

EN LO PRINCIPAL: Interpone Requerimiento en contra de Nestlé Chile S.A. **PRIMER OTROSÍ:** Designa receptores judiciales. **SEGUNDO OTROSÍ:** Personería. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Felipe Cerda Becker, Fiscal Nacional Económico (S), en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N° 670, piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”), respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 39 y en los demás pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 y sus modificaciones posteriores (en adelante, “**DL 211**”), con lo resuelto en la Sentencia N° 7 del H. Tribunal, de fecha 5 de agosto de 2004 (en adelante, “**Sentencia N° 7/2004**”), y fundado en los antecedentes de hecho, derecho y económicos que a continuación expondré, interpongo Requerimiento en contra de **Nestlé Chile S.A.** (en adelante, “**Nestlé**” o la “**Requerida**”), sociedad del giro de la elaboración de productos lácteos, representada por su presidente ejecutivo don Leo Roberto Leiman, ignoro profesión, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Las Condes N° 11287, torre A, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

El presente Requerimiento tiene por objeto que el H. Tribunal declare que Nestlé infringió el inciso primero del artículo 3° del DL 211, a través del incumplimiento de la Sentencia N° 7/2004, particularmente de la medida dispuesta en el numeral 1 de su resuelvo cuarto, la que obliga a ciertas procesadoras que adquieren y procesan leche bovina, entre ellas la Requerida, a mantener un listado de precios de compra de este producto (en adelante, “**pautas de precios**”, “**pautas de pago**” o simplemente “**pautas**”), con el detalle de todos los parámetros que lo componen y con la debida información a los productores interesados.

En efecto, Nestlé ha omitido informar en sus pautas de pago la existencia, cuantía y características de ciertas condiciones comerciales que repercuten en el precio final pagado por litro de leche. Así, la Requerida no ha informado la posibilidad y condiciones bajo las cuales los productores podrían agruparse para acceder a una bonificación por volumen

mayor a la que individualmente les hubiere correspondido, ni las bonificaciones a las que podrían acceder los proveedores que suscribieran contratos de compraventa de leche fresca. Este incumplimiento ha permitido a Nestlé discriminar en forma arbitraria entre los distintos productores que participan en el mercado lechero, pagando por litro de leche un monto superior a algunos productores en desmedro de otros.

En razón de lo anterior, de lo que se detalla en esta presentación y de lo que se acreditará durante el proceso, corresponde que el H. Tribunal imponga a Nestlé la multa que se solicita en el petitorio de este Requerimiento, y acceda a las demás medidas que ahí se formulan, con expresa condena en costas.

I. ANTECEDENTES GENERALES

A. La Sentencia N° 7/2004 del H. Tribunal

1. Con fecha 5 de agosto de 2004 el H. Tribunal dictó la Sentencia N° 7/2004¹, en la que, junto con condenar a Nestlé por discriminación arbitraria de precios², se establecieron seis medidas que debían considerarse en los actos o contratos que celebrasen o ejecutasen ciertas procesadoras -entre ellas Nestlé- en el mercado de la adquisición y procesamiento de leche bovina.

2. Como se expone en la Sentencia N° 7/2004, el mercado de la adquisición y procesamiento de leche bovina se caracterizaba por adolecer de “imperfecciones” y una “falta de transparencia” que era necesario corregir a través de las medidas que finalmente se establecieron, con el fin de “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”³. Al establecer las medidas, el H. Tribunal indicó que el objetivo era instaurar un estándar de transparencia y no discriminación en este mercado:

¹ En los autos Rol C N° 1-2004 caratulados “Requerimiento del Fiscal Nacional Económico y recursos de reclamación de Soprole y Loncoleche, contra el Dictamen N° 1/96 de la Comisión Preventiva Regional IX”.

² En su calidad de continuadora legal de Lechera del Sur S.A.

³ Sentencia N° 7/2004, c. 46°. En esta misma sentencia el H. Tribunal sostuvo que las relaciones contractuales entre productores y procesadores al momento de su dictación “da al vendedor la certeza de colocar toda su producción, pero, con respecto al precio, lo deja en una situación de gran incertidumbre y con escasas posibilidades de planificar a mediano plazo” (c. 25°) y que “esta incertidumbre sobre el precio final es muy determinante en este mercado de un producto altamente perecible. La elasticidad de corto plazo en la oferta de leche fresca es muy baja. Esta situación, unida a la dificultad para cambiar de planta, daría espacio para una conducta oportunista de parte del comprador” (c. 26°).

“[E]n cualquier mercado **la transparencia y la no discriminación son consustanciales a la adecuada competencia**, condiciones que deben observarse en la determinación de los precios y en la información de los mismos a los interesados, para que los actores del mercado respectivo - en este caso el de la leche - tengan los elementos de juicio suficientes para adoptar sus decisiones comerciales. En este mismo sentido, es necesario adoptar otras medidas que se señalarán en lo resolutivo de esta sentencia y **que obliguen a las empresas procesadoras a establecer condiciones de compra claras y precisas, y que permitan, a su vez, al productor conocer detalladamente esas condiciones, para poder cambiar de empresa lechera o de rubro si conviene a sus intereses**”⁴⁻⁵.

3. Consistente con lo anterior, en el numeral 1 del resuelto cuarto de la Sentencia N° 7/2004 el H. Tribunal estableció una medida de publicidad en el mercado lechero. Según ésta, ciertas procesadoras, entre ellas Nestlé, quedaron obligadas a publicar listados de precios que incluyeran un detalle de todos los pagos que efectuarían al productor por su leche. La medida fue establecida en los siguientes términos:

“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”.

4. El H. Tribunal fue claro en cuanto al alcance de la medida indicada previamente, así como en sus fundamentos y objetivos. En efecto, la Sentencia N° 7/2004 declaró que se debían “*indicar claramente las condiciones de comercialización*”⁶ ofrecidas a los proveedores, entre ellas, “*descuentos por volumen, precios estacionales, forma de pago, bonificación o descuento por distancia respecto de la planta*” y en general “*cualquier otra condición*”⁷. Lo relevante para el H. Tribunal es que todas estas condiciones comerciales debían ser “*objetivas y de conocimiento general de modo de poder efectuar las comparaciones que, en definitiva, determinarán la decisión del productor*”⁸.

⁴ Sentencia N° 7/2004, c. 48°.

⁵ Todos los destacados en este documento son nuestros, a menos que se diga expresamente lo contrario.

⁶ Sentencia N° 7/2004, c. 51°.

⁷ Ibid.

⁸ El H. Tribunal agregó que el objetivo era que los productores y plantas procesadoras pudieran “*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*”. Ibid.

B. La investigación Rol N° 2498-18 FNE y el procedimiento consultivo Rol N° NC-445-2018

5. Con fecha 2 de mayo de 2018, la FNE instruyó de oficio la investigación Rol N° 2498-18 FNE, que tuvo por objeto identificar eventuales incumplimientos de diversas procesadoras a la Sentencia N° 7/2004. Como antecedente de tal investigación, la FNE consideró la resolución de archivo de la investigación Rol N° 1966-11 FNE⁹ y, particularmente, la presentación del entonces presidente de la Federación Nacional de Productores de Leche (en adelante, "**Fedeleche**") ante la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural de la Honorable Cámara de Diputados, de fecha 17 de abril de 2018¹⁰, la que fue ratificada posteriormente ante esta institución.

6. Una vez iniciada y comunicada la investigación a diversas empresas procesadoras de leche fresca -dentro de las cuales se encuentra la Requerida-, la sociedad Watt's S.A. (en adelante, "**Watt's**") presentó ante el H. Tribunal la consulta Rol N° NC-445-2018, con fecha 4 de junio de 2018. A través de ella, dicha empresa solicitó al H. Tribunal que se pronunciase, de modo prospectivo, respecto a las condiciones que deben ser cumplidas en el mercado de recepción y compra de leche fresca, y en lo que interesa para estos efectos, si debían continuar vigentes las medidas de publicidad y transparencia establecidas en la Sentencia N° 7/2004.

7. Con fecha 9 de septiembre de 2019, el H. Tribunal dictó la Resolución N° 57/2019, declarando que continúan vigentes las medidas adoptadas en la Sentencia N° 7/2004, pues no se habían presentado antecedentes que justificasen su modificación o eliminación. De esta forma, las procesadoras Nestlé, Watt's, Soprole S.A. (en adelante, "**Soprole**") y Sociedad Procesadora Leche del Sur S.A (en adelante, "**Prolesur**") debían continuar publicando pautas de pago, así como seguir cumpliendo el resto de las obligaciones de la Sentencia N° 7/2004¹¹.

⁹ Cabe hacer presente que esta FNE emitió un informe y una resolución de archivo de las investigaciones, Rol N° 1966-11 FNE, sobre eventuales conductas anticompetitivas de Soprole Inversiones S.A. y Nestlé Chile S.A, y N° 2415-16 FNE, acumulada a la primera, sobre eventuales abusos en la industria láctea, con fechas 22 y 23 de enero de 2018 respectivamente.

¹⁰ En aquella oportunidad señaló que existirían de parte de Nestlé, "pagos fuera de pauta", vale decir, pagos a productores a un precio diferente al que resultaría de aplicar las pautas de pago publicadas por la misma Nestlé.

¹¹ Adicionalmente y atendidas las condiciones particulares en este mercado detectadas en el proceso, el H. Tribunal estableció medidas adicionales, ordenando a Watt's, Nestlé y Soprole eliminar de sus pautas y contratos cualquier cláusula o condición que obstaculice la movilidad. Resolución N° 57/2019, párrafo 170, N°3.

8. Con fecha 10 de octubre de 2019, y por razones de eficiencia, el Fiscal Nacional Económico (S) resolvió desacumular y/o compulsar desde la investigación Rol N° 2498-18 FNE aquellas aristas que involucraban a Watt's, Soprole y Prolesur, así como todos sus antecedentes, dando lugar a las investigaciones Rol N° 2587-19 FNE¹² y Rol N° 2588-19 FNE¹³, permaneciendo sólo los antecedentes relativos a Nestlé bajo la investigación Rol N° 2498-18 FNE.

II. LOS HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

9. Nestlé adquiere leche bovina desde productores ubicados en diferentes lugares de la zona centro sur y sur de Chile. Tradicionalmente, la Requerida ha adquirido este producto en las regiones de Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, por lo que ha publicado pautas de pago en tales zonas¹⁴.

10. Según pudo identificar esta Fiscalía, en la adquisición de este producto Nestlé no ha dado cabal cumplimiento a la obligación establecida en el numeral 1 del resuelvo cuarto de la Sentencia N° 7/2004, pues sus pautas de pago no han detallado la totalidad de los parámetros que componen el precio que paga a sus proveedores por la leche fresca. Además, se constató que este incumplimiento ha permitido a Nestlé discriminar arbitrariamente a sus productores, en abierta vulneración de los objetivos perseguidos por la Sentencia N° 7/2004. Todo ello, en la manera que se explica a continuación.

A. Nestlé no ha informado en sus pautas que los productores podían agruparse para acceder, en conjunto, a un pago superior por litro de leche. Tal omisión le ha permitido discriminar a sus productores, pagando mayores montos a algunos en perjuicio de otros.

11. Las pautas de pago de Nestlé han incorporado una bonificación por "Volumen Anual de Entrega en Litros" (en adelante, "**bono VADE**"), que se paga mensualmente a todo proveedor que cumpla con el volumen indicado en la tabla que se incorpora en la respectiva pauta. Esta tabla considera diversos tramos de litros entregados y diferentes montos a

¹² Esta investigación contiene los antecedentes de Soprole y de Prolesur, en consideración a que pertenecen al mismo grupo empresarial.

¹³ Dicha investigación contiene los antecedentes relativos a la procesadora Watt's.

¹⁴ Nestlé ha publicado pautas de precios diferenciados para las zonas de Los Ángeles ("al sur del río Perquillauquén y hasta el límite sur de la IX región"), Mafil, Osorno y Llanquihue, además de Chiloé en algunas ocasiones. Sin embargo, no siempre tales pautas reflejaron condiciones de precio diferentes para cada una de dichas zonas, salvo en el caso de la zona de Los Ángeles, que siempre tuvo condiciones diferenciadas.

pagar asociados a cada tramo. Mientras más litros entregados, mayor será el bono VADE, tal como se observa en el cuadro inserto a continuación, contenido en una de las pautas de pago de Nestlé.

Imagen N° 1: Extracto pauta de pago vigente a contar del 16 de enero de 2016, zona Chiloé

Volumen Anual de Entrega			Volumen Anual de Entrega			Volumen Anual de Entrega		
		\$/Lt			\$/Lt			\$/Lt
0	100.000	1,0	800.001	900.000	5,8	7.500.001	10.000.000	10,0
100.001	200.000	1,6	900.001	1.000.000	6,4	10.000.001	12.500.000	11,0
200.001	300.000	2,2	1.000.001	1.500.000	7,0	12.500.001	15.000.000	12,0
300.001	400.000	2,8	1.500.001	2.000.000	7,4	15.000.001	17.500.000	13,0
400.001	500.000	3,4	2.000.001	3.000.000	7,8	17.500.001	20.000.000	14,0
500.001	600.000	4,0	3.000.001	4.000.000	8,2	20.000.001	22.500.000	15,0
600.001	700.000	4,6	4.000.001	5.000.000	8,6	22.500.001	25.000.000	16,0
700.001	800.000	5,2	5.000.001	7.500.000	9,0	25.000.001	y más	17,0

A.1. Nestlé omitió informar en sus pautas de precios la posibilidad y las condiciones bajo las cuales productores podrían agruparse para acceder a una bonificación mayor a aquella que individualmente les correspondería por bono VADE.

12. Esta FNE pudo constatar que no solamente los proveedores de modo individual han accedido a este bono VADE, sino también que lo han hecho de modo grupal. Para tales efectos, Nestlé ha permitido agregar los volúmenes de leche producido por varios productores, con el fin de que los integrantes del respectivo grupo puedan acceder a un bono mayor a aquél que individualmente les hubiere correspondido. Esto ha ocurrido, según los antecedentes de la investigación, al menos desde el año 2016¹⁵. Así, en base a los tramos indicados en la imagen N° 1, si individualmente al productor le hubiere correspondido un bono de \$5,2 por litro al entregar 700.001 litros de leche, junto a otros productores podría haber accedido a un bono de \$8,2, si el grupo hubiese entregado un total de 3.000.001 litros.

13. Nestlé ha omitido informar en sus pautas la posibilidad de agregar producción para acceder a un bono VADE mayor y los criterios bajo los cuales los productores podían agruparse, o los ha informado de un modo insuficiente. En efecto, esta FNE pudo constatar que hasta abril de 2019 las pautas de la Requerida únicamente hacían una alusión indirecta a la existencia de grupos de productores para acceder al bono VADE, sin informar los

¹⁵ A partir de tal año la FNE posee evidencia que Nestlé paga un bono VADE mayor a grupos de productores. Sin perjuicio de lo anterior, el gerente de estrategias y políticas agropecuarias de Nestlé declaró ante esta FNE que esta práctica venía ejecutándose por un periodo más prolongado: “[Y]o llevo 15 años en la Compañía y siempre ha estado, digamos, las agrupaciones familiares, afines y también las sociedades, y que han ido aumentando en el último tiempo. Le iba a compartir una información, en la actualidad existen 15 agrupaciones (...)”. Declaración de 19 de diciembre de 2019.

detalles ni requisitos de esta alternativa¹⁶. Sólo a partir de marzo-abril de 2019 Nestlé comenzó a informar esta modalidad y enumeró algunos criterios para formar grupos, como cercanía geográfica, cooperativas con entregas unificadas, y grupos familiares y afines, sin especificar, de todos modos, qué se entiende por cada uno de estos criterios o cómo un productor podría solicitar la agrupación¹⁷.

14. Hasta antes del inicio de la investigación, no constaba información acerca de la existencia ni conformación de tales agrupaciones. Esta Fiscalía pudo advertir el funcionamiento de esta modalidad solo a partir del análisis de las facturas de productores individuales y sus respectivas liquidaciones, cuyos bonos VADE no coincidían con los tramos que individualmente les hubiera correspondido.

15. De esta forma, Nestlé no ha informado en sus pautas de precios, o lo ha informado de un modo que no cumple con el estándar establecido en la Sentencia N° 7/2004, esta modalidad grupal de acceso al bono VADE, la que incide directamente en el precio final que se paga por litro de leche a los productores. Todo ello en circunstancias que la Requerida tenía la obligación de informar en sus pautas de un modo suficiente, y no a través de otro medio, cualquier condición comercial que repercutiera en los montos que recibirían los productores.

A.2. El incumplimiento de la Sentencia N° 7/2004 ha permitido a Nestlé discriminar entre sus productores, pues ha pagado montos mayores a algunos en desmedro de otros, creando *de facto* un sistema de determinación de precios paralelo a sus pautas de precios.

16. Durante el transcurso de la investigación se pudo identificar que ha sido Nestlé quien toma la decisión final de incorporar o remover a los productores de algún grupo, normalmente a petición del respectivo productor, sin que se haya identificado que, para tales efectos, la empresa hubiese aplicado criterios definidos, objetivos y transparentes. Aquello ha provocado que productores que se encuentran en similar situación han recibido

¹⁶ Se lee luego de la tabla con los respectivos tramos y bonos: “*Si para los efectos de completar el VADE, existiere un grupo de proveedores como un solo todo, y uno de ellos se retira, lo hará junto al historial de sus entregas para todos los efectos de futuros cálculos del VADE*”. A modo de ejemplo, pauta de pago válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la isla de Chiloé, 16 de enero de 2016, p.1.

¹⁷ Se lee en las pautas de pago: “*Para los efectos de que un conjunto de proveedores pueda configurar un grupo de proveedores, será necesario que concurra alguno de los siguientes criterios: cercanía geográfica, cooperativas con entregas unificadas, grupos familiares y afines, y grupos de proveedores con asistencia tecnológica coordinada para los efectos de manejo de procesos, praderas y otros similares*”. Pauta de pago válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX Región y hasta la Isla de Chiloé, 1 de abril de 2019, p. 4.

un bono VADE diferente dependiendo de si han sido incorporados por Nestlé a alguna agrupación¹⁸. De esta forma, la Requerida ha creado, *de facto*, un mecanismo de determinación de precios paralelo y complementario al publicado en sus pautas, pues ha pagado a determinados productores un precio por litro de leche que dista a aquél informado en tales documentos, beneficiando a unos en perjuicio de otros.

17. Según los datos recabados, estos pagos fuera de pauta no constituyen un hecho aislado, sino que se extiende a un grupo importante de productores. De la totalidad de productores que entregan leche a Nestlé, esta FNE ha identificado que a diciembre del 2018 alrededor de un 20% estuvo o formó parte de algún “grupo informal”, los que han sido agrupados, como se dijo, gracias a la aplicación de supuestos “criterios” que no fueron publicados en las pautas ni conocidos por la generalidad de la industria. Se pudo constatar también que alrededor de un 70% de los productores no ha accedido a ningún grupo, y, por tanto, sólo han podido acceder a un bono VADE individual¹⁹.

18. El grupo denominado “Asesorados” es un ejemplo de estas agrupaciones informales, compuesto por alrededor de 40 productores y en el cual el criterio de agrupación, según lo que se publica actualmente en las pautas de precios de Nestlé, sería el que éstos cuentan “*con asistencia tecnológica coordinada*”²⁰. Sin embargo, no existió ni existe al día de hoy ningún documento, pauta de pago o información pública que explique o detalle qué productores pueden acceder a dichas “asesorías”, ni cómo Nestlé decidió a quiénes ofrecerla u otorgarla, ni la cantidad de cupos existentes para acceder a este tipo de agrupación. Entonces y como contrapartida, ningún productor cuenta con la información necesaria para solicitarla.

19. Como se observa, la falta de información en las pautas publicadas por Nestlé ha permitido a ésta un manejo discrecional y selectivo de sus productores para efectos de

¹⁸ Para estos efectos, se entiende por “productores”: (i) productor persona natural o jurídica con una lechería; (ii) productor persona natural o jurídica con varias lecherías; (iii) persona natural o jurídica que integra, a su vez, a varios productores independientes, a los que coordina sus entregas de leche bajo una misma estructura societaria.

¹⁹ Un porcentaje de los productores se encuentra adscrito o constituye lo que se conoce como grupos formales, esto es, sociedades que se encuentran compuestas por diferentes productores que, a su vez, administran una o varias lecherías, según se señaló en el pie de página precedente.

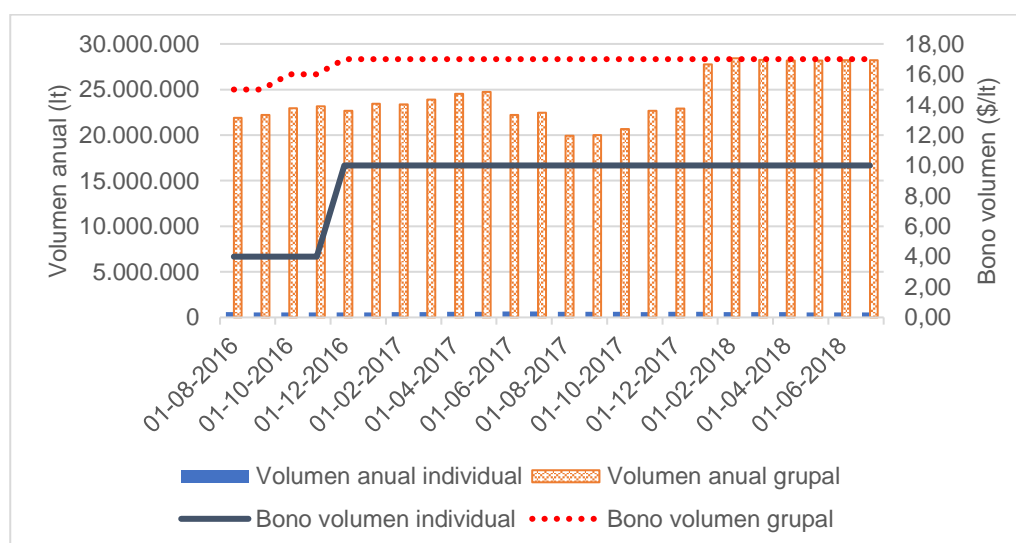
²⁰ Pauta de pago válida para proveedores situados al sur del río San Pedro en la región de Los Ríos y la región de Los Lagos, 1 de diciembre de 2019, p. 4. Cabe destacar que las pautas actualmente vigentes han omitido la referencia al objeto de estas asesorías, al eliminar la expresión: “*para los efectos de manejo de procesos, praderas y otros similares*”; entregando -de este modo- menor información a los productores, que contenían las pautas anteriores, por ejemplo, pauta de pago válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la Isla de Chiloé, 1 de abril de 2019, p. 4.

pertenecer a una agrupación y acceder a un bono VADE mayor mediante ella. Del mismo modo, dicha deficiencia ha impedido a los productores exigir a la Requerida el acceso a una determinada agrupación, pues desconocen las condiciones o requisitos para ello. Lo anterior, queda de manifiesto en una declaración prestada por un productor en el marco de la investigación:

*“Yo en no sé si fue hace dos años atrás, una cosa así... eh, yo estaba individualmente en la planta, **entonces yo quería entrar a algún grupo para obtener ese ese ese precio más alto por volumen, ¿se fija? (...) Y eso bueno me dijeron que no, que no se podía qué sé yo, entonces yo lo que hice me fui solita de la planta y me fui a otra planta: Watt’s [ininteligible]. Entonces “que no te vayas (...), que cómo te vas a ir, que no sé que eres antigua de toda la vida aquí” y yo le dije bueno, pero... me fui solita y creo que estuve 2 meses en Watt’s **y ahí me llamaron que si podía volver a un grupo X y volví y obtuve ahí y no sé si fueron 15 pesos por litro por el volumen.** Entonces ésa es más o menos la temática”²¹.***

20. Para un productor, H. Tribunal, pertenecer a un grupo puede significar un incremento relevante en sus ingresos, como es posible observar en el siguiente caso, en el que el bono VADE grupal fue sustancialmente mayor a aquél que le hubiera correspondido al productor de modo individual.

Cuadro N° 1: Comparación del bono VADE individual que le habría correspondido a productor de Nestlé con el efectivamente pagado por pertenecer a grupo para el periodo enero 2016 – diciembre 2018



Fuente: Elaboración propia en base a información recopilada en la investigación.

21. En síntesis, Nestlé ha incumplido el numeral 1 del resuelto cuarto de la Sentencia N° 7/2004 al no haber explicitado en sus pautas de pago la posibilidad que tendrían los productores de agruparse ni haber definido los criterios que éstos podrían haber exigido.

²¹ Declaración de fecha 10 de enero de 2020.

Además, tal incumplimiento ha permitido a la Requerida discriminar a sus productores, pues ha entregado a algunos montos mayores y fuera de pautas en perjuicio de otros, conducta que se pretendía erradicar completamente en el mercado de la leche bovina por la Sentencia N° 7/2004.

22. Finalmente, es importante destacar que el H. Tribunal en su Sentencia N° 7/2004 ya había sancionado a Nestlé por discriminación de precios, esto es, por haber entregado pagos adicionales a algunos productores en desmedro de los que no los recibían. Como se observa, Nestlé nuevamente ha incurrido en una infracción similar al incumplir las obligaciones contenidas en la Sentencia N° 7/2004, pues junto con no informar en sus pautas de pago todas las condiciones comerciales, ha aplicado tales condiciones de un modo discriminatorio²².

B. Nestlé ha omitido informar en sus pautas de pago las características y condiciones comerciales que incorpora en los contratos de compraventa de leche fresca y que repercuten en el precio final que paga por litro de leche.

23. Esta Fiscalía ha podido identificar, al igual que lo hizo el H. Tribunal en su Resolución N° 57/2019, que desde la dictación de la Sentencia N° 7/2004 el mayor cambio en la industria ha sido el modo en que las procesadoras se relacionan con sus productores, pues los contratos escritos y de largo plazo han cobrado mayor relevancia²³. De acuerdo con los antecedentes de la investigación, al menos desde el año 2014 se han suscrito contratos por escrito entre Nestlé y sus proveedores de leche²⁴.

24. En este contexto, hasta septiembre de 2016 las pautas de precios de Nestlé informaban de modo general la existencia de *“un modelo de contrato para el abastecimiento alternativo de compra de leche fresca, según las necesidades de la empresa”*²⁵, sin

²² Al respecto la Sentencia N° 7/2004 declaró: *“la empresa Lechera del Sur S.A. mantuvo una política de discriminación de precios en favor de determinados productores, a quienes efectuaba pagos especiales sin relación y fuera de la pauta de determinación de precios establecida por la propia requerida. También consta de autos que dicha empresa realizaba esfuerzos para que no se conocieran tales pagos especiales para lo cual utilizaba segundas liquidaciones y facturas, procedimiento al que puso término sólo una vez iniciada la investigación que culminó en esta causa”* (c. 40). Los hechos actualmente imputados a Nestlé guardan varias semejanzas con los hechos detectados por el H. Tribunal en su Sentencia N° 7/2004, por ejemplo, la existencia de un mecanismo no explicitado claramente en sus pautas, en el que la infracción sólo podía constatarse mediante el análisis de facturas y liquidaciones.

²³ Resolución N° 57/2019, párrafo 127.

²⁴ Según se señala en el párrafo 117 de la Resolución N° 57/2019, Nestlé incrementó el uso de contratos en el período 2016-2018 cerca de 1.400%.

²⁵ Por ejemplo, pauta de pago de leche fresca válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la isla de Chiloé, de 16 de enero de 2016, p. 4

proporcionar mayores antecedentes sobre sus cláusulas o condiciones comerciales. En octubre de ese mismo año las pautas de pago fueron modificadas, agregando Nestlé que los contratos tendrían una duración de 12 meses y que para suscribirlos era necesaria una producción anual superior a 1.000.000 de litros²⁶. Esta pauta invitaba a los productores que requiriesen mayores antecedentes a contactarse con el Departamento Agropecuario de la Requerida.

25. Si bien Nestlé ha establecido una producción mínima para efectos de acceder a la suscripción de un contrato, la FNE ha identificado que en algunas ocasiones la Requerida ha permitido a algunos productores alcanzar, de modo grupal, el mínimo de litros anuales exigido, sin que esa posibilidad haya estado contemplada en las pautas de pago hasta abril de 2019²⁷. Lo anterior resulta discriminatorio con aquellos productores que pudieron haberse agrupado y accedido, de esta forma, a los beneficios derivados de esta modalidad de contratación y que no lo pudieron hacer por no estar publicada tal posibilidad en las pautas.

26. Adicionalmente, y en abierta vulneración a la Sentencia N° 7/2004, esta FNE pudo identificar que Nestlé incorporó en estos contratos una serie de bonificaciones que repercutieron directamente en el precio pagado por litro de leche y que no fueron informadas por la Requerida en sus pautas de precios, tal como se describe a continuación.

²⁶ Nestlé ofrecía en sus pautas la *“posibilidad de firmar contratos de compra de leche fresca para su abastecimiento a plazo de 12 meses, según volúmenes y bonos de permanencia previamente acordados entre las partes, pero con un VADE superior a 1.000.000 litros anuales”*. Pauta de pago de leche fresca válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la isla de Chiloé, de 16 de octubre de 2016, letra H, p. 4. En el mes de diciembre del mismo año, la pauta válida para los proveedores de zona centro sur (Los Ángeles) también incluyó la posibilidad de firmar contratos, pero con un volumen mínimo de 200.000 litros anuales.

²⁷ Sólo a partir de tal fecha Nestlé especificó en todas sus pautas que: *“A aquellos productores o grupo de productores que tengan capacidad de entrega de un volumen anual de (...), Nestlé Chile S.A. ofrece la posibilidad de suscribir contratos de compra de leche fresca para su abastecimiento a largo plazo (...)*”. Pauta de pago válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la Isla de Chiloé, 1 de abril de 2019, p.3. Anteriormente sólo señalaba al respecto lo siguiente: *“Nestlé ofrece la posibilidad de suscribir contratos de compra de leche fresca para su abastecimiento (...)*”. Pauta de pago válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la Isla de Chiloé, 1 de octubre de 2018, p.3.

B.1. Nestlé no ha informado la existencia, cuantía y características de la Bonificación por Permanencia asociada a la duración de contrato de compraventa de leche fresca²⁸.

27. Conforme a los antecedentes recopilados, a lo menos desde el año 2014 Nestlé ha incorporado en los contratos de compraventa de leche fresca con sus proveedores un pago adicional por litro de leche denominado “Bonificación por Permanencia” (en adelante, “**bono por permanencia**”), cuya cuantía depende de la duración de la relación comercial entre las partes²⁹. Esta FNE identificó que este bono por permanencia no fue informado por Nestlé en sus pautas de precios.

28. Según los antecedentes de la investigación, los contratos suscritos por Nestlé han tenido una duración de 12 o 36 meses como regla general, fijándose un pago adicional por litro por concepto de bono por permanencia. Así, se ha identificado que en los contratos de 12 meses se estableció un bono de permanencia de \$5, mientras que en otros se pactó un bono de permanencia de \$8, en razón de su fecha de suscripción³⁰. Por su parte, en los contratos de 36 meses se pagó un bono de permanencia creciente: los primeros 12 meses se pagó \$8, los siguientes 12 meses \$9 y los últimos 12 meses \$11³¹. Ello, siempre y cuando se alcanzara el volumen mínimo comprometido en el contrato.

29. Este bono no fue informado por Nestlé en sus pautas de pago sino hasta abril de 2019, posterior a ser notificada del inicio de la investigación Rol N° 2498-18 FNE, en las que se agregó por primera vez que aquellos productores que suscribieran contratos tenían la posibilidad de acceder a este pago “*consistente en una bonificación por entregar leche fresca a Nestlé Chile S.A. de forma ininterrumpida, por un determinado periodo de tiempo*”³². Sin embargo, la cuantía de este bono por permanencia fue omitida por la Requerida en tales pautas, hasta noviembre de 2019. A partir de diciembre de 2019, Nestlé comenzó a

²⁸ Las versiones públicas de la mayoría de los contratos a que se hace referencia en este Requerimiento fueron acompañadas por Nestlé en causa Rol NC-445-18, mediante presentación de fs. 959, encontrándose publicadas en la página web del H. Tribunal.

²⁹ En los contratos de 2014 y 2015 el bono de permanencia era denominado “Bonificación Anual por Volumen y Permanencia (BAVP)”.

³⁰ Esta diferencia se produce respecto de algunos contratos suscritos durante los años 2016-2017.

³¹ Lo anterior, a excepción de un productor con contrato vigente desde el año 2017, a quien Nestlé otorgó un bono de permanencia de \$10 durante toda la vigencia del contrato.

³² A modo de ejemplo pauta de pago de leche fresca válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la isla de Chiloé, de 01 de abril de 2019, letra H, p. 3. Sin perjuicio de lo anterior, Nestlé desde 2016 comenzó a insinuar en sus pautas de pago la existencia de un bono de permanencia al ofrecer la posibilidad de suscribir contratos “*según volúmenes y bono de permanencia*”.

informar que tal bono ascendía a \$14 adicionales por litro de leche³³. Tal monto, como se observa, es diverso a aquél que se había establecido previamente en los contratos.

30. De esta forma, Nestlé no dio cumplimiento a la Sentencia N° 7/2004, pues omitió informar en sus pautas de precio la existencia o la cuantía del bono por permanencia, lo que resulta especialmente grave si se considera que este pago no se trató de un monto específico, sino que, en la práctica, varió dependiendo de la extensión del contrato y de otros criterios no especificados por la Requerida³⁴. Los productores no tuvieron toda la información disponible sobre esta bonificación, la que habrían podido recibir de haber suscrito contratos, lo que contraviene los objetivos de transparencia que quiso establecer el H. Tribunal mediante su Sentencia N° 7/2004.

B.2. Nestlé no ha informado la existencia, cuantía y características de la Bonificación por Aumento de Volúmenes de Entrega y de la Bonificación por Volúmenes de Entrega Planificados.

31. De la evidencia recabada, esta Fiscalía constató que desde el año 2017 Nestlé incorporó a sus contratos con productores un pago adicional por litro de leche denominado Bonificación por Aumento de Volúmenes de Entrega (en adelante, “**bono por aumento de volumen**”), condicionada a un aumento del volumen entregado entre los meses de abril a agosto, siempre y cuando cumpliera con un crecimiento mayor o igual a 5% respecto al mismo período del año anterior, según la siguiente tabla:

Cuadro N° 2: Tramos de crecimiento y bono por aumento establecido en contratos

Crecimiento abril-agosto (%)	\$/Lt.
5,00 a 7,50	3,5
7,51 a 10,00	4,3
10,01 a 12,50	5,0
12,51 a 15,00	5,8
15,01 a 17,50	6,5
17,51 a 20,00	7,3
20,01 y más	8,0

32. Pues bien, este bono por aumento de volumen no fue informado por Nestlé en sus respectivas pautas de precios sino hasta abril de 2019, año en el que la Requerida únicamente transparentó su existencia, aun cuando a esa fecha contaba con al menos 30

³³ Pauta válida para productores situados al sur del río San Pedro en la región de Los Ríos y la región de Los Lagos, publicada en diciembre de 2019 aplicable a partir de 01 de enero de 2020. Adicionalmente Nestlé da la posibilidad de solicitar su aplicación a partir de diciembre de 2019, p. 1.

³⁴ Se ha detectado que en algunos contratos se admite que el productor pueda entregar un margen no inferior al 92% o el 93% del volumen comprometido, asegurando de igual forma el pago del bono de permanencia, en circunstancias que ese margen no está contenido en la mayoría de los contratos.

contratos que incluían esta bonificación, manteniendo la omisión sobre la cuantía de este pago³⁵.

33. Adicionalmente, se pudo identificar que durante el año 2018 Nestlé suscribió a lo menos tres contratos de compraventa de leche fresca que incorporaban una Bonificación por Volúmenes de Entrega Planificados (en adelante, “**bono por planificación**”), el que solo posteriormente, en la pauta de pago de junio de 2019, se consagró como una alternativa al bono por aumento de volumen³⁶. Este bono por planificación, según la pauta publicada en noviembre de 2019, consiste “*en un pago según planificación de entregas mensuales durante un período determinado de tiempo*”³⁷, el que asciende a \$5,5 pesos por litro de leche “*entre los meses de abril y septiembre de cada año, según planificación mensual y volumen anual de entrega (según contratado) entre 18.000.000 y 35.000.000 de litros*”. Para volúmenes mayores, las pautas invitan a los productores a “*contactarse con Departamento Agropecuario de Nestlé Chile S.A.*”³⁸.

34. Según todo lo señalado en este capítulo, Nestlé ha incumplido la Sentencia N° 7/2004, sus fines y la medida 1 del resuelvo cuarto, pues no ha informado en sus pautas de precios, o lo ha hecho de modo incompleto, las características y particularidades de los bonos de permanencia, de aumento por volúmenes de entrega y del bono por volúmenes de entrega planificados, los que inciden directamente en el precio final pagado al productor por su leche.

35. Es importante destacar que el H. Tribunal en su Resolución N°57/2019 ya tuvo la oportunidad de constatar que existían ciertas bonificaciones que se entregaban a los productores que no habían sido publicadas por Nestlé en sus pautas de pago, entre ellas

³⁵ Así, a partir de tal momento Nestlé explicó que este bono por aumento de volumen “*consistente en una bonificación para aquellos productores que aumenten el volumen entregado entre un periodo determinado del año y el mismo periodo del año anterior*”, aunque no especificó la cuantía de este pago ni período del año considerado para su pago. Ver por ejemplo pauta de pago de leche fresca válida para proveedores situados desde el límite sur de la IX región y hasta la isla de Chiloé, de 01 de abril de 2019, letra H, p. 3.

³⁶ Cabe hacer presente que, según consta en la Investigación, existen productores que cumplían con los volúmenes exigidos para acceder a este tipo de bono con anterioridad a su publicación, sin que hayan conocido esta alternativa, por lo que solo pudieron acceder al contrato estándar que incluía un bono por aumento de volúmenes de entrega.

³⁷ Pauta de pago de leche fresca válida para proveedores situados al sur del río San Pedro en la región de Los Ríos y la región de Los Lagos, publicada en noviembre de 2019, p. 2.

³⁸ Pauta válida para productores situados al sur del río San Pedro en la región de Los Ríos y la región de Los Lagos, publicada en diciembre de 2019 aplicable a partir de 01 de enero de 2020. Adicionalmente Nestlé da la posibilidad de solicitar su aplicación a partir de diciembre de 2019, p. 1.

bono de permanencia³⁹ y bono por aumento de volumen⁴⁰. Al analizar los contratos ofrecidos por Nestlé, el H. Tribunal concluyó que en éstos *“existe una serie de bonos que no se encuentran contenidos en las pautas de precios publicadas por Nestlé y que, en último término, determinan el precio final (el “precio neto”) que se debe pagar al proveedor”*⁴¹.

III. EL MERCADO RELEVANTE

36. El mercado relevante del producto corresponde a la recepción de leche cruda para su procesamiento y elaboración de productos lácteos, tales como leche líquida, leche en polvo, mantequilla, queso, entre otros. La leche cruda es un insumo que se caracteriza por ser altamente perecible, requiriéndose sistemas de refrigeración para su transporte, lo que impone un alto costo y limita su alcance geográfico de comercialización.

37. La oferta doméstica está compuesta por productores atomizados, heterogéneos en capacidad productiva y calidad de la leche producida. Adicionalmente, tiende a ser 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 centro es bastante más estable dado que, en general, se utilizan sistemas productivos más intensivos, con alimentación racionada.

38. Los productores se concentran desde la V Región al sur, principalmente en las regiones X y XIV, que al año 2015 agrupaban el 73% de las vacas lecheras del país y el 67% de la recepción de la leche producida en el territorio⁴².

39. Se observan, principalmente, dos mecanismos de organización en la recepción de leche cruda. En el primero, las plantas procesadoras obtienen de terceros la totalidad de leche fresca que éstos producen. Nestlé, Watt’s, Soprole y Prolesur formalizan sus relaciones comerciales a través de un contrato de mediano o largo plazo basado en las

³⁹ Resolución N° 57/2019, párrafo 156.

⁴⁰ Resolución N° 57/2019, párrafo 157.

⁴¹ Resolución N° 57/2019, párrafo 155. También declaró el H. Tribunal que los contratos de Nestlé incluyen una *“serie de bonificaciones y sanciones (penalizaciones), algunas de las cuales no están incluidas en las pautas de precios publicadas de acuerdo con el mandato de la Sentencia N° 7/2004”*, párrafo 146.

⁴² Informe de archivo de 22 de enero de 2018 de la División Antimonopolios de la FNE, página 2, disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/01/inpu_001_2018.pdf

pautas de precios o bien se rigen únicamente a través de las referidas pautas. Un segundo mecanismo de organización corresponde al de una cooperativa, como es el caso de Colún, donde sus productores asociados son dueños y realizan por sí mismo las actividades de procesamiento. En tal caso existe una integración vertical entre la producción y el procesamiento de leche cruda, razón por la cual tal cooperativa no está sujeta al cumplimiento de la Sentencia N° 7/2004.

40. Para la definición del mercado relevante geográfico, utilizando el criterio de área de influencia, esta FNE ha aportado previamente antecedentes que justifican la existencia de dos macrozonas: (i) Región Metropolitana y (ii) Zona Sur, integrada por las regiones comprendidas entre la VIII y X región⁴³. En cuanto a las participaciones de mercado y su evolución, medido como litros de leche recepcionada, en cada uno de los mercados geográficos definidos anteriormente se registra una alta concentración. Para el periodo comprendido entre enero 2016 y septiembre 2019, en la Región Metropolitana, Soprole registra en promedio una participación anual de un 82% y Quillayes de un 11%. A su vez, en la Zona Sur, se destacan Nestlé con una participación promedio de un 29%, mientras que Prolesur y Watt's poseen un 21% cada una.

41. Sin embargo, tal como manifestó el H. Tribunal en la Resolución N° 57/2019, para efectos de la consulta Rol N° NC-445-2018 y, por ende, para fines de este Requerimiento, resulta indiferente la delimitación que se considere, esto es, dos macrozonas o a nivel de cada región⁴⁴. Por lo demás, se debe considerar que tal como señala la Sentencia N° 7/2004, las medidas establecidas en su resuelvo cuarto tienen aplicación a nivel nacional.

42. En relación con las barreras de entrada al mercado de recepción de leche fresca, como ha manifestado el H. Tribunal en la Resolución N° 57/2019, existe evidencia anecdótica que acredita la existencia de costos hundidos relevantes en la instalación de una planta procesadora y altos costos hundidos endógenos derivados de la publicidad para el posicionamiento de marca. Asimismo, la existencia de barreras legales, como permisos sanitarios y ambientales, las holguras en capacidad de procesamiento de las plantas incumbentes y la escasa movilidad de los productores, generada entre otros factores, por cláusulas de exclusividad o sanciones por término anticipado de los contratos constituyen barreras de entrada adicionales⁴⁵.

⁴³ Ver presentación FNE, de fecha 08 de agosto de 2018 mediante la cual aportó antecedentes en causa Rol NC N°445-2018.

⁴⁴ Resolución N° 57/2019, párrafo 94.

⁴⁵ Resolución N° 57/2019, párrafos 103 a 107.

IV. EL DERECHO

43. Los hechos descritos en este Requerimiento constituyen incumplimientos a la Sentencia N° 7/2004, particularmente a la medida establecida en el numeral 1 del resuelvo cuarto. Tales incumplimientos configuran, a su vez, una infracción al artículo 3° inciso primero del DL 211, el que dispone en su primera parte que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley”.

44. La Excma. Corte Suprema ya ha señalado que el *“incumplimiento de la sentencia judicial que impone las condiciones constituye una infracción al artículo 3° del Decreto Ley N°211”*⁴⁶. En la misma línea, el H. Tribunal ha indicado que *“la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las medidas, condiciones o términos fijados en tales resoluciones para la ejecución o celebración del hecho, acto o contrato respectivo, es la responsabilidad por infracción a las normas de protección de la libre competencia”*⁴⁷.

45. El H. Tribunal y Corte Suprema ya han resuelto que el objeto de un proceso en el que se acusa una vulneración de una sentencia o resolución judicial se reduce a: (i) verificar el incumplimiento de la respectiva condición o medida impuesta y (ii) determinar la culpabilidad del agente económico en la infracción⁴⁸.

46. En cuanto al primer elemento, para calificar los hechos como un incumplimiento, se debe determinar no sólo el tenor literal de la respectiva obligación, sino que también su sentido y alcance, o como lo ha indicado el H. Tribunal, *“la finalidad económica o el propósito de dicha medida respecto del hecho, acto o convención revisado”*⁴⁹. Como hemos indicado *supra*, el H. Tribunal pretendió erradicar las *“imperfecciones”*⁵⁰ y la *“falta de transparencia”*⁵¹ en el mercado de la adquisición y procesamiento de la leche bovina, con el fin que los productores conociesen detalladamente las condiciones de compra, las que

⁴⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 821-2016, c. 7°.

⁴⁷ Sentencia N° 86/2009, c. 4°.

⁴⁸ Sentencia N° 147/2015, c. 7°. Si bien se trató de incumplimientos de condiciones impuestas en operaciones de concentración, este pronunciamiento es aplicable para este caso, pues se trata finalmente de incumplimientos de medidas impuestas en una sentencia definitiva.

⁴⁹ Sentencia N° 147/2015, c.10°.

⁵⁰ Sentencia N° 7/2004, resuelvo cuarto.

⁵¹ Ibid.

debían ser “*objetivas*”⁵², “*de conocimiento general*”⁵³ y “*no discriminatorias*”⁵⁴, “*de modo de poder efectuar las comparaciones que, en definitiva, determinarán las decisiones*” de estos agentes⁵⁵. Todo esto, según la indicada sentencia, para “*prevenir la ocurrencia de acciones estratégicas de empresas (...) que les permitan crear, aumentar o mantener un poder de mercado cuyo ejercicio pueda derivar en restricciones a la competencia en los mercados*”⁵⁶.

47. De esta forma, conforme a las medidas impuestas por el H. Tribunal en la Sentencia N° 7/2004, Nestlé debió haber publicado en sus pautas cualquier tipo de condición comercial que pudiera haber repercutido en el precio final pagado por litro de leche. Así, debió informar en tales documentos, y no de otro modo, la existencia del bono de permanencia, bono por aumento de volumen y bono por planificación, así como las reglas utilizadas para fijar sus montos, y las condiciones bajo las cuales se podía acceder a su pago. También debió informar la posibilidad de agrupación y los criterios bajo los cuales se podía acceder a tal modalidad.

48. Asimismo, conforme a los fines perseguidos por la Sentencia N° 7/2004, particularmente la aplicación de condiciones comerciales objetivas, de conocimiento general y no discriminatorias, Nestlé no podía generar diferencias arbitrarias entre sus productores, aplicando condiciones disímiles entre quienes estaban en posición de acceder a unas mismas condiciones de comercialización.

49. En cuanto al elemento culpabilidad, resulta evidente que fue Nestlé quien, en conocimiento de las obligaciones que sobre ella pesan de acuerdo con la Sentencia N° 7/2004, no cumplió de modo cabal las medidas dispuestas en el mercado de la leche bovina. La Sentencia N°7/2004 ha sido clara al definir el sentido y alcance de sus objetivos, fines y medidas, no pudiendo la Requerida alegar desconocimiento o falta de claridad de éstas a fin de justificar su conducta infractora. La infracción acusada en este Requerimiento, de esta forma, ha sido claramente culpable, por cuanto Nestlé ha tenido la capacidad y posibilidad efectiva de cumplir cabalmente las medidas impuestas por la Sentencia N° 7/2004⁵⁷. Prueba de lo anterior es que Nestlé ha incorporado en el último tiempo a sus pautas, aunque en algunos casos de forma deficiente, las bonificaciones contractuales

⁵² Sentencia N° 7/2004, c. 51°.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Sentencia N° 7/2004, c. 48°.

⁵⁵ Sentencia N° 7/2004, c. 51°.

⁵⁶ Sentencia N° 7/2004, c. 46°.

⁵⁷ Sentencia N°147/2015, c. 8°.

indicadas en este Requerimiento y los criterios de agrupación para acceder a un mayor bono VADE.

V. LA SANCIÓN SOLICITADA

50. De acuerdo con la jurisprudencia del H. Tribunal, el incumplimiento de una sentencia judicial, como el que se denuncia en esta presentación, es un acto reprochable que debe ser sancionado severamente en consideración de la disuasión, incluso en el caso que el infractor no hubiese recibido ganancias derivadas del ilícito. Se ha indicado:

*“[E]n lo que respecta al incumplimiento de medidas impuestas por resoluciones judiciales, este Tribunal estima que se trata de un acto reprochable, independientemente de la gravedad que se atribuya a las circunstancias que configuran la infracción particular. Por consiguiente, en estos casos la multa ha de tener **un significativo efecto disuasorio, incluso en el evento que el incumplimiento no haya producido beneficios al infractor**”⁵⁸.*

51. Los incumplimientos que se imputan a la Requerida resultan ser una infracción especialmente grave, pues contravienen directamente un pronunciamiento del H. Tribunal dictado con el propósito de proteger la libre competencia en el mercado de la adquisición y procesamiento de leche bovina. Y es grave pues no solamente no se han publicado algunas condiciones comerciales relevantes, sino que, en los hechos, tales condiciones fueron aplicadas de un modo discriminatorio.

52. Adicionalmente, cabe tener presente, respecto del monto de la multa a ser impuesta a la Requerida, que Nestlé fue la única procesadora condenada por la Sentencia N° 7/2004 por infringir las normas de la libre competencia, en particular, por la ejecución de conductas de discriminación arbitraria de precios⁵⁹. Es posible leer en la Sentencia N° 7/2004 una descripción casi idéntica de la conducta ejecutada por la Requerida en esta oportunidad:

*“Que, en consecuencia, Lechera del Sur S.A. **al haber pagado a determinados productores precios mayores que los establecidos en su propia pauta de precio y no justificados económicamente**, ha discriminado en forma arbitraria entre distintos productores que participaban en el mercado lechero, con el consiguiente desmedro que ello reporta a la posición competitiva de los productores que no gozaban del beneficio discriminatorio, lo que no puede sino ser objeto de reproche por este Tribunal”⁶⁰.*

53. Debido a lo anterior, y considerando también la capacidad económica del infractor, es que resulta procedente que el H. Tribunal imponga a Nestlé una multa a beneficio fiscal

⁵⁸ Sentencia N° 147/2015, c. 139°.

⁵⁹ Sentencia N° 7/2004, c. 40° a 42°.

⁶⁰ Sentencia N° 7/2004, c. 42°.

de 9.000 Unidades Tributarias Anuales. Igualmente, se solicitará al H. Tribunal que ordene a la Requerida cesar inmediatamente su conducta, dando cumplimiento íntegro a la Sentencia N° 7/2004 en lo sucesivo y se le prohíba volver a incumplirla en el futuro, ya sea directa o indirectamente, por sí o por medio de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser considerada como reincidente.

POR TANTO, en razón de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 39 y demás normas pertinentes del DL 211, así como en toda otra norma legal que resulte aplicable;

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por interpuesto Requerimiento en contra de Nestlé Chile S.A., ya individualizada, acogerlo a tramitación y, en definitiva:

- (i) Declarar que Nestlé Chile S.A. ha infringido el inciso primero del artículo 3° del DL 211, al incumplir la Sentencia N° 7/2004 en la forma descrita en el cuerpo de esta presentación;
- (ii) Ordenar a Nestlé Chile S.A. cesar de inmediato en la conducta descrita en el cuerpo de esta presentación, dando cumplimiento íntegro a la Sentencia N° 7/2004, y prohibirle volver a incumplirla en el futuro, ya sea directa o indirectamente, por sí o por medio de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser considerada como reincidente;
- (iii) Imponer a Nestlé Chile S.A. la multa de 9.000 Unidades Tributarias Anuales o una ascendente al monto que el H. Tribunal considere ajustado a derecho; y,
- (iv) Condenar a Nestlé Chile S.A. al pago de las costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, para efectos de practicar la notificación del Requerimiento de autos y de realizar todas aquellas diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, y sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación o designar nuevos ministros de fe en cualquier momento, vengo en señalar a los siguientes receptores judiciales:

- 1) Marianela Ponce Hermosilla, domiciliada en pasaje Rosa Rodríguez N° 1375, oficina N° 313, comuna de Santiago.

- 2) Marcos Gacitúa Guerrero, domiciliado en pasaje Rosa Rodríguez N° 1375, oficina N° 414, comuna de Santiago.
- 3) Ana Ahumada Fontecilla, domiciliada en Huérfanos N° 1492, oficina N° 24, comuna de Santiago.
- 4) Germán Camino Alzerreca, domiciliado en Compañía de Jesús N° 1390, oficina N° 302, comuna de Santiago.
- 5) Maggie Bernales Concha, domiciliada en Huérfanos N° 1160, oficina N° 313, comuna de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en Resolución Exenta RA 137/122/2019, de 23 de julio de 2019, que me nombra como titular en el cargo de Sub Fiscal Nacional; la Resolución Exenta N° 636, de 09 de septiembre de 2019, que establece orden de subrogancia en la Fiscalía Nacional Económica; y la Resolución de 17 de diciembre de 2018, mediante la cual el Fiscal Nacional Económico señor Ricardo Riesco Eyzaguirre se abstiene de intervenir en la investigación Rol N°2498-2018 FNE. Copia simple de estos documentos se acompañan en este acto.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en estos autos, con el domicilio singularizado en la comparecencia. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don Víctor Santelices Ríos, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta, separada e indistintamente.