

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, que rola a fojas 1 de estos autos (“Acuerdo Extrajudicial”);
2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía” o “FNE”), Rol N° 2602-20 FNE, acompañado en el segundo otrosí de la presentación de fojas 6;
3. Lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”); y
4. Lo expuesto en la audiencia de 9 de septiembre de 2021 por los apoderados de la FNE, de Soprole S.A. (“Soprole”) y de Prolesur S.A. (“Prolesur”).

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el Acuerdo Extrajudicial que la FNE, Soprole y Prolesur sometieron a la aprobación de este Tribunal tiene como antecedente la investigación de la Fiscalía Rol N° 2602-20, caratulada “Fiscalización del cumplimiento de la Resolución N° 57/2019 del H. TDLC por Soprole S.A. y Prolesur S.A.” (en adelante, “Investigación FNE”);

Segundo: Que la Investigación FNE tuvo por objeto fiscalizar el cumplimiento por parte de Soprole y Prolesur (en conjunto, “Sociedades Procesadoras”) de las medidas establecidas en la Resolución N° 57/2019, y permitió a la Fiscalía constatar que dichas empresas habían realizado modificaciones en las condiciones comerciales de compra de leche fresca, establecidas en sus pautas de precios y contratos, a fin de adecuar su comportamiento a tal resolución;

Tercero: Que, sin perjuicio de ello, constató también que aún se requieren adaptaciones para que las Sociedades Procesadoras den pleno cumplimiento a las medidas señaladas en la Resolución N° 57/2019, las que precisamente son objeto de los compromisos asumidos por dichas sociedades en el Acuerdo Extrajudicial;

Cuarto: Que, en el Acuerdo Extrajudicial, Soprole y Prolesur declaran que han desplegado todos los esfuerzos que han entendido necesarios para adaptar su política comercial a los lineamientos establecidos en la Resolución N° 57/2019, que han ajustado sus actuaciones a una interpretación de buena fe de dicha resolución y que tienen la convicción de que sus actuaciones no han causado perjuicio a los

productores de leche cruda ni han generado efectos lesivos a la libre competencia;

Quinto: Que, en ese entendido, Soprole y Prolesur se obligan a excluir, tanto de sus pautas de precios como de sus contratos, toda cláusula que pueda obstaculizar la movilidad de los proveedores de leche fresca y que pueda resultar, de facto, en una tratativa exclusiva. En particular, dentro del plazo de 30 días contados desde que la resolución que apruebe el Acuerdo Extrajudicial se encuentre firme y ejecutoriada, se obligan a ejecutar los siguientes compromisos:

- i. No establecer cláusulas o condiciones comerciales que pudieran entenderse como una obligación del proveedor de suministrar a las Sociedades Procesadoras la totalidad de su producción lechera durante la vigencia de la relación comercial, o como una obligación de las Sociedades Procesadoras de adquirir la totalidad de la producción lechera que genere el proveedor durante la vigencia de dicha relación.
- ii. No establecer en el futuro, en sus pautas de pago o contratos, bonificaciones o pagos que dependan exclusivamente de la firma de un contrato o la mantención de la relación comercial, de modo tal que no se otorguen mejores condiciones de pago por duración o permanencia como proveedor de las Sociedades Procesadoras. No se entenderán como bonos de dicha especie, aquellos que se paguen contra el cumplimiento de volúmenes, volúmenes planificados o de compromisos de entrega que deban cumplir, siempre y cuando los volúmenes comprometidos sean mensuales, libremente propuestos por el productor, y que la liquidación y el pago de los bonos sea mensual.
- iii. Establecer, en caso de que las Sociedades Procesadoras suscriban nuevamente contratos de suministro con productores en el futuro, una cláusula de salida consistente en un preaviso máximo de 30 días, sin sanción alguna para el productor.
- iv. Publicar en sus respectivas páginas *web*, en lugares visibles, un banner con acceso directo a la copia íntegra del Acuerdo Extrajudicial y mantenerlas disponibles, a lo menos, durante seis meses.

Sexto: Que, adicionalmente, tanto Soprole como Prolesur adquieren compromisos particulares. Soprole, por su parte, se obliga a modificar los siguientes bonos contenidos en las pautas de pago vigentes: (a) “bono de producción anual”, (b) “bono de incentivo a productores medianos y pequeños”, (c) “bono de crecimiento de invierno”, (d) “bono especial de volumen y entrega estable” y (e) “bono de entrega programada”. Dichas modificaciones se realizarán de modo que la estructura de los referidos bonos o de los que los reemplacen en el futuro, sea

en sus pautas de pago o en contratos que celebre en adelante, no consideren como factor de cálculo de la bonificación, ni para ningún efecto, las entregas realizadas por el productor en períodos pasados, sean o no de los meses de invierno;

Séptimo: Que, en virtud del compromiso referido en el considerando precedente, Soprole se obliga particularmente a lo siguiente:

- i. Establecer una estructura de liquidación y pago mensual para las siguientes bonificaciones: “bono de producción anual”, “bono de incentivo a productores medianos y pequeños” y “bono especial de volumen y entrega estable”, o para cualquier bonificación que los reemplace. Por lo anterior, se deberá adecuar el nombre “bono de producción anual” a la estructura mensual.
- ii. Modificar el “bono de crecimiento de invierno”, sumando el valor monetario de esta bonificación al “bono incentivo de producción de invierno”, ya incluido en su pauta de pago vigente.
- iii. Establecer que el “bono de entrega programada” se pagará a los productores que cumplan con determinada programación mensual de entregas, devengándose y pagándose tal bonificación con la misma periodicidad. Soprole deberá informar en la pauta de pago el margen de tolerancia al desvío en la entrega de leche (como porcentaje del volumen programado para ese mes), dentro del cual se pagará el bono al productor.

Octavo: Que, a su vez, Prolesur se obliga a que, respecto del “bono volumen de entrega estable” o el que lo reemplace a futuro, no se considerará para su cálculo ningún antecedente de entregas históricas ni de períodos pasados, sean estos de meses de invierno o verano. De esta manera, esta bonificación se hará efectiva contra el cumplimiento de una programación de entrega de volumen mensual, ofrecida por el productor para un periodo determinado. Para estos efectos, se establecerá un margen de tolerancia a los desvíos en la entrega efectiva de leche en relación con lo programado, liquidándose y pagándose en cada uno de los meses respectivos;

Noveno: Que, en la audiencia de rigor, la FNE, Soprole y Prolesur ratificaron los términos del Acuerdo Extrajudicial y solicitaron su aprobación;

Décimo: Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211, el análisis de un acuerdo extrajudicial tiene por objeto establecer si las medidas acordadas entre la FNE y los investigados son suficientes para cautelar la libre competencia en el mercado respectivo. De acuerdo con la misma norma, el Tribunal

sólo puede aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial, sin que sea posible disponer medidas adicionales;

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

Duodécimo: Que, en cambio, no se observa impedimento alguno para que la FNE pueda celebrar acuerdos extrajudiciales en el marco de investigaciones que tienen por objeto fiscalizar el cumplimiento de sentencias o resoluciones dictadas en esta sede, cuando el acuerdo en cuestión no persigue modificar las medidas o condiciones impuestas, sino que adoptar medidas que busquen adecuar la conducta de los agentes económicos a lo establecido en la resolución respectiva. Lo anterior es sin perjuicio de, claro está, que el acuerdo se pueda rechazar, en definitiva, porque no cautela adecuadamente la libre competencia, lo que se analizará en los considerandos siguientes;

Decimotercero: Que, en este caso, las obligaciones que asumen las Sociedades Procesadoras tienen por objeto dar cumplimiento a las medidas impuestas en la Resolución N° 57/2019 y, así, se han obligado a ajustar sus pautas de precios y contratos de modo de evitar obstaculizar la movilidad de los productores y generar exclusividades de facto, conforme a lo indicado en la sección IV del Acuerdo Extrajudicial;

Decimocuarto: Que, del análisis de las obligaciones asumidas en el Acuerdo Extrajudicial, descritas en los considerandos anteriores, se concluye que éstas cautelan la libre competencia toda vez que son proporcionales y suficientes para poner término a la Investigación FNE;

Decimoquinto: Que, con todo, debe advertirse que la presente decisión recae sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Resolución N° 57/2019 y no implica, por tanto, un pronunciamiento sobre la naturaleza o efectos en la competencia de las condiciones pactadas con los productores de leche (*v. gr.*, tipos

de contratos o bonos);

Decimosexto: Que, en este sentido y tal como se ha fallado anteriormente (por ejemplo, AE N° 16-18; AE N° 17-20; AE N° 18-20; AE N° 19-20 y AE 20-20), en el procedimiento contemplado en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 el Tribunal ejerce una potestad de control, cuyo objeto es verificar si el acuerdo cautela la libre competencia (considerando 2°, resolución de 30 de octubre de 2018, fojas 1076, rol AE N° 16-18), y no una función de revisión jurisdiccional, y, en ese entendido, su análisis no tiene por objeto examinar los hechos que dieron lugar a la suscripción del mismo y sus efectos en la libre competencia (considerando 3° de la referida resolución);

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

SE RESUELVE: Aprobar en todas sus partes el Acuerdo Extrajudicial alcanzado entre la Fiscalía Nacional Económica, Soprole S.A. y Prolesur S.A., que rola a fojas 1.

Se previene que la Ministra Sra. Domper estuvo por aprobar el Acuerdo Extrajudicial, además, por no existir demandas ni requerimientos pendientes de resolución por parte de este Tribunal, por los mismos hechos.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

Rol AE N° 22-21

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

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



6B01F81E-80F3-4AE7-A587-B2265D25DD39

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.