga desde Japón;

Centésimo quincuagésimo noveno: Que, además, K Line asegura que tanto ella como el Skai tenían, en el periodo acusado, una relación comercial de larga data con Toyota (fojas 546 y 6227 y siguientes). Es más, señala que dicho servicio se había creado producto de una solicitud de la propia Toyota, lo que fue confirmado por los testigos José Luis Chanes de CMC (fojas 3631), Alberto Contreras de CMC (fojas 3237) y Eduardo Toro de K Line (fojas 1587);

Centésimo sexagésimo: Que, por su parte, Eukor niega haber respetado esta cuenta a Skai, pero agrega que aun en el evento que efectivamente NYK lo hubiera llamado para preguntar si había sido invitado a participar en un proceso de cotización por parte de MBK, *“la eventual respuesta que hubiese proporcionado Eukor no es constitutiva de un acuerdo de respeto como el que acusa el requerimiento. A lo sumo, podría constituir un intercambio de información entre competidores cuya ilicitud en esta sede se evalúa caso a caso y que, por lo demás, no se encuentra acusada en el requerimiento”* (fojas 7309 y 7310). Efectivamente, la conversación que el Ejecutivo N° 3 de NYK señala haber tenido con D W Choy de Eukor podría ser un intercambio de información, el que no ha sido acusado;

Centésimo sexagésimo primero: Que, por todo lo expuesto, el respeto de la cuenta Toyota no fue acreditado, por lo que esta parte del requerimiento será rechazada no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

5. Acuerdo de respeto de la cuenta Kaufmann (Fuso-Mitsubishi)

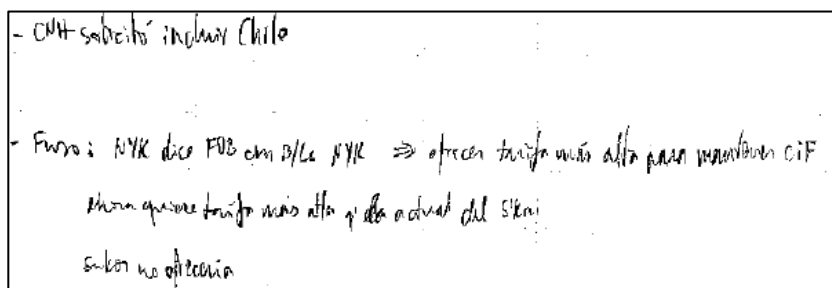
Centésimo sexagésimo segundo: Que, de acuerdo con lo señalado en el número 6 de la Tabla N° 3 del requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta Kaufmann (Fuso-Mitsubishi) entre los años 2011 a 2013. En el requerimiento no se describen mayores detalles sobre los hechos y circunstancias que habrían rodeado este acuerdo. Además, según se da cuenta en los considerandos siguientes, las solicitudes de beneficios de CSAV y NYK delatan más bien un acuerdo entre ellas y no el acusado por la FNE;

Centésimo sexagésimo tercero: Que, en efecto, en la Solicitud CSAV dicha compañía afirmó lo siguiente respecto del proceso de adjudicación llamado por Kaufmann el año 2011: *“En relación a los camiones FUSO (Mitsubishi) que Kaufmann empezó a importar en esta época, [Ejecutivo N° 4 y Ejecutivo N° 6] de CSAV habrían interactuado con ejecutivos de NYK para lograr que dicha carga siguiera siendo transportada por la naviera japonesa”* (página 19);

Centésimo sexagésimo cuarto: Que, a su vez, en la Solicitud Complementaria NYK se afirma que *“el consignatario de los camiones Fuso era, antes de mayo de 2011, SK Bergé y el contrato era ejecutado por NYK y K LINE bajo el término CIF. Para esta época, el consignatario cambió a Kaufmann, quien pretendía que el contrato fuera ejecutado bajo el término FOB, por lo que se acercó a CSAV. Así, un ejecutivo de NYK junto con [Ejecutivo N° 4] de CSAV, coordinaron que el transporte marítimo de estos camiones siguiera siendo ejecutado por NYK y K LINE bajo el término CIF”* (página 20);

Centésimo sexagésimo quinto: Que, además de dichas solicitudes (las que, como se pudo apreciar, no dicen relación con el acuerdo acusado), la FNE aportó como evidencia unas notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV, quién explicó su contenido en una declaración en dicho servicio prestada el 6 de agosto de 2013. Las notas tienen fecha 7 y 16 de junio de 2011 y son del siguiente tenor:

a. Nota de 7 de junio de 2011:



- CMT sujeto importador Chile
- Fuso: NYK dice FOB con D/La NYK => ofrecen tarifa más alta para mantener CIF
pero quieren tarifa más alta y de actividad del SKai
saber no ofrecían

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

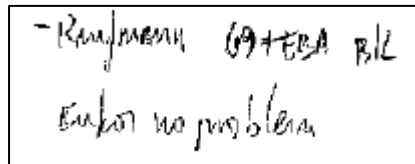
- CNH solicitó incluir Chile

- Fuso: NYK dice FOB con B/Ls NYK => ofrecer tarifa más alta para mantener CIF. Ahora quiere tarifa más alta q' la actual del S'Kai.

Eukor no ofrecería

- "Documentos N° 8 y 9" a fojas 52 "Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE", página 393.

b. Nota de 16 de junio de 2011:



- Kaufmann 69+EBA B/L
Eukor no problema

-Kaufmann 69+EBA B/L.

Eukor no problema

- "Documentos N° 8 y 9" fojas 52 "Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE", página 397;

Centésimo sexagésimo sexto: Que la declaración en la FNE del ejecutivo que habría escrito las notas citadas precedentemente no arrojó mayores luces sobre el acuerdo acusado. Así, en relación con la primera nota, no se refiere en parte alguna de su declaración a la expresión "Eukor no ofrecería", en tanto que sobre la segunda se limitó a señalar que "NYK estaba muy interesado en cerrar y mantener esta carga, y al parecer habría hablado con Eukor por esta carga" ("Documento N° 1" a fojas 52 del "Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE", página 8);

Centésimo sexagésimo séptimo: Que, de los antecedentes analizados (los únicos relativos a esta cuenta), no existe ninguna evidencia que acredite la acusación de la FNE. A lo sumo, las navieras delatadas estarían dando cuenta de un acuerdo entre ellas que no fue acusado, razón por la cual esta parte del requerimiento también será rechazada, no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

6. Acuerdo de respeto de la cuenta GM

Centésimo sexagésimo octavo: Que, de acuerdo con lo señalado en el número 7 de la Tabla N° 3 del requerimiento, NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habrían respetado a Eukor la cuenta GM entre los años 2012 a 2013. En el requerimiento no se describen mayores detalles sobre los hechos y circunstancias que rodearon este acuerdo;

Centésimo sexagésimo noveno: Que la relación de los hechos contenida en la Solicitud CSAV se refiere a comunicaciones que habrían sostenido ejecutivos de CSAV y Eukor, acerca de la licitación convocada por GM el año 2012 para el transporte marítimo de sus vehículos desde China hacia Chile, las que habrían tenido por objeto asegurar a Eukor dicha carga. La parte relevante de la solicitud señala lo siguiente: “[e]n relación a esta licitación, [Ejecutivo N° 5 de CSAV] se habría comunicado en junio de 2012 con S. H. Nam, ejecutivo de Eukor en Corea, para informarle que CSAV no disputaría la carga GM que Eukor transportaba desde China hacia Chile [X]. Esta carga fue de CSAV hasta el año 2010, momento en que se la adjudicó CIDO. En la mitad del período 2011-2012 CIDO abandonó la ruta y Eukor se hizo de ella. Por su parte, el señor Nam manifestó a CSAV que Eukor no tenía en sus planes expandirse a rutas que realizara actualmente CSAV. El día martes 4 de septiembre de 2012, [Ejecutivo N° 6 y Ejecutivo N° 5 de CSAV] llamaron al S. H. Nam, para confirmar que CSAV no iba a cotizar en la ruta China a Chile/ [X]” (página 20);

Centésimo septuagésimo: Que, por su parte NYK, en su Solicitud Complementaria, se refiere a intercambios de información de dicha naviera con CSAV respecto de una licitación global de GM el año 2012, pero no incluye a Eukor en dicho relato;

Centésimo septuagésimo primero: Que, en cuanto al resto de la prueba acompañada respecto de este acuerdo, de conformidad con los correos electrónicos agregados en el expediente de la FNE (“17 (Reemplazado según Fs. 946-951).pdf (VP 06-11-15)”, \3\Desagregados, páginas 18, 67 y 96), el proceso de licitación de GM se habría realizado en tres etapas. En las dos primeras (mayo y junio de 2012), GM solicitó cotizaciones y en la tercera (agosto del mismo año) solicitó reuniones con los oferentes para adjudicar la licitación. Esto no ha sido controvertido por las partes de este juicio;

Centésimo septuagésimo segundo: Que, en sus declaraciones prestadas en la FNE, el Ejecutivo N° 5 de CSAV, se refiere a ciertos hechos ocurridos en la segunda etapa de la licitación de GM. En su primera declaración reproduce la relación contenida en la Solicitud CSAV y en la segunda explica con más detalle el contenido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de las comunicaciones que habría tenido con el ejecutivo de Eukor, señor Nam. La parte pertinente de ellas se inserta a continuación:

“El tender de General Motors 2012 salió a fines de mayo de este año. Aproximadamente en Junio de 2012, [Ejecutivo N° 6 de CSAV] me solicitó contactarme con el señor Nam, ejecutivo de Eukor en Corea para informarle que CSAV no le disputaría la carga de General Motors que Eukor transportaba desde China hacia Chile y otro país. Esta carga fue de CSAV hasta el año 2010, momento en el que se la adjudicó Cido, en la mitad del período 2011, 2012, Cido abandonó la ruta y Eukor se hizo de ella. Por su parte, el señor Nam me manifestó que Eukor no tenía en sus planes expandirse a las rutas que realizara actualmente CSAV”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 11 de octubre 2012, “49. Declaración Ejecutivo CSAV 11.10 (VP 06-11-15)”, \Desagregados, página 14.

“la referencia que le hice yo de EUKOR, que conversábamos la tarifa que en Japón les comente que íbamos a cotizar 85 el metro cubico, si ellos estaban ok, a lo cual me respondieron que sí. Que era fuera de peligro que nosotros cotizáramos en ese nivel de tarifas”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 19 de octubre de 2012, “Documento N° 5” a fojas 52 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 161;

Centésimo septuagésimo tercero: Que, sin embargo, de acuerdo con el correo electrónico enviado por ejecutivos de CSAV a GM, de fecha 14 de junio de 2012, se puede observar que la tarifa que ofertó CSAV fue mayor que los USD 85 señalados por el ejecutivo Ejecutivo N° 5 de CSAV (“17 (Reemplazado según Fs. 946-951).pdf (VP 06-11-15)”, \Desagregados, página 73). La FNE explica esta diferencia en su escrito de observaciones a la prueba señalando que, de la declaración prestada en la FNE por el ejecutivo de CSAV el 19 de octubre de 2012, antes transcrita, se deduciría que Eukor le habría solicitado cotizar a un precio más alto que los USD 85 porque *“sería peligroso para ellos si CSAV cotizaba en ese nivel de tarifas”* (fojas 5863). Sin embargo, el texto de la declaración revela precisamente lo contrario, denotando que la oferta de USD 85 por metro cúbico no ocasionaba ningún peligro para los intereses de Eukor;

Centésimo septuagésimo cuarto: Que, enseguida, en relación con la tercera etapa de la licitación, los ejecutivos números 5 y 6 de CSAV declararon en la FNE que CSAV contactaría a Eukor para informarle que la naviera chilena se retiraría del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proceso de licitación. La parte pertinente de ambas declaraciones se reproduce a continuación:

“El día martes 04 de septiembre de 2012, [Ejecutivo N° 6 de CSAV] y yo nos encontrábamos en Japón y me solicitó llamar al señor Nam para reconfirmar que no íbamos a cotizar en la ruta China-Chile y otro país de la región”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 11 de octubre 2012, “49. Declaración Ejecutivo CSAV 11.10 (VP 06-11-15)”, \3\Desagregados, página 14.

“la coordinación que hubo con, con como CSAV con EUKOR al respecto, eh fue, fue más que respetarle la cuenta, cuando decidimos no competir, porque se escapaba digamos de nuestras posibilidades fue decirles digamos, oye nosotros no vamos a seguir y, y la cuenta es de ustedes, ustedes la venían transportando cuando CIDO dejo de hacerlo y a su vez cuando nosotros la tomamos por primera vez, después como cuatro meses, después la tomo CIDO, CIDO se fue del mercado, quebró un carrier, lo tomo EUKOR, y EUKOR termino ese con, ese, ese, termino el 2012 con, con esa cuenta de tal forma de que esa es la razón por la que nosotros lo llamamos, pero lo llamamos porque fundamentalmente más que para, a ver, más que para, más que para la información que le dimos era para decirles, para mejorar digamos las relaciones de las, mejorar, incrementar la relación con las compañías coreanas, porque ya habíamos decidido como CSAV estaba fuera de nuestro alcance”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 6 de CSAV de fecha 18 de julio de 2012, “Documento 4”, \A\A.2\II. Antecedentes Confidenciales aportados por CSAV al Expediente de Investigación\Documentos desagregados, página 7;

Centésimo septuagésimo quinto: Que, si bien en ambas declaraciones los ejecutivos de CSAV afirman haber informado a Eukor que no continuarían participando en el referido proceso de licitación, en la segunda de ellas el ejecutivo de CSAV revela que las verdaderas razones del desistimiento eran mantener buenas relaciones con Eukor y no un supuesto acuerdo de respeto de cuentas;

Centésimo septuagésimo sexto: Que de la evidencia analizada hasta aquí es posible concluir que no se acreditó ningún tipo de comunicación entre miembros del Skai para respetar esta cuenta, más bien parece haber sido una iniciativa de CSAV. Además, la prueba aportada por la FNE consiste básicamente en declaraciones de ejecutivos de CSAV en dicho servicio, las que no son consistentes entre sí. En efecto, en algunas de ellas se afirma que, por una parte, CSAV comercialmente no podía formular ofertas competitivas en el proceso de licitación de GM del año 2012 y, por otra, que existieron conversaciones con Eukor para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resolver problemas de espacio que tenía la naviera para transportar cargas, según pasa a exponerse;

Centésimo septuagésimo séptimo: Que, en efecto, existe prueba de que la licitación de esta cuenta habría sido competitiva y que el objeto de las reuniones entre ejecutivos de Eukor y CSAV era negociar venta de espacio para transportar carga, tal como lo sostiene Eukor;

Centésimo septuagésimo octavo: Que, sobre la competencia que se habría producido en el proceso de licitación de GM de 2012, Eukor señala que ella se desprende de la propia declaración del Ejecutivo N° 6 de CSAV en la FNE el 17 de julio de 2013, cuando señala que dicha naviera no podía cotizar competitivamente porque los precios eran muy bajos, agregando que *“en el primer round cotizamos, pero en el segundo y en el tercero definitivamente lo sacamos de la cotización porque no había ninguna posibilidad, pero sí le dijimos a Eukor en ese instante que no éramos competitivos en términos de la tarifa que íbamos a cotizar”* (“Documento 3 (VP 06-11-15)”, v\A\A.2\II\Documentos Desagregados, página 82). De acuerdo con Eukor, las verdaderas razones de CSAV para no competir vuelven a ser reiteradas por este ejecutivo en su declaración ante la FNE el 19 de julio de 2013, cuando afirma que *“[b]ueno, sí, lo que comentábamos ayer, eh Eukor, nos pusimos de acuerdo con Eukor para el tender del 2012, digamos, ¿ya? en el cual nosotros decidimos no... comercialmente hablando nn... no, no tenía ninguna validez, eh... aunque quisiéramos, eh no había ningún, no, no había ninguna forma de prosperar dado el volumen, la cantidad de puertos”* (“Documento 5 (VP 06-11-15)”, v\A\A.2\II. Antecedentes Confidenciales aportados por CSAV al Expediente de Investigación\Documentos desagregados, página 14);

Centésimo septuagésimo noveno: Que en lo que se refiere a las eventuales negociaciones entre Eukor y CSAV por problemas de espacio para transportar la carga de esta última, la primera de ellas también sostiene que ello fue reconocido por el Ejecutivo N° 6 de CSAV en la FNE el día 9 de noviembre de 2012. En su parte pertinente este ejecutivo declaró lo siguiente:

*“**DECLARANTE:** Finalmente puedo dilucidar que participé en ella y la reunión que recuerdo corresponde a tal efecto, o a su origen. La reunión se hizo con el fin de encontrar sinergia muy en particular, muy en particular porque nosotros teníamos serios problemas de espacio para nuestro trafico de [X], donde Eukor por muchos años tiene servicio directo para el transporte de los vehículos de Hyundai y Kia. Nosotros teníamos problemas de espacio y dentro del contrato que nosotros teníamos con General Motors el año 2012 significaba una incrementar (sic)*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

nuestra frecuencia porque el volumen que era de Corea hacia [X] significaba aumentar la frecuencia. El contrato de General Motors, que era nuestra razón de nuestro volumen a la costa este fue para los años 2011 y 2012 y el 2011 solo el volumen de carga solo era a [X] con una nave por mes” (...)

“DECLARANTE: Y el año 2012 dentro del contrato empezaba a exportar General Motors desde Corea y China en menor medida hacia [X], donde el volumen era bastante explosivo, fuerte. De tal forma que nosotros necesitábamos en busca de sinergia tratar de minimizar, a todo esto, a estas fechas el servicio iba pesimamente mal, hablando en términos de pérdida de plata, era uno de los servicios muy, muy deficitarios. En consecuencia, teníamos que, en vez de tratar de colocar naves propias, comprar espacios a terceros para tratar de disminuir la pérdida.

FNE: *Mjum.*

DECLARANTE: *Esa fue la razón de ser de reunirnos con Eukor, por cuanto ellos tienen un servicio directo entre Corea y la costa este. ¿Ya?”.*

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 6 de CSAV de fecha 9 de noviembre de 2012, “32. Declaración Ejecutivo CSAV 09.11 parte 1 y 2 (VP 06-11-15)”, \Desagregados, página 14;

Centésimo octogésimo: Que, por lo anterior, esta parte del requerimiento de la FNE será rechazada, no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

7. Acuerdo de respeto de la cuenta Iveco

Centésimo octogésimo primero: Que, de acuerdo con lo señalado en el número 8 de la Tabla N° 3 del requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta Iveco entre los años 2012 a 2013. En el requerimiento no se señala ningún hecho o circunstancia sobre esta acusación. Además, este acuerdo no fue delatado por CSAV y NYK en sus respectivas solicitudes de beneficios;

Centésimo octogésimo segundo: Que la única prueba sustantiva acompañada por la Requirente sobre esta acusación son las declaraciones prestadas en la FNE por el Ejecutivo N° 5 de CSAV:

“DECLARANTE: Sí me acuerdo que hubieron conversaciones con...con EUKOR con el señor Nam, nosotros habíamos ido a Corea con [Ejecutivo N° 6 de CSAV] en enero y a...a manera de mantener digamos esta relación con ellos e... [Ejecutivo N° 6 de CSAV] pidió que los llamara por Iveco que estaba licitando una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

carga desde China a Chile y [S&K] para que nos respetaran la cuenta que era nuestra. Yo llame al señor Nam y ellos no tuvieron problema digamos en...en garantizar que iban a respetar este...este acuerdo que tenia CSAV con el cliente.

FNE: ¿Usted converso de tarifas?

DECLARANTE: No... no recuerdo haber conversado de tarifas con ellos, tal vez ni siquiera fuimos invitados, de eso no recuerdo más que nos hicieran la invitación a cotizar”.

- Declaración en FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 19 de octubre de 2012, “Documento N° 5” a fojas 52 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 136.

“el año 2012 también tuvimos algunas conversaciones [con Eukor] sobre la cuenta de Iveco, también de China a Chile”;

- Declaración en la FNE de Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 25 de julio de 2013, “Documento 9 (VP 06-11-15)”, v\A\A.2\II. Antecedentes Confidenciales aportados por CSAV al Expediente de Investigación\Documentos desagregados, página 11;

Centésimo octogésimo tercero: Que, junto con lo anterior, se encuentra en el expediente de la FNE un correo electrónico asunto “*Re: RES: RES: RES: RES: RES: RES: IVECO - RORO BID - Shipment from China to Latin America - 2012*”, de fecha 5 de marzo de 2012, enviado por un ejecutivo de Iveco a un ejecutivo de CSAV. En este Iveco informa a CSAV que se le asignó la carga como *main carrier* (“15”, \5\Presentación 20.06.2013\3. Respaldos\Respaldos de las Fechas de los Contratos de la Tabla General de Licitaciones (Final)\IVECO, página 11);

Centésimo octogésimo cuarto: Que tanto Eukor (fojas 611 y 7338) como K Line (fojas 6311) aseguran que el hecho de que la primera haya transportado carga Iveco durante el periodo acusado es incompatible con un acuerdo de respeto de cuentas. Efectivamente, tal como se indica en los datos de la Base Aduanas, Eukor transportó, en los años 2012 y 2013, 44 vehículos Iveco mientras que el Skai 218. Esto lo reconoce además el testigo Seung Hyun Nam de Eukor en los siguientes términos: “*el año 2011 fueron 500 unidades, el año 2012 y 2013, 40 a 50 unidades por año*” (fojas 3577). Sobre este punto, la FNE sostiene que la disminución del número de vehículos Iveco transportados por Eukor a partir del año 2012 se explica por el acuerdo de respeto de cuentas acusado (fojas 5861);

Centésimo octogésimo quinto: Que, enseguida, Eukor cuestiona las declaraciones del ejecutivo de CSAV a que se alude en el considerando centésimo octogésimo segundo, por las siguientes razones. En primer lugar, Seung Hyun Nam,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a quien habría contactado el Ejecutivo N° 5 de CSAV, señaló en su declaración testimonial que no manejaba este negocio, sino que lo hacía la oficina de Eukor en Brasil (fojas 3584). Sobre este punto, esta requerida aclara en su escrito de observaciones a la prueba que el ejecutivo encargado de este negocio era Seong Hwan Oh. En segundo lugar, Seung Hyun Nam, en su declaración testimonial, negó haber recibido una llamada de algún ejecutivo de los miembros del Skai para solicitar el respeto de la cuenta Iveco (fojas 3583). Por último, asegura que las declaraciones del ejecutivo de CSAV en la FNE son “contradictorias y poco creíbles” (fojas 7336), ya que, por un lado, en la primera de ellas señala que el contacto fue en enero del año 2012 y en la segunda indica que habría sido en febrero del mismo año; y, por otro lado, que el ejecutivo de CSAV que le habría pedido hacer el contacto con Eukor no mencionó este hecho en sus declaraciones en la FNE;

Centésimo octogésimo sexto: Que esta parte de la acusación debe ser rechazada por la escasa prueba acompañada por la Requirente. En efecto, solo aportó declaraciones prestadas por un ejecutivo de CSAV, sin un relato detallado de los hechos, antecedente que, a juicio de este Tribunal, es insuficiente para acreditar una colusión como la acusada, además de que no es coherente con la declaración testimonial del señor Nam citada en el considerando anterior. Por último, se probó en el proceso que esta carga también fue transportada por Eukor, lo que es inconsistente con la acusación de la FNE;

Centésimo octogésimo séptimo: Que no habiéndose acreditado el acuerdo de respeto de la cuenta Iveco, esta parte del requerimiento será rechazada no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

8. Acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Subaru)

Centésimo octogésimo octavo: Que, de acuerdo con lo señalado en el número 9 de la Tabla N° 3 del requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta Indumotora (Subaru) entre los años 2012 a 2014. En el requerimiento se cita este acuerdo como un ejemplo de los acusados para la ruta Asia, señalando que quien habría coordinado el mismo habría sido CSAV, para lo cual se habría comunicado con un ejecutivo de Eukor en 2012 “*con el objeto de pedirle que respete el transporte de la cuenta Subaru por parte de las navieras que conformaban el Shin Nansenkai. El ejecutivo de Eukor le contestó afirmativamente, señalando que no iban a competir por dicha cuenta*” (fojas 10). También se indica que esta cuenta habría sido negociada en términos comerciales FOB con los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consignatarios, al igual que las cuentas Kia, Suzuki, Mazda, Samsung, Fuso y Foton;

Centésimo octogésimo noveno: Que la relación de los hechos contenida en la Solicitud CSAV se refiere a aproximaciones que Indumotora habría tenido con Eukor el año 2012, con el objeto de obtener mejores tarifas para la carga de vehículos Subaru desde Japón, atendido que aquellas que cobraba esta requerida por otros vehículos que importaba desde Corea (Kia) eran sustancialmente más bajas. En específico, en la relación contenida en dicha delación se señala lo siguiente: *“Durante el año 2012 Indumotora se aproximó a CSAV para solicitarle una rebaja en el flete marítimo. Indumotora transporta su carga Kia desde Corea del Sur con Eukor, y a su juicio las tarifas cobradas por el carrier coreano serían bastante más bajas que las cobradas por el Shin Nanseikai. Indumotora también habría intentado obtener cotizaciones de navieras coreanas para su carga Japón-Chile[3]. A principios de septiembre de 2012, [Ejecutivo N° 6 y Ejecutivo N° 5 de CSAV] habrían llamado a S. H. Nam, de Eukor, para preguntarle si había recibido una solicitud de cotización de Indumotora y pedirle que no interfiriera en carga S’Kai. Él contestó que efectivamente habían recibido una solicitud de cotización, indicando que Eukor respetaría la carga que CSAV transportaba en el servicio Shin Nanseikai”* (páginas 20 y 21);

Centésimo nonagésimo: Que, por su parte, en la Solicitud Complementaria NYK se confirma parcialmente la versión de los hechos descritos en la Solicitud CSAV. En su parte pertinente, se reconocen las siguientes circunstancias fácticas: *“el día 6 de septiembre de 2012 hubo una teleconferencia del S’Kai en la que discutieron la cuenta de Indumotora Subaru para la ruta Japón a Chile, la que en ese momento era un negocio de CSAV. Atendido que existían rumores de que Indumotora se acercaría a Eukor para pedirle que ofrecieran tarifas, durante la teleconferencia, CSAV le pidió a NYK que tomara contacto con Eukor para verificar sus movimientos. NYK accedió a dicha solicitud, sin perjuicio de que finalmente NYK nunca contactó a Eukor para verificar este tema ya que ese mismo día las oficinas de NYK y de otros competidores fueron allanadas por la Oficina de Competencia de Japón (JFTC)”* (página 17);

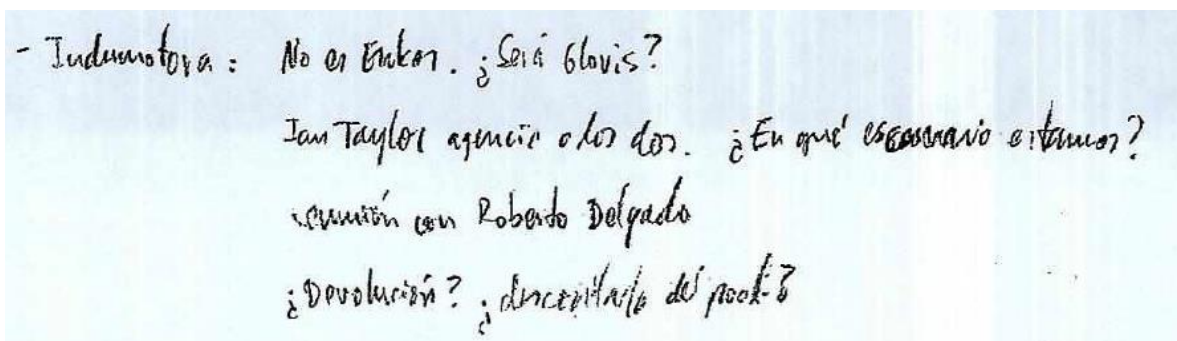
Centésimo nonagésimo primero: Que, como se observa, ambas solicitudes coinciden en que en el año 2012 (i) Indumotora habría solicitado una rebaja de tarifas a CSAV por la carga Subaru de Japón a Chile; (ii) Eukor ofrecía menores tarifas por la carga de vehículos que transportaba desde Corea; y (iii) por lo anterior, algún miembro del Skai contactaría a Eukor para proteger esta cuenta. Sin embargo,

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

CSAV sostiene que dicho contacto se habría llevado a cabo a través de dos de sus ejecutivos, mientras que NYK indica que se habría acordado que el contacto se llevara a cabo por sus ejecutivos, pero éste no se habría producido por el allanamiento de su oficina de Japón por parte de la autoridad de libre competencia de ese país;

Centésimo nonagésimo segundo: Que en relación con la solicitud de Indumotora a CSAV de una rebaja de sus tarifas, constan en el proceso declaraciones, testimoniales y en la FNE, que se refieren a estos hechos. En efecto, los testigos Iván Abud, ex ejecutivo de Indumotora y José Luis Chanes, ex gerente general de CMC, declararon en este Tribunal que Indumotora solicitó a CSAV el año 2012 rebajar las tarifas por transporte de la carga Subaru desde Japón (fojas 3332 y 3745, respectivamente), lo que ya había declarado con anterioridad en la FNE el Ejecutivo N° 4 de CSAV el 7 de agosto de 2013 (“Documento 11 (VP 06-11-15)”, \A\A.2\II. Antecedentes Confidenciales aportados por CSAV al Expediente de Investigación\Documentos desagregados, página 8);

Centésimo nonagésimo tercero: Que, en cuanto al rumor de que Indumotora pudiera contratar *carriers* coreanos para sus cargas, lo que habría gatillado la preocupación de los miembros del Skai, existen antecedentes en el proceso de que dicha consignataria habría solicitado viajes de prueba a una naviera coreana para transportar camiones Hino. De lo anterior darían cuenta las notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV, de fecha 4 de agosto de 2012, que se insertan a continuación:



- Indumotora: No es Eukor. ¿Será Glovis?
Ian Taylor agenciar a los dos. ¿En que escenario estamos?
reunión con Roberto Delgado
¿Devolución? ¿discontinúa del post-6?

- “24. Anexo IV Tomo II_Censurado (VP 06-11-15)”, \3\Desagregados, página 329;

Centésimo nonagésimo cuarto: Que el autor de la nota insertada en el considerando anterior la explica en su declaración en la FNE:

“preparando los temas a discutir en la teleconferencia del S’Kai del día siguiente, discutimos el tema de Indumotora. Sabíamos que Hino habría realizado un pequeño embarque de prueba desde Japón hacia Chile, agenciado por Ian Taylor, quien representa a Eukor y Glovis. No estábamos seguros cuál de los dos era, probablemente Glovis. Debido a que la carga de Subaru es muy importante tanto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para CSAV como CCNI para mantener presencia en el S'Kai, teníamos que ver algún mecanismo para mantener esta carga en el servicio. En caso de que bajáramos la tarifa, qué mecanismo utilizaríamos para que no se supiera esta rebaja en el mercado. Por ejemplo, devolviendo parte del flete al cliente, o incluso con CSAV y tal vez CCNI cubriendo esta parte de la diferencia en el flete. Había fijada para el 10 de septiembre del año 2012, una reunión con Roberto Delgado (Gerente Comercial de Indumotora) para seguir muy de cerca este caso. No recuerdo si se llevó a cabo esta reunión”;

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 4 de CSAV de fecha 7 de agosto de 2013, “Documento 11 (VP 06-11-15)”, \\\A.A.2\\II. Antecedentes Confidenciales aportados por CSAV al Expediente de Investigación\Documentos desagregados, páginas 7 y 8;

Centésimo nonagésimo quinto: Que, por otra parte, se encuentran acompañadas las declaraciones en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV, ratificadas ante el TDLC, en las que señaló lo siguiente:

“[m]ediante esta llamada le preguntamos al señor Nam si habían recibido cotizaciones de Indumotora a lo cual él contestó afirmativamente, indicándonos que no nos preocupáramos pues Eukor respetaría la carga que CSAV transportaba en el servicio Shin Nansenkaí”.

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 11 de octubre 2012, “49. Declaración Ejecutivo CSAV 11.10 (VP 06-11-15)”, \\\3\Desagregados, página 14.

“para preguntarles si ellos [Eukor] habían recibido la cotización de Indumotora, ellos contaron que sí. (...) Y se iba a respetar la cuenta de CSAV de Shi Nansenkai (sic), lo cuales también contestaron afirmativamente, que no iban a competir juntos para esta carga, que no nos preocupáramos”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 19 de octubre de 2012, “Documento N° 5” a fojas 52 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 129.

“también hablamos de Indumotora en una conversación del año 2012 en septiembre, de un requerimiento que había hecho el consignatario para esta carga que era del ShinNanseikai y que nosotros le pedíamos que respetara a Eukor a lo cual ellos acotaron (sic)”

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 5 de CSAV de fecha 25 de julio de 2013, “Documento 9 (VP 06-11-15)”, \\\A.A.2\\II. Antecedentes Confidenciales aportados por CSAV al Expediente de Investigación\Documentos desagregados, página 11;

Centésimo nonagésimo sexto: Que, enseguida, Seung Hyun Nam, ejecutivo de Eukor, reconoce que fue contactado por un ejecutivo de CSAV en su declaración

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como testigo en este Tribunal: *“en algún momento a fines de agosto, principios de septiembre el año 2012. (...) Él me preguntó, según recuerdo, si había algún tipo de participación de Eukor, para el negocio de Subaru Indumotora”* y que *“[a] la época había un rumor en el mercado, de que una compañía coreana había comenzado a realizar traslados a prueba de camiones Hino, por lo que yo creo que CSAV no sabía que compañía coreana era lo que estaba haciendo, así que quería checkear si era Eukor”* (fojas 3599). Más adelantó agregó que *“ellos tenían una confusión entre Eukor y Glovis, porque había un rumor en el mercado de que había una compañía coreana que estaba haciendo test shipment, envíos de prueba, respecto de Hino trucks, camiones. Glovis era el que estaba haciendo estos envíos de prueba de camiones Hino en ese específico momento, por eso era que me preguntó”* (fojas 3601);

Centésimo nonagésimo séptimo: Que las declaraciones en la FNE de los ejecutivos de CSAV transcritas en los considerandos centésimo nonagésimo cuarto y centésimo nonagésimo quinto, y la declaración testimonial del ejecutivo de Eukor Seung Hyun Nam citada en el considerando anterior, no son consistentes. Mientras el Ejecutivo N° 4 de CSAV reconoce la inquietud que tenían los miembros de Skai por esta carga, no señala que hubiera habido algún contacto con Eukor, lo que sí reconoce el Ejecutivo N° 5, indicando que esta última respetaría la carga. Sin embargo, el señor Nam, de Eukor, en su declaración testimonial no recuerda haber recibido una solicitud de respeto de esta cuenta por parte de CSAV (fojas 3602 y 3603), afirmando que la llamada de esta naviera habría tenido por objeto aclarar qué empresa coreana estaba realizando los viajes de prueba para transportar camiones Hino;

Centésimo nonagésimo octavo: Que, en este mismo orden de ideas, se encuentra en el expediente de la FNE la siguiente nota tomada por el Ejecutivo N° 4 de CSAV en la teleconferencia del Skai, que habría tenido lugar el 6 de septiembre de 2012 (5 de septiembre en Chile):

“–Indumotora: - JFL chequearán su alguna exportación

- K Line: contactará a Glovis y entonces descuento

- CCNI: - No perder esta carga a cualquier costo

- CCNI quiere ir a la reunión

- CSAV: - Reducir tarifa a 59 y luego rebate”

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Documento "24. Anexo IV Tomo II_Censurado (VP 06-11-15)", \3\Desagregados, página 330;

Centésimo nonagésimo noveno: Que, sin embargo, al analizar esta nota no se desprende, directa o indirectamente, un contacto entre CSAV y Eukor. Sólo se alude a un eventual contacto con Glovis, empresa naviera que, como se ha indicado, habría estado realizando viajes de prueba de vehículos Hino para la consignataria Indumotora;

Ducentésimo: Que, por último, la FNE afirmó que los efectos de este acuerdo habrían cesado a mediados del 2014, para lo cual cita la declaración jurada del ejecutivo de Indumotora Iván Abud, acompañada a fojas 5037, y la Base Aduanas;

Ducentésimo primero: Que Eukor, K Line y CMC negaron haber participado en este acuerdo. La primera de ellas entrega las siguientes explicaciones alternativas a la hipótesis planteada por la FNE en su requerimiento: (i) Indumotora negociaba directamente con CSAV; y (ii) los contactos entre Eukor y CSAV se referían a los viajes de prueba que habría solicitado Indumotora;

Ducentésimo segundo: Que, en relación con el tipo de negociación que tenía Indumotora para la carga de vehículos Subaru desde Japón, esta consignataria afirmó que se negociaba directamente, sin licitaciones. Lo anterior consta de su respuesta al oficio N° 0023 de la FNE, en el que se le solicita indicar, respecto de los vehículos transportados en términos FOB, el mecanismo de contratación y características propias de dicho proceso: *"En este caso, los embarques son convenidos con la empresa CSAV y efectuados ya sea por dicha empresa como también por CCNI de Chile y NYK y K LINE de Japón. Cualquiera de las 4 compañías señaladas transporta las marcas Subaru e Hino que importamos, dependiendo de las disponibilidades de nave y frecuencia de cada una de estas empresas. El mecanismo de contratación de los servicios de estas navieras es a través de un trato directo y no existe un proceso de licitación. Tanto para las marcas Subaru como Hino, esta fórmula no ha variado en el tiempo"* ("Documento 139", \A\A.1\I. Antecedentes Públicos del Expediente de Investigación\Documentos Desagregados, página 4);

Ducentésimo tercero: Que, en esta misma línea, Iván Abud, ex ejecutivo de Indumotora, declaró en la FNE que no hacían licitaciones privadas para el caso de la cuenta Subaru Japón ("Documento 2", \A\A.2\VI. Antecedentes Confidenciales aportados por Terceros al Expediente de Investigación\10. Empresas Indumotora

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

S.\Documents desagregados, página 10). Luego, en su declaración testimonial señaló que en ocasiones intentaron cotizar fuera del Skai, pero luego de dos o tres intentos dejaron de insistir (fojas 3331), lo que en todo caso habría ocurrido aproximadamente entre los años 2007 y 2009 (fojas 3332), es decir, fuera del periodo acusado por la FNE;

Ducentésimo cuarto: Que, en cuanto a la segunda explicación alternativa planteada por Eukor, ésta afirma que CSAV se contactó con ella para preguntar si estaba ofreciendo viajes de prueba a Indumotora por la carga de camiones Hino, a lo que respondió negativamente. Por consiguiente, concluye que no participó en ningún acuerdo con los miembros del Skai para un eventual respeto de la cuenta Subaru Japón (fojas 7347 y 7350);

Ducentésimo quinto: Que lo anterior está en línea con la respuesta de Indumotora al oficio N° 0023 de la FNE, antes singularizada, y con la declaración testimonial de Iván Abud. En la primera de ellas se señala que para *“el caso del flete de origen Japón, hace un año atrás se realizaron algunos embarques de prueba con otra naviera, a fin de evaluar una opción al actual operador, sin embargo la calidad de servicio, la frecuencia y la forma de operar era tan compleja, que se decidió mantener a la actual empresa naviera (CSAV), que además otorgó una rebaja en las tarifas aplicadas del orden del 8%”* (página 7), en tanto que el testigo Iván Abud, ejecutivo de Indumotora, precisó que la compañía con que hicieron viajes de prueba era Glovis y que ofrecían tarifas *“más convenientes”*, pero que por su alto porcentaje de daños y un nivel de servicio insuficiente, decidieron volver a las compañías japonesas (fojas 3338). Además de lo anterior, lo indicado en el considerando precedente es consistente con las notas manuscritas citadas en el considerando centésimo nonagésimo tercero, donde su autor anota *“no es Eukor, será Glovis?”*;

Ducentésimo sexto: Que analizada en su conjunto la prueba citada en los considerandos precedentes, es posible inferir que la acusación de la FNE no resultó probada porque, en definitiva, fue Glovis la empresa coreana que realizó viajes de prueba de los camiones Hino. En efecto, el análisis de una secuencia lógica de los hechos acreditados en este proceso permite arribar a las siguientes conclusiones: (i) Indumotora solicitó una rebaja del flete a CSAV producto de las tarifas más convenientes que ofrecían navieras coreanas en los viajes de prueba de camiones Hino; (ii) frente a esta petición, CSAV tomó contacto con Eukor para verificar si dicha empresa era la que estaba realizando los viajes de prueba; (ii) ante la respuesta negativa de Eukor, los miembros del Skai habrían contactado a Glovis; (iv) Glovis era la empresa coreana que estaba realizando los viajes de prueba; y (v) finalmente,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Indumotora decidió mantener esta cuenta con CSAV, la que rebajó su tarifa en un 8%;

Ducentésimo séptimo: Que, por último, en lo que se refiere al reconocimiento por parte del señor Nam de haber recibido una llamada de un ejecutivo de CSAV para averiguar si Eukor estaba haciendo viajes de prueba de la carga Subaru o Hino, tal como la naviera señala en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 7354) dicha conversación podría tratarse de un intercambio de información que no ha sido acusada en estos autos;

Ducentésimo octavo: Que no habiéndose acreditado el acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Subaru), esta parte del requerimiento será rechazada, no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

9. Acuerdo de respeto de la cuenta SK Comercial (Fotón)

Ducentésimo noveno: Que, finalmente, de acuerdo con lo señalado en el número 10 de la Tabla N° 3 del requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta SK Comercial (Fotón) entre los años 2011 a 2012. En el requerimiento no se describen mayores detalles sobre los hechos y circunstancias que rodearon este acuerdo, aludiendo solo como un ejemplo esta cuenta a fojas 11 (párrafo 40);

Ducentésimo décimo: Que en la relación de hechos contenida en la Solicitud CSAV se indica que este acuerdo se habría originado a mediados del año 2011, con un acercamiento de SK Bergé (SK Comercial) a CSAV, en el que le habría solicitado una reducción de tarifas. Lo anterior, por cuanto Eukor le habría ofrecido una tarifa más baja. En la parte sustancial de esta descripción se afirma que “[Ejecutivo N° 4 de CSAV] se contactó con un ejecutivo de Eukor por intermedio de [Ejecutivo N° 7 de NYK], para confirmar si el carrier coreano estaba realizando las ofertas que indicaba SK. El ejecutivo indicó que Eukor no ofertaría por la carga en cuestión a la tarifa indicada por el consignatario. Con esta información, se comunicó a SK Bergé que no rebajaría sus tarifas, lo que finalmente condujo a la renovación del contrato de transporte marítimo con CSAV” (páginas 18 y 19);

Ducentésimo undécimo: Que, por su parte, en la relación de hechos de la Solicitud Complementaria NYK, esta empresa afirma que el mismo ejecutivo de CSAV, al que alude esta última en su solicitud de beneficios, le habría pedido a un ejecutivo de NYK “que le proveyera de un contacto de Eukor, con el objeto de que CSAV pudiera

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contactarse con ellos directamente, ya que estaban preocupados especialmente de las actividades de Eukor en la negociación de la tarifa para este cliente. El ejecutivo de NYK proveyó de la dirección de correo del ejecutivo de Eukor, sin contactarlo directamente” (página 20);

Ducentésimo duodécimo: Que ambas solicitudes de beneficios son consistentes en cuanto a que un ejecutivo de CSAV habría solicitado a NYK información para poder contactarse con Eukor, debido a la supuesta oferta de esta última a SK Bergé. A continuación, se analizará el resto de la prueba que se aportó sobre este acuerdo;

Ducentésimo decimotercero: Que en el expediente de la FNE se encuentran las siguientes notas manuscritas por el Ejecutivo N° 4 CSAV:

“[2011] Eukor / SK Comercial.

Desde Junio (3 meetings). Today the 4th.

Fixture agreement 1-Jul 2011 / 31-Jul 2012.

60 SHA + XNG.

63 Guangzhou.

1 monthly sailing for Foton.

Hablar con NYK y con Eukor.

1st Refusal. Ganamos 24-hrs.

Mr. Dong Woon Choi”

- “Documentos N° 8 y 9” fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 399; traducción libre de la FNE a fojas 5882;

Ducentésimo decimocuarto: Que, en su declaración en la FNE, el ejecutivo que escribió la nota insertada en el considerando anterior explicó su contenido del siguiente modo:

“CSAV transportaba los vehículos FOTON, furgones, camionetas y camiones, desde China hacia Chile en términos FOB con SK Comercial (parte del grupo SK). En julio del año 2011, Ricardo Oportot contactó a [Ejecutivo N° 6 de CSAV] informándole que ya habían tenido tres reuniones con Ian Taylor, quienes son los agentes de Eukor en Chile, y que iban a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tener una cuarta reunión. El tema era que les estaban ofreciendo transportar las unidades FOTON a una tarifa de USD60/cbm all in. Y que nos daba un 'first refusal' para igualar la tarifa y así mantener esta carga. A nosotros nos sorprendía muchísimo lo bajo de la tarifa, con lo cual no estábamos seguros de que lo que nos estaba informando era cierto, y que era una estrategia sólo para bajar aún más la tarifa. Ante esto, se decidió hablar con NYK para que le preguntara a Eukor si realmente estaba ofreciendo por esta carga a estos niveles tan bajos. Me tocó hablar con [Ejecutivo N° 7 de NYK], quien a los pocos días me informó que Eukor no estaba ofertando por esta carga a esos niveles. Como el cliente insistía en que tenía esos niveles de flete de parte de Eukor, se decidió contactar directamente a Eukor para ver si era verdad esta situación. Me contacté probablemente con Dong Woon Choi, quien también me aseguró que no estaban ofertando a esos niveles, y que no lo harían por menos de USD65/cbm all in para este tipo de carga. Ante esta respuesta de Eukor y la información que nos decía el cliente, finalmente decidimos por creerle a Eukor y se le mantuvo la tarifa que teníamos anteriormente con SK Comercial, quien renovó con CSAV”;

- Declaración en la FNE del Ejecutivo N° 4 de CSAV de fecha 6 de agosto de 2013, “Documento N° 1” a fojas 52 del “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 7;

Ducentésimo decimoquinto: Que, sin embargo, el Ejecutivo N° 7 de NYK quien había informado que Eukor no estaba ofertando por esta carga, afirma en su declaración jurada prestada ante un notario en Japón que no contactó a la naviera coreana (“30 (VP 06-11-15 Ex Público)”, iii\3\Documentos disgregados, página 1), lo que debilita el valor de la declaración citada en el considerando precedente;

Ducentésimo decimosexto: Que el mismo Ejecutivo N° 4 de CSAV declaró en otra oportunidad en la FNE y explicó otra nota que habría sido manuscrita por él. Dicha nota señala lo siguiente:

19-Jul: Eukor 65 a 70, no menos de 65. No es suficiente.

Dong Woon Choi

- “Documentos N° 8 y 9” fojas 52 “Cuaderno de documentos alzamiento confidencialidad de la FNE”, página 401; traducción libre de la FNE a fojas 5884;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo decimoséptimo: Que en su explicación el ejecutivo asegura que esta nota se refiere a una *“llamada DA a DW Choi de Eukor 19.07.2011. Eukor dice que para esa carga ellos ofertarían entre 65 y 70 USD, no menos de 65. Por lo tanto lo de SK Comercial sería un bluff. CSAV no iguala la supuesta oferta de Eukor, y continúa con la carga para SK Comercial”* (“23. Anexo IV Tomo I_Censurado”, \3\Desagregados, página 436);

Ducentésimo decimoctavo: Que, por su parte, Eukor sostuvo que formuló una oferta competitiva por esta cuenta. De acuerdo con el testigo presentado por esta empresa, el ejecutivo Seong Hwan Oh, incluso habría obtenido algunas cargas de esta cuenta. En la parte pertinente de su declaración sostuvo que *“nosotros entregamos una cotización, les entregamos a ellos una cotización. Después hubo un par de reuniones. SK nos pidió que la bajáramos la tarifa, mantuvimos la tarifa que habíamos presentado en la primera oferta. Obtuvimos uno o dos cargamentos a modo de prueba y el importador cambió de SK Bergé o SK Comercial a Kaufmann (...) Según sé, Ian Taylor, nuestro agente, el señor Roger Barlow, tuvo las reuniones con SK”* (fojas 3470). Además, al contestar una pregunta sobre las razones por las cuales no accedió a la solicitud de rebaja de SK, el testigo respondió que la tarifa propuesta era suficientemente competitiva y que esta consignataria habría tratado *“de obtener tarifas más bajas de otras compañías usando nuestra oferta”* (fojas 3470);

Ducentésimo decimonoveno: Que de los antecedentes analizados es posible concluir que no existe suficiente evidencia sobre un respeto de la cuenta SK Comercial (Fotón) en favor del Skai por parte de Eukor por cuanto: (i) en la Solicitud Complementaria de NYK se señala que esta empresa habría entregado a CSAV una dirección de correo de un ejecutivo de Eukor, pero no indica si dicho contacto existió; (ii) las declaraciones del Ejecutivo N° 4 de CSAV y el Ejecutivo N°7 de NYK son contradictorias, tal como se señaló en el considerando ducentésimo decimoquinto; y (iii) las notas insertadas en los considerandos ducentésimo decimotercero y ducentésimo decimosexto, si bien hacen alusión a un contacto entre CSAV y Eukor, no señalan el objeto de dicho contacto. En todo caso, de haber existido un contacto como el descrito entre CSAV y Eukor, ello podría constituir un intercambio de información entre competidores, lo que no está acusado en esta causa;

Ducentésimo vigésimo: Que no habiéndose acreditado el acuerdo de respeto de la cuenta SK Comercial (Fotón), esta parte del requerimiento también será

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rechazada, no siendo necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line;

(4) Medidas

Ducentésimo vigésimo primero: Que, finalmente, corresponde referirse a los criterios bajo los cuales el actuar de las Requeridas CSAV, NYK y MOL será objeto de medidas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 26 del D.L. N° 211 en relación al artículo 3° del mismo cuerpo legal;

Ducentésimo vigésimo segundo: Que, en forma previa a la determinación de las multas y medidas que más adelante se indican, tal como se señaló en la Sentencia N° 165/2018, se debe tener presente que, con el objeto de facilitar la persecución e investigación de este tipo de conductas, en el artículo 39 bis del D.L. N° 211 se establecen los beneficios de inmunidad y clemencia a quienes participan en acuerdos colusorios y colaboran con la autoridad, de manera que puedan optar a una exención de la medida de disolución de la persona jurídica o una exención o reducción de la multa, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el referido artículo. En el caso de autos, la FNE señala en su requerimiento que CSAV cumplió con los requisitos establecidos en dicha norma y obtuvo el beneficio de exención total de la multa por ser el primer delator, en tanto que NYK también cumplió con los beneficios establecidos en dicha norma para obtener una rebaja del 50% de la multa solicitada como segundo delator. Estos beneficios deben ser respetados, toda vez que no se acreditó en autos que alguna de dichas empresas haya organizado los acuerdos acusados, coaccionando a las demás requeridas a participar en ellos, única excepción que consagra el mencionado artículo 39 bis para no otorgarlos. Sin embargo, como señala la misma norma, dicho beneficio sólo se refiere a las medidas y sanciones contempladas en las letras b) y c) del artículo 26 del D.L. N° 211, por lo que eventualmente se podrán imponer a estas requeridas algunas de las medidas señaladas en la letra a) de dicho artículo o las genéricas establecidas en el artículo 3°;

Ducentésimo vigésimo tercero: Que los acuerdos acreditados de la Ruta América abarcan periodos de tiempo en los que han estado vigentes, en forma sucesiva, tres regímenes legales: (i) el Decreto Ley N° 211, de 1973, vigente desde diciembre de 1973 (el D.L. N° 211 “original”), que atribuía el carácter de delito penal a la colusión; (ii) el mismo Decreto Ley N° 211, modificado por la Ley N° 19.911, que despenalizó las conductas lesivas de la libre competencia y entró en vigencia a partir del 13 de febrero de 2004 (el D.L. N° 211 “intermedio”); y (iii) el Decreto Ley

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

N° 211 nuevamente modificado, esta vez por la Ley N° 20.361, que introdujo algunos cambios a la descripción de la colusión e incrementó el monto máximo de la multa aplicable, estableciendo la figura de la denominada delación compensada, texto normativo que estuvo en vigor desde el día 13 de octubre de 2009 hasta el 31 de julio de 2016 (el D.L. N° 211 “aplicable”);

Ducentésimo vigésimo cuarto: Que, tal como se señaló en la Sentencia Rol N° 27.181-2014 de la Corte Suprema, corresponde aplicar el último de los textos legales citados en el considerando precedente, ya que ese era el régimen jurídico vigente al tiempo de la ejecución de dichos acuerdos acusados, esto es, el año 2014 para el acuerdo de respeto de las cuentas Ford, GM y Chrysler; y el año 2013 para el acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Subaru);

Ducentésimo vigésimo quinto: Que para el cálculo de la multa se utilizará la misma metodología aplicada en la Sentencia N° 148/2015. Ésta consiste en dividir la multa base en dos componentes: (i) un porcentaje de las ventas comprometidas en las cuentas afectadas por el acuerdo, el cual se asigna a todos los participantes de éste; y (ii) el beneficio económico obtenido de la conducta, el cual se atribuye sólo al participante que se asignó la cuenta acordada;

Ducentésimo vigésimo sexto: Que, siguiendo dicha metodología y atendida la gravedad de la conducta, se aplicará un 15% de las ventas comprometidas por los acuerdos acreditados en este proceso a cada participante. La gravedad de la conducta deriva del hecho de que, tal como este Tribunal lo ha señalado en múltiples oportunidades, la colusión es el atentado más grave en contra de la libre competencia, por cuanto no sólo suprime la rivalidad entre los competidores miembros del cartel, incrementando las ganancias de los oferentes y disminuyendo el beneficio de los demandantes, sino también porque subvierte el uso del proceso competitivo como mecanismo de vigilancia de las actividades en un mercado, asegurando ventajas competitivas a ciertos participantes (de las licitaciones en este caso) que de otro modo no tendrían si no fuera por la colusión existente (véase Marshall, Robert C. y Marx, Leslie M., *The Economics of Collusion: Cartels and Bidding Rings*, The MIT Press, 2012);

Ducentésimo vigésimo séptimo: Que, por otro lado, para calcular el beneficio económico obtenido por las requeridas –CSAV y NYK– en los acuerdos de la Ruta América, se cuenta con el informe de Carlos Noton, acompañado por la FNE a fojas 5191. Dicho estudio realiza estimaciones econométricas de los sobrepuestos producto de los acuerdos acusados en las Rutas Asia y América,

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

controlando estadísticamente por características de los contratos y competidores, entre otras, para identificar correctamente el efecto del acuerdo en los precios, comparando contratos colusivos con competitivos. Como resultado, obtiene en promedio sobrepuestos de un 30% para la Ruta América, estimación que se utilizará para el cálculo de los beneficios obtenidos por las requeridas en dicha ruta;

Ducentésimo vigésimo octavo: Que en el caso de la Ruta Europa, en cambio, no se cuenta con una estimación de sobrepuesto como la descrita en el considerando precedente. Por lo anterior, se utilizará el trabajo de Connor, John, *Price-Fixing Overcharges*, 2014 (disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400780, última visita el 8 de abril del 2019), que estima sobrepuestos promedios utilizando como referencia estudios en casos internacionales de carteles y es utilizado de manera estándar en la literatura comparada. Considerando este trabajo y las características de este caso, se considera un sobrepuesto de un 20% para los acuerdos acreditados en esta ruta;

Ducentésimo vigésimo noveno: Que para el cálculo del beneficio económico en base a estimaciones de sobrepuesto se utiliza la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio económico} = \frac{SP}{1 + SP} * P_c * Q$$

SP corresponde al porcentaje de sobrepuesto producto del acuerdo, P_c al precio colusivo (es decir, el cobrado durante el acuerdo) y Q a la cantidad transportada en los periodos bajo acuerdo. En consecuencia, para aplicar la presente fórmula se necesita información sobre precio y cantidad transportada en las cuentas afectadas por los acuerdos, la que está disponible en la Base Aduanas. Dichos precios se convierten a la Unidad Tributaria Anual (“UTA”) de la fecha de la importación;

Ducentésimo trigésimo: Que, aplicada la fórmula anteriormente señalada, en la siguiente tabla se muestra el beneficio de cada participante de los acuerdos acreditados por ruta:

Tabla N° 8: Beneficio económico obtenido por las requeridas (en UTA)

Ruta	CSAV	NYK	MOL
Europa	1.318	1.293	2.185
América	8.800	4.940	
Total	10.118	6.233	2.185

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo trigésimo primero: Que, tal como se indicó en el considerando ducentésimo vigésimo sexto, corresponde calcular el 15% de las ventas (precio multiplicado por cantidad, disponibles en los datos de la Base Aduanas) de las cuentas afectadas por los acuerdos, y agregarlo al beneficio económico indicado en la tabla anterior de cada requerida en los casos que hayan participado. Con ello, la suma de ambos componentes de la multa base (15% de las ventas para cada participante más el beneficio económico del adjudicatario) es la siguiente:

Tabla N° 9: Cálculo de multa base (en UTA)

Ruta	CSAV	NYK	MOL
Europa	1.783	4.556	2.894
América	12.465	10.674	
Total	14.248	15.230	2.894

Ducentésimo trigésimo segundo: Que, habiéndose determinado la multa base para las requeridas NYK y MOL, se debe evaluar si procede alguna de las circunstancias agravantes o atenuantes previstas en el artículo 26 del D.L. N° 211 vigente a la época de los hechos. Dicha norma consideraba, entre otras, como circunstancias agravantes el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta (las que ya se tomaron en consideración en la determinación de la multa base) y la calidad de reincidente del infractor; en tanto que la colaboración que pueda haber prestado aquel a la FNE, se consideraba como circunstancia atenuante;

Ducentésimo trigésimo tercero: Que en cuanto a la calidad de reincidente de las condenadas MOL y NYK, no existen en el proceso antecedentes que den cuenta de condenas anteriores por infracción a las normas de la libre competencia. En lo que se refiere a la circunstancia atenuante consistente en la colaboración que ellas hayan prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación, si bien es cierto que estas requeridas solicitaron que se la tomara en consideración, los antecedentes que esgrimen para obtener tal beneficio no son suficientes para poder considerar este factor toda vez que la colaboración que dicen haber prestado a la FNE durante la investigación no ha ido más allá que su deber legal de cumplir con las cargas públicas que les impone la ley;

Ducentésimo trigésimo cuarto: Que no existe ningún antecedente adicional que permita considerar, de manera fundada, que concurre alguna circunstancia atenuante o agravante;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo trigésimo quinto: Que, atendido lo señalado en la Tabla N° 9, se aplicará (i) una multa de 2.894 UTA a MOL; y (ii) una multa de 7.615 UTA a NYK, considerando el beneficio de reducción de multa otorgado por la FNE a dicha requerida en virtud del artículo 39 bis. En el caso de CSAV, como señaló en el considerando ducentésimo vigésimo segundo no se le aplicará multa porque es acreedora del beneficio de exención de multa establecido en el mismo artículo 39 bis del D.L. N° 211;

Ducentésimo trigésimo sexto: Que, por último, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211 y en línea con lo establecido en las sentencias N° 158, N° 145 y N° 148, se impondrá como medida, en forma adicional a la multa impuesta, en el caso de MOL y NYK, y de manera exclusiva, en el caso de CSAV, la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. Dicho programa tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, además, la creación de un Comité de Cumplimiento, el que, dentro de 30 días hábiles contados desde su constitución, deberá nombrar a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá ser informado a la FNE. Asimismo, las requeridas deberán entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, gerentes, subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas, definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). La misma obligación regirá respecto de toda persona involucrada en la colusión sancionada en esta sentencia que aún desempeñe funciones en la respectiva compañía. En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

1) **ACOGER PARCIALMENTE** el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 1 en contra de Compañía Marítima Chilena S.A. ("CMC"), Compañía Sudamericana De Vapores S.A. ("CSAV"), Eukor Car Carriers Inc. "Eukor"), Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. ("K Line"), Mitsui O.S.K. Lines Ltd. ("MOL") y Nippon Yusen Kabushiki Kaisha ("NYK"), solo en cuanto se declara que CSAV, NYK y MOL infringieron el artículo 3º inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211 al celebrar y ejecutar los siguientes acuerdos:

i. En la Ruta Europa:

- a. MOL respetó a NYK la cuenta Renault y NYK respetó a MOL la cuenta Nissan entre los años 2011 y 2014.
- b. MOL respetó a NYK la cuenta Toyota, entre los años 2010 y 2012.
- c. Respeto recíproco entre NYK (puertos del norte de Europa) y CSAV (puerto de Southampton) para la cuenta BMW, entre los años 2010 y 2014.
- d. NYK respetó a CSAV la cuenta Daimler, entre los años 2011 y 2012.

ii. En la Ruta América:

- a. NYK respetó a CSAV la cuenta Ford entre los años 2001 y 2009; y CSAV respetó a NYK la misma cuenta entre los años 2011 y 2014.
- b. NYK respetó a CSAV la cuenta GM, entre los años 2000 y 2014.
- c. CSAV respetó a NYK la cuenta Chrysler entre los años 2008 y 2009; y NYK respetó a CSAV la misma cuenta, entre los años 2011 y 2014.
- d. NYK respetó a CSV la cuenta Indumotora (Subaru), entre los años 2001 y 2013.

2) **ACOGER** la excepción de prescripción interpuesta por MOL a fojas 501;

3) **ACOGER** la excepción de prescripción interpuesta por Eukor a fojas 566, CMC a fojas 5084 y K Line a fojas 525;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 4) **CONDENAR** a NYK al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 7.615 Unidades Tributarias Anuales;
- 5) **CONDENAR** a MOL al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 2.894 Unidades Tributarias Anuales;
- 6) **EXIMIR** a CSAV del pago de multa, por ser acreedora del beneficio establecido en el artículo 39 bis del D.L. N° 211;
- 7) **IMPONER** a CSAV, NYK y MOL la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012, por un plazo de cinco años, programa que deberá contemplar, además y como mínimo, las acciones detalladas en el considerando ducentésimo trigésimo sexto de esta Sentencia;
- 8) **NO CONDENAR** en costas a las requeridas CSAV, NYK y MOL, por no haber sido totalmente vencidas.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Hermann, quien estuvo por acoger el requerimiento solo respecto de los acuerdos acusados a las delatadas CSAV y NYK respecto de la Ruta América en su totalidad y Ruta Europa para las cuentas BMW y Daimler.

En cuanto a los dos acuerdos que involucran a la empresa MOL con NYK en la Ruta Europa para las cuentas Nissan/Renault (2009-2014) y Toyota (2010-2012) acusadas por la FNE considera que, ponderada la prueba que consta en el expediente de acuerdo a la sana crítica, así como las explicaciones alternativas y defensas de las requeridas, no existen antecedentes claros y concluyentes de que las conductas acusadas permitan formar convicción necesaria para condenar.

En relación a la prueba de la cuenta Nissan/Renault aportada por la FNE, se puede señalar lo siguiente:

1. El servicio conjunto NASA no es una prueba de contexto, porque finalizó el 2004 debido al comienzo de una investigación sobre conferencia navieras por parte de la autoridad antimonopolios europea. Además, en el 2009 se produjo un ajuste importante del mercado de transporte naviero internacional generada por la recesión mundial después de la crisis financiera en Estados Unidos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. En un comienzo la delación compensada de NYK señala que hubo un entendimiento con MOL para esta ruta, pero en su Solicitud Complementaria se retracta al respecto. Lo anterior, le quita pulcritud a la delación presentada por parte de NYK a la FNE para esta ruta en específico.

3. Una prueba relevante presentada por la FNE es la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK ante un notario en Japón, lo cual no es garantía de que haya sido realizada libremente y sin influencias de terceras partes interesadas. Además, y lo más relevante del caso, es que no solo MOL no tuvo la posibilidad de realizar preguntas al ejecutivo delatado en sede jurisdiccional, sino que también la FNE tampoco pudo realizar preguntas a este ejecutivo en sus oficinas tal como así lo hizo en el caso de otros delatados relacionados a las empresas NYK y CSAV durante el proceso de investigación interna.

4. El hecho de que el precio del transporte desde Europa a Chile de NYK, expuesto en las notas presentadas por el Ejecutivo N° 1 de NYK ante un notario en Japón, fuera similar a la información presentada por el consignatario Nissan Marubeni sobre las rutas adjudicadas a NYK, no es una prueba suficiente dado que es información comercial propia de una relación entre comprador y proveedor entre las partes señaladas.

5. La declaración en la FNE del Ejecutivo N° 2 de NYK y de Juan Miguel Cordero de la empresa Marubeni contienen varias preguntas inductivas y, a su vez, los declarantes no asistieron a ninguna audiencia testimonial en sede judicial para ser interrogados por el demandado como parte de la legítima defensa y por este Tribunal.

En relación a la prueba de la cuenta Toyota aportada por la FNE, se puede señalar lo siguiente:

1. En el análisis se determina que existió un supuesto acuerdo en la licitación del 2010 entre MOL y NYK, basándose en una nota entregada por el Ejecutivo N° 3 de NYK en que se señala la asignación de transporte de la ruta a Perú y Chile para MOL y NYK, respectivamente, lo cual fue refrendado por el mismo ejecutivo en una declaración ante la FNE. Al respecto, ambas pruebas tienen el inconveniente sobre que la nota pudo ser perfectamente escrita con posterioridad a la licitación; y la declaración contiene preguntas inductivas realizadas por la FNE y el testigo no fue interrogado en sede judicial por las partes requeridas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. Un mail entre ejecutivos de NYK es acompañado como prueba de que los precios y volúmenes transportados mencionados en el interrogatorio de la FNE son correctos. Cabe señalar, que dicha información no es un elemento probatorio adicional *per se*, porque versa sobre información comercial mencionada por el ejecutivo en sus notas y declaración sobre la licitación del 2010. Por lo que, el acuerdo colusorio para dicha licitación es probado con tan solo una declaración y una nota presentada por un testigo de NYK en la FNE.

3. En la licitación del 2011 se prueba que existió un acuerdo entre MOL y NYK en base a declaraciones y notas manuscritas del mismo Ejecutivo N° 3. En esta ocasión las notas contienen una mayor cantidad de información y existe una declaración ante la FNE. Al respecto, ambas pruebas tienen el inconveniente sobre que la nota pudo ser perfectamente escrita con posterioridad a la licitación; y la declaración contiene preguntas inductivas realizadas por la FNE y el testigo no fue interrogado en sede judicial por las partes demandadas.

4. Finalmente, se explicita una prueba de contexto referente a la licitación del 2012, que no corresponde al periodo del supuesto acuerdo demandado por la FNE. Para este caso se presenta una lista de llamados entre el Ejecutivo N° 1 de NYK, que no participó de las licitaciones pasadas, con un ejecutivo de MOL, el señor Ikeda, por una parte y por otra existe una serie de llamadas con los ejecutivos de las empresas WWL y Höegh que no son mencionadas en el requerimiento de la FNE; y podría presumir de un acuerdo colusorio mayor como hipótesis alternativa al considerar la totalidad de las llamadas, simplemente. A su vez, existe una nota con breve información de los destinos asignados, junto con un correo electrónico de Toyota a NYK que señala que ganaron la licitación desde Southampton a Chile para otro modelo de automóvil. Como se puede observar, esta prueba de contexto no permite vislumbrar la existencia de un acuerdo colusorio en las licitaciones del 2010 y 2011 al momento de ponderar toda la prueba en su conjunto.

Por lo tanto, la escasa prueba entregada por parte de una de las navieras delatadas a la FNE no permite afirmar en base a los conocimientos adquiridos por medio del estudio de la prueba, que existió un acuerdo colusorio entre las empresas MOL y NYK en la Ruta Europa para las cuentas Nissan/Renault (2009-2014) y Toyota (2010-2012) acusadas por la FNE.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Con el **voto en contra** de los Ministros Saavedra y Tapia, quienes estuvieron por acoger el requerimiento también en lo que respecta al acuerdo de respeto de la cuenta Subaru (Indumotora) en la ruta Asia. El fundamento de su decisión es el siguiente:

1. Como bien se indica en la sentencia, la FNE ha requerido acuerdos diversos y separados, por lo que la prueba en cada uno de ellos debe ser ponderada de manera separada;
2. En lo que respecta a esta cuenta, la Solicitud de CSAV es precisa en cuanto a describir, a fojas 10, que uno de sus ejecutivos se habría contactado con otro de Eukor en 2012 para pedirle el respeto de esta cuenta que correspondía a vehículos transportados por las navieras del Skai, a lo que el ejecutivo de Eukor habría accedido al responder que no competiría por esta cuenta;
3. En su Solicitud Complementaria, NYK explica que originalmente era un ejecutivo de dicha naviera quién contactaría a Eukor, lo que se habría acordado con SCAV, ya que era la mencionada naviera japonesa la encargada de realizar los contactos fuera del Skai. Sin embargo, según se expresa en la misma Solicitud Complementaria, tal contacto entre NYK y Eukor no se produjo porque en septiembre de 2012 fueron allanadas las oficinas de la primera en Japón;
4. Ambas solicitudes son plenamente consistentes, pues es razonable que, a sabiendas que era imposible que NYK contactara a Eukor, los ejecutivos de CSAV tomaran la iniciativa y realizaran por sí mismos las conversaciones con la naviera coreana;
5. En tres declaraciones ante la FNE, dos de ellas en octubre de 2012 y otra casi un año después, en julio de 2013, un ejecutivo de CSAV reconoce, sin inconsistencias, que habría hablado en septiembre de 2012 con un ejecutivo de Eukor acerca de si era esta empresa la que estaba realizando transportes de prueba con vehículos de la marca Hino, comercializados en Chile por Indumotora al igual que los vehículos Subaru. Adicionalmente, reconoce el ejecutivo de CSAV, éste le habría solicitado que Eukor respetara la cuenta Subaru para el Skai, a lo que el ejecutivo de Eukor habría accedido;
6. Se aprecia de lo expuesto que el Requerimiento es coherente no sólo con la Solicitud de CSAV, sino también con la de NYK y con lo declarado por el ejecutivo de la primera;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. A fojas 3601 un ejecutivo de Eukor, presentado como testigo ante este Tribunal, corrobora que efectivamente existió tal comunicación entre él y el ejecutivo de CSAV en septiembre de 2012. Sin embargo, este testigo controvierte el tenor de la conversación al asegurar que sólo habrían conversado acerca de quién estaría realizando el transporte de prueba de los vehículos Hino, pero que no habrían conversado de ningún tema adicional;

8. En opinión de estos disidentes, al ponderar la prueba de acuerdo a la sana crítica, resulta lógico y razonable que la conversación entre los ejecutivos de estas dos navieras rivales no acabara en donde asevera el ejecutivo de Eukor, sino que continuara para hablar sobre el respeto de la cuenta Subaru, tal como aseverado por el ejecutivo de CSAV. Ello por las siguientes consideraciones: (i) la única prueba en contra es la palabra del testigo de Eukor, quién por ser funcionario de esta empresa tiene obvios incentivos en negar que habría hablado de un respeto de cuenta con un rival; (ii) carece de racionalidad económica que el ejecutivo de CSAV invente hechos que constituyen una práctica ilegal que le causa un daño personal y a su empresa, sin conllevarle algún beneficio obvio o aparente; (iii) la conversación entre ejecutivos de empresas rivales, que hablan acerca de una cuenta de una de ellas (Hino), deja un espacio natural y obvio para hablar de otras cuentas, en particular si el interés de CSAV era que se le respetara la cuenta Subaru; (iv) no consta que ambas empresas hayan contado con un programa de cumplimiento o al menos un entrenamiento que impusiera límites a conversaciones con navieras rivales que se refirieran a temas como el respeto de cuentas; y (v) es un hecho que el Skai respetó una cuenta de Eukor en 2009 –la de Indumotora (Kia) según acreditado en el considerando centésimo sexto y siguientes–, la que finalmente no fue condenada sólo porque fue acogida la prescripción alegada por las requeridas;

9. Analizado en su conjunto la coherencia del Requerimiento, la consistencia entre las dos solicitudes de beneficios presentadas en autos y la mayor credibilidad que estos disidentes otorgan a las tres declaraciones del ejecutivo de CSAV respecto de la testimonial del ejecutivo de Eukor, por las razones expuestas en el considerando anterior, llevan a concluir que hubo un respeto de la cuenta Subaru en 2012, tal como es señalado por la FNE.

SE PREVIENE que el Ministro Sr. Tapia y el Sr. Arancibia, si bien concurren a la decisión de la mayoría, no comparten lo señalado en el considerando ducentésimo vigésimo cuarto, relativo a la forma de cálculo de la multa, porque conllevan una aplicación retroactiva de la ley sancionatoria que está prohibida por el ordenamiento jurídico. Las razones que sustentan esta afirmación fueron desarrolladas con mayor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

extensión en su prevención de la Resolución N° 160, de 28 de diciembre de 2017. La principal es que el derecho de la libre competencia es parte del derecho regulatorio administrativo, cuyas sanciones no se rigen por el *ius puniendi* de castigo estatal, sino por el *ius corrigendi* de principios y finalidades propios vinculados a la corrección y disuasión de conductas mediante la imposición de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Por este motivo, los montos y límites máximos de las multas reguladas en versiones anteriores del D.L. N° 211, pero vigentes durante el periodo colusivo, deben ser considerados para el cálculo de la multa, según se explica a continuación:

1. Ante todo, cabe aclarar que el comportamiento o hecho que configura el acuerdo único anticompetitivo probado en autos es subsumible en las tres regulaciones indicadas, pues todas ellas establecen la ilegalidad de esta conducta atentatoria contra la libre competencia. Por tanto, el problema de la ley aplicable al ilícito no se refiere a la norma de conducta, sino sólo a la norma de sanción aplicable a la misma. Es sólo en este último caso que es posible identificar tres regímenes diferentes;

2. Que la FNE solicita, y el fallo de mayoría acoge, la aplicación del estatuto de multa correspondiente a la ley vigente al momento del término de la conducta. Siguen, a estos efectos, jurisprudencia de este Tribunal (sentencia N° 139/2014) y de la Excma. Corte Suprema (rol N° 27.181-2014, 29 de octubre de 2015) que sostiene que, de conformidad con el derecho penal intertemporal sobre delitos de unidad de acción, basta que parte de la ejecución de la conducta se haya producido bajo la vigencia de la última ley para que la multa aplicable a todo el periodo colusivo se calcule conforme al límite máximo fijado en la última ley;

3. Con todo, a consecuencia de que no se está en presencia de una aplicación del *ius puniendi*, el régimen sancionatorio en este caso no debe regirse por ese criterio, que está fundado en principios del orden penal no aplicables al ejercicio de potestades administrativas en el ámbito regulatorio. El plano jurídico en que se desenvuelve este derecho es obligacional, no penal, lo que explica, por ejemplo, que su régimen procesal inherente sea el procedimiento civil (con las excepciones derivadas del carácter indisponible del objeto del proceso por ser de interés público) y no el procesal penal, entre otros aspectos;

4. La regulación económica consiste en la imposición, por razones de interés público, de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Por ello, la infracción regulatoria consiste simplemente en un incumplimiento obligacional, no en la realización de una conducta típica punible. En el caso específico de la regulación de libre competencia,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las obligaciones impuestas son principalmente negativas o de “no hacer” y, por ende, de tracto sucesivo o permanentes, esto es, aquellas “*en las que la prestación se prolonga en el tiempo pero sin dividirse en etapas... donde el deber de abstención del deudor suele mantenerse a lo largo del tiempo*” (Acedo, Ángel, *Teoría General de las Obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 56). Sobre esta base, el acuerdo colusivo configura un incumplimiento único de una obligación negativa de “no coludirse”, permanente y duradera, que da origen a la responsabilidad infraccional correspondiente;

5. La naturaleza obligacional implica que la sanción administrativa de la colusión consiste simplemente en la imposición de nuevas obligaciones por haber infringido una obligación regulatoria de igual naturaleza. Esto se traduce normalmente en una sanción pecuniaria. Como bien señala Coloma, la utilización de multas para hacer efectiva dicha responsabilidad es semejante a –aunque en caso alguno se equipara con– la responsabilidad civil compensatoria, porque “*la persona que infringe un determinado deber jurídico debe en ambos casos hacer frente a un costo que el derecho le impone y que implica desprenderse de una suma de dinero*” (Coloma, Germán, *Análisis económico del derecho privado y regulatorio*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 254);

6. Establecido lo anterior, el punto a dilucidar en este caso no es uno de intertemporalidad de una ley punitiva, sino de estatutos compensatorios de incumplimientos (corrección) o de riesgos de incumplimientos futuros (disuasión) de una obligación de tracto sucesivo. Lo que se trata, entonces, es determinar la ley aplicable a los efectos de dicho incumplimiento único, pero prolongado durante un tiempo en que se dictaron tres normas que fueron haciendo más onerosas las consecuencias jurídicas del mismo;

7. Cabe precisar que esta labor de discernimiento está sujeta a dos limitaciones jurídicas relevantes. En primer lugar, al principio *non bis in ídem*, que prohíbe sancionar dos veces por el mismo incumplimiento o cobrar dos veces la misma deuda, de modo que la sanción no podría consistir simplemente en la suma de las sanciones correspondientes a los hechos colusivos subsumibles en cada norma, como si se tratara de tres acuerdos distintos. En la práctica, semejante proceder significaría sancionar tres incumplimientos en vez de uno y desconocer el carácter continuado de la infracción, largamente acreditado en este caso;

8. La segunda limitación está dada por el principio de irretroactividad de la ley, en virtud del cual, a falta de norma expresa, las consecuencias jurídicas de los actos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

deben regirse por la ley vigente al momento de su ocurrencia. De esta forma, quedan proscritas leyes *ex post facto* y las sanciones sin *lex previae*. De acuerdo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional, “*esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizado*” (Sentencias rol N° 207, c. 67°, y rol N° 46-1987, c. 22°);

9. El principio de irretroactividad de la ley es un principio general del derecho. Se aplica, por tanto, a las leyes que establecen sanciones penales, administrativas y civiles. Aunque históricamente la irretroactividad de la ley que impone sanciones administrativas ha sido asociada al principio de irretroactividad de la ley penal o del *ius puniendi*, esta identificación es errónea porque, como se explicó, una infracción administrativa envuelve el incumplimiento de una obligación que se ve compensado con la imposición de nuevas obligaciones de igual naturaleza. Por esta razón, el carácter irretroactivo de estas leyes se asemeja más al de las leyes que imponen sanciones al incumplimiento de obligaciones civiles, dispuesto en el artículo 9° del Código Civil;

10. Específicamente, el principio de irretroactividad de una ley regulatoria u obligacional establece que el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el legislador se rige por las sanciones establecidas al momento de la infracción. Así se desprende, por ejemplo, del artículo 22 N° 2 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, relativo a obligaciones contractuales, pero cuyo sentido es el mismo que rige para casos de infracciones regulatorias. En efecto, dicha disposición establece que las sanciones legales al incumplimiento de un contrato serán aplicadas “*con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido*”. La aplicación de este criterio al caso particular determina que el aumento gradual de las multas por incumplimiento prolongado de una obligación de tracto sucesivo sólo se aplica a los efectos producidos durante la vigencia de la norma que fija dicho aumento. En otras palabras, los efectos de dicha contravención no podrían regirse por un estatuto compensatorio dictado con posterioridad a su producción, pues en tal caso se configuraría una hipótesis de retroactividad de la ley no prevista por el legislador;

11. Establecida la necesidad y modo de aplicar el principio de irretroactividad de la ley en este caso, cabe preguntarse si la solución particular que plantea el derecho intertemporal penal, aplicada por este fallo, permite resguardar dicho principio. Como se recordará, esta solución propone imponer la sanción prevista en la última ley porque ahí se consumó, perpetró o ejecutó íntegramente la conducta. El criterio

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que subyace a esta fórmula es que la conducta sancionada con la máxima pena se verifica del todo bajo la vigencia de la última ley, de modo que la sanción impuesta no plantea un problema de retroactividad, pues sólo se castiga lo ocurrido bajo el derecho vigente. En otras palabras, el problema de la eventual aplicación de los estatutos anteriores, por el carácter continuo del delito, desaparece. Sin embargo, si se aplicara este criterio al caso concreto, sólo cabría multar el tramo de colusión ocurrido bajo la vigencia de la última ley, lo que obviamente resultaría insuficiente para efectos de la defensa de la libre competencia;

12. Sin embargo, precisamente en atención a este último reparo, la solución penal aplicada por el fallo de mayoría adopta aquí una variante impropia y ajena a su versión original pues, descartada la hipótesis de retroactividad de la ley en razón del carácter consumado de la conducta bajo la ley vigente, se pretende hacer extensiva la sanción máxima que ésta establece a hechos anticompetitivos cometidos bajo una ley anterior, lo que obviamente atenta en contra del principio de irretroactividad de la ley sancionadora. Esta parte de la solución escinde la secuencia natural “ley-hecho-sanción”, al pretender la aplicación de una ley y sanción a hechos anteriores a su establecimiento. Es decir, la solución se vale de la consumación de la conducta bajo la última ley para sancionarla no sólo por lo ocurrido durante la vigencia de la misma, según lo plantea la doctrina penal original, sino también para aplicarla hechos anteriores, lo que además contraviene el principio *nulla poena sine lege*;

13. La aplicación de esta variante es incluso ajena al criterio del derecho penal, del que se vale el fallo de mayoría, porque éste prohíbe aplicar la pena mayor fijada en la última ley al tramo de consumación regido por una ley anterior. A lo más, la pena podría considerar la secuencia de consumación regida por la ley anterior “*conforme a las reglas vigentes al momento de su comisión, pero no se expresa como pena ni como cargo adicional al cargo y la pena basados en la nueva ley, que sólo pueden expresar el merecimiento y la necesidad de pena por la comisión de la secuencia posterior a su entrada en vigencia*” (Bascuñán, Antonio, *Estudios sobre la colusión*, Thomson Reuters, 2016, p. 144 y 148);

14. En razón de lo expuesto, ni la solución planteada por el derecho intertemporal penal, ni su variante específica al problema de vigencia de diferentes estatutos sancionadores del D.L. N° 211, es inaplicable en el derecho sancionador administrativo. Mientras la primera determina una sanción insuficiente en relación al ilícito, la segunda es retroactiva e ilegal;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15. En cambio, como hemos señalado, la solución propia del derecho regulatorio administrativo para el caso concreto consiste en declarar un solo incumplimiento de una obligación de no hacer y, por ende, de tracto sucesivo, cuyos efectos están sujetos a estatutos sancionadores u obligacionales diferentes. La multa impuesta, por tanto, debe ser una sola para un solo incumplimiento, y su cálculo debe considerar los montos máximos exigibles por concepto de multa para cada periodo.

16. Esta fórmula de cálculo es consistente, en primer lugar, con la existencia de un solo incumplimiento legal, de modo que se resguarda el principio non bis in ídem y el carácter continuo del ilícito. Como señala el profesor Bascuñán, *“el fraccionamiento de las sanciones concurrentes en consideración a las leyes que estuvieron vigentes durante la comisión de una única colusión no equivale a la afirmación de una multiplicidad de acuerdos colusorios”* (Bascuñán, Antonio, ob. cit., p. 266). Además, es respetuosa del principio de irretroactividad de la ley regulatoria, que prohíbe la aplicación de una ley que impone obligaciones correctivas o disuasivas nuevas a efectos lesivos o riesgos producidos con anterioridad a su vigencia, sean más o menos favorables;

17. Este modo de calcular una multa por incumplimiento continuo de una obligación de no hacer, según el estatuto compensatorio aplicable a cada periodo de tiempo, es propio del derecho intertemporal obligacional. Como explica nuevamente el profesor Bascuñán, las reglas de este derecho son distintas a la del derecho intertemporal penal, porque no se preocupan de determinar algún momento puntual de referencia, sino que *“se extienden durante todo el lapso en que se mantienen las relaciones jurídicas que ellos producen. La distinción del derecho romano tardío entre hechos pasados, negocios pendientes y negocios futuros (Cod. 1,14,7) da cuenta precisamente del problema del derecho privado, consistente en que los hechos pasados pueden sin embargo corresponder a negocios pendientes”*. Por eso, tales efectos no podrían estar regidos por una ley posterior. Siguiendo con Bascuñán, las reglas de este derecho *“más bien distinguen qué clase de proyecciones temporales de una acción, hecho o situación pasada deben entenderse por regla general – es decir, mientras la ley no disponga otra cosa – aseguradas frente a eventuales cambios legislativos; eso equivale a considerarlas como parte del hecho pasado, por lo que tendría efecto retroactivo aplicarles una ley que entró en vigencia con posterioridad a la acción, hecho o situación que sirve de fundamento a esas proyecciones”* (Bascuñán, Antonio, ob. cit., p. 94 y 95);

18. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la solución de cálculo de la multa planteada por estos prevenientes incluso es aceptada por autores de derecho penal,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como Gunther Jakobs. Para este autor, el mejor método de cuantificación de una pena de un delito continuo es aquél que valora de modo fraccionado las consecuencias del mismo según la ley aplicable al momento del hecho consumativo. Por tanto, si a lo largo del tiempo entra en vigencia un nuevo marco penal para un delito continuo, aunque el perpetrador debe ser condenado por la regla más estricta, para efectos de evitar la retroactividad, la regla más estricta debe aplicarse de tal manera que, en el caso de la sentencia, se tenga en cuenta la evaluación más leve de los actos sujetos a la ley anterior (véase Jakobs, Günther, *Strafrecht-Allgemeiner Teil*, Berlin/New York: Walter De Gruyter, 1993, 2ed., 2 Kapitel, Abs. 4, Nm. 61, pp. 96 y 97);

19. Finalmente, bajo una perspectiva estricta de regulación económica, el modo de cálculo planteado tampoco genera un incentivo perverso para la delación o el reconocimiento en un proceso judicial de un periodo colusivo más prolongado con el fin de obtener multas menores, pues tal actuación se vería disuadida por el efecto patrimonial que dicha extensión de tiempo podría tener en un eventual juicio de daños por actos anticompetitivos;

Notifíquese personalmente o por cédula y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 292-15.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sr. Javier Tapia Canales y Sr. Jorge Hermann Anguita y el Sr. Jaime Arancibia Mattar. Autorizada por la Secretaria Abogada María José Poblete Gómez.