

ANT.: Investigación de oficio por eventuales conductas anticompetitivas de Soprole Inversiones S.A. y Nestlé Chile S.A. Rol N°1966-11 FNE y N° 2415-16 acumulada.

MAT.: Informa lo que indica.

Santiago, 22 ENE 2018

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
DE : JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES

Por la presente vía, se informa respecto de las Investigaciones del Antecedente y se recomiendan distintas acciones en resguardo de la libre competencia, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES Y SÍNTESIS DE LAS CONCLUSIONES

I.1 Ámbito de la investigación

1. Con fecha 4 de octubre de 2011, esta Fiscalía inició investigación de oficio con el propósito de examinar las relaciones existentes entre Soprole y Nestlé en su calidad de competidores en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda y de procesamiento y comercialización de productos lácteos. En esta investigación se recogen los antecedentes presentados en el procedimiento de Consulta Rol NC N° 384-10, del H. TDLC, sobre el acuerdo de joint venture que ambas empresas buscaban implementar, iniciado con fecha 26 de noviembre de 2010, y del cual finalmente desistieron formalmente en abril de 2011.
2. Esta Fiscalía consideró que la negociación del contrato de alianza podía haber facilitado el intercambio de información sensible, y/o, en general, haber dispuesto de mecanismos informales de cooperación.

3. En el curso de dicha investigación se presentaron una serie de denuncias y antecedentes adicionales¹, realizadas por Fedeleche, un grupo de lecheros y por cuatro H. Diputados, sobre un eventual ejercicio de poder de compra de las empresas procesadoras de leche, en particular por parte de Nestlé, Soprole y Watts (en adelante, “**las empresas denunciadas**”), en el mercado de aprovisionamiento de leche, así como otras conductas y circunstancias que afectarían el adecuado funcionamiento del mercado, lo que habría provocado también la salida del mercado de pequeños productores.
4. En el presente informe se efectúa, en primer lugar, el análisis de las conductas denunciadas, en particular la posibilidad de abusos unilaterales o colectivos de poder de compra y otras alteraciones del proceso competitivo mediante la coordinación de estas empresas y, en segundo lugar, si la negociación del acuerdo de alianza entre Nestlé y Soprole de 2010 afectó el desenvolvimiento competitivo de dichos actores. Finalmente, se presentan las conclusiones respecto de los mercados y conductas investigadas, y recomendaciones que podrían mejorar el nivel de competencia y mitigar algunos efectos negativos de su estructura.

I.2 Descripción general de la industria

5. La producción y recepción de leche cruda en Chile consiste en una actividad agropecuaria de ordeña y extracción de leche producida por vacas lecheras, por medio de ciertos procedimientos industriales, destinado a servir de insumo a plantas procesadoras que tienen por objeto la elaboración de diversos productos lácteos. El Reglamento Sanitario de los Alimentos, Decreto N°977/96 del Ministerio de Salud, en su artículo 198 ha definido la leche como: “*producto de la ordeña completa e ininterrumpida de vacas sanas, bien alimentadas y en reposo, exenta de calostro*”.
6. La oferta doméstica de leche tiende a ser relativamente inelástica en el corto plazo y estacional, puesto que es mayor en el periodo primavera-verano que en los meses de invierno. Esta característica se da principalmente en la zona sur del país, por el sistema de producción de pastoreo libre y alimentación del ganado basada en praderas, mientras que la producción de leche en la zona

¹ Las denuncias acumuladas a esta investigación se detallan en la sección II.

centro es bastante más estable dado que, en general, se utilizan sistemas productivos más intensivos, con alimentación racionada.

7. Los productores de leche cruda se concentran desde la Región de Valparaíso al sur, principalmente en las Regiones Xa y XIVa, que agrupan el 73% de las vacas lecheras existentes en el país, el 62% de la superficie lechera destinada al efecto y el 67% de la recepción de la leche producida en el territorio².
8. La producción de leche cruda en Chile tiene como principal destino las empresas procesadoras lácteas, quienes reciben en promedio un 90%³ del total de la leche producida en el país. En un nivel muy inferior aparecen como destino del insumo lácteo las queserías, que en promedio reciben el 6% de la leche cruda que se produce. La recepción de leche cruda en las distintas plantas procesadoras existentes en el país alcanzó los 1.991 millones de litros en el año 2016⁴ y un estimado de 2.050 millones de litros en el año 2017, siendo el primer año con un incremento en la producción después de tres años consecutivos de disminución promedio de casi un 2% anual.
9. En la etapa de procesamiento, la leche cruda es recolectada en base a sistemas logísticos de transporte, y recibida por plantas procesadoras del insumo de diversa capacidad e infraestructura, a fin de elaborar uno o más productos lácteos destinados a su comercialización o exportación, o bien, para servir de insumo para la fabricación de otros alimentos.
10. Los productos lácteos más relevantes son la leche en polvo (entera y descremada), leche líquida (principalmente tipo UHT envasada), leche condensada, mantequilla, queso, cremas, yogurt (en sus distintas variedades), y postres lácteos refrigerados. Estos son comercializados internamente en canales mayorista, de retail (supermercados, almacenes y otros comercios menores), o como insumos para otros alimentos elaborados, y sólo alguno de ellos son destinados a exportación (leche en polvo, condensada y queso, principalmente).

² INE, Encuesta de Ganado Bovino 2015

³ Fuente: Informe Lácteo Diciembre 2017, Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura (“Odepa”)

⁴ Ibid.

I.3 Síntesis de las conclusiones

11. Para el análisis de las conductas investigadas se han seguido, fundamentalmente, las definiciones de mercados relevantes indicadas en el informe de la FNE en el expediente de la Consulta⁵ (“Informe”), con algunos cambios sustentados en la mayor disponibilidad y precisión de los datos obtenidos:

- a. Mercado de aprovisionamiento de leche cruda: corresponde a la recepción de leche cruda para el procesamiento y la elaboración de productos lácteos, distinguiéndose dos mercados separados geográficamente: Región Metropolitana y Zona Sur (desde la Región del Bio Bío a la de Los Lagos);
- b. Mercado de distribución y comercialización de productos lácteos: mercado de alcance nacional⁶, donde pueden distinguirse los siguientes productos:
 - (i) Yogurt (habiéndose identificado los siguientes mercados relevantes autónomos: yogurt batido, yogurt más cereal, yogurt más agregado, yogurt funcional, yogurt *diet* y probióticos);
 - (ii) Postres Lácteos Refrigerados;
 - (iii) Petit Suisse⁷;
 - (iv) Leche líquidas;
 - (v) Cremas (y sus sub segmentos de cremas UHT, crema esterilizada, crema pasteurizada y crema en polvo);
 - (vi) Mantequilla y Margarina;
 - (vii) Leche en polvo (entera, descremada, semi-descremada y fórmulas especiales);
 - (viii) Queso fresco y maduro; y
 - (ix) Manjar.

12. Respecto del grupo de conductas investigadas, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a. Para el segmento industrial de compra de leche cruda, la empresa Soprole detenta posición dominante en el mercado geográfico de la Región Metropolitana, mientras que en el mercado geográfico relevante de la Zona Sur, si bien ninguna empresa cuenta con posición dominante individual, existen condiciones que posibilitarían una posición dominante conjunta entre las empresas denunciadas, Prolesur (de Soprole), Watt’s y Nestlé.

⁵ Disponible en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/06/itlc_0002_2011.pdf.

⁶ Informe FNE aporta antecedentes a la Consulta, página 120.

⁷ Queso fresco de origen francés, sin sal y de consistencia suave y cremosa, elaborado en base a leche cruda enriquecida con crema y grasa.

- b. Para este mismo segmento, se observan características de mercado y comportamientos de las empresas correspondientes a una baja intensidad de competencia, verificándose una baja tasa de transferencia de los precios internacionales de productos lácteos al precio interno de compra de leche cruda. Específicamente, se estableció que, ante un alza de la serie del precio internacional de la leche descremada en polvo, las empresas potenciaron principalmente el pago por sólidos -proteína y materia grasa, con baja relevancia respecto del precio total- mientras que, ante bajas del precio internacional, la reacción de las empresas se concentró en ajustar el precio base, que incide en más del 50% del precio total. En suma, los precios efectivamente pagados a los productores sufrieron un baja mayor - ante descensos del precio internacional- al incremento logrado en periodos de aumento del precio externo.
- c. En cuanto a las características del mercado, se observó que este presenta:
- i) alta atomización de productores; ii) alta concentración en el segmento de procesadores; iii) baja movilidad de productores ante cambios de precios de compra; iv) incremento de costos de productores, por sequía y precios de sus principales insumos; v) incremento de la volatilidad de precios internacionales de referencia; vi) disminución de la producción total de leche cruda y del número total de productores; y, vii) un incremento de la capacidad instalada y de la holgura de capacidad.
- d. Al revisar la experiencia comparada, estas condiciones son comunes en el sector lechero. En efecto, y especialmente en atención a la atomicidad de los lecheros y la volatilidad de los precios internacionales, además de frecuentes denuncias por abuso de poder de compra, países como Australia, Canadá y la Comunidad Europea, han realizado estudios del nivel de competencia en esta industria e implementado una serie de políticas y recomendaciones, tanto para promover la competencia en el sector, como de monitoreo y protección a los productores en pos de una mayor estabilidad, con la cual se puedan realizar planificaciones de largo plazo.
- e. Un elemento que genera efectos contrapuestos en el comportamiento del mercado corresponde a la publicación anticipada de cambios de precios de compra, mediante las Pautas de Precios (en cumplimiento de lo ordenado

por el TDLC en la Sentencia N° 7-2004), pues si bien reduce el ámbito de discriminación arbitraria en precios a los productores, también propicia efectos de coordinación entre las empresas procesadoras y una reducción en la intensidad de la competencia en precios.

13. En consideración a lo anterior, se propone el archivo de esta investigación, sin perjuicio de las propuestas y recomendaciones que podrían mitigar las deficiencias estructurales de competencia en la industria lechera, mediante: (i) el incremento del poder de negociación de los productores de leche cruda frente a los procesadores; (ii) la reducción de la interdependencia en las decisiones de precios de las empresas procesadoras; (iii) políticas públicas para resguardar los equilibrios de largo plazo del sector productivo.
14. Respecto del segundo punto materia de este informe, referido a la posible afectación del mercado, como consecuencia de la negociación del acuerdo de alianza entre Soprole y Nestlé, se concluye que estas empresas Soprole y Nestlé no se comportaron siguiendo el acuerdo consultado ante el H. TDLC, y tampoco se ha detectado evidencia de coordinación entre ellas. Por tanto, se propone, asimismo, el archivo de esta parte de la investigación.

II. ANÁLISIS DE CONDUCTAS DE ABUSO DE POSICION DOMINANTE DENUNCIADAS

15. Como se señaló en los antecedentes, en el curso de la presente investigación se presentaron una serie de denuncias y antecedentes relativos a posibles conductas anticompetitivas en el mercado de aprovisionamiento de leche, que a continuación se detallan:
 - a. Cartas de Fedeleche de 22 de diciembre de 2011, 25 de enero de 2012, 23 de abril de 2013 y 18 de mayo de 2016, en que señala posibles conductas de abuso unilateral o conjunto de poder de compra de leche cruda y coordinación entre Soprole y Nestlé.
 - b. Denuncia de 630 productores lecheros, con fecha 18 de noviembre de 2013, por supuestas conductas de abuso de poder de compra de leche cruda y coordinación entre Soprole y Nestlé.

- c. Denuncia del H. Diputado Carlos Recondo L., mediante Oficio N° 11103, de 7 de mayo de 2013, por posible colusión o de abuso de poder de compra de leche cruda.
 - d. Denuncia de Fedeleche, de 21 de agosto de 2014, por posibles conductas de abuso unilateral o conjunto de poder de compra de leche cruda y boicot a financiamiento de Asociaciones Gremiales.
 - e. Denuncias de los H. Diputados Sergio Ojeda U. y José Pérez A., de 22 de enero de 2016, por posible colusión o de abuso de poder de compra de leche cruda.
 - f. Denuncia de H. Diputado Iván Flores G., de 27 de diciembre de 2016 por conductas abusivas de empresas procesadoras de leche, que han provocado salida del mercado de pequeños productores. Esta denuncia dio origen al expediente FNE N° 2415-16, que fue acumulada a la investigación FNE N° 1916-11 por resolución de 5 de mayo de 2017.
 - g. Denuncia de H. Diputado Iván Flores G., de 16 de junio de 2017 por ejercicio abusivo de poder de compra de leche cruda, que han provocado salida del mercado de pequeños productores. Esta denuncia fue acumulada a la investigación FNE N° 1916-11 por resolución de 4 de julio de 2017.
16. Un elemento relevante y coincidente entre los hechos descritos en estas denuncias es la apreciación de que las alzas observadas en el precio internacional de la leche en polvo no fueron traspasadas al precio pagado a los productores de leche cruda. Lo anterior por cuanto, en un escenario teórico de competencia perfecta. las variaciones de la serie del precio internacional de la leche en polvo –producto de uso marginal-, deberían traspasarse completamente al precio de compra de la leche cruda.
17. Adicionalmente, se señala en las denuncias que estas conductas habrían tenido como efecto la quiebra y/o salida del mercado de un número significativo de productores lecheros, principalmente aquellos de menor escala.
18. Para abordar de forma adecuada las sucesivas denuncias recibidas a lo largo de la investigación, se realizó un análisis de las condiciones de competencia de largo plazo en este mercado, observando un periodo de casi 10 años,

considerando que los cambios de precio publicados por las empresas procesadoras sólo ocurren cada 6 a 9 meses.

19. En el Anexo N° 2 se presenta un análisis detallado del comportamiento de mercado de compra de leche cruda y su relación con los mercados de productos lácteos, tanto internos como internacionales. A continuación se presenta una síntesis de dicho análisis y sus conclusiones respecto de las conductas investigadas.

II.1 Descripción general

Contexto histórico

20. El análisis del comportamiento del mercado lácteo ha sido recurrente en Chile, y en diversas oportunidades las autoridades de protección de la libre competencia han debido pronunciarse sobre conductas como las que se analizan en esta investigación.
21. Así, en el año 1994 se inició una investigación que derivó en el Dictamen N° 1/96, de la Comisión Preventiva de la IXa Región, de 28 de mayo de 1996, que ya señalaba los efectos en los productores de la concentración –y supuesta coordinación- de las empresas procesadoras. Éste fue revocado y dejado sin efecto por la Sentencia N° 7-2004 del H. TDLC (en adelante, “**la Sentencia N° 7**”), como se describe a continuación.
22. El requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica formulado contra Nestlé Chile S.A., (Lechera del Sur); Parmalat Chile S.A., Soprole S.A.; Watt’s Alimentos S.A., Dos Álamos S.A., calificó este mercado como un oligopsonio que en conjunto reúne una cuota muy cercana al total de la demanda del producto leche en cada una de las regiones lecheras del país, con oferta muy atomizada, en el que las empresas requeridas habrían abusado de su posición dominante colectiva mediante distintas conductas, entre ellas la disminución gradual del precio de la leche fresca y discriminación de precios.
23. En esa causa, iniciada ante la Comisión Resolutiva y luego resuelta por el H. TDLC mediante la Sentencia N° 7, de 5 de agosto de 2004, que señaló que “por tratarse de un mercado oligopsónico, el precio pagado a los productores puede variar con la intensidad de competencia entre plantas, y sólo bajo circunstancias muy especiales

podría corresponder al de un mercado perfectamente competitivo”⁸. Asimismo, afirma que existe una “[...] *gran estabilidad que se da en la participación de cada empresa productora de lácteos en la recepción de leche fresca. Esta estabilidad se mantiene en el tiempo a pesar de la dispersión de precios a los que reciben las mismas empresas. Una dispersión de precios importante con participaciones estables es un indicio que debe tenerse en cuenta para ponderar la posibilidad de existencia de acciones coordinadas en este mercado, en especial del tipo de reparto de mercado*”.⁹

24. Si bien la Sentencia establece la existencia de una posición dominante conjunta entre las empresas procesadoras¹⁰, con los antecedentes disponibles el TDLC no dio por acreditada la existencia de un acuerdo de reparto de mercado, implementado mediante la negativa injustificada de compra, con el objeto de provocar una baja arbitraria de precios.¹¹

25. Así, aún cuando sólo acogió la acusación de discriminación arbitraria de precios contra Lechera del Sur (Nestlé), sancionándola con una multa de 500 U.T.M., el TDLC consideró que las condiciones del mercado adolecían de imperfecciones que podrían facilitar futuras conductas discriminatorias y estableció obligaciones específicas para incrementar la transparencia¹²:

- a) 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;
- b) 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;
- c) Las plantas procesadoras de leche deberán fundar su negativa de compra a los agricultores que les hayan realizado ofertas por escrito;
- d) Estas mismas plantas deberán llevar un registro de las ofertas que rechacen, e informar a la Fiscalía Nacional Económica, semestralmente, los cambios

⁸ Sentencia N° 7 H. TDLC, consideración 32^a.

⁹ Sentencia N° 7 H. TDLC, consideración 36^a.

¹⁰ Sentencia N° 7 H. TDLC, consideración 46^a.

¹¹ Sentencia N° 7 H. TDLC, consideración 37^a.

¹² Sentencia N° 7 H. TDLC, consideración 51^a “las listas de precios y condiciones de compra dejan de ser meras referencias o simples ofertas para la compra de artículos de consumo corriente. En efecto, tratándose de situaciones que pueden afectar la libre competencia, lo que interesa es la forma en que los agentes económicos - en la especie, productores de leche y plantas procesadoras - puedan desarrollar sus actividades con reglas claras que les permitan programar sus actividades con el debido respaldo en cuanto al conocimiento de las reales condiciones del mercado.”

- significativos de compra a clientes antiguos así como la incorporación de nuevos;
- e) Las plantas deberán abstenerse de usar en la determinación del precio el cociente histórico entre entregas de invierno y entregas de verano;
 - f) Las empresas procesadoras de leche deberán, dentro de un plazo de seis meses, diseñar un sistema de toma de muestras que dé garantías a todas las partes involucradas, el que deberá ser aprobado por la Fiscalía Nacional Económica. Si transcurrido ese plazo la industria no hubiese presentado una propuesta, la Fiscalía requerirá al Ministerio de Agricultura el diseño del sistema; y,
 - g) La Fiscalía Nacional Económica deberá permanecer atenta al desarrollo del proceso de comercialización de la leche, sin perjuicio de las medidas que previamente se han ordenado.
26. A continuación se presenta una descripción general de los agentes económicos que participan en el mercado y sus principales características.

Caracterización de productores

27. De acuerdo a lo señalado por Odepa, Chile contaría con aproximadamente 6.000 productores comerciales de leche, concentrados principalmente en las regiones de Los Ríos y Los Lagos¹³. Estos productores, al considerar el número de vacas por predio lechero, estarían mayormente constituidos por productores de menor tamaño.
28. En efecto, conforme a la información publicada por Consorcio Lechero¹⁴, en base los productores que entregan leche a sus miembros (y que representan el 82% del total nacional), más de la mitad de ellos tienen producción anual inferior a 500.000 litros, y sólo el 17% tiene producción superior a 1.5 millones de litros anuales.
29. Además del tamaño pequeño de la mayoría de los productores, debe también considerarse el hecho de que aproximadamente el 68% de ellos declara que no tendría conocimiento sobre sus propios costos de producción, y el 75% no llevaría registros de sus costos directos¹⁵, situación que refleja su baja capacidad de enfrentar un mercado de procesadores industrializado y muy concentrado, por lo

¹³ Información disponible en: <http://www.odepa.cl/rubro/leche-y-derivados/> [Última visita con fecha 6 de junio de 2017].

¹⁴ Consorcio Lechero, "Sector Lácteo de Chile. Indicadores 2016", pág. 45.

¹⁵ *Ibid.*, página 16.

que se caracterizan por ser tomadores de precios, con limitaciones de corto plazo y escaso acceso a información relevante. En cuanto a la masa bovina destinada a producción de leche, ésta ha detenido su crecimiento desde el año 2014, e incluso disminuido sobre un 3% en los años siguientes.

Incremento de costos de productores

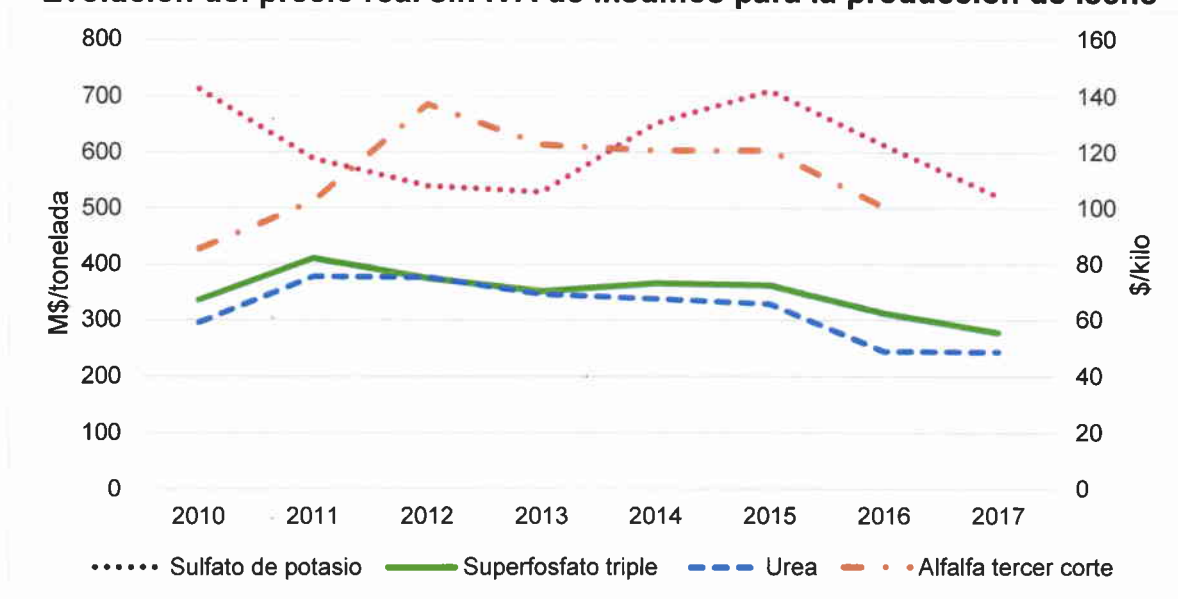
30. En relación con lo anterior, la zona sur del país fue afectada por sequías, situación que se tradujo en un aumento de los costos de producción, todo lo cual podría explicar, en parte, la importante reducción de la recepción de leche, en particular para el año 2015¹⁶ y en una menor magnitud para el año 2016.
31. En efecto, se señala que en la producción lechera más de la mitad del costo productivo lo constituye la alimentación, el que puede disminuir con una buena disponibilidad de praderas. Ante escenarios de sequía, la alimentación de las vacas que normalmente se realiza en las praderas debe ser sustituida y/o complementada con suplementos, alimento que además observa un aumento en su precio producto de una mayor demanda¹⁷.
32. Considerando la evolución reportada por Odepa del precio promedio anual -en términos reales¹⁸- de los principales insumos (alfalfa tercer corte, sulfato de potasio, superfosfato triple y urea), se observa un incremento en el costo del sulfato de potasio para el periodo de sequía.

¹⁶ Odepa: Boletín de la leche: avance de recepción y elaboración de la industria láctea. Información año 2015. Disponible en: <http://www.odepa.cl/wp-content/uploads/2016/06/Boletin-de-la-leche-2015-anual.pdf> [Última visita con fecha 12 de enero de 2018].

¹⁷ "Y es que en este negocio más de la mitad del costo productivo es la dieta de una vaca, el que puede bajar hasta un 30% con una buena disponibilidad de praderas. Es por eso que Meyer afirma el devastador efecto que ha tenido la sequía en el sur para la mayor parte de la producción nacional. "Durante el 2016 tuvimos a comprar hasta un 90% en suplementos en zonas que estaban acostumbradas a praderas y que no habían podido provisionarse de temporadas anteriores", afirma. Además, asegura que por efecto del aumento en la demanda de este tipo de alimento, escaseó su oferta, encarecieron aún más sus costos". Artículo "Industria Lechera Nacional", Revista Coagra de marzo de 2017, disponible en: <https://www.coagra.com/noticias/revista-coagra/articulos-destacados/industria-lechera-nacional> [Última visita con fecha 12 de enero de 2018].

¹⁸ Considerando el índice de precios al consumidor a diciembre de 2009.

Gráfico N° 1
Evolución del precio real sin IVA de insumos para la producción de leche



Fuente: Odepa

33. Ante este incremento de costos, los productores pueden ajustar su masa lechera mediante la eliminación de los animales con enfermedades, adelantar el término del ciclo productivo o reducir la tasa de reemplazo de vaquillas, incurriéndose en gastos no recuperables¹⁹.
34. Adicionalmente, los predios de tamaño mediano y grandes, con más de 200 vacas -que representan sobre el 74% de la producción nacional de leche, pero menos del 20% de los productores-, han realizado considerables inversiones en capacidad productiva, fertilización de praderas y mejoramiento de genética, que constituirían costos hundidos pues, ante una eventual salida del mercado de un productor lechero, las mismas no pueden ser recuperadas, dado que la venta de la vaca como carne no valoriza las inversiones específicas en que se ha incurrido.
35. Lo anterior da cuenta que los productores lecheros tendrían dificultades para realizar ajustes relevantes de producción, como optar por sacrificar el ganado y luego reingresar al negocio lechero en la medida que el precio de compra de leche

¹⁹ Como señaló un asesor externo de esta Fiscalía, experto en materias ganaderas y lecheras de Chile, en el año 2011: "esto significa que cada animal se debe vender a matadero donde se decomisa, por lo que su valor residual es cero y debe ser reemplazado por un animal que se demora 2 años en que ingrese en su fase productiva o se compra una vaca o vaquilla en producción a un valor entre \$400.000 a \$600.000. Además es necesario implementar medidas de manejo sanitario para impedir la reinfección y diseminación de la enfermedad, medidas que también tiene costos asociados. Por lo que el costo de reemplazar un rebaño es alto y muchas veces difícil de financiar". Documento también disponible en: <http://www.consorciolachero.cl/chile/documentos/informes-finales/24junio/asesoria-sobre-el-sector-lacteo.pdf>. [Última visita con fecha 12 de enero de 2018].

haya alcanzado niveles óptimos. Por ello, incluso en caso de drásticas bajas de precio, resulta esperable que las lecherías sigan produciendo -incluso a pérdida- con el objeto de no perder las inversiones hundidas, y que cuando un productor decide abandonar la actividad lechera, lo hace de manera definitiva. Al respecto, los productores lecheros que rindieron declaración ante esta Fiscalía, coinciden en que, una vez que se ha salido del mercado de la producción de leche cruda, hay una baja probabilidad de retorno al mismo.

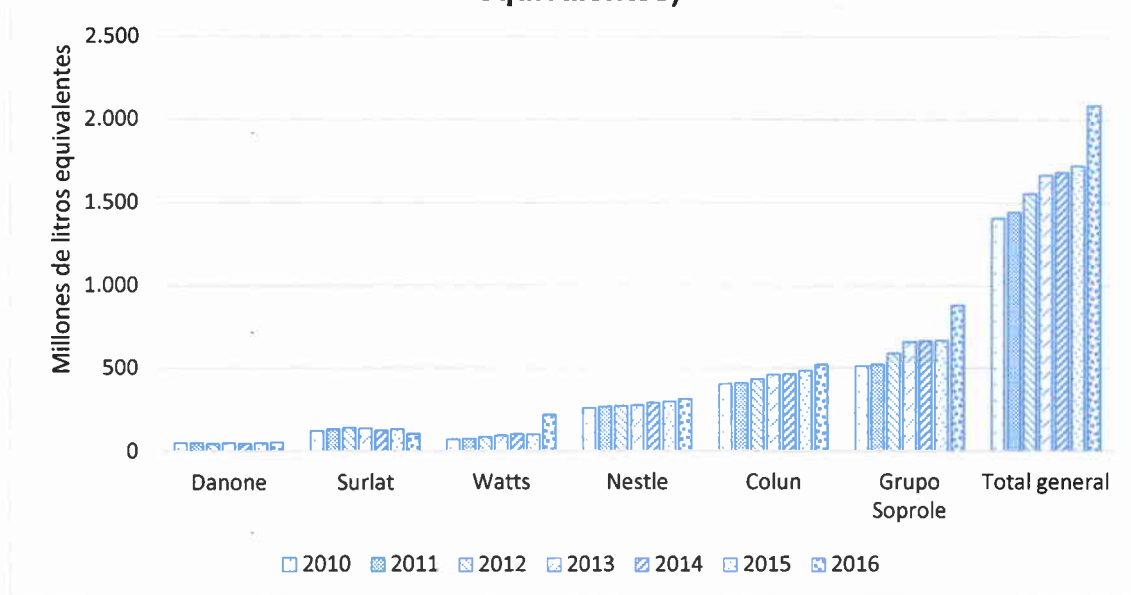
Caracterización de procesadoras

36. En general, el procesamiento de leche cruda ha adoptado, en Chile, dos formas de organización. La primera consiste en una relación habitual de abastecimiento de leche, en que los productores no participan en la propiedad y decisiones de la empresa receptora. En términos simples, el productor vende la leche cruda elaborada en su predio a la empresa procesadora, en una dinámica bilateral. Esta forma organizativa la utilizan, entre otras empresas, Soprole, Nestlé, Watt's, Quillayes y otros procesadores menores, las cuales compran leche cruda a terceros proveedores, y reciben toda la leche producida por ellos.
37. Por otra parte, la segunda estructura de organización de las empresas procesadoras se realiza en virtud de diferentes formas de integración vertical con productores, como por ejemplo la creación de diversos tipos de asociaciones entre productores lecheros. En efecto, este mecanismo de organización de integración vertical entre procesadoras y productores, a través de cooperativas de diversa índole, es la que utilizan Colún y Surlat. Dichas entidades se encuentran estructuradas, básicamente, con miembros productores ("cooperados") a los cuales la empresa procesadora les compra la totalidad de la leche que producen. Un análisis detallado de las estructuras y participantes de cada mercado relevante se presenta en la sección II.3.
38. Para efectos de comparar a las empresas de acuerdo a las ventas de los distintos productos lácteos, así como también, para determinar los productos más relevantes de cada una de ellas, se utilizaron los litros equivalentes de leche cruda que son necesarios para la producción de cada producto, en base a factores de conversión informados por Odepa y por las mismas empresas en el marco de la presente investigación. Lo anterior, aun cuando no se haya producido todo el volumen en el

país (y que provengan de la reventa de importaciones o que se elaboren a partir de importaciones utilizadas como insumo).

39. De los datos analizados, con la información reportada por las empresas a este Servicio, las ventas internas representan aproximadamente un 80% del total de litros equivalentes que fueron vendidos como productos lácteos por las empresas. La evolución de los litros equivalentes involucrados en la venta al interior del país se muestra en la figura que sigue y, de ella, se extrae a simple vista que los principales actores son el Grupo Soprole, quien lidera las ventas, seguido de Colun y Nestlé.

Gráfico N° 2
Volumen anual de productos lácteos destinados a la venta nacional (en litros equivalentes)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

40. Se observa un incremento en las ventas al interior del país para la mayoría de las empresas, esto, en términos de los litros equivalentes involucrados en la elaboración de los productos lácteos. Las excepciones son Surlat con una baja en su producción y Danone, que las mantuvo hasta septiembre del año 2016, mes en que Watts procedió a su adquisición.

41. Los principales productos vendidos dentro del país -en términos de los litros equivalentes que se utilizaron para su elaboración- son: el queso Gouda, la leche UHT (ambos entre 10% y 20% aprox.), la mantequilla y las leches en polvo en su conjunto (ambas entre 10% y 15%). El yogur, el queso y la crema tienen, cada uno por sí solo, entre un 5% y un 10%, mientras que los demás productos representan menos de un 5% de las ventas en el mercado doméstico, en función de los litros de

leche equivalentes que fueron utilizados para su comercialización. Cabe señalar que no se observan grandes variaciones en el peso de los productos lácteos sobre la venta nacional, y que las empresas se concentran en diferentes productos, lo que se analizará detalladamente en la sección III.3.

Condiciones de entrada

42. Las condiciones de entrada a un mercado se evalúan atendiendo a que la factibilidad de entrada sea probable, oportuna y suficiente, considerando para tales efectos, tres puntos esenciales: la existencia de barreras a la entrada, el tiempo y suficiencia de la entrada en el mercado y el eventual comportamiento estratégico de las incumbentes.
43. En esta sección se efectuará un análisis enfocado a las condiciones de entrada para ser procesador de productos lácteos, considerando que las relativas a la distribución y comercialización de productos lácteos en el mercado nacional son claramente menos favorables.
44. En este contexto, en general se observa que en este mercado el último ingreso exitoso de un nuevo entrante con escala de producción relevante corresponde al caso de Surlat, la cual se incorpora como procesadora el año 2000, sin que en todo ese periodo se haya verificado el ingreso exitoso de un nuevo competidor adicional ni el crecimiento significativo de algún procesador menor. Por el contrario, sólo se ha observado la salida de algunos competidores más pequeños, su sustitución por otros equivalentes (lo que no constituye una entrada neta), y operaciones de concentración que han reducido el número de competidores equivalentes.
45. En cuanto a las barreras legales que pudieran existir respecto a la entrada de una empresa como procesadora de productos lácteos, esto es, para la recolección, recepción y procesamiento de la leche cruda, se considera como factores que limitan el ingreso, en el corto plazo, la “tramitación de permisos sanitarios y ambientales establecidos en nuestra legislación, los cuales, como es de público conocimiento, requieren inversiones y, principalmente, tiempo”²⁰. En efecto, las plantas de procesamiento requieren de autorizaciones ambientales -mediante su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental- cuyo tiempo de tramitación en promedio supera los 20 meses. Lo anterior constituye una limitación significativa

²⁰ Presentación de Colún, fs. 3479, sección 43.

a la presión de potenciales entrantes, pues la construcción y puesta en operación de una nueva planta es observable con suficiente antelación por los incumbentes como para reaccionar, y no puede ser calificada como una entrada “oportuna”.

46. Respecto de la suficiencia en la entrada para una planta, ésta estaría relacionada a la capacidad que tenga el nuevo entrante de captar productores y de comprar la leche a un precio competitivo con respecto a sus rivales y, de esta manera, poder fabricar leche para productos de consumo interno o bien para exportación.
47. Los principales comportamientos estratégicos que podrían afectar la entrada de nuevas plantas procesadoras de leche están dados por factores que impedirían que el entrante acceda a una masa crítica de productores, a saber, el otorgamiento de créditos u otros tipos de beneficios que generan cautividad en el productor que lo recibe, o el incremento en los precios de compra de leche cruda dirigido directamente a los potenciales proveedores del entrante (por la vía, por ejemplo, del pago de bonos adicionales), lo cual requeriría necesariamente que las empresas cuenten con holguras de capacidad.
48. En ese sentido, se ha verificado escasa movilidad de los productores entre plantas procesadoras, por la existencia de contratos de largo plazo, pactos de exclusividad, cláusulas o condiciones comerciales que inhiben la salida hacia otro procesador. Lo anterior implica que a un nuevo entrante se le dificultaría la obtención inmediata de leche fresca, a menos que decida elevar considerablemente sus precios de compra en detrimento de su competitividad en el mercado de productos lácteos.
49. A diciembre de 2016, un 32% de los proveedores se encontraban fidelizados mediante la suscripción de contratos, con plazos comprendidos entre 12 y 36 meses, y gran parte de ellos con obligación de exclusividad, esto es, de entregar el 100% de su producción. Las empresas Surlat y Watt's/Danone son las empresas con mayor participación de contratos suscritos con productores de leche, en torno al 80%. Asimismo, se identificó la existencia de préstamos financieros, “programas de fidelización” y cláusulas contractuales que imponen costos de cambio. Esto se analizará con más detalle en la sección II.4.
50. Adicionalmente, como se detalla en la sección II.3, algunos de los incumbentes tienen capacidad de procesamiento excedentaria, incluso en épocas de máximo uso, lo que constituye una variable estratégica relevante que inhibe una posible entrada exitosa de un nuevo competidor.

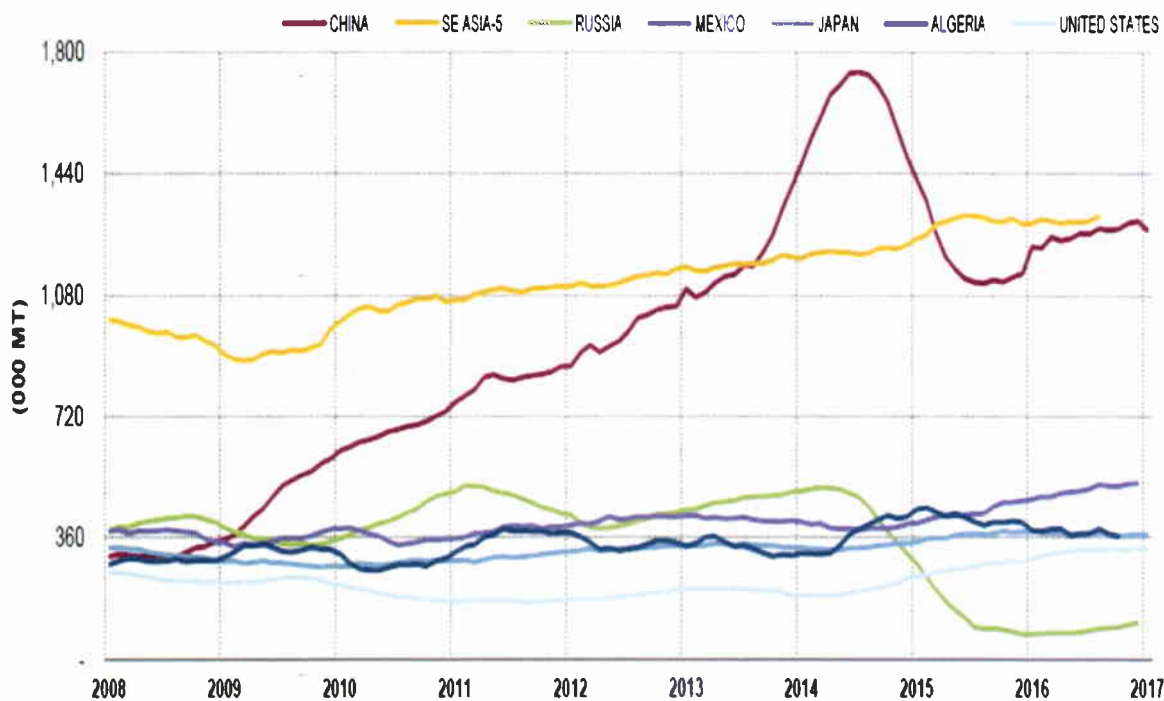
51. En conclusión, si bien no existen barreras absolutas al ingreso de nuevos competidores, las condiciones de entrada son desfavorables para que ese ingreso sea viable, suficiente y oportuno.

Comercio exterior

52. En cuanto al mercado internacional, resulta necesario señalar que la cantidad de leche que se transa es relativamente pequeña y en montos que no superarían el 9% de la producción total. El mercado mundial de leche está dominado por un pequeño grupo de países, siendo los más relevantes Nueva Zelanda, la Unión Europea, los Estados Unidos, Australia y Argentina²¹.

53. Por el lado de la demanda, y tal como se muestra en el siguiente cuadro, los principales compradores son China, el Sudeste Asiático, Rusia, México, Japón, Algeria y los Estados Unidos.

Gráfico N° 3
Principales importadores de productos lácteos



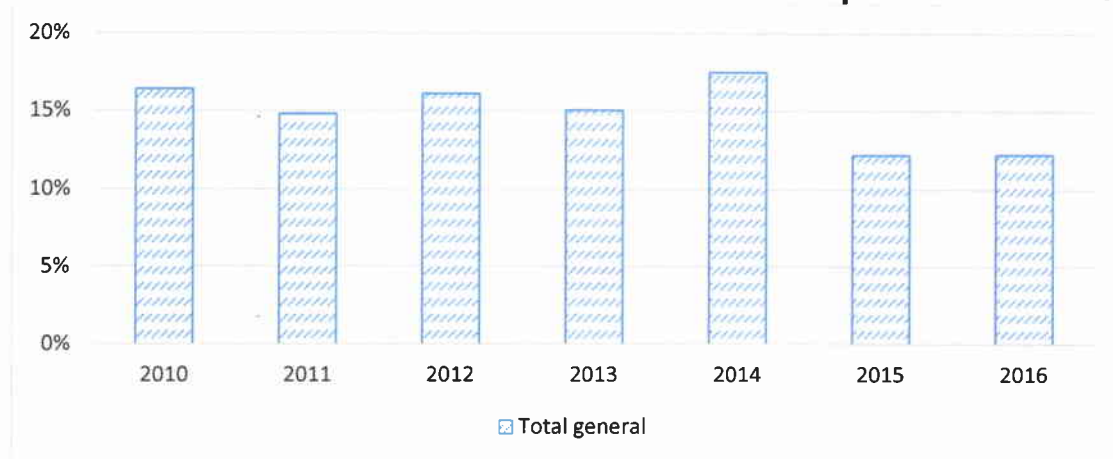
Fuente: U.S Dairy Export Council

²¹ The World Dairy Situation 2016. Bulletin of the International Dairy Federation 485/2016. Disponible en: <http://www.idfa.org/docs/default-source/d-news/world-dairy-situationsample.pdf> [Última visita con fecha 12 de enero de 2018].

54. En términos de producto, los principales productos exportados son: queso, leche en polvo entera y descremada, suero de leche y mantequilla, siendo las leches en polvo los de mayor participación.
55. En relación al precio de los *commodities* lácteos, estos han experimentado una mayor volatilidad a partir del 2006²². En efecto, este aumento es un fenómeno mundial documentado por la incorporación entre otros, de la demanda de China en el mercado, el inicio a partir del año 2008 de la publicación de precios de los remates de Fonterra, principal exportador a nivel mundial de productos lácteos, el cual ha sido un precio de referencia para las negociaciones a nivel internacional, la eliminación de las cuotas de producción de leche en la Unión Europea y el embargo de alimentos europeos en Rusia.
56. Lo anterior ha generado la adopción de medidas de políticas públicas de parte de distintos países para la protección de su producción lechera. Por ejemplo, a mediados de 2007, la Comisión Europea propuso, a raíz de la mayor volatilidad, monitorear de mejor manera la evolución de los precios de alimentos y *commodities* agrícolas, analizar el impacto de la especulación en el precio de productos agrícolas, y el funcionamiento de la cadena de suministro alimentaria.
57. En el caso de nuestro país, la participación de las exportaciones, en términos de litros de leche equivalentes involucrados en la producción de productos lácteos, es menor a un 20% en el total agregado de las procesadoras, siendo los principales productos exportados -en términos de los litros equivalentes que se utilizaron para su elaboración- la leche condensada (20% aprox.), las leches en polvo (sobre 20%), el queso Gouda (entre 15% y 20%), y el suero en polvo (entre 10% y 15%).

²² El reporte anual para el año 2016 de la empresa Global Dairy Trade, señala que antes del año 2010 los precios de la industria láctea mundial eran bastante estables, pero que dicha situación cambió drásticamente a finales de la década del 2000, tornándose los precios bastante volátiles: *"Before 2010, the global dairy industry had virtually no way of managing price risk in dairy commodities, and indeed prices were so stable that managing price risk was largely not necessary. Yet, levels of volatility in the global dairy market changed dramatically in the late 2000s, creating greater price risk, and therefore driving demand for tools and strategies to help manage risk"*. Documento disponible en: <https://www.globaldairytrade.info/assets/Uploads/resources/Annual-Report-2016.pdf?v=14063> [Última visita con fecha 12 de enero de 2018]

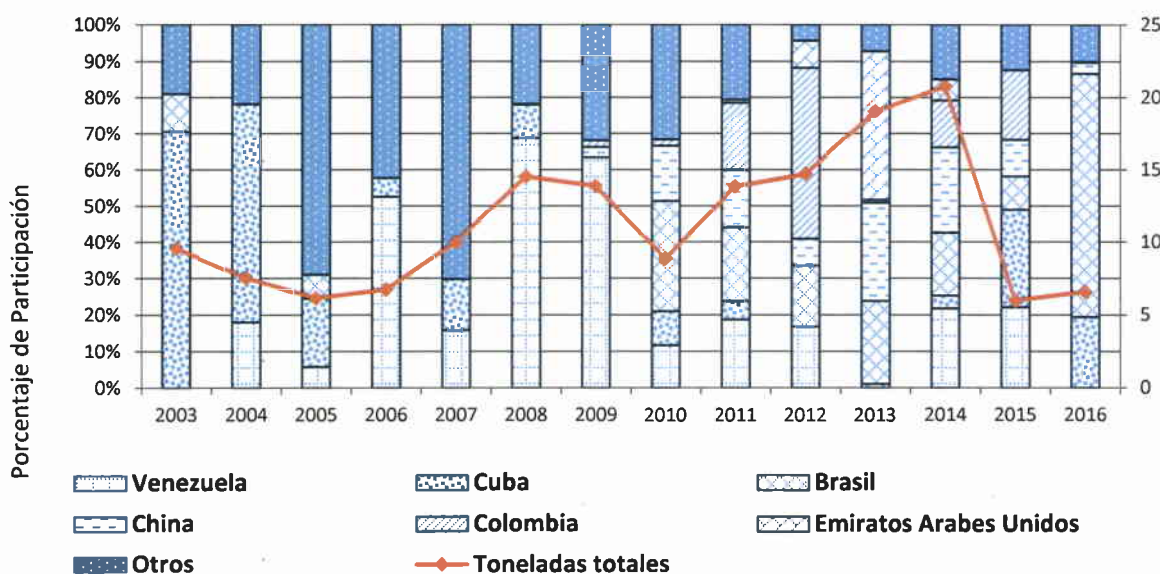
Gráfico N° 4
Participación anual de las exportaciones sobre el total de litros equivalentes de leche cruda destinados a la comercialización de productos lácteos



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

58. Además de la pequeña participación de las procesadoras chilenas en el mercado internacional, se observa un cambio constante en la composición en el destino de nuestras exportaciones, lo cual estaría relacionado con una fragmentación del mercado internacional lácteo y una mayor volatilidad de los precios internacionales.
59. Respecto al destino de nuestras exportaciones, por ejemplo, durante el año 2003, Cuba concentró parte importante de las exportaciones de leche entera en polvo (70%), mientras que en 2008 y 2009, dicho lugar fue ocupado por Venezuela (75%), en 2012 el principal país de destino fue Colombia y, durante 2016, Brasil.

Gráfico N° 5
Toneladas exportadas de leche entera en polvo y participación según país de destino



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Aduanas.

60. También se han incrementado las exportaciones a Brasil, Argelia y China desde 2010. Colombia y Emiratos Árabes han tenido una mayor participación en los últimos años, siendo destacable que los precios recibidos por las exportaciones a China se condicen casi en una totalidad con los precios de Oceanía, pero los precios de exportación respecto del resto de países se encuentran por sobre el de referencia entre el primer trimestre del año 2011 y el primer trimestre del 2013.
61. Por otra parte, no todas la procesadoras participan en el mercado internacional, por ejemplo, Danone y Quillayes sólo elaboran productos para consumo interno, otras como Surlat lo hacen en forma esporádica en base a excedentes de corto plazo o a oportunidades de precios en mercados específicos y no a una estrategia comercial permanente en el tiempo²³. Los principales exportadores son Colun, Nestlé y el Grupo Soprole.
62. En particular, Nestlé es la única empresa que produce y exporta leche condensada, y fue la única que reportó exportaciones en leche en polvo semidescremada. A su vez, Colun sería el principal exportador en la leche en polvo entera y el queso Gouda, mientras que Prolesur lo sería en la leche en polvo descremada y en suero en polvo, además de secundar a Colun en el queso Gouda, lo que se describirá detalladamente en la sección II.3, sobre participaciones de mercado.

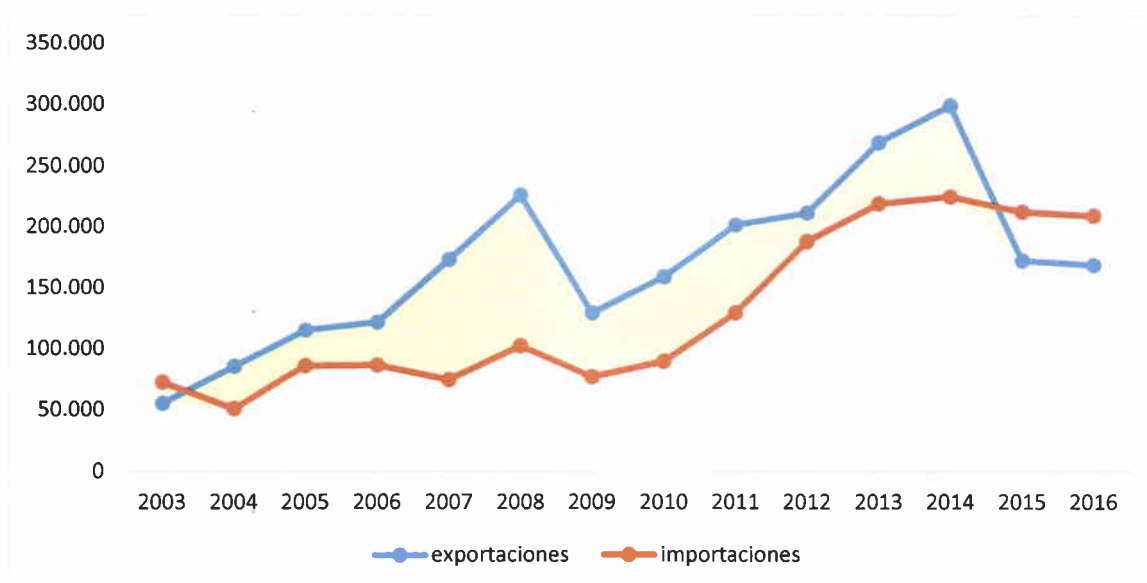
Balance comercial de Chile

63. De acuerdo a lo informado en el Boletín de la leche de Odepa, a partir de 2015 Chile ha pasado a ser importador neto, al observar las series en dólares, como se presenta en el gráfico a continuación. Según lo informado por este organismo, el alza de las importaciones observadas en los primeros cuatro meses del año 2016, se explicaría por una baja de los precios internacionales de leche en polvo (que incentivaría su importación y reduciría los beneficios de las exportaciones), sumado

²³ En un contexto de alta volatilidad de los precios internacionales de referencia para la leche en polvo, como el observado a partir de 2006, y considerando que el ajuste en la producción de leche no es inmediato, la participación de la procesadoras nacionales en los mercados internacionales de la leche sea un negocio riesgoso respecto a productos de menor valor agregado y sujetos a la volatilidad de los mercados internacionales, por lo que estas privilegien mercados con demandas más estables

a un anticipo de importaciones de otros productos, originada en el supuesto de posibles alzas de la divisa o una baja en las existencias de las industrias²⁴.

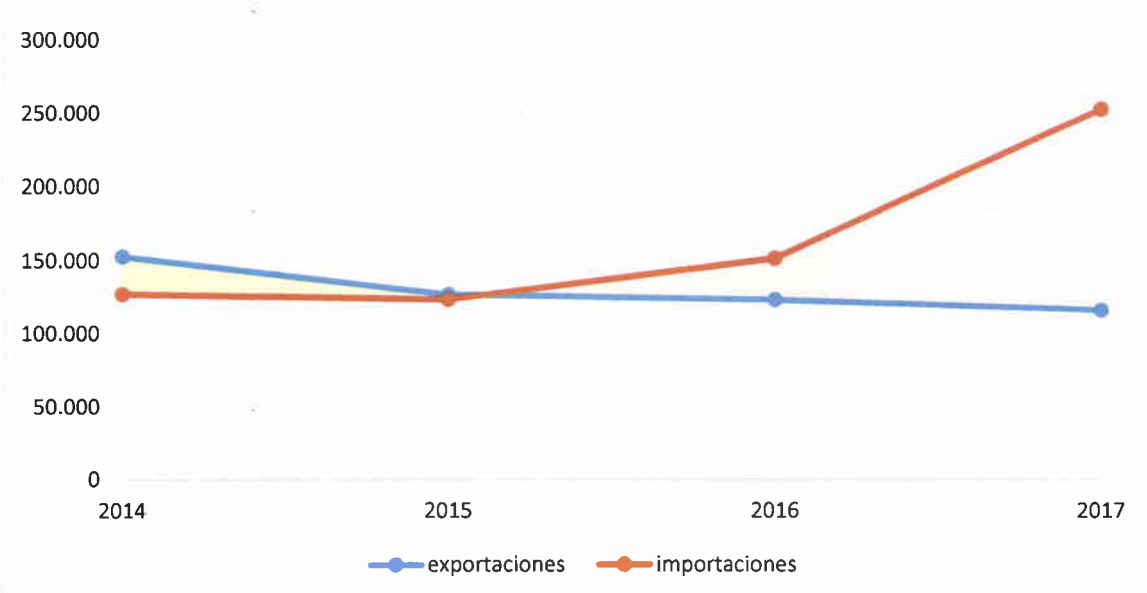
Gráfico N° 6
Balance exportaciones versus importaciones del total de productos lácteos para cada año (en miles de dólares)



Fuente: Elaboración propia utilizando datos de Odepa.

64. Mismo resultado se obtuvo al analizar el balance de los primeros cuatro meses de los últimos años, según los litros equivalentes de leche cruda.

Gráfico N° 7
Balance exportaciones versus importaciones del total de productos lácteos para los meses de enero a abril de cada año (en litros equivalentes)

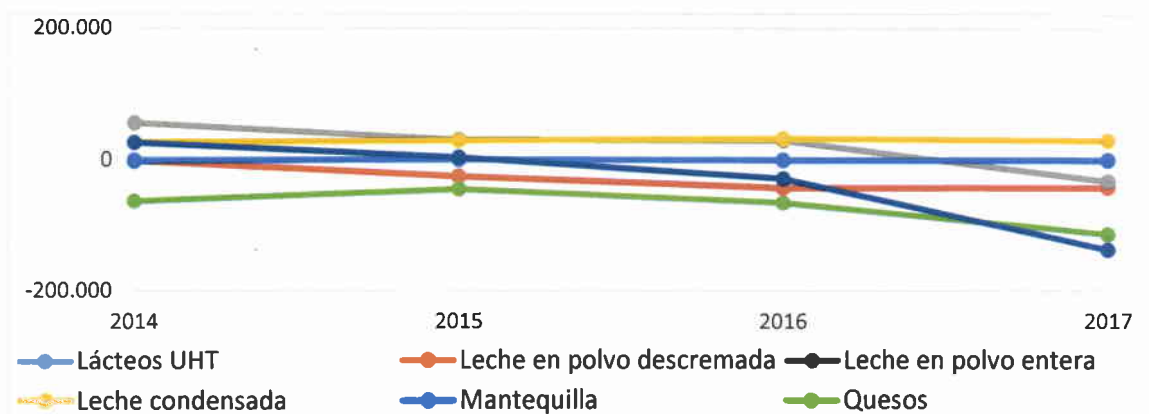


²⁴ Boletín de la Leche de mayo de 2017. Documento disponible en: http://www.odepa.cl/wp-content/uploads/2017/05/informe_lacteo_042017.pdf. Fecha última visita: 16 de junio de 2017.

Fuente: Elaboración propia utilizando datos de Odepa.

65. Desglosando el análisis en los principales productos exportados, se obtiene que, como ocurre para la información agregada, las importaciones son cada vez mayores respecto de las exportaciones.

Gráfico N°8
Balance exportaciones versus importaciones para los meses de enero a abril de cada año (en litros equivalentes)



Fuente: Elaboración propia utilizando datos de Odepa²⁵.

66. En el caso particular de la leche entera en polvo, si bien hasta 2016 Chile era exportador neto, dicha condición cambió en el año 2017, mientras que, en la leche descremada en polvo, la diferencia entre las importaciones y las exportaciones tuvo un incremento sustantivo (de aproximadamente 2 mil a 42 mil litros equivalentes) entre 2014 y 2016. En el caso de la mantequilla, a excepción de 2015, se mantuvo la condición de importador neto en los primeros meses de cada año y, por último, en el caso de los quesos en general, si bien Chile ha sido importador neto, al menos desde 2014, el saldo entre las importaciones y exportaciones se incrementó.

II.2 Definición de los mercados relevantes

67. Para contextualizar el análisis de mercados relevantes, en la sección I.2 se presentó una descripción general de la industria láctea chilena, sus segmentos de producción de leche cruda, procesamiento y venta de productos lácteos en los diferentes canales, tanto en el mercado nacional como internacional, mayorista y a consumidor final, utilizando los datos entregados por la Oficina de estudios y Políticas Agrarias (ODEPA, en adelante) que cubren desde enero de 2010 a diciembre de 2016, así como la proporcionada por Fedeleche y las empresas procesadoras.

²⁵ Informe mensual del Boletín de la Leche de Odepa, mayo de 2017. Datos disponibles en la web: http://www.odepa.cl/wp-content/uploads/2017/05/informe_lacteo_042017.xls.

68. Respecto del mercado de aprovisionamiento de leche cruda, que corresponde a la recepción de leche cruda para su procesamiento y para la elaboración de productos lácteos, resulta determinante el carácter perecible del insumo, cuyo transporte requiere de sistemas de refrigeración e impone un costo relevante por su traslado, por lo que se ha determinado que el alcance geográfico de cada mercado relevante tiene una escala menor que a nivel nacional.
69. Un criterio utilizado en otras jurisdicciones para la determinación del alcance geográfico del mercado, consiste en examinar el área de influencia (*catchment area*) de los participantes, esto es, el área geográfica donde se ubica el 80% de los clientes –en este caso, de los productores lecheros– de cada empresa²⁶. De acuerdo a la información presentada en la Tabla N°1, el 80% de los productores de leche se encuentra a una distancia menor a 100 kilómetros de la planta receptora a la cual entrega la leche, y el 97% a menos de 200 km.

Tabla N°1
Porcentaje acumulado de productores de leche cruda por tramo de distancia a la Planta de entrega

Kms.	% Acumulado de Productores
50	64%
100	86%
150	94%
200	97%
250	98%
300	99%
350	99%
400	99%
450	99%
500	99%
550	99%
600	99%
650	99%
700	100%

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas, Rol N°1966-11.

²⁶ Ver por ejemplo:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/607524/retail-mergers-commentary.pdf

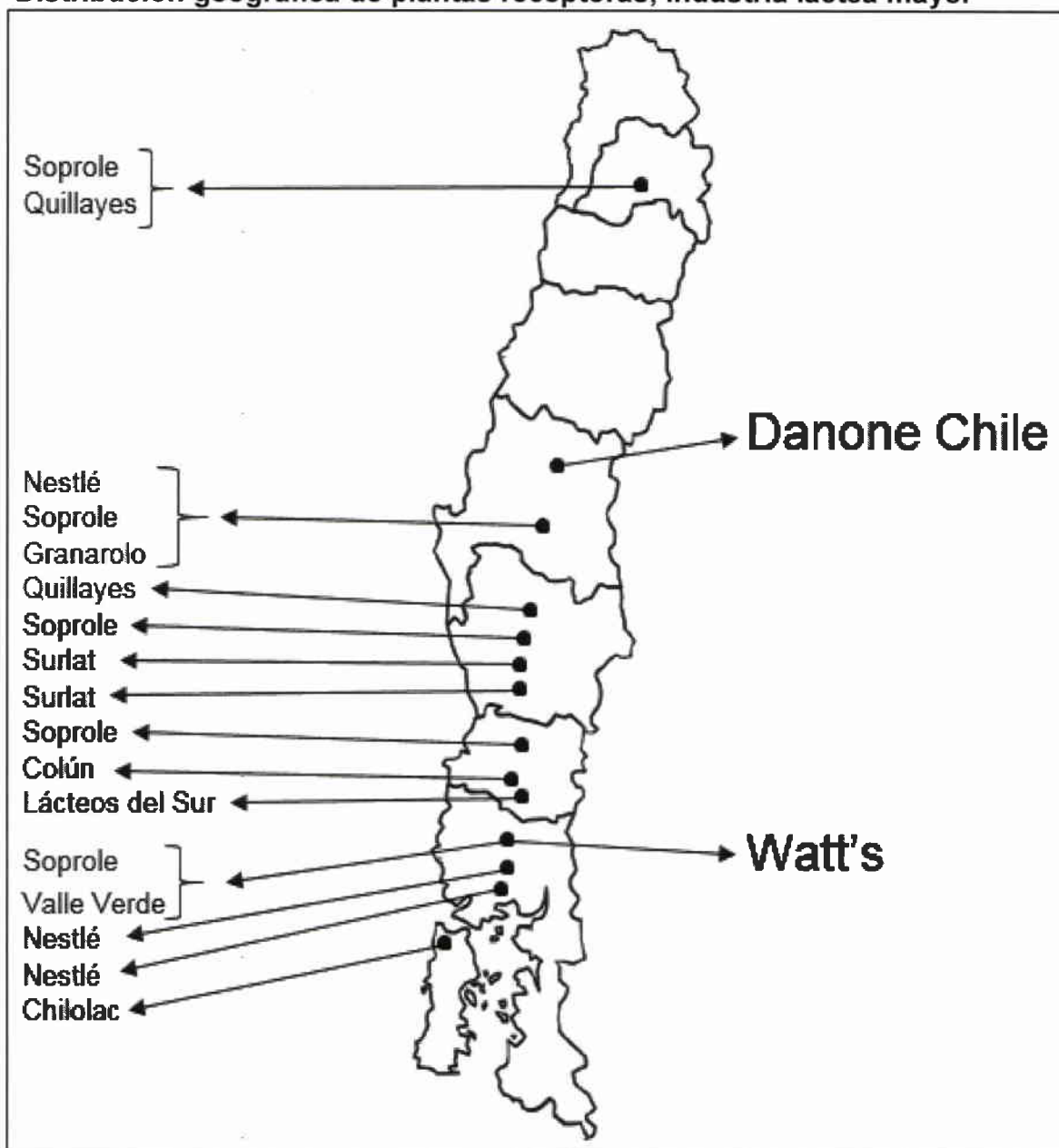
<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5344d883e5274a571e00002d/CMA26-final-report.pdf>

<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5344d8a0ed915d630e000035/CMA26-appendices-and-glossary.pdf> [Última visita: 15 de junio de 2016].

Australian Competition and Consumer Commission Milk Inquiry, Interim Report (nov. 2017), en <https://www.accc.gov.au/system/files/D17-169686%20Dairy%20Inquiry%20drafting%20-%20compiled%20report%20-%20Final%20-%2029%20November.pdf>. Fecha última visita: 12 de enero de 2018.

70. Este criterio, aplicado a la distancia presente entre las distintas plantas receptoras de leche cruda, como se detalla en el Anexo N° 2, conduce a la definición de dos mercados relevantes geográficos: (i) Región Metropolitana; y (iii) Zona sur (regiones VIIIa, IXa, XIVa y Xa).

Figura N° 1
Distribución geográfica de plantas receptoras, industria láctea mayor²⁷



* Danone Chile fue comprado el 2016 por Watts, incluyendo la planta de la VIIIa Región
Fuente: Elaboración propia en base a información de ODEPA.

²⁷ Las localidades específicas en las que se ubican cada una de las plantas, son las siguientes:

1. Región Metropolitana: San Bernardo (Soprole) y Calera de Tango (Quillayes);
2. Región del Biobío: Chillán (Watts, ex Danone Chile), Los Ángeles (Nestlé, Soprole y Granarolo);
3. Región de la Araucanía: Victoria (Quillayes), Temuco (Soprole), Loncoche (Surlat) y Pitrufquén (Surlat);
4. Región de Los Ríos: La Unión (Colún), Los Lagos (Soprole), Río Bueno (Lácteos del Sur);
5. Región de Los Lagos: Osorno (Soprole, Nestlé, Watt's y Valle Verde), Cancura (Nestlé), Llanquihue (Nestlé) y Ancud (Chilolac).

Figura N° 2
Radios de influencia promedio (de 100km. lineales) por planta, Zona Sur



Fuente: Elaboración propia en base a información de ODEPA.

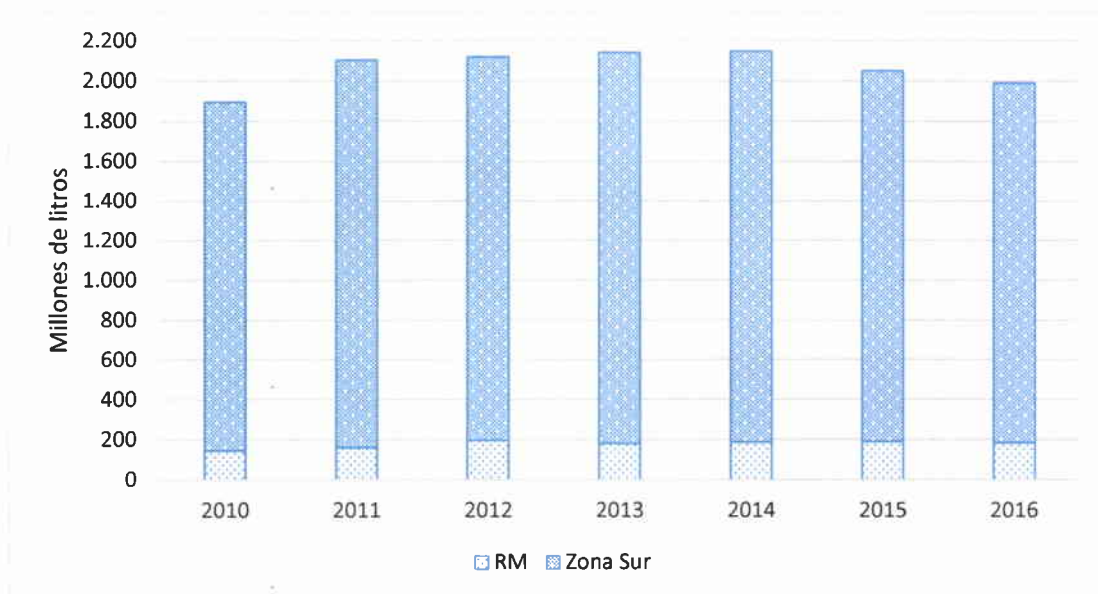
II.3 Participación de mercado

71. En base a la definición de mercado relevante geográfico realizada, se calculó la participación de mercado de las empresas procesadoras, considerando tanto el volumen de recepción de leche cruda, como la capacidad instalada para este procedimiento. Puesto que las denunciadas compiten en la compra de leche de productores que no están integrados verticalmente hacia abajo en la elaboración de productos lácteos, en lo que sigue, no se considerará a Colun para determinar las participaciones de mercado desde el lado de la compra. Ello, sin perjuicio de que se presenten igualmente en esta sección, para efectos comparativos, las participaciones incorporando y excluyendo a dicha empresa.

Evolución de la compra de leche cruda

72. Respecto de la recepción de leche en los distintos mercados relevantes, ésta actividad se realiza con mayor intensidad en la Zona Sur. En efecto, el volumen de leche cruda recepcionada es aproximadamente 10 veces mayor que la observada en la Región Metropolitana. Desde el año 2011 la producción total de leche cruda se ha estancado, incluso con una disminución de cerca de 6% entre el 2014 y 2016, como se presenta en el gráfico a continuación.

Gráfico N°9
Litros de leche recibida en cada Mercado Relevante



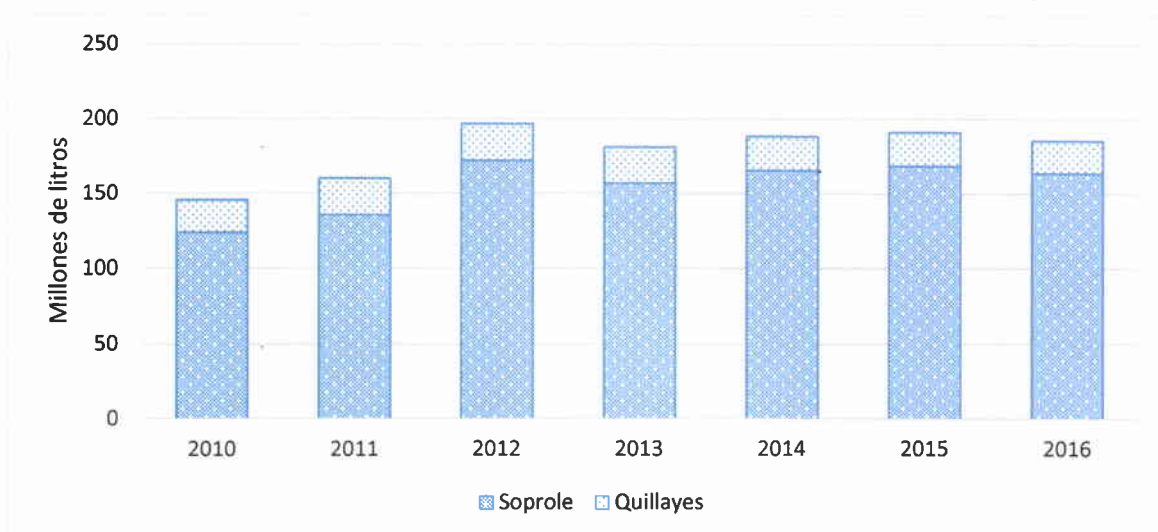
Fuente: Elaboración propia utilizando datos de Odepa corregidos²⁸.

²⁸ En datos de Odepa figura una planta de Soprole en Los Ángeles. Sin embargo, la empresa informó que dicha planta se dejó de usar en agosto de 2011, y que parte de la leche producida en la Villa

Región Metropolitana

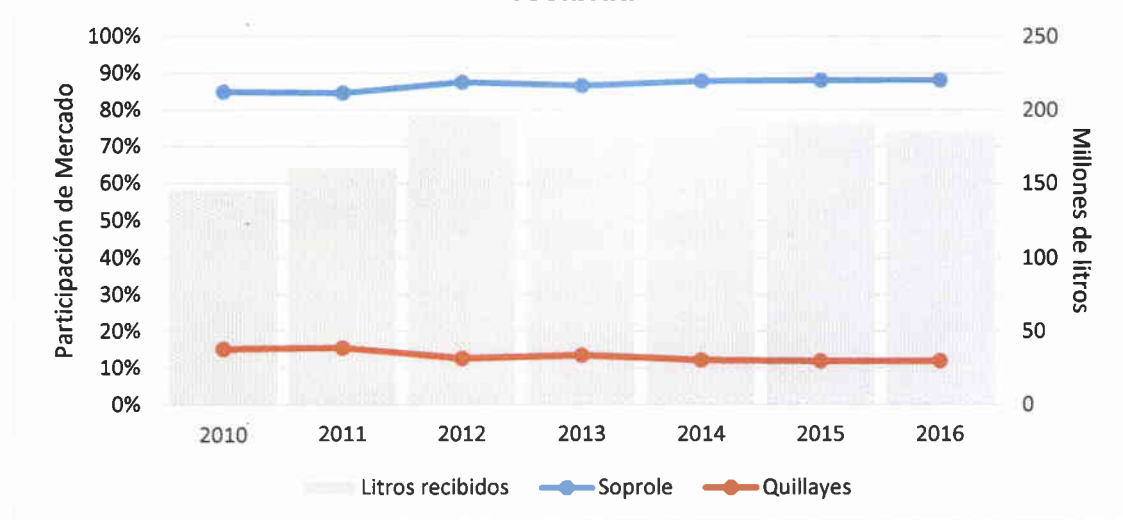
73. En esta región participan Soprole y Quillayes, las cuales han mantenido los volúmenes de recepción de manera estable en los últimos tres años. La primera empresa concentra gran parte de la recepción en la región, alcanzando una participación por sobre el 80% durante el periodo 2010-2016.

Gráfico N°10
Evolución litros de leche recibida por empresa en la Región Metropolitana



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa corregidos²⁹.

Gráfico N°11
Participación de mercado en la Región Metropolitana según litros de leche recibida



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa corregidos³⁰.

Región se recepiona en la planta de San Bernardo, Región Metropolitana, por lo que dichos volúmenes se contabilizan en la esta última Región. Se incluye en la Zona Sur la leche recibida por todas las empresas reportadas por Odepa, sin excluir a Colun.

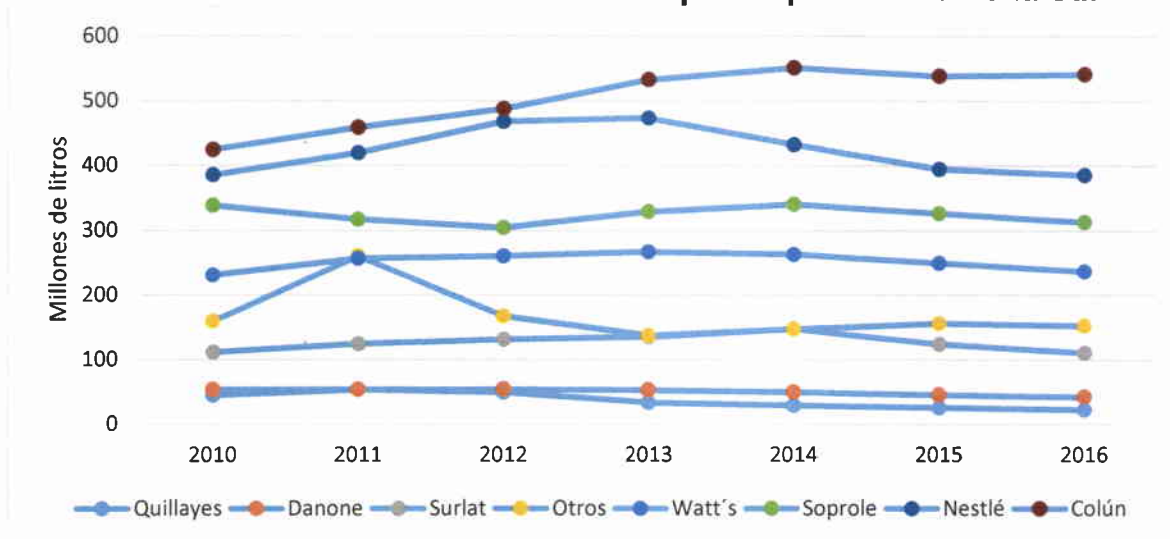
²⁹ Ver nota 28.

³⁰ Ver nota 28.

Zona Sur

74. En este mercado participan las tres empresas denunciadas (Nestlé, Soprole y Watt's), además de Colun, Surlat y Quillayes. Como se presenta en el gráfico que sigue, Colun es quien recolecta la mayor cantidad de la leche y ha incrementado los volúmenes recibidos. A su vez, a partir de 2010 Nestlé, Soprole, Watt's, y Surlat incrementaron la recepción de leche alcanzando su máximo entre 2013 y 2014, para luego decrecer a 2016. Quillayes, en tanto, muestra una baja en los litros recibidos desde 2013. En términos agregados, se observa una disminución en el total del volumen de leche recibido en este mercado relevante, con un máximo para el año 2013.

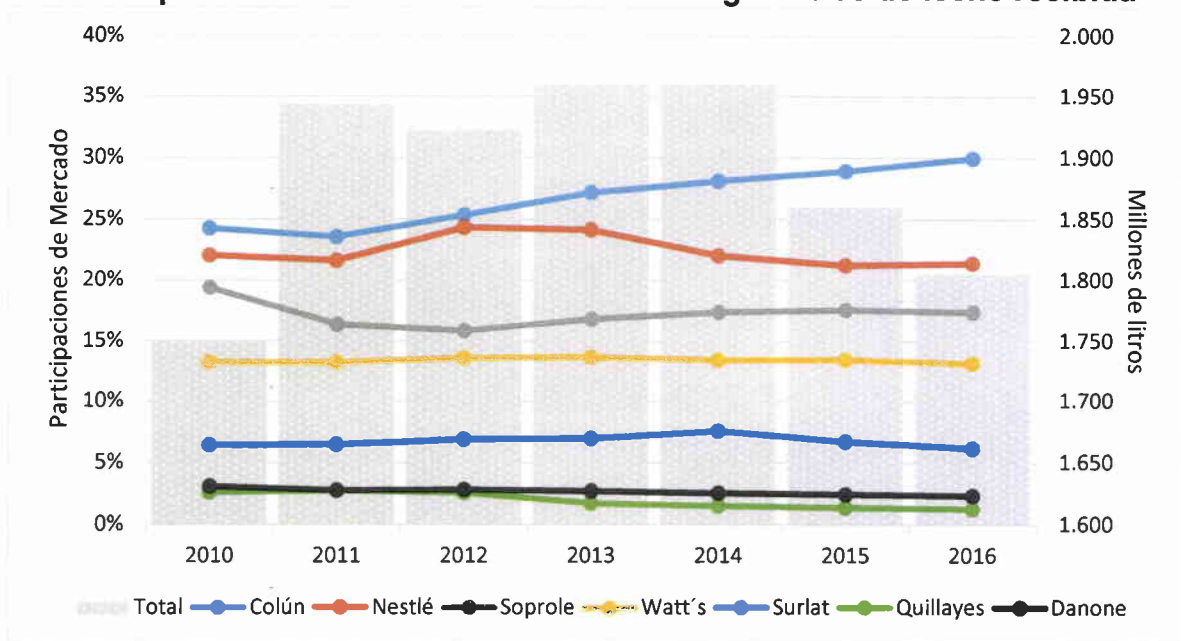
Gráfico N°12
Evolución litros de leche recibida por empresa en la Zona Sur



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa.

75. Respecto a las participaciones de mercado, en el gráfico a continuación se observa que Colun ha incrementado su preponderancia en en este mercado relevante a partir de 2011, y su participación se mantuvo sobre el 25% en todo el periodo.
76. A su vez, las participaciones de Nestlé y Soprole se mantuvieron en un 20% en los últimos 3 años, mientras que la de Watt's en un 15%, aproximadamente. Por lo demás, si bien Surlat incrementó su cuota de mercado, ésta se mantuvo por debajo del 10%. En tanto, Quillayes disminuyó su participación de un 3% a un 1% entre 2010 y 2016.

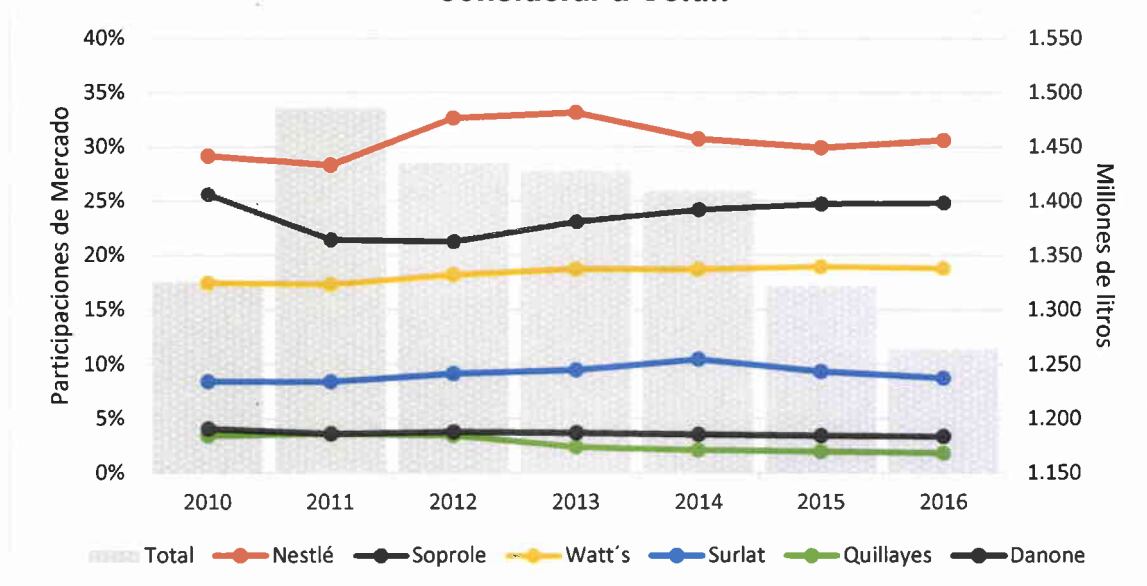
Gráfico N°13
Participación de Mercado de la Zona Sur según litros de leche recibida



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa.

77. En resumen, en la Zona Sur, Colun fue la empresa que concentró cerca del 30% de la recepción en 2016, seguida de Soprole y Nestlé con 21%, y Watt's con 13%.
78. Sin embargo, al analizar las participaciones de mercado sin considerar a Colun – que por su estructura de integración entre productores y procesadora no compete directamente en la compra de leche cruda- observamos que las participaciones de las empresas es relativamente estable, en especial desde el año 2014 en adelante.

Gráfico N°14
Participación de Mercado de la Zona Sur según litros de leche recibida, sin considerar a Colún

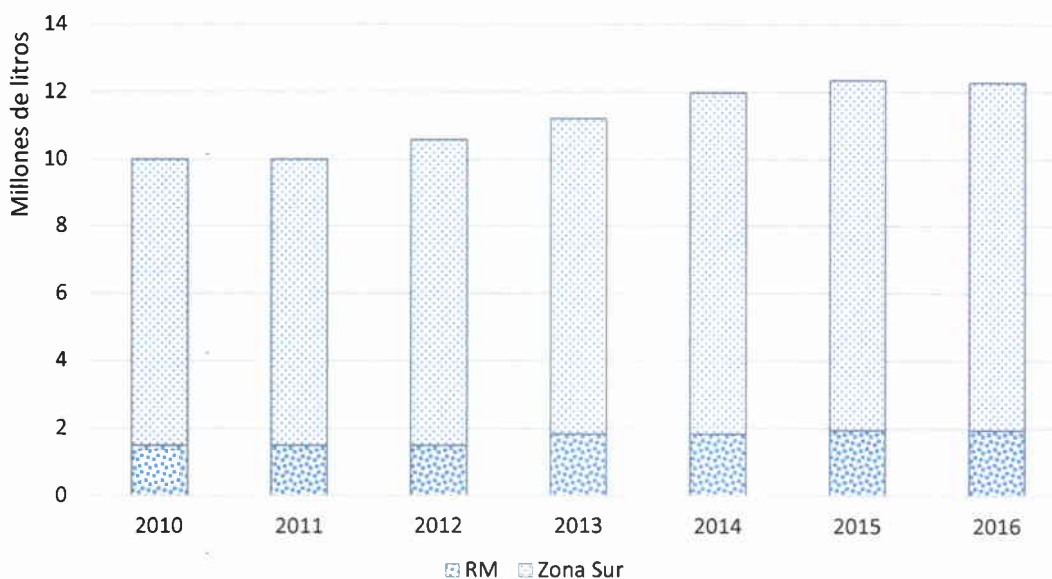


Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa.

Evolución de la capacidad de recepción

79. Entre 2010 y 2016 se ha observado cierto dinamismo de la capacidad instalada, tanto por el cese de operaciones de algunas plantas, transferencias, como inversión en aumentos de capacidad en otras.
80. En cuanto al total de la capacidad instalada en cada mercado relevante, la Zona Sur cuenta con una capacidad que es aproximadamente cinco veces superior a la de la Región Metropolitana, como se presenta en el gráfico a continuación.

Gráfico N°15
Capacidad total de recepción de leche cruda instalada en cada Mercado Relevante (litros/día)



Fuente: Elaboración propia en base a información reportada por las empresas.

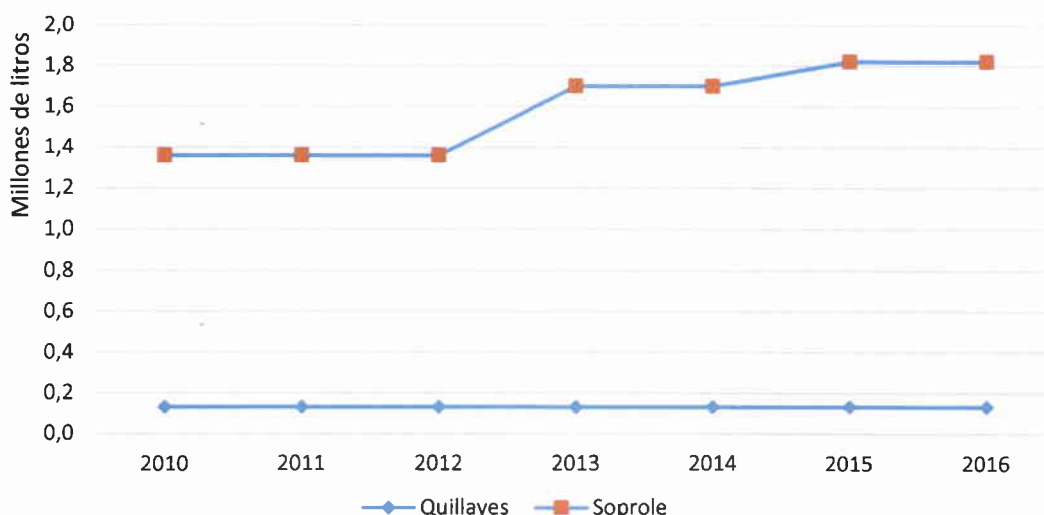
81. Como se observa, en ambas zonas se ha incrementado la capacidad instalada disponible, principalmente desde el 2012, lo que se describirá en detalle para cada mercado relevante. Esto contrasta con el estancamiento y reciente disminución de volumen total de leche cruda producida, con el efecto de incrementar las holguras de capacidad en gran parte de las plantas procesadoras.

Región Metropolitana

82. En el periodo de análisis, Soprole fue la empresa con mayor capacidad instalada, concentrando en promedio, el 92,2% de la misma, a su vez esta empresa aumentó esta capacidad pasando de 1,4 millones de litros diarios en el año 2010, a 1,8

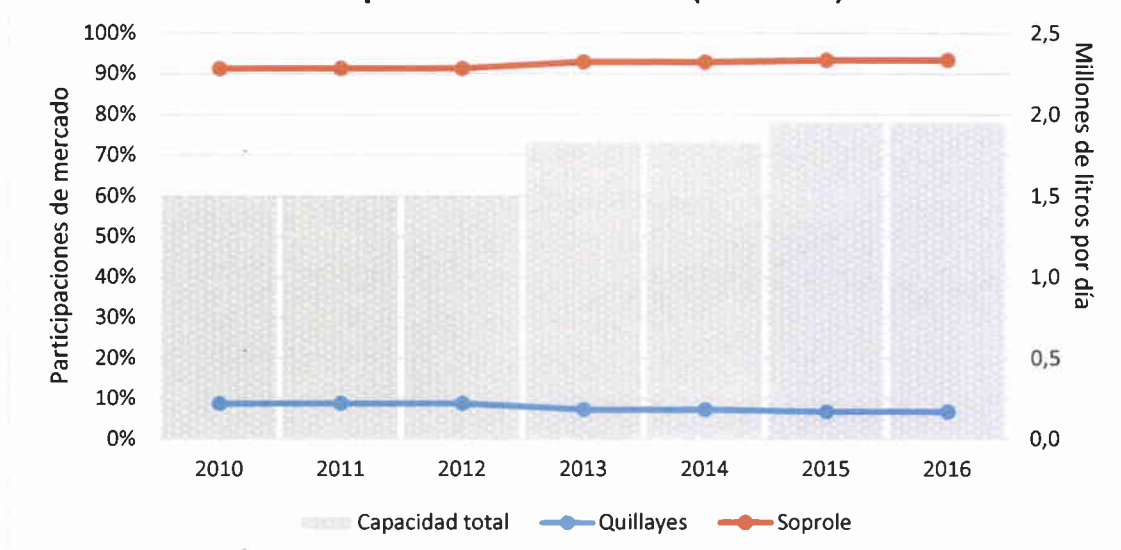
millones de litros diarios en el 2015, es decir, un incremento del 34% en capacidad.
Lo anterior se observa en los gráficos que siguen.

Gráfico N°16
Evolución de la capacidad de recepción de leche cruda por empresa en la Región Metropolitana (litros/día)



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes remitidos por las empresas.

Gráfico N°17
Participación de Mercado en la Región Metropolitana según capacidad de recepción de leche cruda (litros/día)



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes remitidos por las empresas.

83. De los antecedentes recabados, se puede indicar que, tanto la planta de Soprole, como la de Quillayes cuentan con al menos un 40% de holgura de capacidad, sin embargo, la capacidad instalada de la primera es 10 veces superior a la capacidad de Quillayes.

Tabla N°2
Capacidad promedio y máxima utilizada (litros por día), de plantas Región Metropolitana (2010 a 2016)

Empresa		Quillayes	Soprole
Planta		Calera de Tango	San Bernardo
Capacidad utilizada (Promedio anual)	prom.	[30-40]%	[50-60]%
	mín.	[10-20]%	[30-40]%
	máx.	[30-40]%	[50-60]%
	desv. est.	[0-10]%	[0-10]%
Capacidad máxima utilizada (por año)	prom.	[50-60]%	[50-60]%
	mín.	[30-40]%	[50-60]%
	máx.	[30-40]%	[50-60]%
	desv. est.	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por la empresas.

84. Por lo tanto, debido a la amplia diferencia entre las capacidades instaladas, es difícil sostener que Quillayes signifique una competencia efectiva a Soprole, con lo cual Soprole puede desincentivar un incremento en los precios por parte de Quillayes, o la entrada de otros actores. Ello, ante la amenaza de una rápida respuesta ante cualquiera de estos eventos.

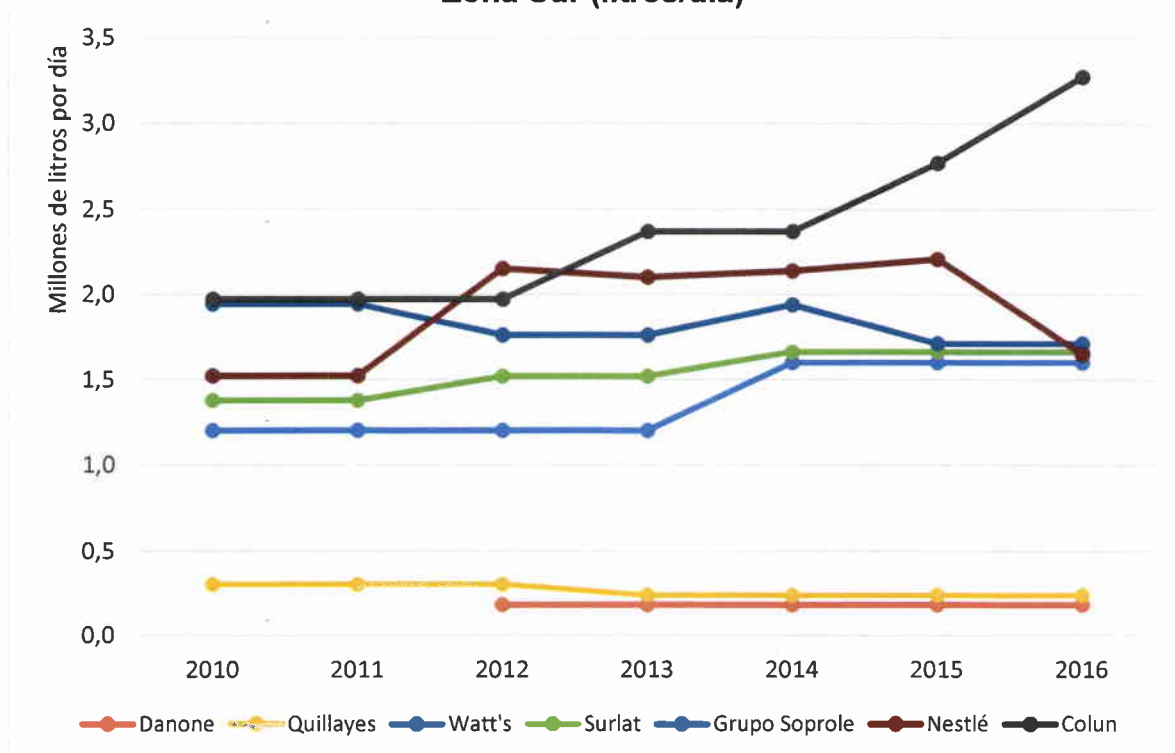
Zona Sur

85. Los cambios en la capacidad instalada de las plantas en el mercado geográfico de la Zona Sur han sido más frecuentes, pues en enero de 2013 Quillayes cerró su planta ubicada en Futrono, XIVª Región, disminuyendo su capacidad instalada en un 22%. Por su parte, Prolesur cesó la operación de la planta ubicada en Temuco, IXª Región, en agosto de 2014, y por otra parte incrementó -el mismo año- la capacidad de la planta de Osorno (Xª Región), con una disminución neta de su capacidad total en 2,81% entre 2010 y 2016.
86. Como se mencionó, Soprole cesó operaciones en la planta ubicada en Los Ángeles en agosto de 2011, planta que arrendaba a la empresa Bioleche, la cual en el año 2015 firmó acuerdo con la compañía láctea italiana Granarolo para operar en el mercado chileno.
87. Por otra parte, Nestlé aumentó la capacidad de su planta ubicada en Llanquihue, Xa Región, durante 2012 y 2015, e inició en mayo del año 2012 las operaciones de la planta Cancura, ubicada en la misma región. La planta de Cancura habría recibido la demanda que se derivó del cierre de la planta Osorno en marzo de 2015.

Adicionalmente, la empresa incrementó gradualmente la capacidad de la planta en Los Ángeles, VIIIa región. Con estas variaciones, la capacidad neta de Nestlé aumentó en un 8,35% en el periodo analizado, de 2010 a 2016.

88. A su vez, en 2013 Colun abrió una nueva planta en la XIVa Región, Columela, y aumentó su capacidad en 2015. Asimismo, en 2016, inició la operación de la planta Los Tambores en la misma región y, con esto, la empresa incrementó su capacidad en un 66%, respecto del año 2010. Por último, las empresas Watt's y Surlat incrementaron su capacidad instalada en 33% y 21% respectivamente, entre 2010 y 2016.
89. A continuación, se presenta la evolución de la capacidad instalada en la Zona Sur de los principales actores del mercado, destacando que las tres empresas denunciadas -Nestlé, Watt's y Soprole- y Surlat, cuentan actualmente con capacidad muy similar, de alrededor de 1,6 millones de litros/día cada una en ese mercado relevante, mientras que Colun ha incrementado continuamente su capacidad, con la particularidad de que su aprovisionamiento de leche cruda viene de sus propios cooperados (integrados verticalmente), mientras las otras compran a productores no relacionados.

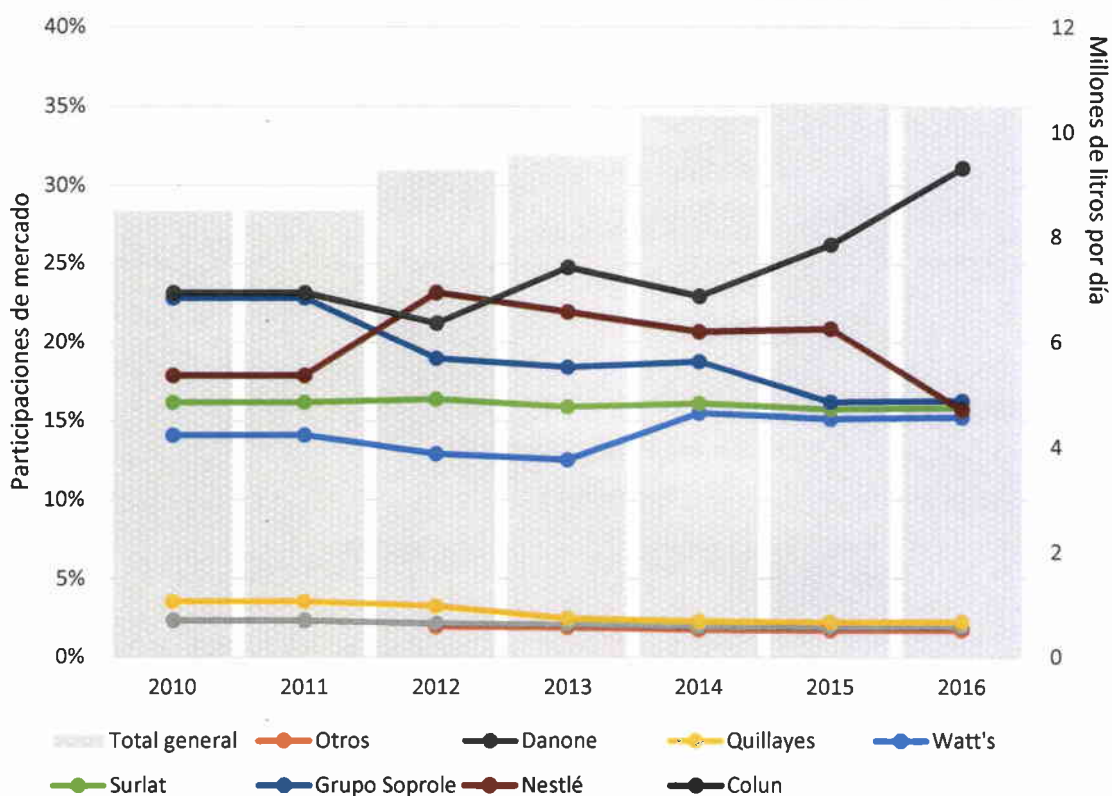
Gráfico N°18
Evolución de la capacidad de recepción de leche cruda por empresa en la Zona Sur (litros/día)



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes remitidos por las empresas.

90. Lo anterior ha llevado a una convergencia en las participaciones de mercado de las empresas denunciadas, cercana al 16% cada una y, en conjunto con Surlat superan el 65% de la capacidad de recepción en la Zona Sur. Por otra parte, Colun alcanzó el 30% de mercado en el año 2016, mientras que las restantes empresas tienen porcentajes no relevantes en cuanto a capacidad instalada.

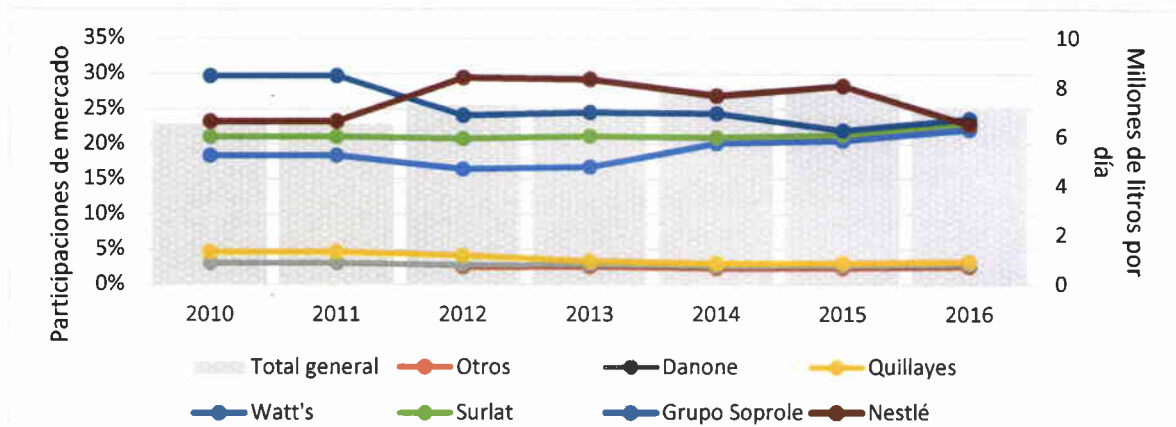
Gráfico N°19
Participación de Mercado en la Zona Sur según capacidad de recepción de leche cruda (litros/día)



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes remitidos por las empresas.

91. Revisando las participaciones de mercado sin considerar a Colun (por su estructura integrada con productores), quedaría como se presenta a continuación:

Gráfico N°20
Participación de Mercado en la Zona Sur según capacidad de recepción de leche cruda (litros/día), sin Colun



Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes remitidos por las empresas.

92. En cuanto a la utilización de la capacidad instalada, en la VIIIa Región, Nestlé y Watt's (con la planta adquirida a Danone) mantienen niveles de promedio anual superiores al [60-80]%. Por el contrario, en la IXa Región tanto Prolesur (Grupo Soprole) como Surlat cuentan con capacidad ociosa. En el caso particular de Prolesur, la capacidad utilizada incluso ha decrecido considerablemente en el tiempo³¹, es así que la empresa reportó no utilizar la planta de Temuco para la recepción de leche a partir de septiembre de 2014³². Surlat, en tanto, en la IXa Región mantuvo -en promedio- un bajo nivel de utilización de la planta receptora Loncoche, donde también mantuvo la capacidad instalada, y en 2016 bajó el nivel de utilización de la planta Pitrufoquén, planta en la que en 2014 había incrementado su capacidad instalada.
93. Por su parte, en la XIVa Región se observa una mayor utilización de la capacidad instalada, que se ha incrementado en el tiempo, en particular para las plantas PILU de Colun³³ y Los Lagos de Prolesur³⁴. Cabe recordar que en enero de 2013 Colun

³¹ En el año 2010 la utilización promedio de la planta fue de un [60-80]%, mientras que en el año 2014 de un [20-30]%

³² En respuesta a Ord. N°0861-16, de fecha 16 de mayo de 2016, Prolesur indicó que desde esa fecha se utilizó para la distribución de productos de empresas relacionadas.

³³ La utilización de la planta PILU de Colun fue para el año 2010 de un [40-60]% en promedio, mientras que para el año 2015 fue de un [70-80]%

³⁴ En el año 2010 esta planta presentó una utilización promedio del [40-60]%, la cual subió a un [60-80]% en el año 2015.

inició operaciones en su segunda planta, denominada Columela, que rápidamente alcanzó altos niveles de uso.

94. Finalmente, en la Xa Región se observa una clara diferencia de los niveles de operación entre las empresas ya que, mientras Prolesur estaría operando al tope de su capacidad, Watt's cuenta con mayor capacidad ociosa y Nestlé se encontraría en un punto intermedio.

Tabla N°3
Porcentajes de capacidad utilizada (litros por día) promedio y máxima, plantas Zona Sur (años 2010 a 2016)

Empresa	Planta		Capacidad promedio anual utilizada				Capacidad máxima utilizada por año			
	Región	Nombre	prom.	mín.	máx.	desv. est.	prom.	mín.	máx.	desv. est.
Danone	VIII	Chillán	[60-70]%	[50-60]%	[70-80]%	[0-10]%	[90-100]%	[80-90]%	[90-100]%	[0-10]%
Soprole	VIII	Los Ángeles (cierre ago-11)	[40-50]%	[20-30]%	[50-60]%	[20-30]%				
Nestlé	VIII	Los Ángeles	[80-90]%	[70-80]%	[80-90]%	[0-10]%	[80-90]%	[80-90]%	[80-90]%	[0-10]%
	X	Osorno (cierre mar-15)	[50-60]%	[10-20]%	[70-80]%	[20-30]%	[70-80]%	[70-80]%	[80-90]%	[0-10]%
		Cancura (inicio may-12)	[60-70]%	[30-40]%	[70-80]%	[10-20]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[0-10]%
		Llanquihue	[60-70]%	[50-60]%	[70-80]%	[0-10]%	[80-90]%	[80-90]%	[80-90]%	[0-10]%
Surlat	IX	Pitrufulquén	[30-40]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[40-50]%	[20-30]%	[50-60]%	[0-10]%
		Loncoche	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[30-40]%	[10-20]%	[50-60]%	[10-20]%
Quillayes	IX	Victoria Futrono	[30-40]%	[20-30]%	[40-50]%	[10-20]%	[40-50]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%
	XIV	(cierre ene-13)	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%		[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	
Colun	XIV	Columela (inicio 2013)	[40-50]%	[30-40]%	[60-70]%	[10-20]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[0-10]%
		PILU	[60-70]%	[40-50]%	[70-80]%	[10-20]%	[90-100]%	[70-80]%	[90-100]%	[0-10]%
		Los Tambores (inicio 2016)	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%		[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	
Prolesur	IX	Temuco (cierre ago-14)	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	[20-30]%	[90-100]%	[30-40]%
	XIV	Los Lagos	[40-50]%	[30-40]%	[60-70]%	[0-10]%	[70-80]%	[50-60]%	[90-100]%	[10-20]%
	X	Osorno	[50-60]%	[40-50]%	[60-70]%	[0-10]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[0-10]%
Watt's	X	Osorno	[40-50]%	[30-40]%	[60-70]%	[0-10]%	[70-80]%	[60-70]%	[80-90]%	[0-10]%

Nota: Para Colun, en 2016, y Prolesur en todo el periodo, se tomaron los máximos, como el volumen máximo recibido en cada año.

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por la empresas³⁵.

³⁵ Quillayes sólo informó su capacidad utilizada para el año 2015.

Mercado interno de productos lácteos

95. En cuanto al mercado aguas abajo, de distribución y venta de productos lácteos (ya procesados para su consumo), se aprecia que cada empresa se ha enfocado con mayor énfasis en uno o dos productos principales, y con menor participación en los restantes productos. Así, Colun es el principal productor de queso gouda, Soprole es claramente el dominante en mantequilla, Nestlé en leche en polvo y condensada, mientras que las participaciones en leche UHT son más cercanas.

Tabla N°4
Participación por productos vendidos en el país
(en litros equivalentes de leche cruda)

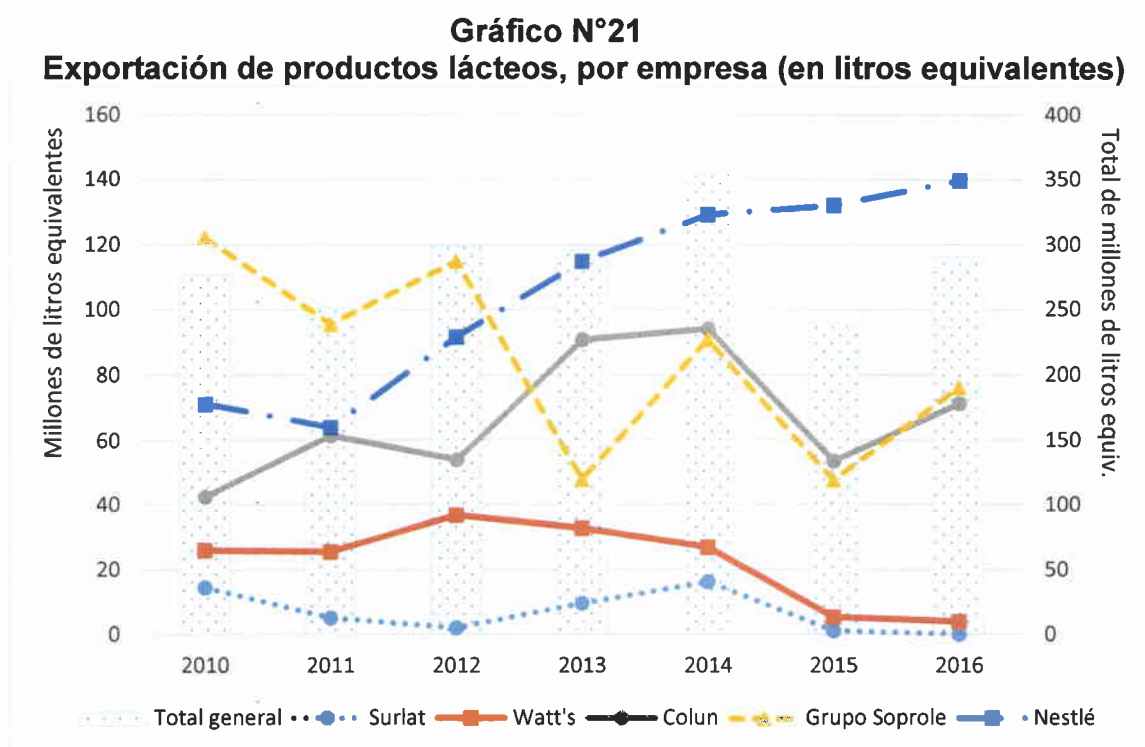
Producto	Empresa	Prom.	Desv. Est.	Mín.	Máx.
Queso Gouda	Colun	[50-60]%	[0-5]%	[40-50]%	[50-60]%
	Grupo Soprole	[30-40]%	[0-5]%	[30-40]%	[40-50]%
	Surlat	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[10-20]%
	Watt's	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[10-20]%
Leche UHT	Grupo Soprole	[30-40]%	[0-5]%	[30-40]%	[30-40]%
	Colun	[30-40]%	[0-5]%	[30-40]%	[30-40]%
	Surlat	[20-30]%	[0-5]%	[10-20]%	[20-30]%
	Danone	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%
	Nestlé	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%
Mantequilla	Grupo Soprole	[90-100]%	[0-5]%	[90-100]%	[90-100]%
	Colun	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%
	Watt's	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%
	Surlat	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%
Leche en Polvo Entera	Nestlé	[50-60]%	[0-5]%	[40-50]%	[50-60]%
	Watt's	[10-20]%	[0-5]%	[0-10]%	[20-30]%
	Colun	[10-20]%	[0-5]%	[10-20]%	[20-30]%
	Grupo Soprole	[10-20]%	[5-10]%	[0-10]%	[20-30]%
	Surlat	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[10-20]%
Leche en Polvo Desc.	Colun	[20-30]%	[5-10]%	[10-20]%	[30-40]%
	Grupo Soprole	[10-20]%	[5-10]%	[0-10]%	[40-50]%
	Nestlé	[40-50]%	[5-10]%	[20-30]%	[50-60]%
	Watt's	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[10-20]%
	Surlat	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%
	Danone	[0-10]%	[0-5]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: Elaboración propia en base a información confidencial entregada por las empresas.

96. Así, se observa nuevamente una alta estabilidad en el mercado doméstico, esta vez, en relación a las participaciones de las empresas en las ventas dentro del país, con la excepción de las leches en polvo que presentaron un mayor dinamismo para 2016, en las que el Grupo Soprole incrementó ampliamente su participación, alcanzando sobre un 40% en la venta de leche en polvo descremada y un 25% en leche entera en polvo.

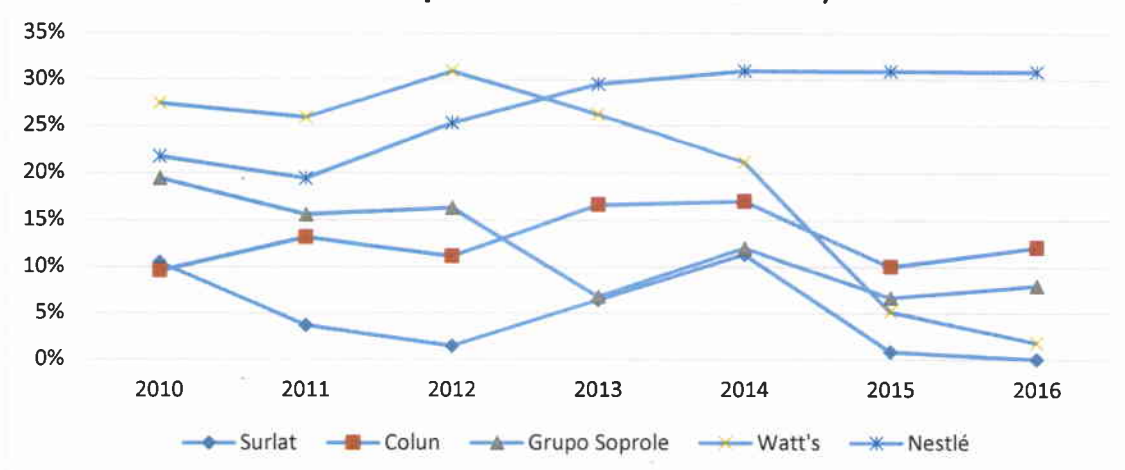
Exportaciones

97. Como se señaló, sólo las empresas procesadoras más grandes realizan exportaciones, y su comportamiento ha sido disímil: mientras que Colun y Nestlé han incrementado los litros equivalentes destinados a exportación, el Grupo Soprole, Watt's y Surlat los han disminuido. El total agregado presenta un peak durante 2014, mientras que en 2016 retrocede a niveles cercanos a los observados en los años 2012 y 2013, como se observa en la gráfica que sigue.



98. La participación de las exportaciones -en términos de los volúmenes de leche equivalentes- ha disminuido a menos de un 20% del total de productos lácteos producidos en Chile, como se presentó en el Gráfico N° 4. En la figura que sigue se presenta, para cada empresa, el porcentaje de litros equivalentes que se destinaron a la exportación sobre el total de litros equivalentes que utilizaron en la elaboración de productos lácteos, independiente de su canal de comercialización.

Gráfico N°22
Porcentaje de productos lácteos destinados a exportación, por empresa, (en litros equivalentes de leche cruda)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

99. En línea con lo señalado precedentemente, se observa a partir de la tabla que Colun y Nestlé están potenciando las exportaciones en comparación con la venta nacional, mientras que la relevancia de las exportaciones para Watt's, el Grupo Soprole y Surlat, han disminuido.
100. En relación a las exportaciones, también es relevante señalar que las empresas se concentran en diferentes productos. En particular, Nestlé es la única empresa que produce y exporta leche condensada, y fue la única que reportó exportaciones en leche en polvo semidescremada. A su vez, Colun sería el principal exportador en la leche en polvo entera y queso Gouda, mientras que Prolesur lo sería en la leche en polvo descremada y de suero en polvo, además de secundar a Colun en el queso Gouda.
101. Al analizar la participación de mercado de las empresas, se observa que el Grupo Soprole, Nestlé y Colun son las que cuentan con las mayores participaciones tanto en los totales agregados de venta, como en cada segmento -mercado interno y exportación- por separado. Se puede indicar, además, que las ventas de Surlat y Watt's han tenido similar evolución, con la observación de que la primera ha focalizado sus ventas en el mercado interno en mayor medida que Watt's.
102. En general, la participación de cada producto sobre el total de ventas, para cada empresa, no presentan variaciones en el periodo revisado. Dicha estabilidad proviene principalmente del mercado interno, que representa -en el agregado- el 80% de las ventas.

II.4 Análisis de posición dominante

103. En cuanto a la determinación de si las empresas procesadoras denunciadas cuentan con posición dominante –individual o colectivamente– en los mercados señalados precedentemente debe tenerse presente, como base del análisis, lo señalado por el H. TDLC en la Sentencia N° 7 de 2004, donde reconoció una serie de factores que caracterizaban el mercado a esa época concluyendo que, en conjunto, esas empresas tenían posición dominante³⁶.
104. Como se describirá a continuación, los factores identificados por el H. TDLC no sólo aún se encuentran presentes, sino que incluso las condiciones de competencia del mercado han desmejorado desde el año 2004 a esta fecha, sin que en todo este periodo se haya verificado el ingreso exitoso de un nuevo competidor.
105. En primer término, como se señaló, en el mercado geográfico de la Región Metropolitana, Soprole cuenta actualmente con más del 85% de participación de mercado en recepción de leche cruda y sobre el 90% de la capacidad de recepción. Su posición dominante es ratificada por el comportamiento de la única otra empresa que participa en ese mercado geográfico, Quillayes, que explícitamente se posiciona como seguidor de precios³⁷.
106. En el mercado geográfico de la Zona Sur, excluyendo a Colun por las razones ya señaladas en la sección II.3 precedente, Soprole/Prolesur, Nestlé y Watt's (considerando su adquisición de Danone), suman conjuntamente más del 75% de participación en la recepción de leche cruda, con porcentajes de mercado cercanos (31% Nestlé, 25% Soprole/Prolesur, 22% Watt's), contando cada una de ellas, desde el año 2016, con cerca del 23% de capacidad instalada de recepción diaria.

³⁶ Sentencia N° 7-2004, considerando 46°: “**Cuadragésimo sexto:** Que, no obstante lo anterior, como ya se dijo, si bien en el mercado de la leche no hay barreras de entrada o salida, la escasez de oferta compradora, representada por solo cuatro o cinco empresas procesadoras, obliga a precaver que estas empresas - que en conjunto tienen una posición dominante en el mercado - celebren convenios expresos o tácitos para coordinar sus políticas de precios.

Que, en efecto, del requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, así como de la prueba rendida en autos - ponderada de acuerdo con las reglas de la sana crítica - es posible deducir que el mercado de la leche fresca de las Regiones VIII, IX y X, por sus características descritas precedentemente, adolece de imperfecciones y muestra una falta de transparencia que es necesario corregir ejerciendo así este Tribunal el rol que la ley le asigna en orden a prevenir la ocurrencia de acciones estratégicas de empresas, coordinadas o no, que les permitan crear, aumentar o mantener un poder de mercado cuyo ejercicio pueda derivar en restricciones a la competencia en los mercados.”

³⁷ Respuesta a Of. Ord. N° 0274-16.

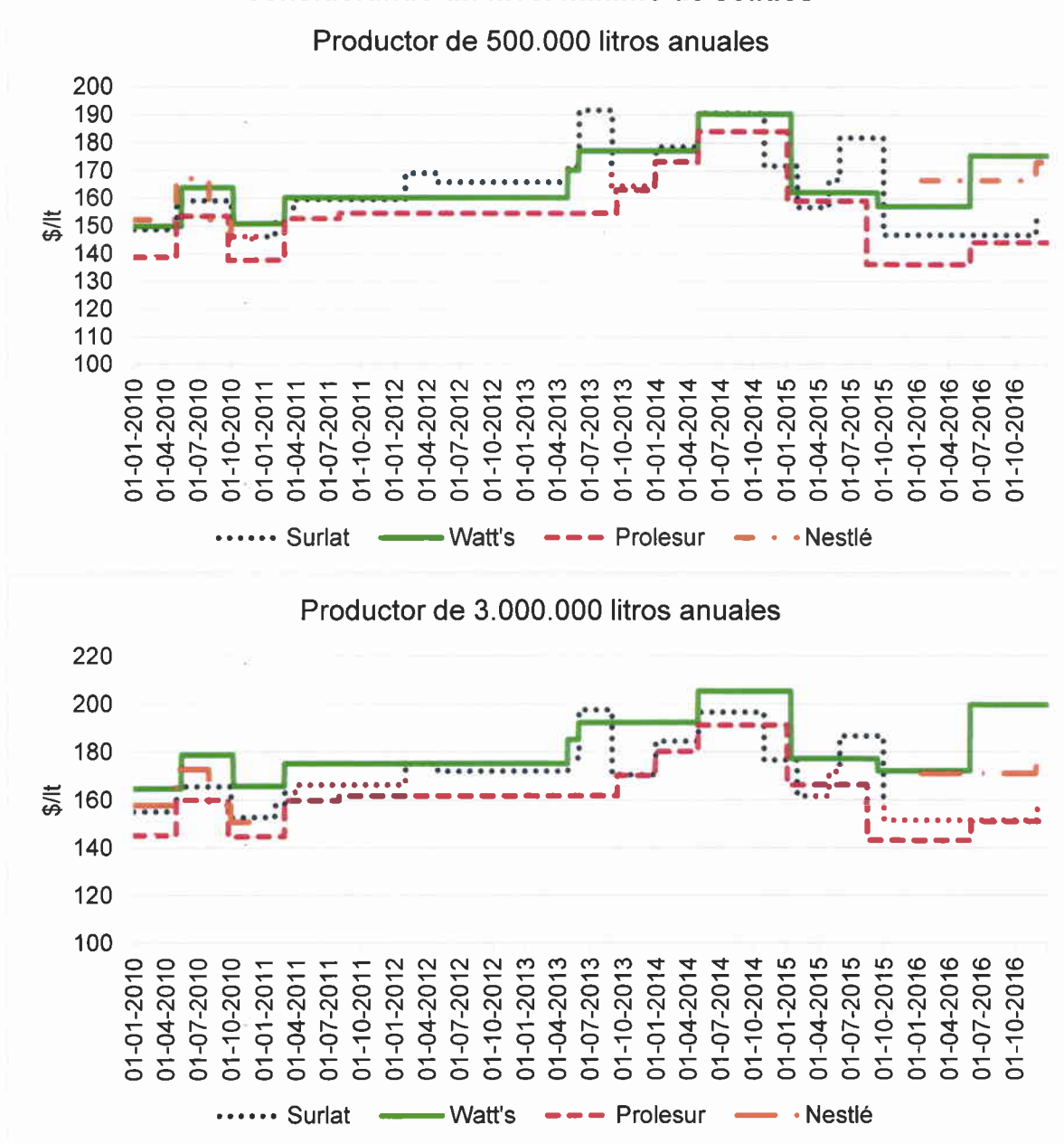
107. En otra dimensión de análisis, las denunciadas Nestlé, Soprole (incluyendo su relacionada Prolesur) y Watt's concentran la captación de la leche producida por cerca del 90% de los productores (sin considerar a los integrados a Colun), siendo Nestlé la más importante con un 48,7%; seguida de Soprole/Prolesur con un 27%, y Watt's con 16%. En ese sentido, debe considerarse que 9 de cada 10 productores lecheros independientes (esto es, aquellos que no forman parte de alguna cooperativa que procese su producción) están sujetos a las condiciones comerciales ofrecidas por alguna de las empresas denunciadas.

Baja movilidad de productores ante cambios de precios de compra

108. Otro factor determinante para calificar el poder de mercado de las denunciadas y establecer su posición dominante se refiere al dinamismo o inercia de los productores al enfrentar cambios en los precios y condiciones de compra de leche cruda ofrecidas por las empresas procesadoras. Así, en un mercado competitivo, ante un diferencial de precio de compra entre dos plantas se observaría un movimiento de productores hacia la planta que ofrece mejores condiciones, mientras que lo contrario será un indicador de poder de mercado de la planta que mantiene a sus proveedores con precios inferiores a los de su competencia.
109. Si bien son varias las posibles razones por las que un productor decide mantenerse como proveedor de sólo una empresa, aún ante la presencia de diferencias en el nivel de precios ofertados por distintas plantas, algunas de ellas corresponden a factores que reducen la competencia. En efecto, si un productor está localizado en el área de recolección de dos o más plantas (o *catchment area*, como se describió en la sección II.2), preferirá suministrar a aquella que le pague un mayor precio total por litro de leche cruda, para las condiciones de calidad y sanidad de su producción, sumado al resto de los beneficios que reciba del procesador (asistencia técnica y otros programas de apoyo, financiamiento, etc.). Si no hay costos relevantes de cambio, cuando una planta anuncia un incremento de precios y bonos que no es seguido inmediatamente por las plantas de la competencia, ese productor debería cambiarse a dicha planta. La situación inversa debiera seguirse en los casos de anuncios de baja de precios.
110. Cabe señalar que, revisadas las pautas de las empresas y considerando una caracterización de productores representativos para distintos niveles de volumen, sólidos (proteína y grasa) y calidad sanitaria de leche, se aprecian diferencias de

precios entre las empresas procesadoras, persistentes y que se incrementan en el tiempo. En los gráficos siguientes se presentan, a modo de ejemplo, los niveles de precios que habrían recibido productores representativos de bajo y alto volumen, con nivel de sólidos mínimo y promedio país.

Gráficos N°23 y 24
Evolución del precio pagado a productor para la Décima Región
considerando un nivel mínimo de sólidos³⁸

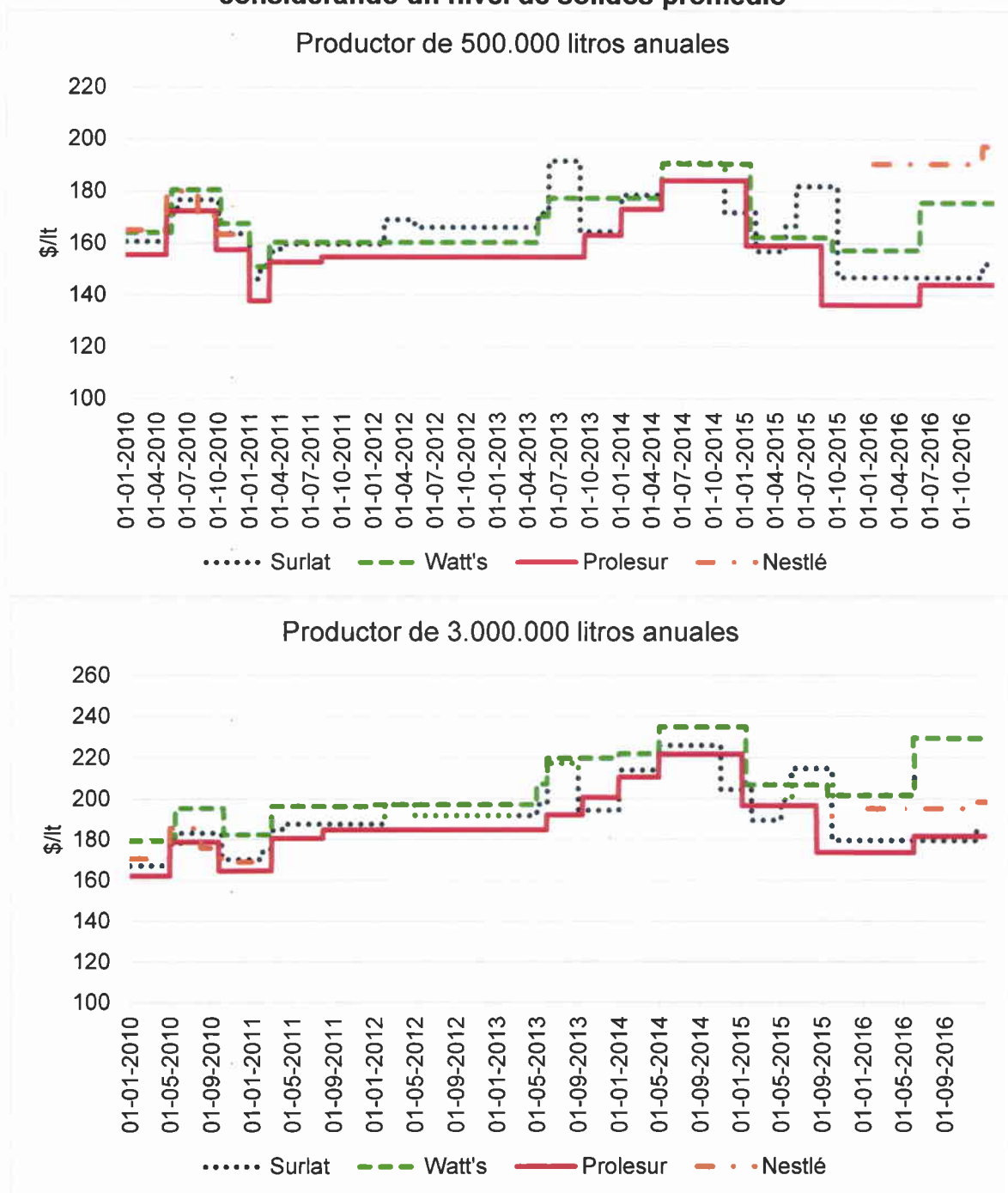


Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas en investigación Rol N°1966-11 y Rol N°2415-16.

Nota: La serie de precios no es continua para la empresa Nestlé, debido a que esta empresa incorporó entre enero de 2011 y enero de 2016 una bonificación del volumen anual de entrega en base a kilos de proteína.

³⁸ Como nivel mínimo de sólidos se considera aquel que se remunera únicamente a través del precio base, sin pago de bonos adicionales por materia grasa, proteína o sólidos totales.

Gráficos N°25 y 26
Evolución del precio pagado a productor para la Décima Región
considerando un nivel de sólidos promedio³⁹



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas en investigación Rol N°1966-11 y Rol N°2415-16.

Nota: La serie de precios no es continua para la empresa Nestlé, debido a que esta empresa incorporó entre enero de 2011 y enero de 2016 una bonificación del volumen anual de entrega en base a kilos de proteína.

³⁹ De acuerdo a la información publicada por Consorcio Lechero, el país presentaba al año 2009 un nivel promedio de sólidos de 7.12%, dado por un 3.35% de proteína, y un 3.77% de materia grasa. Considerando estos valores se calcularon los pagos por materia grasa y proteína que los productores recibieron de acuerdo a las pautas de pago publicadas por las empresas. La información de sólidos está disponible en: <http://www.consorciolachero.cl/tecnolactea/main-solidos-en-leche/?materia=5> [Última visita con fecha 12 de enero de 2018].

111. Para el análisis de movilidad, se consultó a las empresas sobre sus proveedores de leche. En base a ello, se determinaron aquellos productores que entre 2010 y 2015 entregaron leche a sólo una de estas empresas (independiente de la ubicación de la planta, para aquellas empresas que cuentan con más de una), a los cuales, para efectos del análisis, se les denominó “productores exclusivos”, independientemente si contaban o no con contratos de suministro. Ello, con el propósito de discernir si las relaciones de largo plazo entre productores y procesadores eran estables, o si los productores suministraban a distintas empresas según las variaciones de precios publicadas por éstas o por una política de diversificación de las ventas.
112. En base al análisis anterior, se determinó que, considerando todos los productores que entregaron leche entre 2010 y 2015, sobre el 90% de los productores no se cambió de empresa procesadora en todo el periodo analizado (tanto si se incluye o no a Colun), donde Soprole, Watt’s y Surlat tienen sobre un 80% de la composición de sus proveedores exclusivos; mientras que en el caso de Quillayes y Danone (antes de ser adquirida por Watt’s en septiembre de 2016), menos del 60% de los productores fueron exclusivos. Colun, dada su configuración de cooperativa, tuvo sobre el 90% de productores exclusivos. El análisis de los reportes de movimiento de productores por empresa, en los años 2016 y 2017, no muestra cambios significativos respecto de esas tendencias.

Tabla N°5
Productores “exclusivos” por empresa (2010 – 2015)

Empresas	Total proveedores	Productores exclusivos	Obligación entrega 100% producción
Total sin Colun	2.415	[85-95]%	---
Total con Colun	3.041	[90-100]%	---
Colun	646	[90-100]%	No
Nestlé	1.281	[85-95]%	Sí
Prolesur/Soprole	704	[75-85]%	No
Watt's	325	[75-85]%	Sí
Surlat	147	[65-75]%	Sí
Quillayes	63	[55-65]%	Sí
Danone	98	[55-65]%	No

Fuente: Elaboración propia en base a información confidencial entregada por las empresas en investigación Rol N°1966-11.

113. Como se señaló, los costos de cambio para los productores pueden estar asociados a la existencia de obligaciones financieras pendientes y garantizadas con la producción futura, bonos asociados a producción previa, cláusulas de salida en los contratos suscritos (multas por término anticipado o devolución de todo o parte de los “bonos de fidelidad”), entre otras.
114. En la Tabla N° 6 se muestra la cantidad y el porcentaje de proveedores que cuentan con contrato para la entrega de leche cruda. La información se presenta para dos fechas, pues en una corta ventana de tiempo se observa una variación significativa de la participación de productores con contrato. En efecto, a febrero de 2016 se observaba que sólo un 18,9% de los productores contaba con contrato de suministro, porcentaje que se incrementó a un 32% a diciembre de 2016, siendo Nestlé y Quillayes las principales empresas en presentar un cambio hacia la mayor suscripción de contratos.
115. Por su parte, las empresas Surlat y Watt’s son las que han mantenido, históricamente, una mayor participación de productores con contrato, pues en torno al 80% de los mismos opera bajo esta modalidad.

Tabla N°6
Productores con y sin contrato de suministro

	Sin contrato		Con contrato		Total	
	feb-16	dic-16	feb-16	dic-16	feb-16	dic-16
Total	1.174 (81,1%)	1.041 (67,8%)	273 (18,9%)	495 (32,2%)	1.447	1.536

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas en investigación Rol N°1966-11 y Rol N°2415-16.

116. Por otra parte, asociados a los contratos se encuentran los denominados “bonos por fidelidad” o “bonificación por entrega programada”, que corresponden a un pago adicional, en \$/lt., por sobre el fijado en las correspondientes Pautas de Pago, dependiendo de la duración pactada del contrato, volúmenes mensuales programados y otras condiciones, entre ellas la obligación de entregar la totalidad de su producción en forma exclusiva a esa empresa, que otorgan las empresas Soprole (Prolesur), Nestlé, Watt’s, Surlat, y Quillayes sólo a aquellos productores que suscriben contratos de mediano o largo plazo. El pago de estos bonos está estructurado de forma tal que desincentiva el término anticipado del contrato, ya sea estableciendo que serán liquidados por año vencido, limitaciones a los adelantos que puede solicitar, o incluso su devolución completa. Algunos contratos revisados

incluyen cláusulas de “precio más favorable”, u otros mecanismos de compensación o estabilización en relación con los precios promedio de mercado, del precio internacional o, directamente, con los establecidos en Pautas de Pago de otras empresas.

117. Por otra parte, aquellos proveedores que no mantienen un contrato de suministro igualmente pueden contar con préstamos o anticipos de parte de las empresas. En la Tabla N° 7 se presenta información sobre aquellos proveedores de leche cruda que, si bien a diciembre de 2016 no contaban con contrato de suministro, sí presentaban préstamos o anticipos de parte de la empresa, siendo este porcentaje del orden del 11%. Los préstamos o anticipos tuvieron una duración de entre uno y tres años.

Tabla N°7
Proveedores de leche cruda sin contrato que cuentan con préstamos o anticipos a diciembre de 2016

Empresa	Sin anticipo		Con anticipo		Total	Duración (años)
Nestlé	[500-1000]	[90-100]%	[0-100]	[10-20]%	[500-1000]	1,2
Prolesur	[0-100]	[70-80]%	[0-100]	[20-30]%	[100-500]	2,7
Quillayes	[0-100]	[70-80]%	[0-100]	[20-30]%	[0-100]	2,0
Soprole	[0-100]	[50-60]%	[0-100]	[40-50]%	[0-100]	2,0
Watt's	[0-100]	[90-100]%	[0-100]	[0-5]%	[0-100]	1,2
Surlat	[0-100]	[90-100]%	[0-100]	[0-5]%	[0-100]	1,0
Total	[500-1000]	[80-90]%	[100-500]	[10-20]%	[1000-1500]	

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas en investigación Rol N°1966-11 y Rol N° 2415-16

118. En síntesis, si bien se observa muy poca movilidad de los productores entre plantas, a pesar de existir diferencias de precios persistentes en el tiempo, no se ha identificado algún factor que sea atribuible a restricciones impuestas por las procesadoras, ya que (i) en prácticamente todas las zonas geográficas de los mercados relevantes existen al menos dos plantas dentro del rango de 100km. de distancia, por lo que un productor tiene al menos dos alternativas viables para entregar su producción; (ii) las plantas, en general, tienen holguras de capacidad para recibir a nuevos productores; (iii) no se tiene conocimiento del rechazo explícito a un productor que lo haya solicitado formalmente⁴⁰; (iv) el porcentaje de los

⁴⁰ Obligación establecida por el H. Tribunal en el numeral cuarto de la parte resolutive de la Sentencia N° 7-2004, que indica: “3.- Las plantas procesadoras de leche deberán fundar su negativa de compra a los agricultores que les hayan realizado ofertas por escrito”.

productores que han suscrito contratos con procesadoras, en general, no es significativo salvo respecto de una de las empresas denunciadas; (v) si bien las cláusulas de salida de esos contratos son restrictivas, no aparecen como manifiestamente desproporcionadas; (vi) no se conocen reclamos o litigios respecto de la aplicación de esas cláusulas; y, (vii) las restricciones por anticipos contra producción futura tampoco afectan a un número relevante de productores.

Posición dominante conjunta

119. Como se señaló, en la Sentencia N° 7 el H. TDLC estableció que las empresas procesadoras contaban con una posición dominante conjunta⁴¹. A diferencia de la posición dominante individual, ésta se caracteriza porque dos o más empresas tienen los incentivos y la habilidad para no competir entre ellas, dada la existencia de factores estructurales y económicos determinados, sin que se requiera la existencia de un acuerdo o colusión, sino que corresponde a una situación de interdependencia entre los diversos agentes económicos⁴², en la que la mejor estrategia -individual y colectiva- es no competir o hacerlo de manera menos intensa⁴³.

⁴¹ El concepto de posición dominante colectiva alude a la situación en la que se encuentran dos o más empresas u operadores económicos de cualquier clase, cuando, sin necesidad de pacto previo, la mutua adaptación de sus respectivos comportamientos les permite modificar en su propio beneficio el precio o cualquier otra característica del producto, por gozar conjuntamente de una relativa independencia de comportamiento en el mercado, ya sea con respecto de los clientes, los proveedores o los demás competidores

⁴² En efecto, en la jurisprudencia internacional se ha señalado: “[...] *la existencia de un acuerdo o de otras relaciones jurídicas no es indispensable para afirmar que existe una posición dominante colectiva, afirmación que podría resultar de otros factores de correlación y dependería de una apreciación económica y, en especial, de una apreciación de la estructura del mercado de que se trate*”. Caso C-395/96, *Compagnie Maritime Belge Transports contra Comisión Europea*, [2000] ECR I-01365], apartado 45.; “[...] *the process, not in itself unlawful, by which firms in a concentrated market might in effect share monopoly power, setting their prices at a profit-maximizing, supracompetitive level by recognizing their shared economic interests and their interdependence with respect to price and output decisions.*” *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 227 (1993).

⁴³ *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. Comisión Europea. Diciembre de 2005: “Article [102] prohibits any abuse by one or more undertakings of a dominant position. It follows that the application of Article [102] is not confined to cases where a single undertaking holds a dominant position; it is also applicable where two or more undertakings together hold a dominant position. For collective dominance to exist under Article [102], two or more undertakings must from an economic point of view present themselves or act together on a particular market as a collective entity.

It is not required that the undertakings concerned adopt identical conduct on the market in every respect. What matters is that they are able to adopt a common policy on the market and act to a

120. La posición dominante colectiva -en este caso, bajo un modelo oligopsónico- surge cuando dos o más agentes económicos tienen la habilidad y los incentivos para afectar la competencia, en la medida que dicha habilidad e incentivos resulte en forma decisiva de la repetida interacción de los agentes económicos en el mercado. Bajo esta estructura de mercado, cada empresa estará consciente de que sus

considerable extent independently of their competitors, their customers, and also of consumers. In order to establish the existence of such a collective entity on the market, it is necessary to examine the factors that give rise to a connection between the undertakings concerned. Such factors may flow from the nature and terms of an agreement between the undertakings in question or from the way in which it is implemented, provided that the agreement leads the undertakings in question to present themselves or act together as a collective entity. This may, for instance, be the case if undertakings have concluded cooperation agreements that lead them to coordinate their conduct on the market. It may also be the case if ownership interests and other links in law lead the undertakings concerned to co-ordinate. However, the existence of an agreement or of other links in law is not indispensable to a finding of a collective dominant position. Such a finding may be based on other connecting factors and depends on an economic assessment and, in particular, on an assessment of the structure of the market in question. It follows that the structure of the market and the way in which undertakings interact on the market may give rise to a finding of collective dominance.

Undertakings in oligopolistic markets may sometimes be able to raise prices substantially above the competitive level without having recourse to any explicit agreement or concerted practice. Coordination is more likely to emerge in markets where it is relatively simple to reach a common understanding on the terms of coordination. The simpler and more stable the economic environment, the easier it is for undertakings to reach a common understanding. Indeed, they may be able to coordinate their behavior on the market by observing and reacting to each other's behavior. In other words, they may be able to adopt a common strategy that allows them to present themselves or act together as a collective entity. Coordination may take various forms. In some markets, the most likely coordination may involve directly coordinating on prices in order to keep them above the competitive level. In other markets, coordination may aim at limiting production or the amount of new capacity brought to the market. Firms may also coordinate by dividing the market, for instance by geographic area or other customer characteristics, or by allocating contracts in bidding markets. The ability to arrive at and sustain such co-ordination depends on a number of factors, the presence of which must be carefully examined in each case.

Firstly, each undertaking must be able to monitor whether or not the other undertakings are adhering to the common policy. It is not sufficient for each undertaking to be aware that interdependent market conduct is profitable for all of them, because each undertaking will be tempted to increase his share of the market by deviating from the common strategy. There must, therefore, be sufficient market transparency for all undertakings concerned to be aware, sufficiently precisely and quickly, of the market conduct of the others.

Secondly, the implementation of the common policy must be sustainable over time, which presupposes the existence of sufficient deterrent mechanisms, which are sufficiently severe to convince all the undertakings concerned that it is in their best interest to adhere to the common policy. Finally, it must be established that competitive constraints do not jeopardize the implementation of the common strategy. As in the case of single dominance, it must be analyzed what is the market position and strength of rivals that do not form part of the collective entity, what is the market position and strength of buyers and what is the potential for new entry as indicated by the height of entry barriers."

Documento disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. Fecha última visita: 12 de enero de 2018.

acciones provocarán una reacción previsible por parte de sus rivales, lo que incrementa la facilidad e incentivos para alcanzar ese equilibrio⁴⁴.

121. Si bien los efectos sobre el mercado, los consumidores y, en este caso, los proveedores, pueden llegar a ser equivalentes al de un cartel, la diferencia en la conducta radica en la ausencia de un acuerdo expreso o tácito entre los competidores, en particular cuando la interdependencia es generada de forma lícita, como en este caso sucede con la publicación anticipada de sus decisiones de precios de compra de leche cruda, en cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia N° 7.
122. Para confirmar si las empresas denunciadas cuentan con una posición dominante colectiva en el mercado geográfico de la Zona Sur, se verificó el cumplimiento de los criterios considerados como necesarios y suficientes por la teoría económica⁴⁵

⁴⁴ "In the 1999 Thyssen Stahl decision, for example, the Court of First Instance (CFI) held that "[w]here the structure of the market is oligopolistic, it is all the more important to ensure the decision-making independence of undertakings and residual competition, and that therefore the exchange of recent data on market shares could infringe Article 81 (1) EC."²⁴ The Thyssen Stahl decision therefore opened up the possibility of applying the concept of "concerted practices" to oligopolies. However, it is very difficult to distinguish collusive or cartel-like conduct among independent firms (in the sense specified in Article 81 EC) from "parallel" conduct, which may be attributable to the natural oligopolistic character of a market. Richard Whish, *Competition Law* 466-480 (4th ed. 2001)

⁴⁵ *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. Comisión Europea. Diciembre de 2005: "The market structure is, however, crucial for a collective dominant position to arise. It is therefore important to recognize the factors that define a market as oligopolistic since it's this kind of market that facilitates a collective dominant position being held by two or more entities. So, what's the core of a market that facilitates collective dominance? The answer is the interdependence among the firms that make them to behave in a parallel way. In practice this means that the firms are setting similar prices, chose similar strategies and produce similar amount of products. From an outer perspective this may seem as the firms, although they are legally independent of each other, are presenting themselves and behave as if they were a single firm. This explanation of the oligopolistic interdependence fit well together with the Court's definition of collective dominance in the case CEWAL which is cited in section 4.3.1. Moreover, the term oligopolistic dominance is sometimes used interchangeable with collective dominance which seems understandable, based on the previous reasoning. Another case that emphasizes interdependence as a possible precondition for collective dominance is the Gencor case (summarized in section 4.3.1). The Court stated that such interdependence arising from the market structure is enough to find collective dominance.

As the Commission and the Court prior to the Airtours case had their focus on the interdependence in the interpretation of collective dominance, the economic view on collective dominance seemed to equal economic strength held by a group of firms. The Commission was thus criticized by economists to focus too much on the market structure and market shares in their assessment of collective dominance. For sure, the market structure and the concentration may facilitate and give rise to collective dominance but we have also learned from the economists that it's not always the case. Competition may also be aggressive on oligopolistic markets. It would therefore be likely that an assessment solely made from a market structure perspective might lead to

y la jurisprudencia⁴⁶ para determinar su existencia:

- (i) Los agentes económicos tienen incentivos individuales e independientes para incurrir en una forma común de conducta;
- (ii) Todos los miembros del oligopolio dominante pueden conocer el comportamiento de los demás miembros para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción;
- (iii) La situación de coordinación tácita es estable y se mantiene en el tiempo, pues existen incentivos a no apartarse de la línea de conducta común en el mercado; y
- (iv) Otros competidores, actuales y potenciales, los consumidores (o proveedores, en este caso), no tienen capacidad para desestabilizar el actuar coordinado.

123. Por tanto, se revisará a continuación si en este mercado concurren cada uno de estos requisitos.

- (i) Agentes económicos deben tener incentivos individuales e independientes para incurrir en una forma común de conducta

124. En el caso que se analiza, la conducta en común corresponde a un menor traspaso al precio de compra de leche cruda ante alzas del precio internacional de referencia, en comparación con la reacción a variaciones a la baja de la misma serie de precios. Como se verá más adelante, esta circunstancia se ha verificado al observar la evolución de dichas series y a través de un análisis econométrico de traspaso.

the result that the Commission prohibits mergers which would have stimulated competition and been in favour of consumers. The question was then; how should this assessment be done? The focal point in the Commission's work must surely be to remove such effects from the internal market that inhibit the competition or distorts it. Through the Airtours case and the new dominance test in Article 2(3) EUMR, came a shift in the practice of the assessment of collective dominance. From the former more market oriented approach, the Commission's assessment seems hereinafter to have become more based on effects. Giorgio Monti, The Scope of Collective Dominance Under Article 82 EC, 38 Common Market Law Review, 131, 132 (2001)

⁴⁶ Por ejemplo, Corte Suprema, en sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011, Rol 7781-10:

"SEXTO: Que la segunda conducta imputada a las empresas requeridas, esto es, negarse en forma injustificada a efectuar una oferta de facilidades para reventa a los operadores móviles virtuales, básicamente consiste en que las requeridas abusando del poder de mercado que en conjunto detentan negaron la venta de facilidades para que los operadores móviles virtuales pudiesen ingresar al mercado de la telefonía móvil."

"Como las requeridas eran las únicas empresas que, a la fecha del requerimiento, tenían concesiones de espectro radioeléctrico y redes de telefonía móvil, poseían en conjunto poder de mercado en lo referido al acceso a ese insumo esencial, como por lo demás lo sostuvo el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su fallo."

125. Dado que la leche cruda es un insumo esencial para la elaboración de los productos lácteos y es el principal componente en la estructura de costos de las procesadoras (en promedio, sobre un 70% de los costos de elaboración de leche en polvo, leche UHT y queso Gouda, y sobre un 50% de los costos totales, en promedio, para los mismos productos⁴⁷), en principio, ellas siempre estarían mejor si pudieran pagar un precio más bajo por este insumo. Sin embargo, la decisión unilateral de reducir el traspaso de los precios de productos finales al productor podría no ser rentable, como tampoco exitosa, si otras empresas disponen de capacidad ociosa para recibir la leche de los productores que decidan dejar de suministrarle a ese precio más bajo. A su vez, la misma decisión sólo será rentable (incremento neto de beneficios) y exitosa (sostenible en el tiempo), si todas las empresas ubicadas en el área de influencia toman coetáneamente la misma decisión, dejando sin opción de cambio a los productores.

- (ii) Todos los miembros del oligopolio dominante pueden conocer el comportamiento de los demás miembros para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción

126. Ahora bien, ¿cómo pueden las empresas coordinarse para lograr la conducta común? Una alternativa es mediante una colusión: toman contacto entre ellas, generan confianza para evitar desvíos y acuerdan la oportunidad y nivel de disminución del traspaso. La otra posibilidad, con resultados equivalentes, es efectuar un anuncio anticipado de su intención de modificar o no los precios, y “escuchar” los anuncios de sus competidores en el mismo sentido. Si no concurren, simplemente deja sin efecto o revierte su anuncio, sin incurrir en pérdidas. Y ese es el rol que juega la publicación anticipada de Pautas de Precios.

127. Como ya se señaló, de acuerdo a lo establecido por el H. TDLC en su Sentencia N° 7/2004, las empresas denunciadas tienen obligación de publicar sus Pautas de Pago con al menos treinta días de anticipación. Por su parte, las empresas Surlat y Danone, aun cuando no fueron parte en el proceso que originó dicha sentencia, igualmente han publicado sus Pautas de Pago.

128. Es importante destacar que, por esta vía, las empresas hacen pública información sobre movimientos futuros de precios. Adicionalmente, a través de los boletines

⁴⁷ De acuerdo a información confidencial aportada por las empresas en investigación Rol N°2415-16.

125. Dado que la leche cruda es un insumo esencial para la elaboración de los productos lácteos y es el principal componente en la estructura de costos de las procesadoras (en promedio, sobre un 70% de los costos de elaboración de leche en polvo, leche UHT y queso Gouda, y sobre un 50% de los costos totales, en promedio, para los mismos productos⁴⁷), en principio, ellas siempre estarían mejor si pudieran pagar un precio más bajo por este insumo. Sin embargo, la decisión unilateral de reducir el traspaso de los precios de productos finales al productor podría no ser rentable, como tampoco exitosa, si otras empresas disponen de capacidad ociosa para recibir la leche de los productores que decidan dejar de suministrarle a ese precio más bajo. A su vez, la misma decisión sólo será rentable (incremento neto de beneficios) y exitosa (sostenible en el tiempo), si todas las empresas ubicadas en el área de influencia toman coetáneamente la misma decisión, dejando sin opción de cambio a los productores.

- (ii) Todos los miembros del oligopolio dominante pueden conocer el comportamiento de los demás miembros para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción

126. Ahora bien, ¿cómo pueden las empresas coordinarse para lograr la conducta común? Una alternativa es mediante una colusión: toman contacto entre ellas, generan confianza para evitar desvíos y acuerdan la oportunidad y nivel de disminución del traspaso. La otra posibilidad, con resultados equivalentes, es efectuar un anuncio anticipado de su intención de modificar o no los precios, y “escuchar” los anuncios de sus competidores en el mismo sentido. Si no concurren, simplemente deja sin efecto o revierte su anuncio, sin incurrir en pérdidas. Y ese es el rol que juega la publicación anticipada de Pautas de Precios.

127. Como ya se señaló, de acuerdo a lo establecido por el H. TDLC en su Sentencia N° 7/2004, las empresas denunciadas tienen obligación de publicar sus Pautas de Pago con al menos treinta días de anticipación. Por su parte, las empresas Surlat y Danone, aun cuando no fueron parte en el proceso que originó dicha sentencia, igualmente han publicado sus Pautas de Pago.

128. Es importante destacar que, por esta vía, las empresas hacen pública información sobre movimientos futuros de precios. Adicionalmente, a través de los boletines

⁴⁷ De acuerdo a información confidencial aportada por las empresas en investigación Rol N°2415-16.

mensuales de Odepa sobre la evolución de la industria, también es posible monitorear los volúmenes de compra y producción de cada empresa, precios promedio efectivamente pagados, entre otras variables relevantes. Y el cumplimiento de las Pautas además es monitoreado por los propios productores, quienes observarían un incumplimiento de la Sentencia N° 7 y una conducta de “discriminación” a cualquiera de las empresas que se desvíe de sus precios publicados.

129. Este monitoreo de información pública no sólo se refiere a los precios publicados y efectivamente pagados, y los litros de leche recibida, incluso cuando se reportara de forma agregada, considerando que son sólo cuatro actores relevantes y no todos tienen presencia en las mismas regiones. También son visibles las futuras inversiones en capacidad, fácilmente identificables en la etapa de solicitud de permisos ambientales y sectoriales, como también por anuncios en la prensa.

(iii) Incentivos a no apartarse de la línea de conducta común en el mercado

130. Un desvío de la conducta común, en este caso, correspondería a un mayor traspaso de las alzas del precio internacional de referencia al precio de compra de leche cruda, en comparación con la reacción a variaciones a la baja de la misma serie. Ahora bien, sin perjuicio de la estacionalidad de la recepción, que como se verá más adelante es característica de este mercado, Prolesur, Watt's y Nestlé cuentan con holguras de capacidad. Esto, junto con el bajo número de productores que operan bajo contratos de exclusividad con las procesadoras o que se encuentran fidelizados por algún otro mecanismo, haría creíble una guerra de precios -vía incremento del traspaso ante las variaciones a la alza del precio internacional- frente a un desvío de alguna de dichas empresas.

131. Sin embargo, las empresas no tendrían incentivos a aminorar el traspaso de las variaciones a la baja del precio internacional, por cuanto ellos serían quienes solventarían en mayor medida dichas variaciones. Lo anterior, en menor grado en la medida que la magnitud de la caída de precios sea suficiente como para generar la salida de algunos productores, y las empresas deben decidir si reaccionar con una mirada de corto o largo plazo, esto es, de menor o mayor estabilidad⁴⁸.

⁴⁸ En este último caso, dependiendo de la volatilidad de la serie del precio internacional de referencia, el traspaso de sus variaciones a la baja al precio de compra podría estar acotado superiormente.

- (iv) Inhabilidad de competidores, actuales y potenciales, y de los productores lecheros, para desestabilizar el actuar coordinado
132. Como se describió en la sección II.3, ninguna otra empresa procesadora cuenta actualmente con capacidad para afectar de forma relevante el equilibrio no competitivo, por al menos dos motivos. En primer término, podría ofrecer mejores precios sólo hasta completar su capacidad de recepción y procesamiento, y cuentan con escalas muy pequeñas comparadas con las denunciadas. En segundo lugar, están limitadas en el segmento siguiente de distribución y comercialización de productos lácteos, tanto en el mercado interno como en la exportación, pues las denunciadas dispondrán de volúmenes relevantes de producción con costos más bajos en el principal insumo.
133. En cuanto a la competencia potencial, la amenaza de entrada de nuevos actores se mitiga precisamente por el conocimiento público de que las incumbentes cuentan con capacidad ociosa, suficiente para responder agresivamente a un entrante, y la baja disposición de cambio -movilidad- que se observa en los productores, dificultando que pueda asegurar un suministro mínimo de leche cruda.
134. Por otra parte, la atomización de los productores lecheros reduce el poder de negociación frente a las procesadoras, con un alto costo de organización para hacer frente a una disminución de los precios de compra de leche cruda. Tanto así, que precisamente este punto ha sido el centro de la discusión y análisis en sede de libre competencia por más de 20 años, sin que su situación haya mejorado.
135. Finalmente, se descarta que Colun pueda ejercer una presión competitiva suficiente para desestabilizar la interdependencia detectada. En primer término, esta empresa mantiene un modelo de integración vertical, por lo que no recibe leche de productores no asociados a la Cooperativa (salvo situaciones excepcionales), y no compite por su suministro, al menos en el corto plazo, pues el proceso de admisión de nuevos asociados requiere de al menos un año.
136. Así, las condiciones estructurales del mercado cumplen con todas las circunstancias requeridas para establecer que las empresas denunciadas cuentan con posición de dominio colectivo en la Zona Sur.
137. En síntesis, se ha determinado que: (i) en el mercado relevante de la Región Metropolitana, Soprole cuenta con posición dominante; (ii) las participaciones agregadas de las empresas denunciadas en el mercado relevante de la Zona Sur

son superiores al 70% (sin considerar a Colun), (iii) las condiciones de competencia -tanto en el procesamiento de leche cruda como en la distribución y comercialización mayorista de productos lácteos, en el mercado nacional como de exportación- han empeorado en los últimos años, y (iv) que, sin perjuicio de no encontrarse barreras significativas a la entrada de procesadores, las condiciones para que ésta sea exitosa, suficiente y oportuna son negativas.

II.5 Análisis de posibles conductas de abuso de posición dominante

138. En principio, ante mercados con bajos niveles de competencia y estructuras que facilitan la interdependencia –como las descritas precedentemente-, las medidas más efectivas -vía regulación sectorial, generalmente- tienden a ser aquellas dirigidas a modificar esas condiciones y establecer mecanismos para generar competencia adicional.
139. Si bien la mera interdependencia no es en sí misma reprochable, pues es una consecuencia de ciertas características estructurales del mercado –como la concentración de la recepción en pocos actores, la señalización de precios y fuentes de monitoreo-, las conductas abusivas -tanto de explotación como exclusorias- de esa posición dominante conjunta sí pueden ser calificadas como ilícitas⁴⁹ bajo nuestra legislación de libre competencia.
140. Habiéndose determinado la existencia de empresas con posición dominante - individual en la Región Metropolitana, y colectiva en la Zona Sur- se revisa a continuación si éstas han abusado de alguna manera de ella. De acuerdo a las denuncias, el supuesto abuso de posición dominante de las empresas se materializaría en el menor traspaso frente a variaciones al alza del precio internacional de la leche en polvo, por ejercicio del poder de compra de leche cruda; lo que generaría la salida del mercado de un número significativo de productores y la reducción de la capacidad total de producción lechera.

⁴⁹ *“Whilst the existence of a joint dominant position may be deduced from the position which the economic entities concerned together hold on the market in question, the abuse does not necessarily have to be the action of all the undertakings in question. It only has to be capable of being identified as one of the manifestations of such a joint dominant position being held. Therefore, undertakings occupying a joint dominant position may engage in joint or individual abusive conduct. It is enough for that abusive conduct to relate to the exploitation of the joint dominant position which undertakings hold in the market”*. Irish Sugar plc v. Commission, Case T-228/97, 1999 E.C.R. II-2969, at II-3006

141. Para ello, primero se verificará si existe efectivamente interdependencia de las empresas en la determinación de sus precios de compra de leche cruda; luego se realizará un análisis de traspaso de las variaciones de los precios de productos lácteos (en particular, de los precios internacionales de leche en polvo) a las variaciones del precio de compra, para concluir con una estimación de la evolución de los precios y márgenes brutos capturados por las denunciadas respecto de los traspasados a los productores y a consumidores.

Análisis conductual de Pautas de Pago

142. De acuerdo a lo ordenado por el H. TDLC en Sentencia N° 7/2004, las empresas denunciadas tienen obligación de publicar sus Pautas de Pago⁵⁰, que deben contener los precios y condiciones de compra de leche cruda, tales como bonos por volumen, precios estacionales, forma de pago, bonificación o descuento por distancia respecto de la planta⁵¹, entre otros factores. Así también lo hacen las empresas Surlat y Danone, aún cuando no fueron parte en dicho proceso. Colun, en tanto, no publica una Pauta de Pago, pues corresponde a un precio interno de la Cooperativa, que es suplementado con la distribución de las utilidades de cada ejercicio.
143. A su vez, las empresas publican Pautas de Pago diferenciadas por región o área en la que esos precios serán aplicables. Así, Soprole tiene Pautas para las zonas Santiago-San Fernando, Linares-Talca; Chillan-San Carlos y Los Ángeles. Nestlé publica pautas para la VIII y Xa Región, Prolesur (Soprole), Watt's y Surlat publican

⁵⁰ Sentencia N° 7, parte resolutive: “CUARTO: Que, sin perjuicio de lo resuelto, este Tribunal, teniendo en consideración que el mercado de la adquisición y procesamiento de leche bovina en las Regiones VIII, IX y X adolece de imperfecciones, observándose falta de transparencia en el mismo, dispone las siguientes medidas, las cuales deberán considerarse en los actos o contratos que se ejecuten o celebren en este mercado, como asimismo en el resto de las regiones del país:

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;”

Consideración 49^a “[...] este Tribunal ha analizado los parámetros de fijación de precios establecidos por los productores (sic) con miras a procurar que éstos no afecten la transparencia del mercado ni la movilidad de los productores, circunstancia que es especialmente relevante en mercados como el de la especie, dada la baja elasticidad de la oferta y la incertidumbre del productor, que pueden dar espacio para actitudes oportunistas de parte del comprador [...] Lo anterior, teniendo en especial consideración que si bien las empresas son libres para determinar los precios que pagan – y los criterios de fijación de los mismos – por los insumos que adquieren, tales precios y criterios deben establecerse de manera tal que no afecten el funcionamiento competitivo del mercado, ni alteren injustificadamente las relaciones entre productores y compradores.

⁵¹ Sentencia N° 7, consideración 51^a

Pautas para las regiones IXa, Xa y XIVa en forma separada, y Danone publicó Pautas para la VIIIa y IXa Región.

144. Se analizaron las Pautas de Pago para el periodo comprendido entre enero de 2010 y febrero de 2017, observándose que el precio base y el pago por sólidos -proteína y materia grasa- fueron los componentes que principalmente se modificaron. Así también se observó la introducción, en algunos casos temporal, de bonos diferentes al de invierno⁵², asociados principalmente al crecimiento de la producción lechera.
145. De estos dos factores, el precio base se determina como un valor por litro de leche cruda, y representa cerca del 50% del precio total pagado al productor, mientras que el pago por sólidos corresponde a un monto por kilo de proteína y materia grasa, que en conjunto no superan un 18% del precio total pagado.
146. De estos tres componentes, la proteína fue el que presentó las variaciones más relevantes, superando un 100% de incremento en el periodo analizado, como se presenta en la Tabla N°8. Sin embargo, como se señaló, este factor incide sólo entre un 10% y 18% del precio final pagado al productor, mientras que el “Precio Base” tuvo una variación promedio cercana al 4%. con una incidencia sobre el 50% en el precio final.

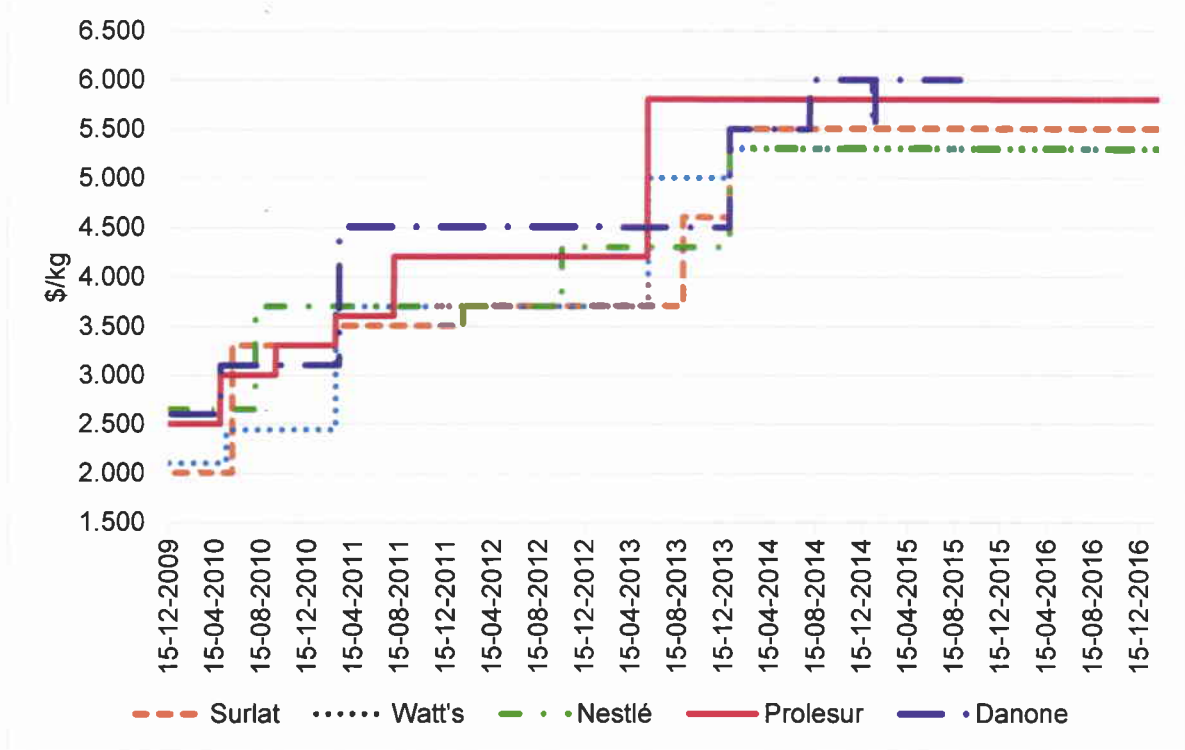
Tabla N°8
Variación del precio base y bonificaciones por proteína y materia grasa
(enero de 2010 a febrero de 2017)

Empresa	Soprole		Prolesur			Watt's			Nestlé		Surlat		
	RM-VII	VIII (Los Ángeles)	IX	X	XIV	IX	X	XIV	VIII (Los Ángeles)	X	IX	X	XIV
Fecha inicio análisis	enero de 2010												
Precio base (\$/lt)	116	96	99	93	96	102	100	100	99	99	98	98	98
Proteína (\$/kg)	2.500	2.500	2.500	2.500	2.500	2.100	2.100	2.100	2.650	2.650	2.000	2.000	2.000
Materia grasa (\$/kg)	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	600	600	600	400	400	600	600	600
Fecha fin análisis	febrero de 2017												
Precio base (\$/lt)	118	109	106	101	104	118	109	114	122	103	111	96	101
Proteína (\$/kg)	5.800	5.800	5.800	5.800	5.800	5.300	5.300	5.300	5.800	5.300	5.500	5.500	5.500
Materia grasa (\$/kg)	1.200	1.200	1.200	1.200	1.200	1.000	1.000	1.000	600	600	1.000	1.000	1.000
Variación precio base	1%	15%	8%	8%	8%	16%	9%	14%	23%	5%	13%	-2%	3%
Variación proteína	132%	132%	132%	132%	132%	152%	152%	152%	119%	100%	175%	175%	175%
Variación materia grasa	20%	20%	20%	20%	20%	67%	67%	67%	50%	50%	67%	67%	67%

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas en investigaciones Rol N°1966-11 y Rol N° 2415-16.

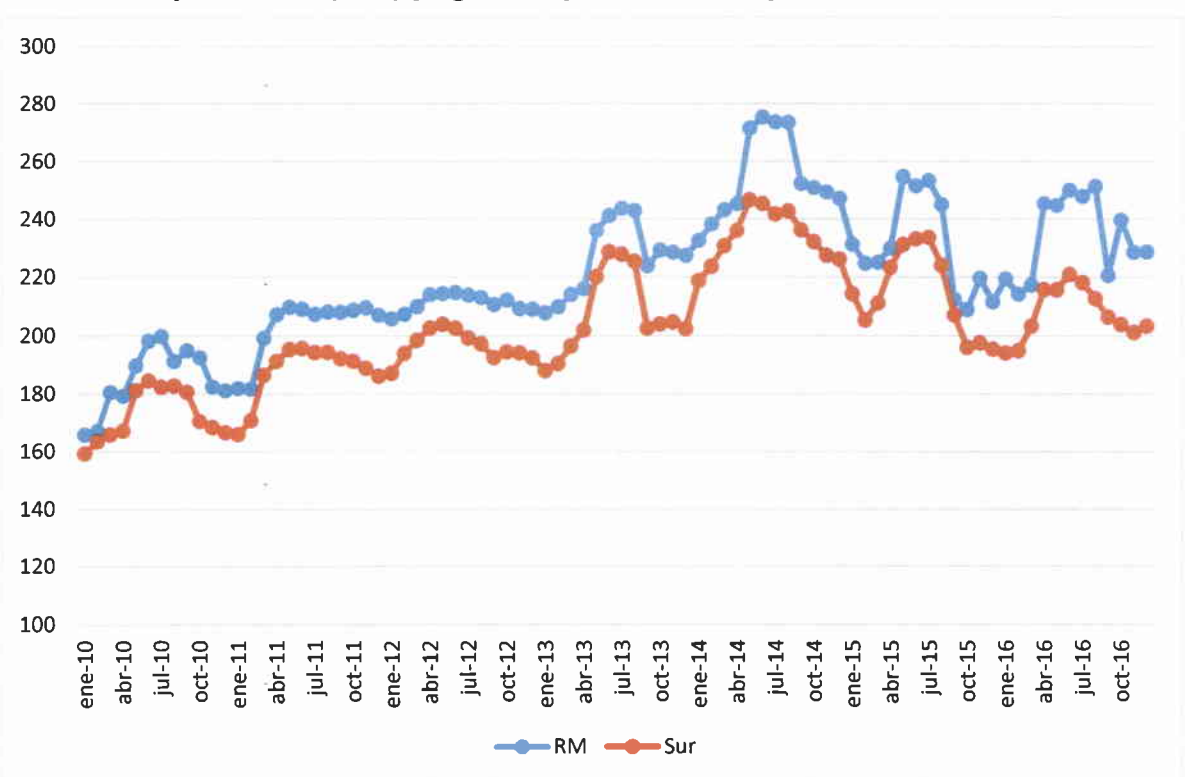
⁵² Bono en los meses de mayo, junio, julio y agosto, para incentivar una mayor producción en invierno. Con excepción de Prolesur, todas las empresas efectúan el pago del este bono.

Gráfico N° 27
Evolución de la bonificación por proteína para el periodo comprendido entre enero de 2010 a febrero de 2017



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas en las investigaciones Rol N°1966-11 y Rol N°2415-16.

Gráfico N° 28
Precio promedio (\$/lt.) pagado a productores, por Mercado Relevante



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de las empresas.

147. Esta situación, de acuerdo a Consorcio Lechero, habría respondido a una política por parte de las empresas procesadoras de remunerar la leche según su calidad, respondiendo así a una mayor importancia del sector exportador. Por ello, la proteína se habría convertido en el principal determinante del valor de la leche pagada a productor⁵³.
148. En este sentido, las empresas Nestlé y Prolesur han efectuado una valorización explícita por la calidad de la leche. En primer lugar, Nestlé, al momento de implementar su nueva política lechera a principios de 2011, manifestó que estaría orientada a una mejor valorización de los sólidos lácteos (proteína y grasa), siguiendo la tendencia mundial⁵⁴, la cual sería implementada a través del pago por kilos de proteína del volumen anual de entrega en lugar de hacerlo en función de los litros entregados.
149. Por su parte, Prolesur manifestó en su memoria anual para el 2016, que por años ha tenido una valorización por los sólidos lácteos, política que habría impulsando una modificación de su pauta de pagos a partir de enero de 2017, pasando de un esquema basado en litros a uno en kilos de sólidos lácteos⁵⁵.

⁵³ "La Industria tiene la necesidad abastecerse de leche con niveles uniformes y altos en sólidos (proteína y grasa), lo que adquiere una importancia mayor cuando el país entra en el escenario exportador. Ello ha ocurrido de manera sostenida desde 2004 en adelante y se ve reflejado en las Pautas de Pago, en las cuales el valor de los sólidos ha ido en aumento, de modo tal que en los últimos 7 años el valor de la proteína ha subido entre 2.5 y 3.5 veces dependiendo de la industria" <http://www.consorciolchero.cl/chile/documentos/informes-finales/mejoramiento-de-la-composicion-de-la-leche-mediante-el-manejo-de-la-alimentacion.pdf> [Última visita con fecha 18 de enero de 2018]. Al respecto véase también: <http://www.consorciolchero.cl/tecnolactea/main-solidos-en-leche/?materia=5> [Última visita con fecha 18 de enero de 2018].

⁵⁴ En documento titulado "Nueva Política Lechera de Nestlé: pago por calidad, eficiencia y sustentabilidad", entregado a esta Fiscalía en respuesta a Ord. N° 0653-12 de investigación Rol N° 1966-11, Nestlé señaló que esta nueva forma de pago seguía la tendencia mundial de potencias en la industria láctea, como Nueva Zelanda y Australia, las cuales no pagaban por agua, sino por el contenido real de la leche. Así también indicó que, de esta forma, el pago por sólidos era un pago a la calidad, reconociéndose el esfuerzo realizado por el productor en la estructura genética, la alimentación, y el manejo de praderas.

⁵⁵ "La evolución del contenido de grasa y proteína en la producción lechera del sur de Chile ha crecido en forma notable en poco tiempo. Esto se debe, en gran parte, a que empresas procesadoras como Prolesur han valorado por años los sólidos lácteos excedentes, con el fin de reducir la cantidad de litros de agua que se transportan y así mejorar la eficiencia industrial. Con el propósito de lograr un sistema de pagos que valore la composición de la leche y luego de años de trabajo e investigación conjunta entre equipos de la empresa y otras organizaciones; Prolesur inicio en 2016 un proceso de cambio de su pauta de precios, desde la tradicional fórmula basada en litros de leche a un esquema de pago centrado en el contenido en kilos de sólidos lácteos. La pauta de pago aplicable a los productores de las regiones de Los Lagos, Los Ríos y La Araucanía propone una innovación en

150. Sin embargo, se observa que a pesar de los distintos niveles de variación en ambos factores de precios, para las distintas empresas y regiones, las participaciones de mercado en la recepción de leche cruda son consistentemente estables, lo que se ha acentuado a partir de 2013. Al respecto, debe tenerse presente lo advertido por el H. TDLC en el considerando 36° de la Sentencia N° 7: *“Que, en el considerando vigésimo tercero se mostró la gran estabilidad que se da en la participación de cada empresa productora de lácteos en la recepción de leche fresca. Esta estabilidad se mantiene en el tiempo a pesar de la dispersión de precios a los que reciben las mismas empresas. Una dispersión de precios importante con participaciones estables es un indicio que debe tenerse en cuenta para ponderar la posibilidad de existencia de acciones coordinadas en este mercado, en especial del tipo de reparto de mercado”*.
151. Considerando lo anterior, se hizo también un análisis de la secuencia de anuncios de cambios en las pautas de precio, en particular para determinar si existe o no un patrón claro de liderazgo por parte de alguna de las procesadoras. Este análisis se hizo considerando dos dimensiones: i) fecha de publicación de las variaciones efectuadas al precio base; y ii) fecha de publicación de las variaciones a la bonificación por proteína. Cabe reiterar que las empresas Surlat y Quillayes se comportan como seguidores explícitos de precios, sin participación activa en la dinámica de su formación.
152. Del análisis de las Pautas de Pago se concluye que, considerando la fecha de publicación⁵⁶, tanto para el precio base⁵⁷ (a modo de ejemplo se presenta en el Gráfico N° 29, para Los Ángeles, VIIIa Región, y para la Xa Región en el Gráfico

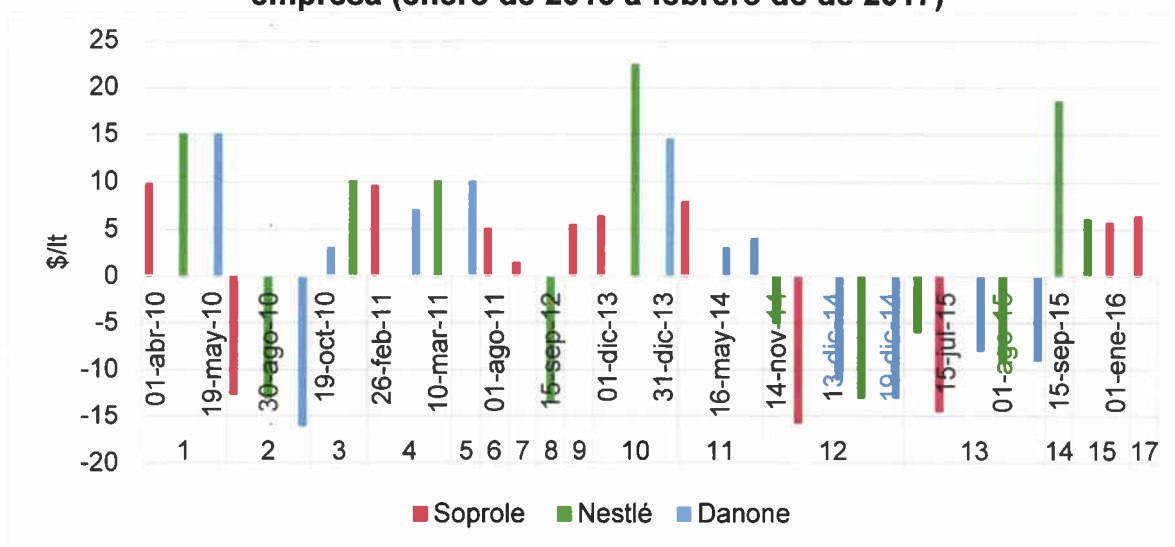
materia de producción, ya que incorpora una nueva relación de valor con el incentivo en mejoramiento de sólidos, beneficiando a aquellos productores que han privilegiado modelos de producción que destacan la composición de grasa y proteína”. Memoria anual 2016, páginas 22 y 23. Disponible en: <https://www.prolesur.cl/content/dam/prolesur/documents/Memoria-Prolesur-2016.pdf>. [Última visita con fecha 18 de enero de 2018].

⁵⁶ Cabe señalar que (i) las pautas de pago de la empresa Watt's no tienen de forma explícita la fecha de publicación, solo de vigencia; (ii) en algunos casos la empresa Soprole no pone la fecha exacta de publicación de la pauta, indicando sólo el mes; y, (iii) si bien las empresas tienen pautas individuales por región, en general tienen la misma fecha de publicación, salvo contadas excepciones, que fueron tomadas en cuenta para el análisis.

⁵⁷ Se presenta la información separada por zona de pauta de pagos, debido a que las empresas modifican el precio base en forma simultánea para todas aquellas regiones de las cuales se abastecen de leche cruda (salvo algunas excepciones). pero la magnitud del cambio difiere entre las distintas zonas o regiones.

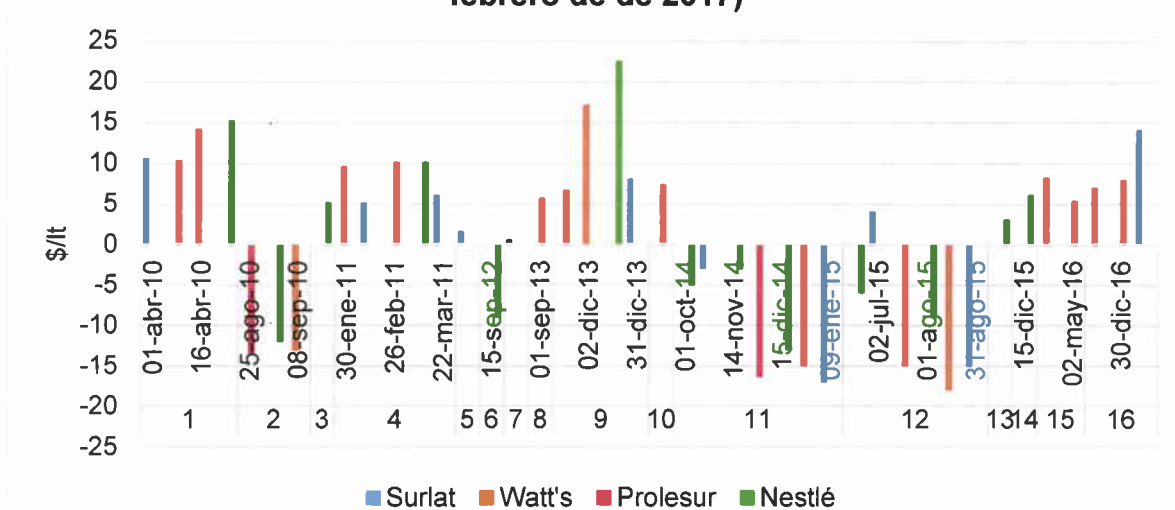
N°30) como para la proteína⁵⁸ (Gráfico N° 31; **Error! No se encuentra el origen de la referencia.**), no se observa un seguimiento sistemático a Soprole/Prolesur por parte de las otras empresas competidoras (como se afirmó en el procedimiento NC N° 384-10), y que no existe un claro comportamiento líder-seguidor sino que, por el contrario, cualquier movimiento publicado en una Pauta de Precio –iniciado por cualquiera de las empresas- es rápidamente respondido por las otras empresas que operan en la zona, variando sólo la magnitud de la reacción.

Gráfico N°29
Variación del precio base publicado para la zona de Los Ángeles, por empresa (enero de 2010 a febrero de de 2017)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

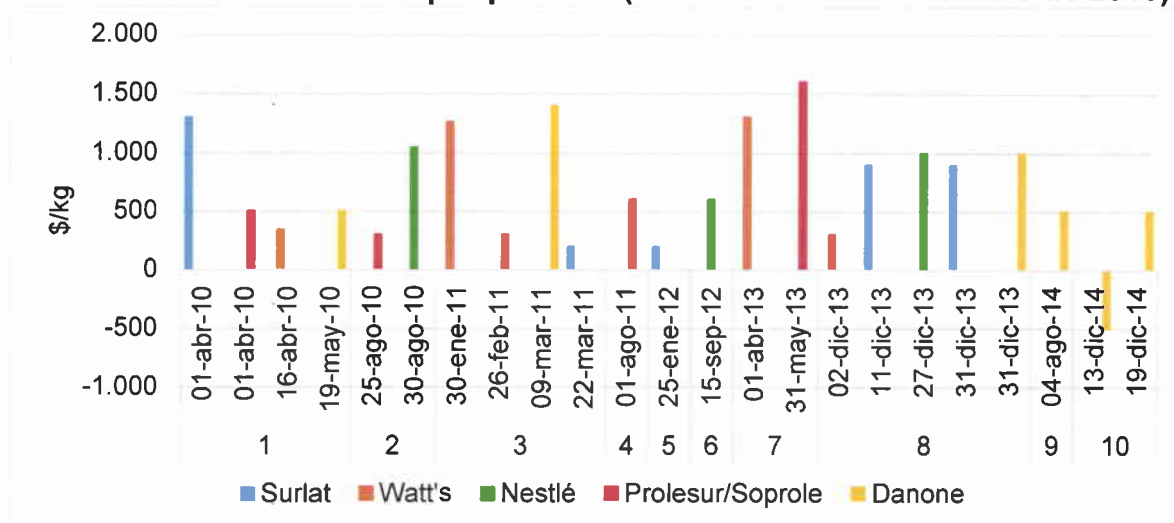
Gráfico N°30
Variación del precio base publicado para la Décima Región (enero de 2010 a febrero de de 2017)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

⁵⁸ No se presenta la información separada por zona de pauta de pagos, debido a que las empresas modificaron la bonificación por proteína en forma simultánea y con la misma magnitud para todas aquellas regiones de las cuales se abastecen de leche cruda.

Gráfico N°31
Variación de bonificación por proteína (enero de 2010 a diciembre de 2016)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

153. A continuación se analizará si de ese comportamiento es posible concluir una disminución de la intensidad de la competencia y sus efectos respecto del precio pagado por ellas a los productores.

Estimación de la tasa de traspaso de las fluctuaciones del precio internacional al precio doméstico.

154. Considerando la interdependencia existente entre las empresas denunciadas, a través de la publicación de sus Pautas de Precio, se analizará si éstas condiciones han tenido un impacto negativo en la competencia. Se ha argumentado que, para verificar si existe competencia efectiva en el segmento de procesamiento industrial de leche, un mecanismo indirecto consiste en verificar la proporción de las rentas que son traspasadas desde los mercados de productos finales a los productores de leche cruda. Para estos efectos, se analizará la formación de los precios nacionales a productor de leche cruda, el rol de los precios internacionales, de exportación, importación y del mercado interno de productos lácteos en ellos, y cómo la teoría marginalista de pago a productor en base al precio internacional de Oceanía podría verse afectada según diversas circunstancias.

155. Para el mercado doméstico de compra de leche cruda, algunos autores señalan que siendo Chile un exportador neto de productos lácteos, y que la leche en polvo (entera y descremada) son productos de uso marginal transados a nivel internacional como *commodities*, las procesadoras serían tomadoras de precios en este mercado. En ese caso, el precio que deberían recibir los productores sería

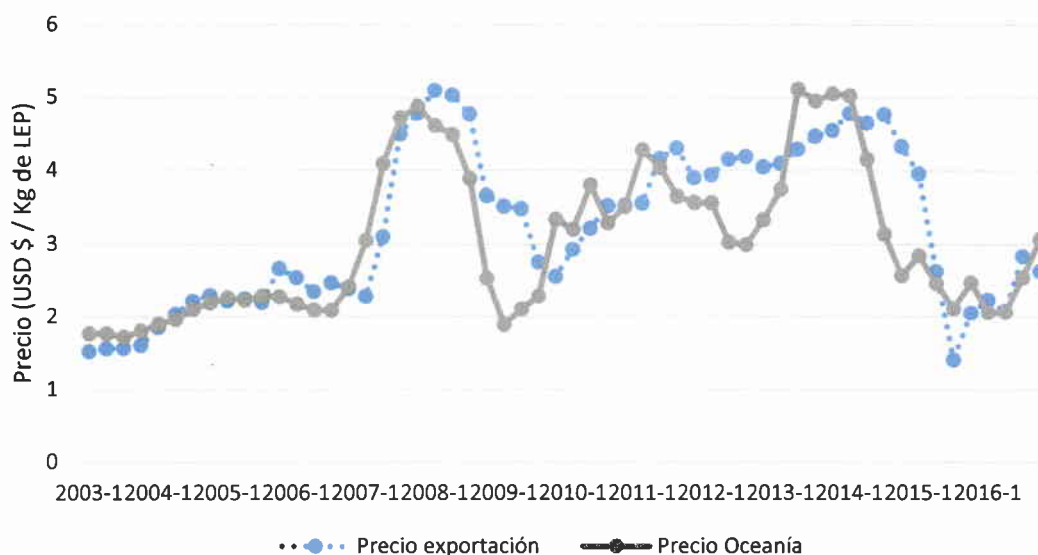
aquel que refleje el precio del producto de menor valor agregado que es exportado, dentro de un plazo de traspaso, y el precio pagado a los productores debería ser equivalente en sus variaciones al precio de ese producto transado en los mercados internacionales⁵⁹.

156. Como fue revisado por esta Fiscalía en una investigación anterior⁶⁰, respecto a la relación entre los precios internacionales (entre ellos, el de Oceanía como referente más adecuado), los precios de exportación y los precios pagados a productores nacionales, de los análisis econométricos realizados se pudo concluir que los precios internacionales y los precios de exportación para el producto de leche en polvo seguían una misma tendencia, por lo menos hasta 2010. Es importante destacar que, bajo el supuesto que las procesadoras son tomadoras de precios en el mercado externo, los precios internacionales y los precios de exportación debieran ser similares. Sin embargo, luego de ese período, se identifica una separación entre las series de precio de exportación y los precios internacionales (ver Gráfico N° 6) debido a una serie de factores, tales como destinos de exportación y su relación con una potencial fragmentación del mercado lácteo, en conjunto con factores exógenos de cambios en la demanda, tales como la proveniente de China, liberalización de cuotas en la Unión Europea y la publicación instantánea a nivel mundial de los precios referenciales, que generó una mayor volatilidad en el mercado. Esto incide en el análisis de traspaso marginalista, considerado por los denunciante durante el curso de la presente Investigación.

⁵⁹ Informe de agosto de 2014, de Díaz, Galetovic y Sanhueza, acompañado por Fedeleche al requerimiento contra Soprole Inversiones S.A. y otros, en Expediente 284-14 TDLC. En particular, estos autores señalan: *“la leche en polvo es un commodity transable y su precio de mercado es igual al precio internacional. Si la compra de leche cruda es competitiva, por tanto, el precio de mercado es igual a precio internacional menos los costos de transformación y comercialización. Por eso, en un mercado competitivo de compra, el precio internacional de la leche en polvo entera determina al precio de compra de la lecha cruda”*.

⁶⁰ En particular, Investigación Rol FNE N° 1799-10, con motivo de la Consulta.

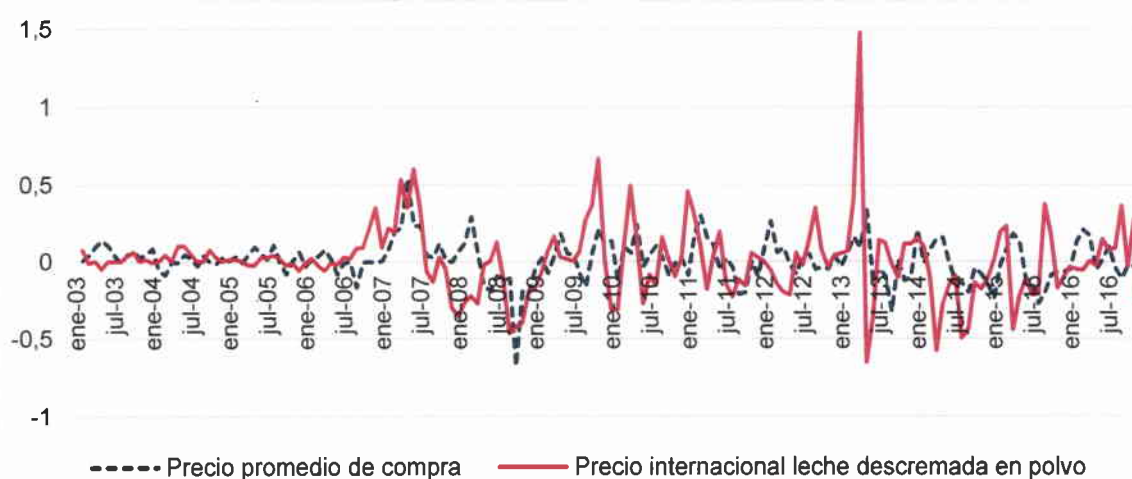
Gráfico N° 32
Precio Promedio Trimestral de Exportación y Precio Internacional de Oceanía de Leche Entera en Polvo



Fuente: Elaboración propia en base a datos públicos y de Aduanas.

157. Por otra parte, la serie del precio internacional de referencia, el cual corresponde al precio internacional de la leche descremada en polvo, como se explica más adelante, presenta no sólo una mayor frecuencia y nivel de fluctuación a partir del año 2006, sino también en comparación al precio promedio equivalente⁶¹ de compra al productor nacional, el cual ha sido más estable.

Gráfico N° 33
Variaciones del precio internacional de leche descremada en polvo de Oceanía y de compra nacional (en US\$/TM)

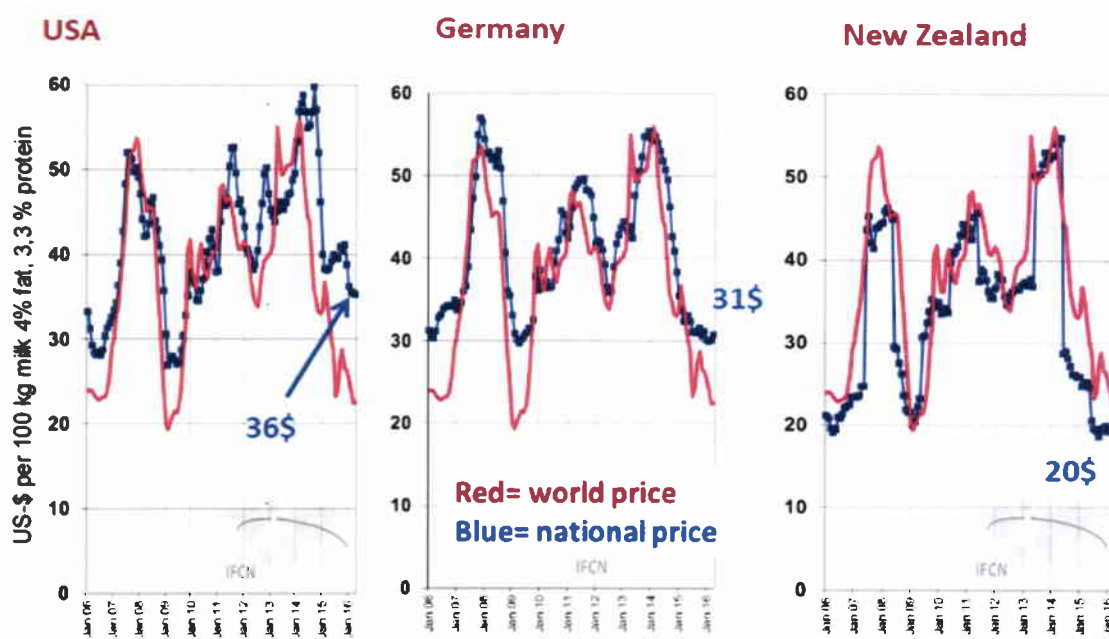


Fuente: Elaboración propia en base a datos de ODEPA.

⁶¹ Se utilizó una tasa de conversión de leche líquida a leche en polvo que corresponde aproximadamente a 9.160 litros/tonelada.

158. En contraste, se observa que los precios internos en Estados Unidos, Alemania y Nueva Zelanda, presentan un seguimiento mucho más directo de los precios internacionales. En los casos de Estados Unidos y principalmente Alemania, se observa un menor seguimiento cuando el precio internacional se encuentra por debajo de los aproximadamente 3 dólares por kilo de leche entera en polvo.

Gráfico N°34
Evolución precios de compra de leche cruda a proveedores y precio internacional (USD \$ / kilos equivalentes de leche cruda con 4% de materia grasa y 3,3% de proteína)



21/08/2016

Source: D10.4 - IFCN Monthly real time data

© IFCN 2016

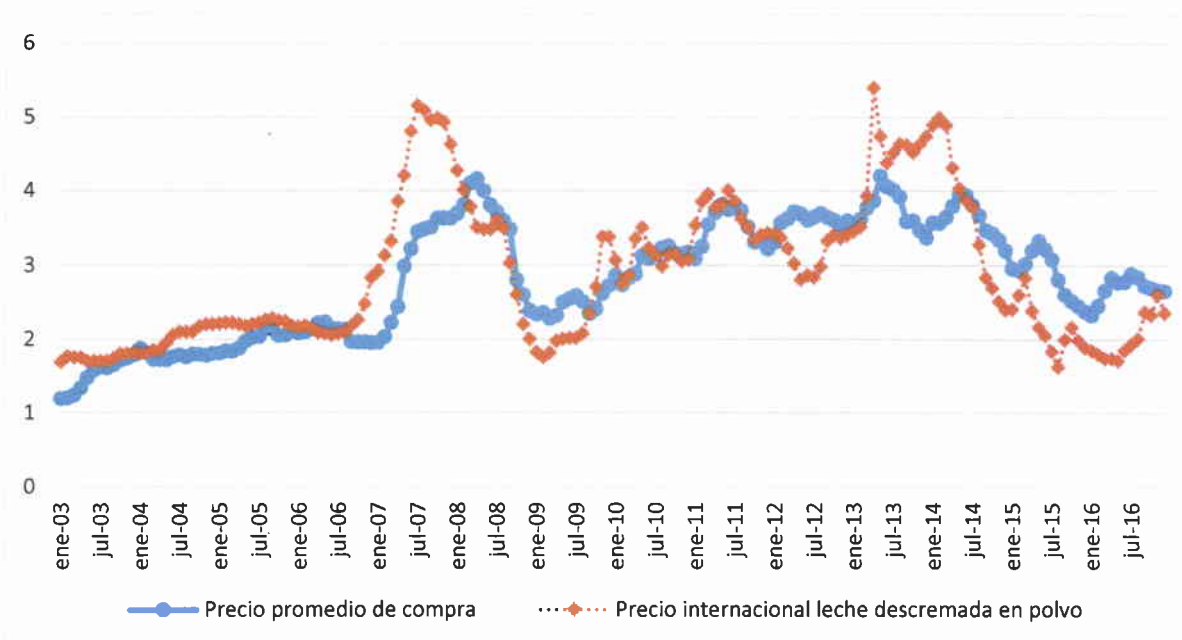
Fuente: Informe IFCN 2016

159. En el mismo orden de ideas, lo anterior fue señalado por el H. Tribunal de la Libre Competencia en su Sentencia 7/2004 en donde indicó que “[...] en lo que se refiere a la relación entre precio de importación y exportación debe afirmarse, en primer término, que si bien de acuerdo con la ciencia económica los precios que se pagan por la leche producida internamente debieran reflejar los precios internacionales de los productos lácteos, esta relación no es lineal, y depende de diversos factores, tales como la posición importadora o exportadora en que se encuentre la industria, pues el precio de paridad de importación es muy superior al precio de paridad de exportación, la existencia de variaciones estacionales importantes en los volúmenes producidos, la existencia de déficit o superávit de producción interna, etc.”⁶².

⁶² Sentencia N° 7/2004, “consideración 36”.

160. Finalmente, es necesario mencionar que el ajuste en la producción de leche –tanto en volumen como en calidad- no es inmediato, y que ello concurre en un contexto de alta volatilidad de los precios internacionales de referencia para la leche en polvo (observado desde finales de 2006). Lo anterior, haría que la participación de las procesadoras nacionales en los mercados internacionales de la leche sea un negocio con mayor riesgo, en particular respecto a productos de menor valor agregado sujetos a la volatilidad de los mercados internacionales y, por tanto, es esperable que las mismas privilegien mercados con demandas más estables.
161. Considerando lo anterior, se realizaron diversos análisis econométricos de causalidad (descritos en detalle en el Anexo N° 2) para verificar cuál es la variable relevante a considerar en los análisis de traspasos, y se encontró que el precio de referencia correspondía al precio internacional de Oceanía de leche descremada en polvo, que corresponde al producto *commodity* de uso marginal.

Gráfico N° 35
Precio promedio ponderado de compra de leche cruda en la Zona Sur y precio internacional de Oceanía (USD \$ / kilos equivalentes de leche descremada en polvo)



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de las empresas.

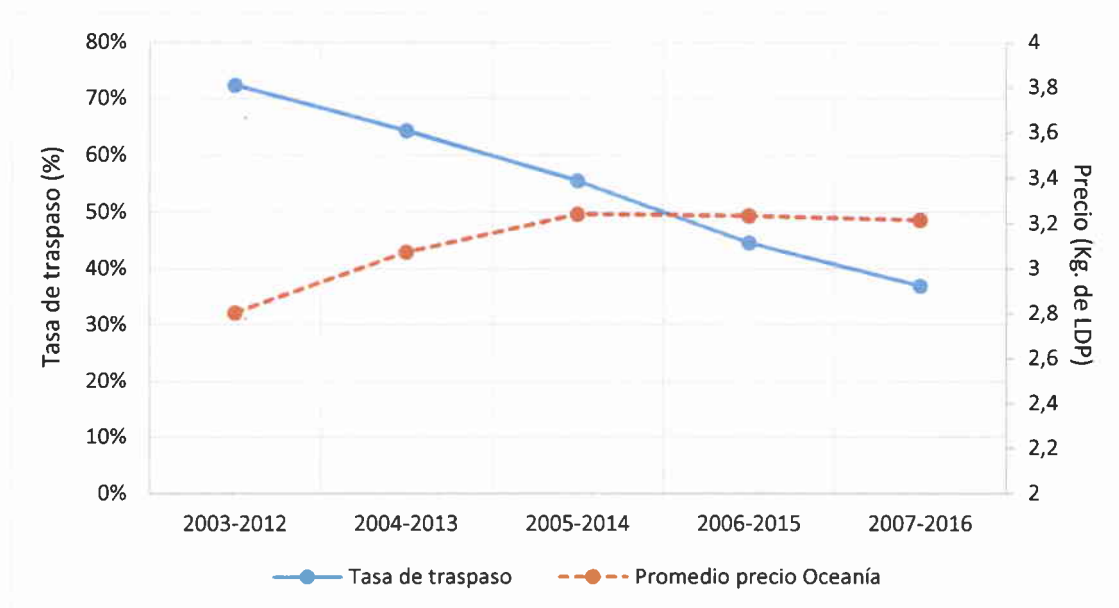
162. Por lo tanto, para establecer conclusiones en relación al potencial ejercicio de poder de compra por parte de las empresas denunciadas, conforme a los análisis que este Servicio ha realizado en investigaciones anteriores⁶³, se estimó la tasa de traspaso

⁶³ Sobre este respecto, revisar Informe FNE en la Consulta e Informe de Archivo Rol N° 1799-10, de fecha 21 de noviembre de 2011.

del precio internacional de la leche descremada en polvo⁶⁴ a los precios domésticos para cada uno de los mercados relevantes definidos y empresas que participan en ellos concluyéndose que:

- (i) Como se presenta en el gráfico que sigue, la tasa de traspaso promedio de largo plazo (en este ejercicio, para 10 años) ha decrecido en el tiempo, de un 70%-80% para el periodo 2003 a 2012, a un 30%-40% para el periodo 2007 a 2016, cuando el promedio del precio internacional de referencia aumentó en aproximadamente un 17%, de 2,9 a 3,4 dólares por kilo equivalente de leche descremada en polvo en el primer y segundo periodo, de 2003 a 2012 y de 2007 a 2016, respectivamente. Este descenso en el traspaso se observa en todas las empresas denunciadas y en los dos mercados relevantes revisados⁶⁵.

Gráfico N° 36
Evolución tasa de traspaso y precio promedio internacional de Oceanía de Leche Descremada en Polvo, en periodos de 10 años



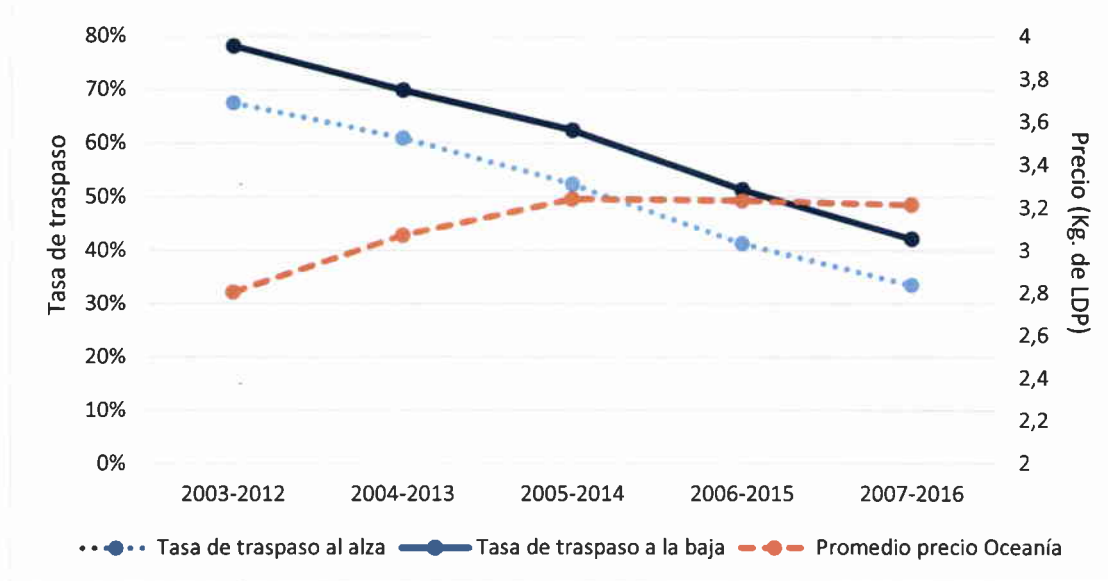
Fuente: Elaboración propia.

⁶⁴ Si bien también se realizaron análisis para las series del precio internacional de la leche entera en polvo, precios de exportación e internos de los productos para los cuales las empresas concentran gran parte de sus ventas, el análisis de traspaso se concentró en la serie del precio internacional de la leche descremada en polvo, pues sus fluctuaciones causaron las variaciones del precio de compra (generada con los datos entregados por Odepa) de cada una de las empresas en cada uno de los mercados relevantes. Resultado similar se obtuvo al trabajar con las variaciones del precio promedio simple pagado por las plantas de recepción a los productores de la región, (generada a partir de la información entregada por las empresas), con la sola excepción del Grupo Soprole en la zona sur, caso para el que no se encontró relación de causalidad a la Grange, con ninguna de las series revisadas (internacionales, de exportación e interno). Véase en Anexo N° 2.

⁶⁵ Resultados por empresa y mercado relevante en Anexo N° 2.

- (ii) La tasa de traspaso es asimétrica⁶⁶ ante variaciones al alza y a la baja del precio internacional, y es mayor para las bajas⁶⁷. Con esto, se verifica la conducta común⁶⁸ que las denunciadas han podido sostener en el tiempo al gozar de posición dominante colectiva. Lo anterior se muestra en el gráfico a continuación, llegando a conclusiones similares a las señaladas en el punto anterior, en relación a la disminución del traspaso.

Gráfico N° 37
Evolución Promedio precio Internacional de Oceanía de Leche Descremada en Polvo y tasas de traspaso ante sus variaciones a la alza y baja en periodos de 10 años



Fuente: Elaboración propia.

- (iii) La caída del traspaso no se explicaría únicamente por un aumento en la volatilidad de los precios internacionales de referencia a partir del último trimestre de 2006. Ello, por cuanto al realizar un análisis similar al presentado en el punto (i), considerando esta vez un intervalo de tiempo menor -de 3 años en vez de 10- se aprecia que la mayor caída del traspaso ante un alza del precio

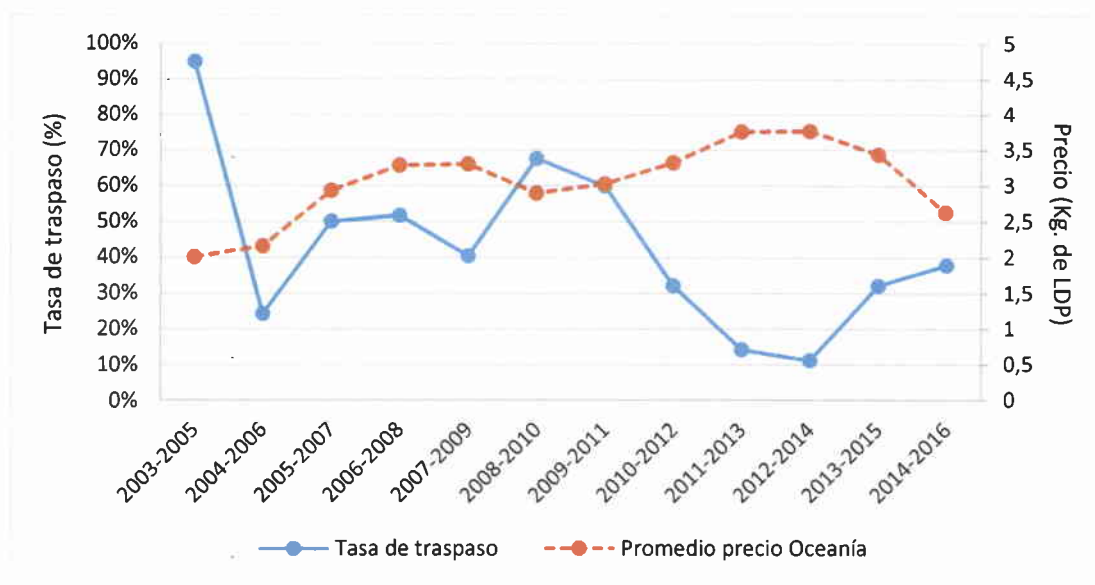
⁶⁶ Las diferencias son estadísticamente significativas.

⁶⁷ Los resultados de bajo traspaso y asimetría se mantienen al utilizar la serie del precio promedio simple pagado por las plantas de recepción a los productores de la región, generada a partir de la información entregada por las empresas para el periodo 2010 a 2016.

⁶⁸ En específico, menor traspaso al precio de compra de leche cruda ante alzas del precio internacional de referencia, en comparación con la reacción a variaciones a la baja de la misma serie de precios, como se señaló en el párrafo 167 *supra*.

internacional ocurre entre los periodos 2003-2005 y 2004-2006, de un 90-100% a un 20-30%, como se aprecia en el gráfico siguiente.

Gráfico N° 38
Evolución tasa de traspaso y precio promedio internacional de Oceanía de Leche Descremada en Polvo, en periodos de 3 años



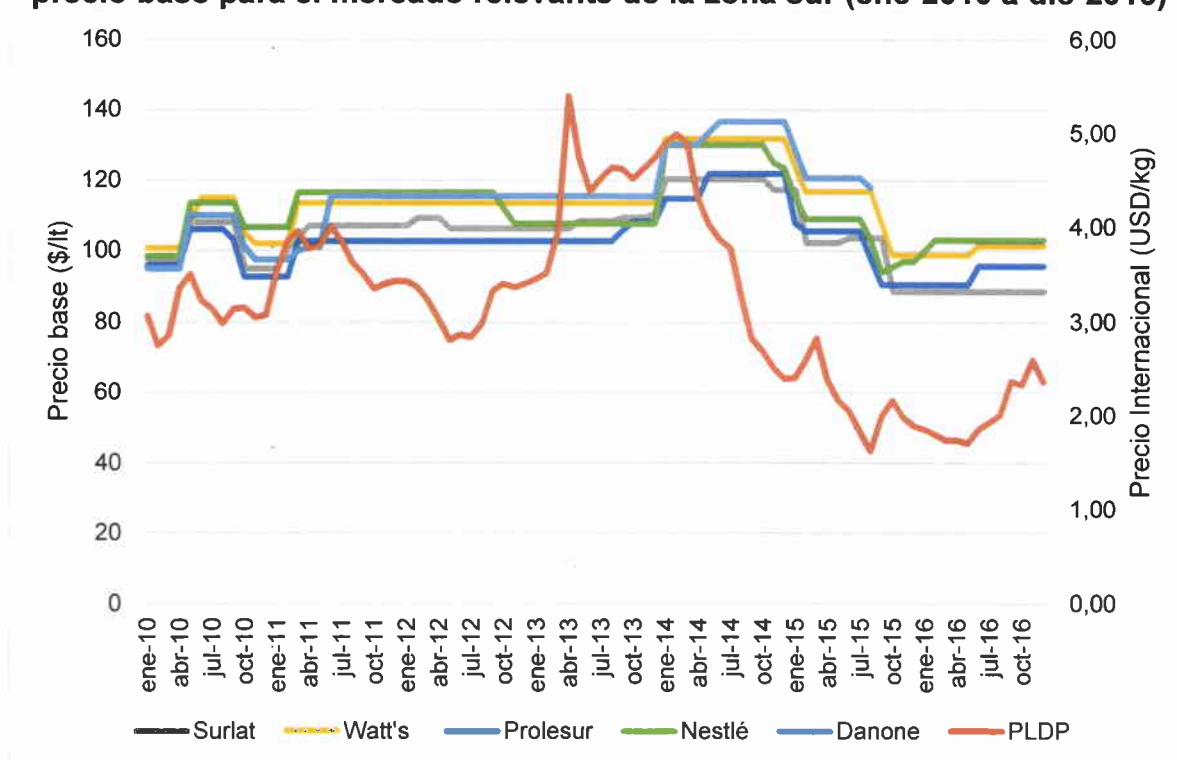
Fuente: Elaboración propia.

163. Debe notarse que la caída en la tasa de traspaso observada en el periodo 2004-2006 podría estar asociada a la obligación de publicar las pautas de pago⁶⁹, implementadas en esa época, mientras que el periodo 2003-2005 no está afectado por dichas publicaciones. En los siguientes dos periodos, esto es, hasta 2006-2008, se observa un alza en el promedio del precio internacional, y también un aumento en el traspaso, lo cual se podría entender como un periodo de ajuste ante la fuerte caída observada en 2004-2006. Para los demás periodos analizados, el traspaso evoluciona en dirección contraria al promedio del precio internacional de referencia, lo que va en línea con un traspaso asimétrico de mayor valor para las bajas.
164. Como se indicó precedentemente, se observa un aumento en la volatilidad de los precios internacionales de referencia a partir del último trimestre de 2006. Esta volatilidad indudablemente genera incertidumbre en la toma de decisiones, pues siendo el precio de referencia altamente volátil en el corto plazo, se deben contemplar mayor plazos para decidir las variaciones de precios, esto en orden de mantener en el negocio una estabilidad y sustentabilidad de largo plazo.

⁶⁹ Con la información disponible no se pudo cuantificar un efecto de la publicación de las pautas.

165. Dentro de este contexto y del análisis comparativo realizado entre las variaciones experimentadas por los principales componentes modificados en las Pautas de Pago (precio base y bonificación por sólidos, en particular proteína y materia grasa)⁷⁰ y considerando las variaciones presentadas por el precio internacional de la leche descremada en polvo, es posible deducir que, para el periodo de análisis, las alzas experimentadas por dicho precio internacional habrían sido transmitidas principalmente a través del pago por sólidos, mientras que los descensos por intermedio del precio base, por lo menos para aquellos observados a partir de enero de 2014.

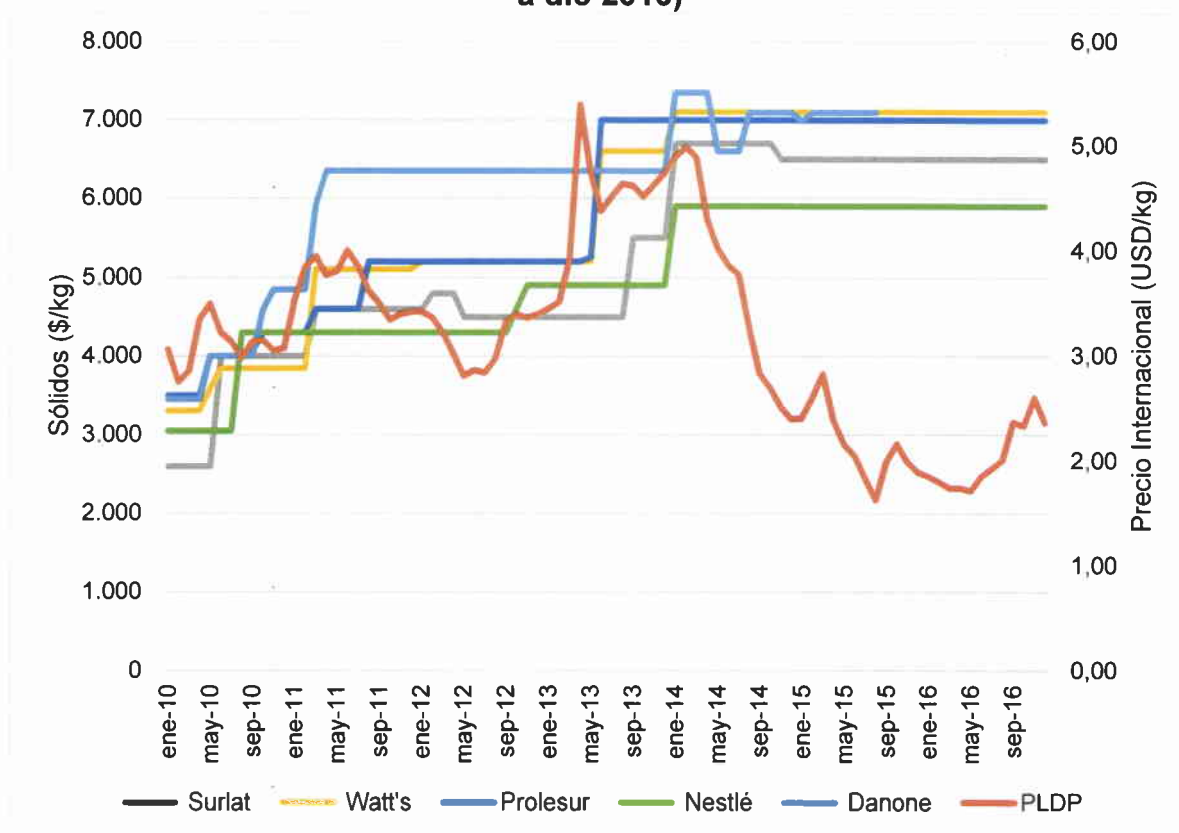
Gráfico N°39
Evolución del precio internacional de la leche descremada en polvo y del precio base para el mercado relevante de la zona sur (ene-2010 a dic-2016)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

⁷⁰ Cabe señalar que, en el periodo de análisis, cada empresa modificó en la misma oportunidad todas las pautas regionales que publica, salvo contadas excepciones. En ellas, si bien varía la magnitud del ajuste del precio base, son uniformes respecto de las bonificaciones por sólidos. Este hecho también se observa para las empresas Soproile y Prolesur.

Gráfico N°40
Evolución del precio internacional de la leche descremada en polvo y la bonificación por sólidos para el mercado relevante de la zona sur (ene-2010 a dic-2016)



Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las empresas.

166. Esta forma de ajuste del precio interno de compra de leche implicó que, al tener la bonificación por sólidos una participación mucho menor en el precio promedio pagado a productor que el precio base -18% versus 50%⁷¹, aproximadamente- los ajustes al alza, principalmente a través del pago de la proteína, tuvieron un menor impacto en el precio total pagado al productor que aquellos efectuados vía precio base. Esta política de ajuste sería consistente con los efectos en el precio final observados por los productores de leche y que motivan las denuncias en análisis.
167. Otro factor relevante corresponde a la fuerte sequía experimentada en el sur de Chile los años 2014 y 2015, cuyos efectos en la producción lechera de cierta manera

⁷¹ Porcentajes calculados en base a la simulación del precio pagado a productor que realiza la Asociación Gremial de Productores de Leche de la Región de Los Ríos –Aproval-. El 18% corresponde a un valor máximo. La información sobre la simulación se encuentra disponible en la página de Aproval: <http://www.aproval.cl/enlaces/precio-local.php> [Última visita realizada con fecha 2 de mayo de 2017].

habría contribuido a que los precios internos de compra se ajustarán en forma tardía a las variaciones a la baja experimentadas por el precio internacional de referencia, manteniendo un precio de compra más alto, el cual finalmente fue ajustado ante el fuerte aumento de las importaciones de queso y leches en polvo⁷².

168. En definitiva, de lo descrito precedentemente se puede afirmar que, a partir de cierto periodo, las empresas denunciadas traspasaron cada baja de precio internacional al precio de compra de leche cruda en mayor proporción que las alzas, lo que en términos acumulativos va consolidando el efecto negativo para los productores. Todo lo anterior daría cuenta de un ejercicio efectivo de poder de mercado colectivo, pues como resultado de la interdependencia descrita, las denunciadas han capturando parte de las rentas que podrían haberse traspasado a los productores lecheros. Salvo Soprole en el mercado relevante de la Región Metropolitana, ninguna de las otras denunciadas habría podido lograr ese efecto en forma unilateral.
169. Como ya se ha señalado precedentemente, y como se presenta en el Anexo N° 2, esta División realizó un análisis similar para las demás series de precios de productos lácteos, determinándose que, o bien dichas variables no causan el precio de compra, o éstas eran a su vez causadas por el precio internacional de la leche descremada en polvo, con lo cual se sostiene que el precio internacional de la leche en polvo descremada es la que mejor explica la serie de los precios de compra a productor.

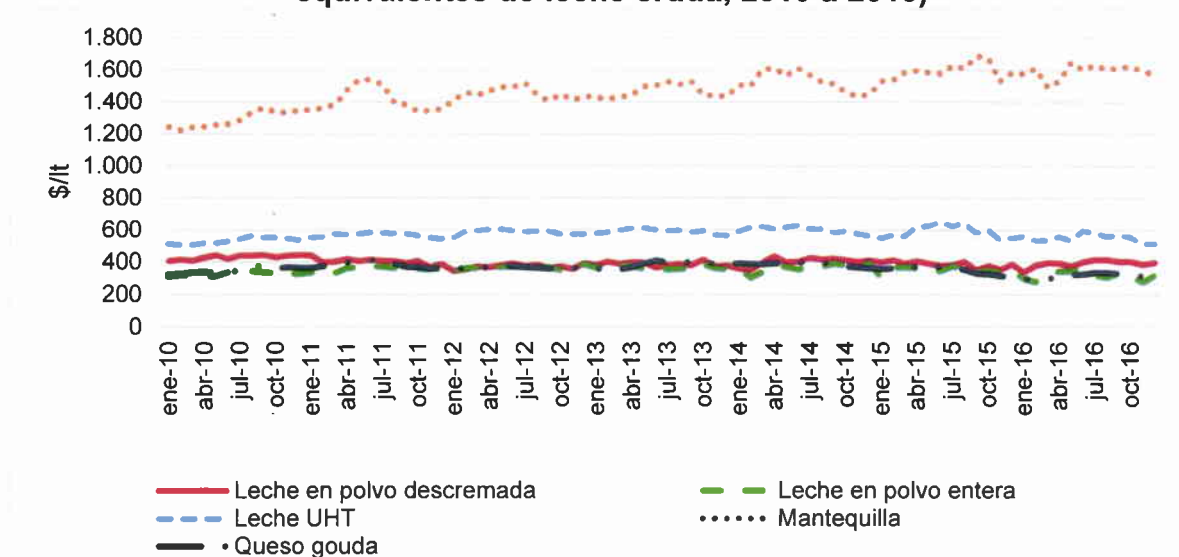
Análisis de la evolución de los precios mayoristas y participación de las denunciadas en los mercados de productos lácteos

170. Otra perspectiva para analizar este mercado es verificar cómo se distribuyen las rentas entre los distintos segmentos, en particular cómo se ha comportado este traspaso entre las procesadoras y los comercializadores (mayoristas y minoristas).
171. En este sentido, se observó la evolución de los precios de venta mayoristas de las procesadoras a los supermercados en términos reales, para los productos de leche entera UHT, leches en polvo entera y descremada, queso gouda y mantequilla,

⁷² Según lo señalado por las procesadoras en tomas de declaración ante esta Fiscalía, el aprovisionamiento de leche cruda puede ser sustituido en cierta medida mediante la importación de insumos y productos lácteos. Productos como el yogurt y las leches saborizadas pueden ser elaborados en parte con leche en polvo.

encontrando que los mismos, a excepción de la mantequilla se mantuvieron relativamente constantes desde el año 2010.

Gráfico N° 41
Evolución del precio real de venta mayorista a supermercados (en litros equivalentes de leche cruda, 2010 a 2016)⁷³



Fuente: Elaboración propia en base a información reservada entregada por las empresas en investigación Rol N° 1911-16 y N°2415-16.

172. Por lo tanto, si bien del análisis de traspaso se observa un ejercicio de poder de mercado colectivo de parte de las procesadoras para con los productores, éste no se tradujo en mayores precios mayoristas, por lo menos para los productos analizados de leche entera UHT, leches en polvo entera y descremada y queso gouda. Esta situación podría estar asociada a la intensidad de la competencia entre procesadoras en la venta mayorista de productos lácteos y/o a una fuerte posición negociadora de parte de los supermercados.
173. Por otra parte, existe una marcada estabilidad en las participaciones de mercado que cada empresa tiene en cada tipo de producto, excepto en la venta de leche en polvo descremada y entera, que tuvo un cambio significativo el año 2016, en que el Grupo Soprole incrementó ampliamente su participación, sobre un 40%, lo que se puede observar en la Tabla N° 4.

Análisis de eventuales efectos anticompetitivos

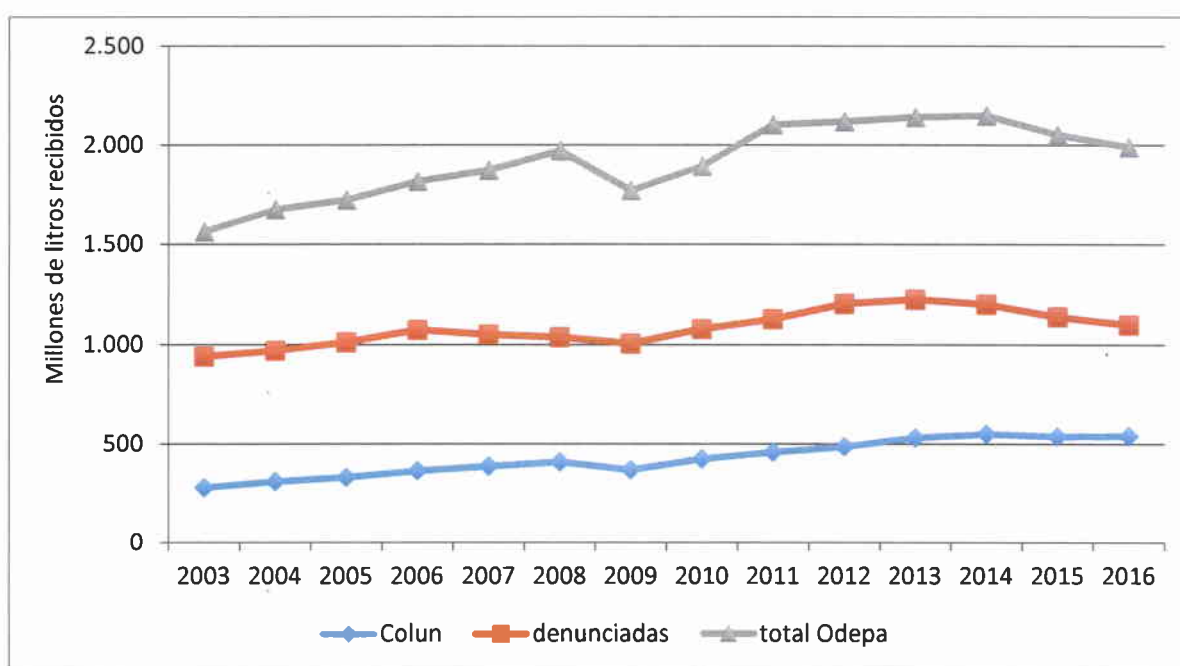
174. De acuerdo a lo presentado, se ha verificado que la estructura del mercado permite sostener un comportamiento interdependiente entre las empresas procesadoras, a

⁷³ En base a IPC del año 2013.

través de la señalización unilateral de sus decisiones futuras de precios de compra de leche cruda -mediante las Pautas de Precio que la Sentencia N° 7 les ordena publicar- y, de esa forma, se ha mantenido una reducción del traspaso de las rentas obtenidas en la comercialización de productos lácteos a los productores lecheros, siendo además asimétrico, pues las variaciones al alza del precio internacional se traspasan en menor proporción que los descensos del precio internacional.

175. Para relacionar lo anterior con algún posible efecto respecto de los productores lecheros, se analiza si tuvo algún impacto sobre el volumen total de leche recibida que, con la excepción del año 2009, se observa una tendencia al alza hasta 2014, año después del cual se verifica una caída para los siguientes dos años, como se presenta en el gráfico a continuación.

Gráfico N° 42
Evolución recepción anual de leche



Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa.

176. Adicionalmente, de acuerdo a la información remitida por las empresas, en el año 2016 se ha verificado una salida neta de productores, no sólo de los que suministran a empresas denunciadas, sino también para las demás empresas a las que se les solicitó esta información. Lo anterior ha resultado en una mayor concentración en el segmento de productores, en especial atendido que menos de un 20% de ellos provee un 74% de la producción nacional de leche, como se indicó precedentemente.

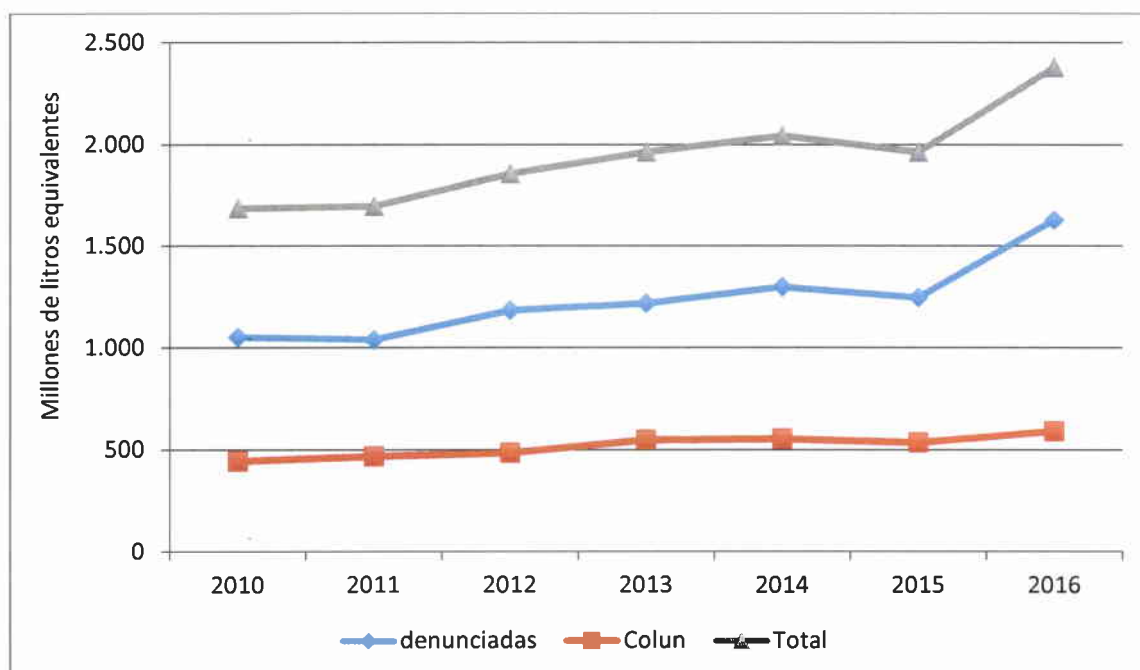
Tabla N° 9
Porcentaje entrada y salida de productores respecto del total por empresa en 2016

Empresa	Porcentaje entrada	Porcentaje de salida	Total productores
Nestlé	[10-20]%	[10-20]%	989
Prolesur	[0-10]%	[3-400]%	159
Watt's	[10-20]%	[10-20]%	224
Colun	[0-10]%	[0-10]%	491
Surlat	[0-10]%	[20-30]%	71
Soprole	[0-10]%	[20-30]%	43
Quillayes	[10-20]%	[10-20]%	37

Fuente: Elaboración propia en base a información confidencial entregada por las empresas en investigación Rol N°2415-16.

177. Sin embargo, no se ha identificado que esto tuviera por efecto una disminución del volumen de productos lácteos (medido en litros equivalentes de leche cruda) producidos por las denunciadas, ni indicios de un daño generado a los consumidores. En efecto, en el gráfico a continuación se observa una tendencia al alza entre los años 2011 a 2014, presentándose una leve caída en 2015, que es recuperada durante 2016.

Gráfico N° 43
Evolución volumen de leche cruda (en litros equivalentes) destinados a la comercialización de productos lácteos



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las empresas.

178. La diferencia de tendencias entre los volúmenes de litros que se utilizaron para la comercialización (al alza) y los litros recibidos de productores (a la baja), entre los años 2015 y 2016, se podría explicar por la mayor participación de las importaciones en dicho periodo, como también se observó en el Gráfico N° 6, pues a partir de esa época Chile pasa de ser excedentario a deficitario. Esto, en relación al balance de productos lácteos que fueron importados y exportados, llevados a litros equivalentes.

179. Finalmente, no se han tenido a la vista antecedentes que permitan acreditar o concluir la ejecución de otras acciones o conductas por parte de las denunciadas que tuvieran como objeto o efecto causar un perjuicio a los consumidores.

II.6 Conclusiones respecto de las denuncias por abusos de posición dominante

180. Se ha desarrollado una investigación que ha monitoreado exhaustivamente el mercado de compra de leche cruda y el comportamiento de las empresas denunciadas. Es imprescindible advertir que, por las características del mismo - considerando que los cambios de precios a productor ocurren cada 6 a 9 meses- resulta necesario observar las tendencias de largo plazo y no sólo episodios puntuales que pueden llevar a conclusiones equívocas.

181. En cuanto a las características del mercado, se observa que este presenta varios aspectos que inciden negativamente en la intensidad de la competencia:

- a. Alta atomización de productores: Son cerca de 6.000 los productores lecheros en Chile, se concentran principalmente en las regiones de Los Ríos y Los Lagos y más de la mitad de ellos tiene menos de 20 vacas en su plantel.
- b. Alta concentración en el segmento de procesadores, que se ha ido incrementando paulatinamente con la salida de procesadores menores.
- c. Baja movilidad de productores ante cambios de precios de compra.
- d. Incremento de costos de productores, por sequía y precios de principales insumos.
- e. Disminución de la masa bovina lechera y de la producción total de leche cruda, así como una reducción del número total de productores, afectando

principalmente a los más pequeños, con sistemas productivos menos eficientes o con baja capacidad de endeudamiento.

- f. Incremento de la capacidad instalada de procesamiento, con holguras significativas. A pesar de la disminución de la producción de leche cruda y las bajas del precio al productor entre los años 2013 y 2016, las empresas procesadoras realizaron inversiones en ampliación de su capacidad de recepción y producción de lácteos, incrementando las holguras con que ya operaban, a un promedio de ocupación máxima inferior al 70%

182. Bajo estas condiciones de mercado, se ha establecido la existencia de una baja intensidad de competencia en el aprovisionamiento de leche cruda, considerando que:

- i) En el mercado relevante de la Región Metropolitana, Soprole tiene una clara posición dominante, mientras Quillayes mantiene un comportamiento de seguidor -abiertamente declarado- sin generar presión competitiva.
- ii) En el mercado relevante de la Zona Sur, la de mayor producción lechera, se verificó la interdependencia oligopsónica entre las empresas procesadoras, donde Prolesur (Soprole), Nestlé y Watts cuentan con una posición dominante conjunta. Colún, a pesar de ser un actor relevante -por su capacidad instalada y mayor volumen de compra- no genera presión competitiva dado su sistema de cooperativa verticalmente integrada, mientras que el resto de las empresas se comportan explícitamente como seguidores de precios. La posición dominante conjunta de estas empresas ya fue establecida por la Sentencia N° 7-2004⁷⁴, y las circunstancias existentes en esa época se han deteriorado aún más, como se señaló.

183. En cuanto a la baja movilidad de los productores entre plantas, si bien es un factor que reduce la competencia y la probabilidad de entrada exitosa de un desafiante, no se han identificado costos de cambio relevantes que sean atribuibles a las empresas procesadoras, pues: (i) el porcentaje de productores que han suscrito contratos de suministro o mantienen anticipos con exclusividad es bajo; y, (ii) los plazos y condiciones de los contratos, si bien limitan la salida, no aparecen como desproporcionados.

⁷⁴ Sentencia N° 7-04 cons. 46^a:

184. Además, existe una baja desafiabilidad por entrada de nuevos competidores, debido a un conjunto de factores: los tiempos y exigencias regulatorias para la instalación de una nueva planta procesadora, el radio de influencia (*catchment* área) en donde podría disputar por productores, visibilidad de las Pautas de Precios que entregan información sobre acciones futuras, el generar reconocimiento de una marca y otros factores que inhiben la entrada y desarrollo exitoso de nuevos competidores. Así, incluso empresas relacionadas a grandes grupos lecheros mundiales (Parmalat y Danone, por ejemplo) no han logrado mantenerse en el mercado y han sido adquiridos por incumbentes.
185. Esta interdependencia reduce la competencia entre las plantas procesadoras por la compra de leche cruda. Los productores enfrentan un mercado con pocas alternativas de compra y con baja rivalidad en la determinación de los precios ofrecidos, dada la alta transparencia y anticipación de movimientos de precios, lo que se analizará a continuación. Sobre eso, existe también alta visibilidad y anticipación de las inversiones en capacidad de procesamiento.
186. Otro factor relevante que otorga estabilidad a esta interdependencia oligopsónica está relacionado con el proceso de formación de precios. Como se señaló, en cumplimiento de la Sentencia N° 7-2004 del H. TDLC, las mayores empresas publican, con al menos 30 días de anticipación a su vigencia, una Pauta de Precios con cada una de las variables que utilizará para pagar por la leche que reciba. En general, las Pautas son publicada cada 6 a 9 meses, según las perspectivas comerciales de cada empresa.
187. Esto no solo permite que se monitoreen entre ellas y ajusten sus Pautas a las publicadas por sus competidores sino que, además, puede facilitar conductas oportunistas de parte de los compradores, en orden a incentivar con una estructura de bonos a invertir para mejorar la oferta de leche, para después reducir el precio cuando el productor ya no puede reaccionar frente a dicha reducción, como señaló la misma sentencia⁷⁵.
188. Por lo anterior y salvo excepciones, los productores no observan ni tienen acceso a precios de largo plazo, sino sólo a los ajustes periódicos de las Pautas de Precios (cada 6 a 9 meses, aproximadamente), que suavizan el traspaso de precios finales

⁷⁵ Sentencia N° 7-04, consideración 49°

(de *commodities* o internos) a los productores, tanto para las alzas como para las bajas. Sin embargo, en estos ciclos de ajustes de precios, las bajas son traspasadas en los factores relacionados con el volumen de producción (precio base, principalmente), mientras que las alzas se traspasan en los factores relacionados con la calidad (materia grasa y proteínas, entre otras), lo que genera un “descreme” en favor de los productores más eficientes.

189. En efecto, se verificó que el traspaso de los movimientos de precios internacionales al precio de compra de leche cruda descendió de un 70%-80% para el periodo 2003 a 2012, a un 30%-40% para el periodo 2007 a 2016, y que este además se ha comportado en forma asimétrica, pues las bajas de precios internacionales se traspasan más que las alzas, afectando en forma paulatina y sostenida a los productores de leche.
190. Incluso los productores que han suscrito contratos de largo plazo (3 años o más), han acordado sistemas de pago anclados en las Pautas de Precios y sus modificaciones periódicas, más pagos adicionales por “fidelidad” y/o “exclusividad” que se devengan durante la vigencia del contrato. Esta modalidad tampoco permite reducir sustancialmente el riesgo de volatilidad de los ingresos del productor, o al menos no al nivel de generar incentivos fuertes para inversiones en mejoras de calidad. Sólo un número mínimo de productores de alto volumen han logrado acordar mecanismos de estabilización de precios de mediano o largo plazo. Su difusión y mayor uso por otros productores puede ser un instrumento útil para mejorar la asignación de riesgos y rentas entre las empresas procesadoras y los productores.
191. Esto ha generado, entonces, un descenso en el volumen total de leche recibida, la salida de los productores de menor eficiencia y calidad, o que no tienen la capacidad de invertir en su mejora (en genética y alimentación), ni de soportar los menores márgenes por el periodo necesario para captar el rendimiento de esas inversiones.
192. Por otra parte, se observa altos niveles de concentración y estabilidad en las participaciones de mercado respecto de los productos finales, con claros dominantes en cada uno de ellos (Soprole y Colún en leche UHT, mantequilla y queso gouda; Nestlé en leches en polvo), y también a nivel de comercialización minorista, con la posibilidad de ejercicio de poder de mercado en ese segmento. No obstante, esta investigación no abarcó la determinación de los márgenes de *retail*,

también por la alta volatilidad que adquirió el mercado internacional desde el año 2006. Asimismo, este el traspaso asimétrico se explicaría, en algún grado, por la política de las empresas de competir por la proteína ante una alza del precio internacional, favoreciendo a los productores que han invertido por una leche de mayor calidad, mientras que frente a una baja de la serie internacional, las procesadoras optarían por reducir el precio base, afectando a todos los productores. Así, quienes mayormente podrían ser afectados por esta dinámica serían aquellos que producen una leche con menor contenido proteico y grasa.

198. Al revisar la experiencia comparada, las condiciones de mercado descritas no son exclusivas de Chile, sino que son frecuentes en el sector lechero de numerosos países, pues se han observado comportamientos similares en la Unión Europea⁷⁶ y Australia⁷⁷, mientras que en otros países este sector recibe altos subsidios o controles de producción (USA y Canadá), o son históricamente excedentarios (Nueva Zelanda y Rusia), por lo que sus condiciones de mercado internas están directamente vinculadas con el intercambio internacional. En efecto, y especialmente en atención a la atonicidad de los lecheros y la volatilidad de los precios internacionales, además de surgir frecuentes denuncias por abuso de poder de compra, la Comunidad Europea y países como Australia, EE.UU y Canadá han implementado una serie de políticas regulatorias para corregir las distorsiones del mercado en el sector, de monitoreo y de protección a los productores, en pos de una mayor estabilidad de sus ingresos, que se adecúe a la necesidad de planificaciones de producción a largo plazo.

III. ANÁLISIS DE LA SUPUESTA IMPLEMENTACIÓN DEL *ALLIANCE AGREEMENT* ENTRE SOPROLE Y NESTLÉ

III.1 El acuerdo propuesto

199. Nestlé S. A. y Fonterra Co-operative Group Ltd., empresa multinacional de origen neozelandés, matriz de Soprole, celebraron un acuerdo de *joint venture* el día 25

⁷⁶ Comisión Europea (2012), "Milk Package", disponible en https://ec.europa.eu/agriculture/milk/milk-package_en Fecha última visita: 18 de enero de 2018.

⁷⁷ Australian Competition and Consumer Commission Milk Inquiry, Interim Report (nov. 2017), disponible en <https://www.accc.gov.au/system/files/D17-169686%20Dairy%20Inquiry%20drafting%20-%20compiled%20report%20-%20Final%20-%2029%20November.pdf>. Fecha última visita: 18 de enero de 2018.

de marzo de 2002 con el objeto concentrar y complementar los negocios de las empresas, obtener sinergias y, de ese modo, sacarle provecho a las ventajas comparativas de cada firma con el fin de mejorar su rendimiento. Dicho acuerdo tuvo un amplio alcance territorial, el cual comprendió numerosos países en diversos continentes, incluyendo a Chile. No obstante, la implementación del acuerdo en cada país se realizó caso a caso y, para los efectos del territorio nacional, la operación recién se analizó en el año 2010⁷⁸.

200. El acuerdo de cooperación recién referido tuvo por finalidad aprovechar las ventajas de Fonterra en la adquisición de leche y su tecnología de producción, y las ventajas de Nestlé relacionadas con su infraestructura⁷⁹. Lo anterior, con el objeto de entrar a nuevos mercados, introducir nuevos productos y potenciar la habilidad de ambas firmas para competir con incumbentes y entrantes en los mercados en que operaría dicho acuerdo. Lo anterior es particularmente relevante, puesto que la implementación del acuerdo implicaría un cambio en el patrón de adquisición de leche, lo cual generaría efectos en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda.
201. En este sentido, de haberse materializado el acuerdo, Soprole (propiedad de Fonterra) y Nestlé habrían aportado en común tanto sus líneas de negocios de productos lácteos líquidos y refrigerados, como algunas de sus plantas de producción y/o su equipamiento.
202. Cabe destacar que las partes consideraron la aprobación de los organismos de libre competencia como una condición necesaria para que el acuerdo adquiriese validez jurídica. En consecuencia, las partes sometieron la operación al procedimiento de Consulta ante el TDLC, bajo el Rol NC N° 384-10. No obstante, debido al desistimiento de los interesados, el TDLC puso término anticipado al procedimiento y no se pronunció a su respecto. Por ello, este Servicio estimó conveniente, en el año 2011, evaluar si la negociación de este *joint venture* tuvo implicancias de cara a la intensidad de la competencia en los mercados que se proponía operar.
203. Con el objetivo de examinar si la negociación del *Alliance Agreement*, y en particular, su cuarta modificación, de fecha 25 de noviembre de 2010, tuvo efecto en las relaciones existentes entre Soprole y Nestlé a pesar de haber desistido de obtener la autorización del H. TDLC, se analizó su comportamiento competitivo (i)

⁷⁸ Modificación N°4 del contrato y *Heads of Agreement*, ambos de fecha 25 de noviembre de 2010.

⁷⁹ *Alliance Agreement* cláusulas 1.3 y 1.4.

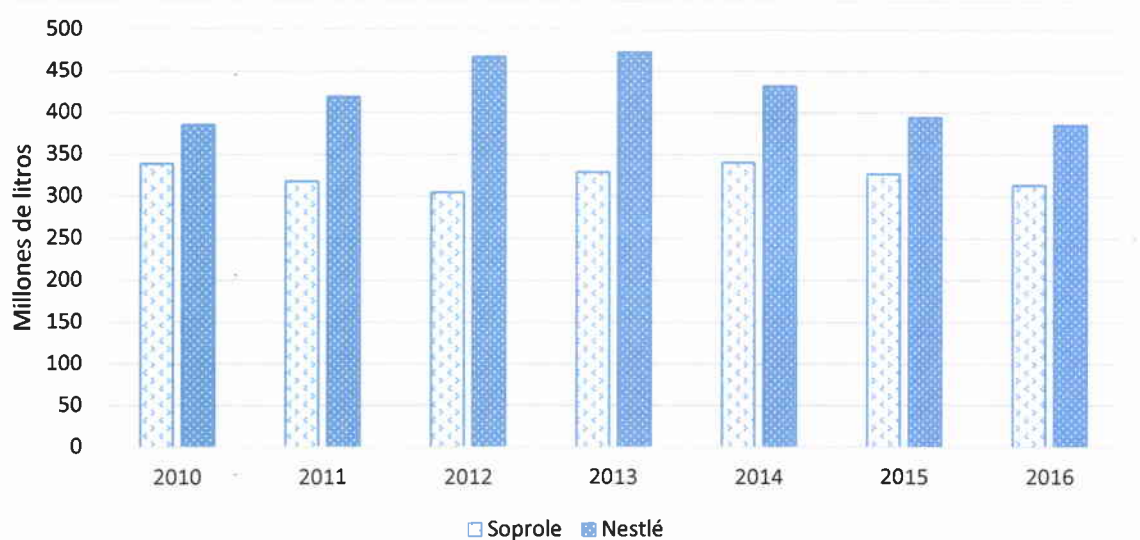
en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda; (ii) en la distribución y comercialización de productos lácteos. A continuación se presentan las conclusiones de ambos análisis, cuyo desarrollo detallado se encuentra en el Anexo N° 1.

III.2 Evolución en el aprovisionamiento de leche cruda

204. Si bien Soprole y Nestlé concentran conjuntamente, desde el año 2010 a la fecha, en promedio cerca del 40% del total de leche recibida en Chile, el modelo propuesto por los acuerdos comerciales descritos consistía en centralizar el poder de compra en Fonterra⁸⁰, matriz de Soprole. Por dicho motivo, una implementación *de facto* del acuerdo de alianza hubiese supuesto un cambio en el patrón de adquisición de leche cruda por parte de Nestlé, en aras a potenciar el rol de Soprole.
205. Como se detalla en el Anexo N° 1, este Servicio comprobó que no se produjo un cambio en la política de compra de leche cruda que sea concordante con dicho supuesto cooperativo. Del análisis realizado sobre los volúmenes recibidos de leche cruda por parte de Nestlé y Soprole, en particular en aquellas regiones donde ambas empresas cuentan con plantas receptoras, es posible señalar que no se observan cambios tales que permitan concluir que el *Alliance Agreement* haya tenido efecto sobre las relaciones existentes entre ambas empresas en su calidad de competidores en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda.
206. En efecto, la implementación *de facto* de dicho acuerdo hubiese potenciado el rol de Fonterra (a través de Soprole y Prolesur) en la adquisición de leche cruda, en desmedro de Nestlé. Sin embargo, los datos demuestran que esta última empresa no modificó su política de compra. Más aún, hasta el 2013 aumentó el volumen de leche recibida e incrementó levemente su participación en comparación a la de Soprole, que disminuyó su participación en la recepción de leche cruda en sus plantas de Temuco (Novena Región) y Los Ángeles (Octava Región).

⁸⁰ *Alliance Agreement* cláusulas 1.3 y 1.4.

Gráfico N° 44
Evolución litros de leche recibida por empresa en la Zona Sur*



*: La "Zona Sur" comprende desde la Región del Bío Bío a la de Los Lagos.

Fuente: Elaboración propia en base a datos de Odepa.

207. En cuanto la evolución de los precios de compra ofrecidos a productores, se analizó si existió una variación en las diferencias en los precios pagados por ambas empresas, sin que se encontraran cambios de comportamiento significativos.
208. Por lo tanto, del análisis realizado sobre las cantidades y los precios de compra de leche cruda, no se observan por parte de Nestlé y Soprole comportamientos tales que lleven a concluir que intención de implementar el *Alliance Agreement* haya tenido impacto en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda.

III.3 Evolución en la distribución y comercialización de productos lácteos

209. El *Alliance Agreement* consideraba también la coordinación de ambas empresas en la producción, distribución y comercialización de productos lácteos específicos, como forma de potenciar el uso de la infraestructura instalada y de las marcas mejor posicionadas.
210. El análisis realizado, y que se detalla en el Anexo N° 1 se concentró en aquellos productos en los que había superposición horizontal en la oferta de Nestlé y Soprole entre los años 2009 y 2010, los cuales comprenden las siguientes categorías de productos: (i) crema; (ii) leche líquida; (iii) manjar; (iv) *petit suisse*; (v) postres lácteos refrigerados, y (vi) yogurt.
211. En efecto, como se planteó en el informe de este Servicio presentado en la Consulta, existía un potencial efecto negativo en la competencia respecto a dichos productos que se manifestaría mediante el eventual aumento de la participación del actor líder

del mercado, reduciendo, por tanto, el grado de competencia en los sectores de producción, distribución y comercialización de estos tipos de productos en particular.

212. Para cada una de las categorías de productos definidas, se realizó un análisis descriptivo de los ingresos obtenidos por los principales actores del mercado en los distintos canales de comercialización en el mercado doméstico⁸¹, a saber, canal supermercados, canal tradicional, canal mayorista y canal *food service*^{82,83}.
213. Dicho análisis concluye que no fue posible determinar una variación anómala en la evolución de la serie que se explique como una consecuencia de la negociación de los términos del acuerdo entre Nestlé y Soprole durante el período de análisis. A mayor abundamiento, este Servicio elaboró un análisis econométrico –que se detalla en el Anexo N° 1- que corrobora dicha conclusión respecto de los mercados de crema, leche líquida y yogurt, los que serían representativos de la posible implementación del *Alliance Agreement*.

III.4 Conclusiones de esta sección.

214. De los antecedentes recabados respecto del mercado de aprovisionamiento de leche cruda, esta División pudo comprobar que la negociación del *Alliance Agreement* no afectó las condiciones de competencia en el mercado. En efecto, si bien de acuerdo al frustrado Joint Venture, Soprole concentraría la compra de la leche cruda, en los hechos Nestlé ha mantenido su nivel de compras e incluso las ha aumentado en las regiones más representativas del mercado nacional. Más aún, cuando sus compras han bajado, también han disminuido las de Soprole.
215. Por lo anterior, este Servicio descarta que se haya adoptado un patrón de compras similar al propuesto en el contrato de alianza durante el período de negociación de

⁸¹ Información aportada por las empresas como respuesta de los Oficios 1680-13; 1681-13; 1682-13; 1693-13; 1694-13; 1695-13; 1696-13 y 1697-13.

⁸² Según lo establecido por la FNE en el Informe de la Consulta:

Canal Moderno o Supermercado: canal compuesto por supermercados que agrupa las empresas de *retail* Walmart, Cencosud, Unimarc, Tottus, Supermercados del Sur y Monserrat.

Canal Tradicional: segmento de comercialización compuesto por agentes con formatos de menor entidad que distribuyen a los consumidores al por menor (almacenes, mini mercados, kioscos, etc.).

Canal Mayorista: centros mayoristas y otros agente que distribuyen al por mayor.

Canal Food Service: canal conformado por hoteles, restaurantes y cafeterías.

⁸³ Si bien lo idóneo sería revisar la evolución de los ingresos según canal de comercialización, a juicio de esta Fiscalía, un análisis agregado es suficiente ya que cualquier práctica que sea ventajosa para Nestlé y Soprole en una categoría de producto y canal particular debe reflejarse en el total de los ingresos por categoría de producto. Adicionalmente, para la base de datos utilizada, no siempre fue posible determinar los ingresos para cada segmento.

la cuarta modificación del contrato de alianza, incluyendo la presentación de la Consulta y su desistimiento.

216. En relación al mercado de distribución y comercialización de productos lácteos, no se aprecia una variación considerable entre los períodos anteriores a las negociaciones y los períodos posteriores a ellas ni tampoco posteriores al desistimiento, que dé cuenta de conductas de Nestlé o Soprole que impliquen secuelas anticompetitivas del acuerdo de cooperación desistido.
217. Así, tanto el mercado de compra de leche cruda, como la venta minorista de productos lácteos evolucionaron de manera diferente a lo esperado si el acuerdo se hubiera implementado, por lo que se recomienda el archivo de esta parte de la investigación.

IV. PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES

IV.1 Archivo de investigaciones por denuncias de abuso unilateral y colectivo de posición dominante.

218. De los antecedentes recabados y el análisis desarrollado en la investigación por denuncias de abuso unilateral o colectivo de posición dominante en perjuicio de los productores lecheros se concluye que, como se señala en la sección II.5 y II.6, si bien se observa una reducción paulatina de la intensidad de la competencia en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda, esto no es atribuible a conductas específicas de abuso de poder de mercado (sea individual o colectivo) que sean imputables a las empresas investigadas.
219. Debe considerarse que los problemas detectados en el funcionamiento de este mercado tienen un carácter marcadamente estructural, por lo que las medidas más adecuadas para resolverlos no corresponden a las funciones de persecución de ilícitos anticompetitivos. Esto es confirmado por la experiencia internacional, que ha recurrido a otro tipo de herramientas publico-económicas para buscar su corrección, con distintos niveles de éxito.
220. En consecuencia, se propone también el archivo de esta investigación, sin perjuicio de las recomendaciones que más adelante se presentan.

IV.2 Archivo de investigación de oficio sobre implementación del *Alliance Agreement* entre Nestlé y Soprole.

221. Como se señaló en la sección III.4, no se han verificado indicios que den cuenta de que el Acuerdo de cooperación proyectado entre Nestlé y Soprole haya afectado la libre competencia. Por el contrario, su comportamiento tanto en el mercado de compra de leche cruda como de venta y distribución mayorista de productos lácteos no es el esperable bajo el esquema de coordinación propuesto en el Acuerdo que fue dejado sin efecto el año 2011. En consecuencia, se propone el archivo de esa parte de la investigación.

IV.3 Recomendaciones para mitigar las alteraciones detectadas en el mercado de compra de leche cruda e incrementar la intensidad de competencia

Experiencia comparada

222. Considerando el bajo traspaso de precios al productor observado en la investigación, se estudiaron las soluciones implementadas por otros países en el mercado lácteo. Al analizar estas experiencias internacionales, se puede apreciar que existen al menos cuatro elementos centrales a considerar al momento de diseñar y evaluar las políticas que se aplican al mercado lechero:

- a. Los compradores de leche son, en general, actores de gran tamaño, mientras que los productores tienden a estar más atomizados. Esto sostiene un desbalance en el poder negociador, presionando a precios más bajos. Por otra parte, la medida en que dichos precios sean traspasados a los consumidores finales depende del grado de competencia existente entre los grandes compradores lecheros en las actividades de producción y distribución que realizan.
- b. En el análisis de cualquier regulación en este sector se debe incluir el efecto sobre los consumidores finales y la eficiencia productiva. Si bien un objetivo de política económica es que los productores de leche no sean explotados, también lo es que, para los consumidores, el precio de la leche y productos derivados no se incremente injustificadamente, pues esto también impactará los niveles de consumo y producción, debiendo apuntar a equilibrios eficientes.

- c. Los acuerdos comerciales internacionales limitan el rango de políticas económicas que pueden ser adoptadas. En efecto, se restringe el uso o efectividad de subsidios directos o instrumentos arancelarios, mientras que políticas proteccionistas pueden, a lo menos, debilitar la posición negociadora de los países en estos acuerdos comerciales. Por tanto, se debe tener en cuenta la política de comercio internacional del país al momento de diseñar la regulación para el mercado de productores de leche.
- d. El comercio internacional es relevante para la leche en polvo, queso y mantequilla, mientras que la leche líquida y yogurt son predominantemente de producción y consumo interno. En ese sentido, potenciar el acceso y participación al mercado internacional de productos con mayor valor agregado puede mejorar la situación de productores de leche, al ofrecer alternativas de colocación de su producción.

Objetivos y medidas recomendadas

223. En términos generales, las medidas que permiten mejorar las condiciones de competencia del sector lácteo se orientan a los siguientes objetivos:
- a. Incrementar el poder de negociación de los productores, y reducir la capacidad de los procesadores de imponer precios y condiciones de compra de leche cruda.
 - b. Reducir la interdependencia entre empresas procesadoras, dinamizando la competencia entre plantas (por la compra de leche cruda) y en los productos finales.
 - c. Mejorar las condiciones de entrada para nuevos procesadores con menor escala.
224. Respecto del primer objetivo señalado, existen distintas alternativas que han sido implementadas -con dispar nivel de éxito- en la regulación comparada y que podrían ser consideradas en nuestro país:
- a. Agregación de oferta de leche cruda: Bajo esta categoría se agrupan distintas herramientas y políticas que buscan contrapesar el poder de mercado de las empresas procesadoras. Deben destacarse los estímulos a la implementación de cooperativas y otras fórmulas que permitan establecer condiciones de compra a largo plazo y vinculadas a variables exógenas, siempre que se

realicen de forma tal que no infrinjan las normas de libre competencia. También se han visto experiencias, con mayor o menor éxito, de sistemas de remates, generación de mercados *spot* y *brokers* de producción futura, para los que es necesario establecer primero condiciones que inhiban conductas de boicot o disuasión contra productores determinados.

- b. Integración vertical: Se ha observado el estímulo a la integración vertical, para que los productores se involucren en el procesamiento de su propia producción, aún con escalas menores (especialmente para leche en polvo y quesos), y abrir poderes compradores que puedan desafiar -al menos en parte- a los incumbentes, reduciendo las barreras de entrada y diversificando las alternativas para colocar la leche producida.
- c. Formulas de estabilización de precios y redistribución de riesgos por volatilidad: En este aspecto destacan distintos mecanismos contractuales, seguros y otros instrumentos financieros que permitan reducir la incertidumbre de los productores lecheros respecto de los precios de corto plazo, e incrementar la confianza para realizar inversiones en mejoras de calidad de largo plazo. En particular, algunos contratos vigentes entre productores y procesadores ya contienen mecanismos de estabilización de precios, que podrían ser extendidos a otros productores de menor volumen.
- d. Mejorar la información disponible para los productores: Para incrementar su posición negociadora, es indispensable que los productores cuenten con información precisa de sus costos de producción, así como de los precios pagados por los procesadores. A modo de ejemplo, en esta línea se destacan las aplicaciones de comparación de pautas desarrolladas por algunas asociaciones gremiales, que reducen la complejidad propia de las Pautas de Precio, y de *benchmark* productivo, que entregan referencias de costos y beneficios por mejoras de productividad.

225. Relacionado con lo anterior, para reducir la interdependencia entre procesadoras y estimular la competencia entre plantas, resulta claramente beneficioso limitar la capacidad de éstas de coordinar sus precios de compra.

226. Como se señaló, la Sentencia N° 7-2004 estableció la obligación de publicar en forma anticipada la estructura y niveles de precios, lo que se ha realizado mediante las Pautas de Precios, con efectos contrarios al objetivo señalado precedentemente.

Sin embargo, esa medida se justificó como una herramienta efectiva para reducir la falta de objetividad en la formación de precios y la capacidad de discriminar injustificadamente entre distintos productores.

227. Si bien esta investigación no se enfocó en fiscalizar el cumplimiento de dicha Sentencia ni la efectividad de las Pautas de Precios para inhibir la discriminación de precios a productores, se recomienda evaluar las vías para mejorar su funcionamiento, de tal manera que cumplan con su propósito original, pero reduciendo sus efectos colaterales, como facilitar la interdependencia entre empresas.
228. Otros mecanismos de formación de precios utilizados en mercados con características similares podrían lograr también reducir la interdependencia entre empresas procesadoras, al reducir o eliminar su capacidad de determinar precios. Así, por ejemplo, la implementación de mercados o “bolsas” de productos, con transacciones *spot* y de futuros, permitiría la participación de los mismos productores -o de terceros- en la agregación de oferta.
229. En cuanto a medidas que benefician la estabilidad de precios, es relevante señalar que los contratos de largo plazo, por sí solos, no reducen los problemas de competencia identificados, en particular cuando se celebran en condiciones de desequilibrio de poder de negociación. Así, en países de la Unión Europea⁸⁴ se han regulado las condiciones y cláusulas mínimas que deben contener, y ciertos resguardos para impedir que se transformen en mecanismos explotativos o que inhiban el ingreso de nuevas empresas compradoras de leche cruda. En particular, se ha limitado la facultad de pactar el suministro exclusivo por la totalidad de la producción, estableciendo sólo volúmenes mínimos comprometidos y la libertad para comercializar los excedentes. También se han limitado las cláusulas que restringen injustificadamente o hacen muy costoso para el productor el término del contrato, buscando reducir sus costos de salida.
230. Finalmente, en cuanto a las condiciones de entrada para nuevos procesadores, la experiencia internacional e interna ha demostrado como positivos la asociación entre productores para invertir en plantas de escala eficiente pequeña y orientados a productos de mayor valor agregado; también las políticas de apoyo a la

⁸⁴ Comisión Europea (2012): Regulación (EU) 261/2012 del Parlamento Europeo sobre relaciones contractuales en el sector lácteo.

exportación, que abren mercados para estos entrantes; y la asociación directa con *retailers* para el suministro de productos de marca propia, lo que reduce los costos de comercialización y marketing.


Transparencia *ex post* para una adecuada fiscalización

231. Cualquiera sean las medidas que se adopten para mejorar las condiciones de competencia de esta industria, debe considerarse que la evaluación de su impacto debe ser medida en los rangos apropiados de tiempo, con información precisa y estandarizada de tal forma que sea comparable.
232. En ese sentido, se recomienda generar mecanismos para mantener la producción de información relevante con niveles de desagregación adecuada, para monitorear si las medidas que se adopten logran los objetivos buscados, y que su publicación se realice con rezago suficiente para no generar efectos negativos en la competencia.
233. En particular, sería relevante mantener información confiable para el monitoreo de la evolución de los precios internos, de exportación e importación, y de los márgenes de cada segmento del mercado, desde el productor hasta la venta minorista a consumidores, al menos para los productos más relevantes (leche descremada en polvo, leche UHT, queso gouda y mantequilla)⁸⁵.
234. Este mecanismo reduce los problemas de asimetrías de información entre los productores lecheros y los procesadores, equilibrando las posiciones de negociación, aunque -como se puede apreciar de la experiencia europea- para el uso efectivo de esta herramienta se requiere además de la posibilidad de negociación colectiva.

Saluda atentamente a usted,



ADS



GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

⁸⁵ En Europa, por ejemplo, se ha implementado el Observatorio Lácteo con esta información. Sitio web: <https://ec.europa.eu/agriculture/market-observatory/milk>.