

ANT.: Fiscalización de Cumplimiento de Sentencia N° 7/2004. Rol N° 1302-08 FNE.

MAT.: Informe al Fiscal.

Santiago, 01 JUL 2011

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por el presente, informamos a usted los resultados de la presente Fiscalización, relativa al cumplimiento de la Sentencia N° 7/2004, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. La Sentencia N° 7/2004, de fecha 5 de agosto de 2004, estableció una serie de medidas a ser consideradas en los actos o contratos que se celebren en el mercado de adquisición y procesamiento de leche bovina, por parte de empresas procesadoras de leche, específicamente por las empresas que fueron parte de la causa que dio origen a dicha Sentencia: Nestlé Chile S.A. ("Nestlé"), Soprole S.A. ("Soprole"), y Watt's Alimentos S.A. ("Watt's"). A saber:

"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 interesados;

"2.- Las empresas procesadoras deberán anunciar, a lo menos con un mes de anticipación, cualquier cambio en las condiciones de compra de leche fresca;

"3.- Las plantas procesadoras de leche deberán fundar su negativa de compra a los agricultores que les hayan realizado ofertas por escrito;

"4.- Estas mismas plantas deberán llevar un registro de las ofertas que rechacen, e informar a la Fiscalía Nacional Económica, semestralmente, los cambios significativos de compra a clientes antiguos, así como la incorporación de nuevos;

"5.- Las plantas deberán abstenerse de usar en la determinación del precio, el cociente histórico entre entregas de invierno y entregas de verano;

“6.- Las empresas procesadoras 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”.

II. DESCRIPCION DE LA INDUSTRIA

2. 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. Por su parte, se ha definido la leche como *“producto de la ordeña completa e ininterrumpida de vacas sanas, bien alimentadas y en reposo, exenta de calostro”*¹.
3. Entre los meses de enero y noviembre de 2010, la recepción de leche cruda en las distintas plantas procesadoras existentes en el país alcanzó los 1.686 millones de litros². Este insumo proviene de aproximadamente 12.000 productores de leche cruda³, los que se encuentran concentrados geográficamente en las siguientes regiones: VII Región del Maule, VIII Región del Bío-Bío, IX Región de la Araucanía, XIV Región de los Ríos y X Región de los Lagos. A este respecto, debe tenerse presente que las Regiones X y XIV agrupan aproximadamente el 82% de la masa ganadera bovina nacional⁴.
4. Desde un punto de vista de la localización geográfica de los predios lecheros, es preciso señalar que éstos también se concentran en las regiones de los Ríos y de los Lagos. En efecto, según el VII Censo Nacional Agropecuario y Forestal⁵, se estima que el 47,8% de los predios lecheros se ubican en las antedichas regiones. Por su parte, la región de la Araucanía concentra el 16%

¹ Artículo 198 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, Decreto N°977/96 del Ministerio de Salud.

² A partir de datos proporcionados por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura (“Odepa”).

³ En este sentido, Consulta de Nestlé, sección II.1, N°44.

⁴ “Encuesta de Ganado Bovino Zona Sur, 2009”, Instituto Nacional de Estadísticas, 25 de mayo de 2010.

⁵ “VII Censo Nacional Agropecuario y Forestal”, Instituto Nacional de Estadísticas y Odepa, Noviembre de 2007.

de los predios lecheros, mientras que la región del Biobío el 12,9%, según se indica al efecto en el Cuadro N°4.

Cuadro N° 1: Distribución Geográfica de Predios Lecheros

Región	% Predios
XV - I	0,2%
II	0,0%
III	0,1%
IV	1,5%
V	3,4%
VI	4,0%
VII	6,9%
VIII	12,9%
IX	16,1%
XIV - X	47,8%
XI	2,8%
XII	0,2%
RM	4,1%

Fuente: Agenda de Innovación para la Cadena de Valor Láctea

III. MERCADO RELEVANTE

5. De acuerdo a la “Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales”⁶, se entiende por mercado relevante el “producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”.
6. Según informó recientemente esta Fiscalía, en el contexto del análisis de la operación de concentración de Soprole-Nestlé, el mercado relevante del producto es el de la recepción de leche fluida para procesamiento de productos lácteos.
7. Asimismo, apoyada en los tests de correlación, el Test de Granger y análisis econométrico, se concluyó en la misma instancia que el mercado relevante de compra de leche corresponde a uno sólo en términos geográficos, esto es, que tendría un alcance nacional. Así, a pesar de que se observa escasa movilidad de productores, y que los altos costos de transporte de la leche impiden que sea rentable para las plantas procesadoras recolectarla más allá de un radio de

⁶ Fiscalía Nacional Económica (2006).

influencia acotado⁷, los precios se fijan a nivel nacional, utilizando como referencia los precios de la Región de Los Lagos.

IV. CONCENTRACIÓN Y UMBRALES

8. El Cuadro siguiente contiene las participaciones de mercado para el año 2010 de las distintas procesadoras lácteas en la recepción de la leche cruda en el país. Según se indica, la líder de mercado es Soprole con un 24,41% de recepción de leche, seguida por Colún con un 22,38% y en tercer lugar Nestlé, con un 20,34% de la recepción de leche en el año 2010.

Cuadro N° 2: Participaciones de Mercado Procesadoras de Productos Lácteos, año 2010

Procesadora	% Mercado
Soprole	24,41
Colún	22,38
Nestlé	20,34
Watt's S.A.	12,20
Surlat	5,89
Mulpulmo	6,91
Danone Chile S.A.	2,83
Quillayes	3,54
A. Cuinco	0,01
Lácteos Puerto Varas	1,01
Chilolac	0,48

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Odepa

V. CONDICIONES DE ENTRADA

9. Las condiciones de entrada a un mercado se evalúan atendiendo a que la factibilidad de entrada sea oportuna y suficiente, considerando para tales efectos, tres puntos esenciales: barreras, tiempo y suficiencia a la entrada, y comportamiento estratégico de los actores presentes en el mercado.

⁷ Factores que hicieron que esta Fiscalía considerase el mercado relevante geográfico como regional en informes emitidos en el pasado en el marco de la Consulta de FEDELECHE ante este H. Tribunal (Rol NC-342-09), e Informe en la Consulta de Nestlé Chile S.A. sobre alianza estratégica con Soprole S.A., (Rol NC 138-06).

10. Debido a que un análisis detallado de los factores mencionados en el párrafo anterior se puede encontrar en el Informe realizado por esta Fiscalía en el marco de la frustrada operación de concentración entre Soprole y Nestlé, en lo que sigue sólo se describen en forma general las condiciones de entrada a este mercado.

11. De acuerdo con la información de que dispone esta Fiscalía, el tamaño mínimo eficiente para el ingreso de un productor lechero es de 200 vacas. El siguiente Cuadro da cuenta de la inversión necesaria para instalar un plantel lechero de este tamaño⁸.

Cuadro N° 3: Requerimientos para la instalación de una planta lechera de 200 vacas, en la X y XVI región (valores en miles de pesos)

Carga Animal: 1 vaca /ha		Arriendo	Compra
Hectáreas	200		
Praderas	70		
Vacas	200		
Sala de Ordeña	1		
Otras infraestructuras			
Capital de Trabajo			
Total			\$

Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados a la investigación

12. Adicionalmente, los predios de más de 200 vacas, que representan el 74% de la producción nacional de leche, han realizado considerables inversiones en capacidad productiva, fertilización de praderas y mejoramiento de genética, las que en opinión de la FNE constituirían costos hundidos. Las inversiones hundidas referidas involucran un monto anual por vaca de aproximadamente \$ [REDACTED], lo que para un productor con 200 vacas representa una inversión anual de aproximadamente \$ [REDACTED]

13. Debido a la existencia de costos hundidos, incluso en caso de drásticas bajas de precio resulta esperable que las lecherías sigan produciendo leche –incluso a pérdida- y perseverando en los negocios referidos con el objeto de no perder

⁸ Debe tenerse presente que el monto inicial de la inversión difiere considerablemente de si se arrienda o se compra la tierra.

las inversiones realizadas, toda vez que muerto el espécimen de ganado bovino lechero, muere consigo todo el mejoramiento genético efectuado.

14. Por lo mismo, cuando un productor decide abandonar la actividad lechera lo hace de manera definitiva. Al respecto, distintos productores lecheros que prestaron declaración ante esta Fiscalía en el marco de la investigación iniciada con motivo de la fusión referida, coinciden en que no se retorna a la producción de leche cruda una vez que se ha abandonado dicha actividad.

VI. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS ESTABLECIDAS POR LA SENTENCIA N° 7/2004

- (i) Primera Medida: *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 interesado.*

15. El análisis de la documentación remitida para esta fiscalización, revela que las empresas procesadoras, Soprole, Nestlé y Watt's, elaboran pautas de precio de compra de leche fresca en que, además, incluyen bonificaciones por factores relacionados al contenido de grasa, proteínas, condiciones sanitarias, refrigeración de la leche y volumen de entrega, entre otras. Estas pautas difieren de acuerdo a la zona geográfica que abarquen.

16. Asimismo, estas empresas difunden sus pautas en múltiples formas: envío directo a los proveedores; publicación en un periódico regional, en sus sitios web y en oficinas y centros de atención al público.

17. Por tanto, se estima que las empresas se encuentran dando el debido cumplimiento a esta primera medida.

- (ii) Segunda Medida: *Las empresas procesadoras deberán anunciar, a lo menos con un mes de anticipación, cualquier cambio en las condiciones de compra de leche fresca.*

18. Tanto Soprole como Nestlé y Watt's anuncian, en las formas detalladas anteriormente, con una anticipación de 30 días los cambios en las pautas que impliquen una baja en sus precios.
19. Sin embargo, los cambios que involucren alzas de precios se hacen efectivas de inmediato, o dentro de un plazo menor a 30 días.
20. Esto las empresas lo justifican debido a que, a su juicio, favorecería a los productores; y, adicionalmente, a la necesidad de aumentar la recepción de leche lo más rápido posible para aprovechar ciclos positivos del mercado.
21. Se hace presente que algunos productores lecheros señalaron directamente a esta Fiscalía, no estar de acuerdo con que la ausencia de comunicación anticipada de las alzas del precio de la leche cruda ceda en su beneficio, manifestando que la interpretación sostenida por los sujetos pasivos de la Sentencia N° 7, puede prestarse para distintos comportamientos estratégicos destinados a extraer los excedentes de sus proveedores⁹.
22. No obstante lo anterior, parece absolutamente atendible el argumento de las empresas en cuanto a que el anuncio anticipado de las alzas de precios las dejaría en desventaja respecto de los competidores no sujetos a la Sentencia N° 7, quienes podrían sacar ventaja competitiva de la regulación asimétrica, ofreciendo ofrecer mejores condiciones a los proveedores durante ciclos positivos de mercado.
23. Con todo, lo cierto es que atendido que la Sentencia N° 7 no distingue entre alzas y bajas, no parece correcto que los obligados por la misma lo hagan, sin perjuicio del derecho que les correspondería para concurrir ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para pedir su pronunciamiento sobre el tema.

(iii) Tercera Medida: *Las plantas procesadoras de leche deberán fundar su negativa de compra a los agricultores que les hayan realizado ofertas por escrito.*

⁹ Así, por ejemplo, se planteó que las empresas podían informar bajas drásticas de precio, y en el evento de que sus proveedores decidieran buscar nuevos compradores, subir dichos precios (sin aviso previo) hasta encontrar el punto de equilibrio exacto, esto es, el menor precio de compra al que sus proveedores permanecerían provisionándolos.

24. De acuerdo a las declaraciones prestadas ante esta Fiscalía por los Gerentes Generales de Soprole, Nestlé y Watt's y a lo informado por dichas empresas, en la práctica la casi totalidad de las ofertas de venta de leche fresca se realizan en forma verbal.
 25. Específicamente, de acuerdo a lo informado por Watt's desde julio de 2007 a agosto de 2009, sólo intercambiaron correos electrónicos con un productor, los que acompañaron. Esta empresa señaló no haber recibido ofertas por escrito, ya que según señala *“todo el resto de las ofertas de leche y su aceptación son acuerdos verbales”*¹⁰.
 26. Nestlé, por su parte, adjuntó una copia de la única oferta escrita de venta de leche, señalando al respecto que se le dio respuesta directa al productor por parte del personal en terreno.
 27. En relación a lo informado tanto por Watt's como por Nestlé, la tercera medida no establece requisitos especiales en relación a la forma en que debe darse la respuesta a las ofertas por escrito de leche, y de hecho, es posible que la respuesta en terreno o en forma personal dada a los productores haya sido satisfactoria y fundada a la vez, cumpliendo con los requisitos establecidos en esta medida.
 28. Soprole, por su parte, que informa semestralmente a la Fiscalía respecto al cumplimiento de la Sentencia N° 7, informó que durante los años 2008 y 2009 (primer semestre), no rechazó ofertas de venta de leche realizadas por escrito.
 29. En todo caso, cabe destacar que esta Fiscalía no ha recibido denuncia alguna ni reclamo por parte de productores de leche sobre la materia.
- (iv) Cuarta Medida: *Estas mismas plantas deberán llevar un registro de las ofertas que rechacen, e informar a la Fiscalía Nacional Económica, semestralmente, los cambios significativos de compra a clientes antiguos, así como la incorporación de nuevos.*

¹⁰ Carta respuesta de Watt's S.A. a la Fiscalía Nacional Económica de 5 de agosto de 2009.

30. En primer lugar, esta medida establece dos obligaciones: primero, Soprole, Nestlé y Watt's deben llevar un registro de las ofertas que rechacen; y segundo, deben informar semestralmente, los cambios significativos de compra a clientes antiguos, así como la incorporación de nuevos.
31. Las tres empresas consultadas señalaron no mantener el registro interno de ofertas rechazadas ya que prácticamente no rechazan ofertas y en todo caso, no rechazaron ofertas en el período en que fueron consultadas.
32. Respecto a la información semestral a la Fiscalía sobre cambios significativos de compra a clientes antiguos así como la incorporación de nuevos, se debe hacer notar que la medida no define qué se entiende por "cambio significativo", por lo que su definición queda entregada a cada empresa.
33. En cuanto al debido cumplimiento de esta medida, hacemos presente que Soprole define cambio significativo como los aumentos o disminuciones superiores al 50% en las entregas de leche entre dos semestres específicos: marzo-agosto y septiembre-febrero, de dos años consecutivos, el presente y el inmediatamente anterior, y en ese contexto cumple con informar semestralmente de acuerdo a lo ordenado por la Sentencia N° 7.
34. Por su parte, Nestlé y Watt's, entregaron la información solicitada respecto a los años 2008 y 2009 sólo una vez requerida por la Fiscalía, por lo cual sería conveniente recomendar a estas últimas empresas una adecuada definición de lo que entienden por "cambio significativo" y que dichos cambios deben ser informados a esta Fiscalía de manera semestral.
35. Quinta Medida: *Las plantas deberán abstenerse de usar en la determinación del precio, el cociente histórico entre entregas de invierno y entregas de verano.*

36. El objetivo de esta medida es eliminar cualquier factor en la determinación del precio de compra de leche que pudiese restringir la movilidad de productores entre las plantas receptoras de leche.
37. Posteriormente, mediante resolución de 13 de julio de 2005, el H. Tribunal acogiendo la solicitud de aclaración presentada por Soprole, señaló que *“las plantas deberán abstenerse de usar en la determinación del precio el cuociente histórico entre entregas de invierno y entregas de verano, en cualquier forma que pudiere implicar que dicho parámetro se transforme en un impedimento a la movilidad de los productores”* (destacado es nuestro).
38. El análisis de las pautas de precio de compra de leche de las empresas Soprole, Watt's y Nestlé indica que sólo esta última empresa incorpora un “bono de invierno” en su política de compra.
39. A este respecto, cabe notar que las pautas de pago tenidas a la vista y vigentes para el año 2004, que fueron acompañadas en su oportunidad al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, contemplaban la siguiente leyenda: *“En el momento de empezar a entregar leche a Nestlé Chile S.A., un nuevo productor, podrá acreditar la cantidad de leche entregada en el invierno anterior a la planta de la que proviene, para hacer efectivo este concepto de leche fresca de invierno”*.
40. A pesar de que las actuales pautas no contienen tal leyenda, la Fiscalía consultó respecto a esta omisión y Nestlé informó que, *“para el caso de aquellos productores que comiencen a vender a Nestlé Chile durante la época de invierno, sin que se le pueda calcular el promedio de entrega durante el período Mayo-Agosto en forma completa, entonces se solicita el respaldo de los volúmenes entregados en ese período a otros compradores, considerando tal volumen para efectos del cálculo del pago de Bono de Invierno por parte de Nestlé Chile. Por otra parte, en caso que el productor venda también leche fresca a otros clientes durante Mayo-Agosto, para el cálculo del Bono de Invierno sólo se considerará la leche vendida a Nestlé.”*
41. De esta forma, la incorporación por parte de Nestlé de un “bono de invierno” en su pauta de precios no afecta la movilidad de los productores, debido a que el

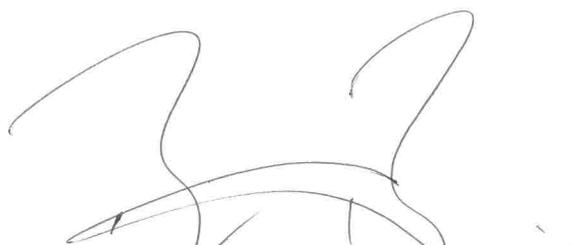
pago a un nuevo productor por leche recibida durante la época primavera-verano incorpora las entregas que éste realizó a otra planta durante el invierno anterior al cambio.

42. Sin perjuicio de lo anterior, esta Fiscalía es de opinión de que la empresa debe reponer la leyenda excluida de sus pautas de pago o, al menos, informar de dicha situación en su página web.
 43. A diferencia del caso anterior, el cálculo del precio pagado por Soprole y Watt's a sus productores no afecta la movilidad de éstos, ya que dicho precio refleja las condiciones de mercado en el mes en que se efectuó la entrega, y no incluye un "bono de invierno".
- (v) *Sexta Medida: Las empresas procesadoras 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.*
44. Esta medida fue cumplida en el año 2005, al diseñar el Ministerio de Agricultura un sistema de toma de muestras con la participación de las principales empresas del sector y Fedeleche.
 45. En efecto, el Tribunal tuvo por aprobado el "Sistema de Toma de Muestras de Leche Fresca para Análisis de Laboratorio de Cualidades y Contenido" elaborado por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias, ODEPA, mediante resolución de fecha 29 de mayo de 2006.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

46. A partir de los antecedentes recabados en la investigación se recomienda disponer su archivo, sin perjuicio de la fiscalización permanente del cumplimiento de la Sentencia N° 7/2004, en lo sucesivo.

Saludan atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISION INVESTIGACIONES