

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, dieciocho de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, que rola a fojas 1 de estos autos (“Acuerdo Extrajudicial”);
2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía” o “FNE”) Rol N° 2587-19, acompañado en el segundo otrosí del escrito de fojas 108 de estos autos;
3. Lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”); y
4. Lo expuesto en la audiencia celebrada el 3 de junio del presente año por los apoderados de la Fiscalía; de Soprole S.A. (“Soprole”); de Procesadora de Leche del Sur S.A. (“Prolesur”); de la Federación Gremial Nacional de Productores de Leche F.G.; y de la Asociación Gremial de Productores de Leche de Osorno;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el Acuerdo Extrajudicial que la FNE, Soprole y Prolesur sometieron a la aprobación de este Tribunal tiene como antecedente la investigación de la FNE Rol N° 2587-19, caratulada “Fiscalización del cumplimiento de la Sentencia N° 7/2004 del H. TDLC por Soprole S.A. y Prolesur S.A.” (en adelante, “Investigación FNE”);

Segundo: Que, por medio de la mencionada investigación, la FNE revisó el cumplimiento de la Sentencia N° 7/2004 por parte de Soprole y Prolesur. En específico, el Acuerdo Extrajudicial se refiere al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el resuelto cuarto de dicha sentencia, en los numerales 1 y 2, que dispuso lo siguiente: *“1.- Las empresas procesadoras de leche deberán mantener un listado de precios de compra, el que deberá detallar los diferentes parámetros que lo componen, con la debida información a los interesados; 2.- Las empresas procesadoras de leche deberán anunciar, a lo menos con un mes de anticipación, cualquier cambio en las condiciones de compra de leche fresca”*. Cabe destacar que la vigencia de esta medida fue revisada en los autos rol NC N° 445-18, determinándose que ésta continuaba siendo necesaria para el adecuado funcionamiento del mercado de compra de leche fresca (Resolución N° 57/2019);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tercero: Que la FNE detectó una serie de incumplimientos por parte de las empresas procesadoras de leche objeto de su investigación. En particular, a propósito de los contratos de entregas programadas (fojas 2 y 3), respecto de Soprole, la Fiscalía señaló lo siguiente:

- a) Si bien las Pautas de Pago (indistintamente “Pautas de Pago” o “las Pautas”) contemplaban la existencia de esta modalidad de contratación, no se habría explicitado o incorporado en ellas los bonos vinculados al cumplimiento de las entregas comprometidas, ni la cuantía ni criterios de determinación. Lo anterior, en el período comprendido entre enero 2014 y agosto 2019. A partir de septiembre de 2019, las condiciones para acceder a este tipo de contrato y la cuantía de los bonos fueron incorporadas en las Pautas.
- b) Soprole no habría anunciado oportunamente en las Pautas la disminución del volumen de leche mínimo exigido a los productores para acceder a este tipo de contratos. Además, aplicó aquel volumen inferior a contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de éste (mayo de 2017), vale decir, a contratos celebrados entre enero y abril de 2017.
- c) Soprole no habría anunciado oportunamente en las Pautas que los productores no afiliados a cooperativas podían suscribir este tipo de contratos, lo que fue permitido en febrero de 2017, mientras que dicha posibilidad entró en vigencia a partir de mayo de 2017.
- d) No se habría informado en las Pautas, en el período comprendido entre mayo de 2017 y agosto de 2019, los criterios y/o condiciones bajo las cuales productores no afiliados a cooperativas podían formar grupos para acceder a estos contratos, ni la cuantía del bono a que podrían acceder, en circunstancias que permitía tal agrupación;

Cuarto: Que, asimismo y con independencia de los contratos de entregas programadas, en la Investigación FNE, la Fiscalía habría constatado que Soprole no había incorporado en las Pautas la existencia de un mecanismo de estabilización de precios celebrado con un proveedor, ni los requisitos ni condiciones para acceder a esta modalidad. Este mecanismo habría estado vigente desde marzo de 2016 a agosto de 2019 (fojas 3);

Quinto: Que, por otro lado, respecto de los contratos de entregas programadas, en el caso de Prolesur, la FNE identificó lo siguiente (fojas 3 y 4):

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a) Si bien las Pautas contemplaban la existencia de estos contratos, no se habría explicitado o incorporado en ellas el bono asociado al cumplimiento de las entregas comprometidas. Lo anterior, en el período comprendido entre enero 2014 y febrero 2019. A partir de tal fecha, se habría eliminado de las pautas la posibilidad de suscribir estos contratos y se habría incorporado en ellas un Bono de Programa de Entrega.
- b) Prolesur no habría informado en las Pautas los criterios y/o condiciones bajo las cuales un grupo de productores podían acceder a estos contratos. Solo a partir de marzo de 2018, Prolesur habría publicado esta posibilidad para grupos familiares, definiendo qué se entiende por tales;

Sexto: Que, en segundo lugar y enfocándose ahora en otra modalidad contractual, la FNE indicó que Prolesur no habría informado en sus Pautas la posibilidad de suscribir contratos de incentivo de crecimiento, celebrando varios de éstos entre septiembre de 2017 y febrero de 2018. Sólo en las Pautas vigentes desde marzo de 2018 se habría incorporado esta posibilidad, pero sin informar los bonos asociados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en ellos. Esta modalidad habría estado disponible para su firma hasta julio de 2019 (fojas 3 y 4);

Séptimo: Que, por otro lado, a pesar de la falta de publicación de ciertas condiciones comerciales en las Pautas, detectada por la FNE en su investigación, ésta no encontró antecedentes que den cuenta que Soprole o Prolesur hubieran tratado de modo diferente a productores que se encontraban en igual o similar situación;

Octavo: Que, en el Acuerdo Extrajudicial, tanto Soprole como Prolesur reconocen los hechos identificados por la FNE en su investigación y se comprometen a: (i) incorporar en sus pautas de pago toda nueva condición comercial que de modo directo o indirecto pueda repercutir en el monto que por litro de leche reciben los productores, en los términos indicados por la Sentencia N° 7/2004; de este modo, toda condición que se pretenda establecer en los contratos celebrados con los productores deberá ser informada dentro de los plazos establecidos en la Sentencia N° 7/2004, antes que comience su vigencia; (ii) publicar en sus respectivos sitios web, en un lugar visible, una copia íntegra del Acuerdo Extrajudicial y mantenerlo disponible, a lo menos, durante seis meses; y (iii) pagar cada una de ellas y a beneficio fiscal la suma de 600 (seiscientas) UTA, dentro de los 20 días hábiles desde que la presente resolución, en caso de aprobarse el Acuerdo Extrajudicial, se encuentre firme y ejecutoriada, de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conformidad con lo señalado en los numerales (iii) y (iv) de la sección IV del Acuerdo Extrajudicial;

Noveno: Que, de acuerdo con el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211, el análisis de un acuerdo extrajudicial tiene por objeto establecer si las medidas acordadas entre la FNE y los investigados, son suficientes para cautelar la libre competencia en el mercado respectivo. De acuerdo con la misma norma, el Tribunal solo puede aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial, sin que sea posible disponer medidas adicionales;

Décimo: Que, en forma previa a la evaluación que mandata el referido artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 a este Tribunal, es necesario pronunciarse sobre la alegación de los terceros que manifestaron su parecer en la audiencia de rigor, en la que arguyeron que el procedimiento de autos no sería idóneo para resolver una materia relacionada con el eventual incumplimiento de una medida impuesta por el Tribunal en una sentencia anterior, en este caso, las obligaciones impuestas en la Sentencia N° 7/2004 citadas en el considerando segundo;

Undécimo: Que el artículo 39 letra ñ) del D. L. N° 211 no distingue las materias ni las conductas que investiga la FNE y que son susceptibles de ser objeto de un acuerdo extrajudicial, en línea con las potestades discrecionales que la ley ha conferido a dicho servicio en el inciso primero del mismo artículo. La improcedencia de un acuerdo, desde el punto de vista adjetivo, dependerá entonces del caso concreto que se presente. Así, por ejemplo, no es posible modificar una obligación impuesta a un agente económico por una sentencia o resolución anterior mediante un acuerdo extrajudicial, como se pretendió en los autos rol AE N° 17-20;

Duodécimo: Que, en cambio, no se observa impedimento alguno para que la FNE pueda celebrar acuerdos extrajudiciales en el marco de investigaciones que tienen por objeto fiscalizar el cumplimiento de sentencias o resoluciones dictadas en esta sede, cuando el acuerdo en cuestión no persigue modificar las medidas o condiciones impuestas, sino que reconocer el incumplimiento de una obligación específica contenida en una sentencia, y la consecuente adopción de medidas que busquen ajustar la conducta de los agentes económicos a lo establecido en la sentencia respectiva. Lo anterior es sin perjuicio, claro está, que el acuerdo se pueda rechazar en definitiva porque no cautela adecuadamente la libre competencia, lo que se analizará en el considerando siguiente;

Decimotercero: Que se estima que las obligaciones asumidas en el Acuerdo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Extrajudicial cautelan la libre competencia toda vez que son proporcionales y suficientes para poner término a la Investigación FNE. En efecto, por una parte, Soprole y Prolesur reconocen hechos constitutivos de incumplimiento del resuelvo cuarto números 1 y 2 de la Sentencia N° 7/2006 (fojas 4). Por otro, han cesado dichos incumplimientos y han ajustado sus Pautas a lo establecido en la Sentencia N°7/2004. Finalmente, dichas procesadoras de leche se han comprometido a cumplir las obligaciones indicadas en la sección IV del Acuerdo Extrajudicial, incluyendo el pago de una suma a beneficio fiscal;

Decimocuarto: Que, con todo, debe advertirse que la presente decisión recae sobre la medida establecida en el resuelvo cuarto números 1 y 2 de la Sentencia N° 7/2004, esto es, las obligaciones relacionadas con la publicación de Pautas de Pago y la notificación de sus modificaciones dentro de cierto plazo, y no implica, por tanto, un pronunciamiento sobre la naturaleza o efectos en la competencia de las condiciones pactadas con las procesadoras de leche (V. gr. tipos de contratos o bonos);

Decimoquinto: Que, en este sentido y tal como se ha fallado anteriormente (por ejemplo, AE N° 16-18 y AE N° 17-20), en el procedimiento contemplado en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 el Tribunal sólo ejerce una potestad de control, cuyo objeto es verificar si el acuerdo cautela la libre competencia (considerando 2°, resolución de 30 de octubre de 2018, fojas 1076, rol AE N° 16-18), mas no *“[...] una función de revisión judicial y, en ese entendido, su análisis no tiene por objeto examinar los hechos que dieron lugar a la suscripción del mismo”* (considerando 3° de la referida resolución);

Decimosexto: Que, por tanto, la aprobación del presente Acuerdo Extrajudicial no impide que terceros con interés legítimo, que estimaren que los hechos sobre los que versa este acuerdo afectan la libre competencia, puedan presentar las acciones que en su concepto procedan;

SE RESUELVE: Aprobar el acuerdo extrajudicial alcanzado entre la Fiscalía Nacional Económica y Soprole S.A. y Procesadora de Leche del Sur S.A., que rola a fojas 1.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

Rol AE N° 18-20

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Domper, quien estuvo por no aprobar el Acuerdo Extrajudicial que rola a fojas 1, por estimar (i) que éste no cautela la libre competencia en los mercados concernidos; y (ii) que no procede pronunciarse sobre el pago a beneficio fiscal, contenido en el Acuerdo Extrajudicial a propósito del incumplimiento de la Sentencia N° 7/2004, si al mismo tiempo se ha iniciado un procedimiento contencioso ante este Tribunal en el que se acusa el incumplimiento de dicha sentencia.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez. Autorizada por la Secretaria Abogada Sra. María José Poblete Gómez.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.