

Presenta Avenimiento y Solicita su Aprobación.

FISCALÍA NACIONAL DE DEFENSA  
ECONÓMICA  
15 DIC 2005  
C/A

### **Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**

**Enrique Vergara Vial**, abogado, Fiscal Nacional Económico, por la parte requirente, y **Enrique Ostalé Cambiaso**, ingeniero comercial, en representación de Distribución y Servicio D&S S.A., asistido por sus apoderados **Gonzalo Smith Ferrer** y **Nicole Nehme Zalaquett**, en los autos caratulados "**Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud S.A.**", Rol N°101-06, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Conforme a lo establecido por el artículo 22 del Decreto Ley N° 211, venimos en presentar el siguiente avenimiento y solicitamos al H. Tribunal otorgarle su aprobación. El avenimiento consta de los términos que se indican a continuación.

#### **I. Consideraciones Generales**

La Fiscalía Nacional Económica ("FNE") y Distribución y Servicio D&S S.A. ("D&S"), conjuntamente, las "Partes", tienen en consideración lo siguiente:

I.1. Que, sin perjuicio de las atribuciones de ese H. Tribunal, es deber de la FNE velar por el interés general de la colectividad en el orden económico, en el marco de aplicación del Decreto Ley N° 211, y de la normativa sobre promoción y defensa de la competencia en general.

I.2. Que, en ese marco, la concentración de una industria o una alta participación de mercado de una determinada empresa, pueden conllevar riesgos para la competencia, que la FNE tiene el deber de resguardar.

I.3. Que el presente avenimiento no supone ni la imputación ni el reconocimiento de ilícitos anticompetitivos efectuados por D&S, sino que la intención de las Partes en orden a prevenir riesgos para la competencia, en lo que se refiere a las relaciones entre D&S y sus Proveedores, conciliando aquello con: **i)** la circunstancia de que la industria supermercadista y D&S no están sometidas a una regulación especial; y, **ii)** la libertad de D&S para desarrollar sus actividades económicas y obtener legítimas utilidades.

I.4. Que, a juicio de las Partes, lo anterior se logra sujetando D&S las relaciones con sus Proveedores a términos y condiciones transparentes, generales y objetivas, conocidas con antelación, sin perjuicio de reglas especiales para aquellos Proveedores de Menor Tamaño y de las particularidades que, dentro de aquel marco general, se pacten con cada Proveedor, estando en todos los casos asegurado el cumplimiento de los términos pactados.

I.5. Que las Partes han consentido en este avenimiento como una unidad, encontrando cada una de sus estipulaciones justificación en otra u otras, o en el conjunto.

I.6. Que, para los efectos de este avenimiento, se entiende por:

- a) Proveedor: La persona natural o jurídica que aprovisiona bienes o mercaderías a los Supermercados D&S, con el objeto de que sean vendidos a público.
- b) Proveedor de Menor Tamaño: El Proveedor que, por concepto de venta de mercaderías a los Supermercados D&S, facture en total, anualmente, una suma igual o inferior al equivalente en pesos a sesenta mil (60.000) unidades de fomento, IVA excluido.

También se considerará Proveedor de Menor Tamaño el nuevo Proveedor, hasta el mes siguiente a aquel en que, por concepto de venta de mercaderías a los Supermercados D&S, facture en el mes, una suma superior al equivalente en pesos a cinco mil (5.000) unidades de fomento, IVA excluido. Una vez que el nuevo Proveedor complete un año en tal calidad, se estará a la regla general antes dada para determinar si califica como Proveedor de Menor Tamaño.

*No obstante lo anterior, no será considerado Proveedor de Menor Tamaño aquel Proveedor cuyas ventas totales anuales excedan al equivalente en pesos a cien mil (100.000) unidades de fomento, IVA excluido.*

*Para que un Proveedor acceda al régimen disponible para los Proveedores de Menor Tamaño, deberá acreditar previa y anualmente a D&S que no le es aplicable la exclusión referida en el párrafo precedente.*

Para efectos de la definición de Proveedor de Menor Tamaño, se entenderá que son un mismo Proveedor: i) una sociedad y sus filiales; ii) las empresas individuales de responsabilidad limitada y su respectivo empresario individual de responsabilidad limitada; y, iii) las diversas personas naturales o jurídicas en las que un

3

Proveedor se divida o divida sus ventas a D&S, pudiendo actuar comercial y operacionalmente bajo una misma entidad que, por sí, no calificaría como Proveedor de Menor Tamaño.

- c) Supermercados D&S: Los supermercados explotados, pertenecientes, administrados o controlados directa o indirectamente por D&S y por sus filiales.

D&S se compromete a extender los compromisos aquí asumidos a todos y cada uno de los Supermercados D&S.

## **II. Acuerdos**

En mérito a las consideraciones antes indicadas, la FNE y D&S han alcanzado los siguientes acuerdos:

### **II.1. Condiciones de Aprovisionamiento.**

D&S se obliga a elaborar, dentro del plazo de 90 días corridos contado desde que la resolución que apruebe este avenimiento se encuentre firme o ejecutoriada, un documento que establezca las condiciones de aprovisionamiento que regirán, de manera transparente, general y objetiva, las relaciones con sus Proveedores ("Términos y Condiciones Generales de Aprovisionamiento" o "TCGA").

Los TCGA serán públicos, de forma tal que a ellos tengan fácil acceso todos los Proveedores y los que en el futuro deseen serlo. Para estos efectos, D&S exhibirá en forma permanente los TCGA en su sitio web.

Los TCGA darán cuenta, en general, de los aspectos comerciales, logísticos, operacionales y financieros aplicables a la relación entre D&S y sus Proveedores y, en particular, de las transacciones y los correspondientes cobros entre D&S y sus Proveedores, no pudiendo estipularse otras transacciones y cobros que los allí contemplados.

Los TCGA, en lo tocante a las transacciones y cobros, contemplarán la regulación de las órdenes de compra, los servicios que D&S presta a sus Proveedores y la remuneración de los mismos, y los cobros de D&S a sus

4

Proveedores que se establecen en función del precio de las mercaderías. Por ende, a modo de ejemplo, los TCGA no podrán incluir cobros a Proveedores tales como el de igualación de precio en caja.

El contenido de los TCGA deberá ser informado a la FNE con al menos 30 días corridos de antelación a su implementación.

D&S podrá introducir modificaciones a los TCGA. Las modificaciones a los TCGA deberán ser informadas a la FNE con al menos 30 días corridos de antelación a su publicación. Las modificaciones a los TCGA serán públicas, para lo cual D&S las divulgará en detalle, junto a la nueva versión íntegra de los TCGA, en su sitio web, con una antelación no inferior a 10 días corridos respecto de su entrada en vigencia. Las modificaciones que se introduzcan a los TCGA sólo regirán hacia el futuro, para las órdenes de compra emitidas por D&S con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia la respectiva modificación.

Los acuerdos específicos entre D&S y cada uno de sus Proveedores acerca de las condiciones de aprovisionamiento, las transacciones y la cuantía de los cobros a que den lugar -con excepción del precio de las mercaderías, cuya determinación se realizará a través de las correspondientes órdenes de compra-, deberán constar por escrito en acuerdos particulares complementarios a los TCGA (en adelante los "APC") y, una vez suscritos por las partes, se entenderán formar parte de los términos y condiciones de aprovisionamiento específicamente aplicables a la relación existente con el Proveedor del caso.

No podrán pactarse otras transacciones y cobros entre D&S y sus Proveedores, que los establecidos en los TCGA, ni los APC podrán modificarse unilateralmente por D&S. Las actividades promocionales, de duración temporal, y los cobros o descuentos especiales a que den origen, deberán estar previstos en los TCGA y en los APC, debiendo su realización efectiva pactarse por escrito en forma previa.

Los APC tendrán una vigencia mínima de seis meses. No obstante, por la mayor variabilidad de los costos involucrados, los cobros vinculados a servicios de transporte y logística prestados por D&S a los Proveedores tendrán una vigencia mínima de tres meses.

## **II.2. Información Relativa a los Cobros Efectuados por D&S a sus Proveedores. Opción de los Proveedores de Reflejar estos Cobros en Descuentos Aplicados en sus Facturas.**

D&S identificará de manera separada cada uno de los conceptos que den lugar a los cobros efectuados a sus Proveedores. Esta información detallada de cobros se describirá en los TCGA y los montos pactados con cada Proveedor por cada uno de esos conceptos constarán por escrito en los APC.

Los cobros mencionados precedentemente podrán reflejarse, en caso de así requerirlo voluntariamente los Proveedores, en descuentos aplicados en las facturas por venta de mercadería que aquellos emitan a D&S. Así, los cobros que efectúe D&S a los Proveedores que ejerzan la opción, serán exigibles conjuntamente con el pago de las facturas respectivas.

La opción antes mencionada se encontrará expresamente reconocida en los TCGA y D&S se obliga a respetarla en caso de ejercerla por escrito el Proveedor de que se trate, por medio de una comunicación enviada a D&S, la que constará en un formato estandarizado en los TCGA. Ejercida la opción, ésta se plasmará en el APC correspondiente, y se mantendrá por un período mínimo de un año, que se renovará automática y sucesivamente por períodos de un año, salvo que el Proveedor manifieste su intención de volver al sistema de cobros con facturas de D&S con a lo menos 60 días de anticipación a la fecha en que expire el período original o la prórroga que se encontrare en vigencia.

Lo mencionado en el presente numeral II.2 no supone una calificación *a priori* acerca de la legitimidad o no de los distintos conceptos por los cuales D&S cobra o podría cobrar en el futuro a sus respectivos Proveedores, o de la entidad de los montos pactados por D&S y sus Proveedores por esos conceptos.

### **II.3. Pagos de Facturas a Treinta Días.**

D&S se compromete a pagar las facturas de venta de mercaderías de los Proveedores de Menor Tamaño, a más tardar, en la primera fecha de pago

de D&S siguiente al transcurso del plazo de 30 días corridos, contado desde la fecha de su recepción conforme.

Se deja constancia de que, de acuerdo con su sistema de pagos, D&S paga las facturas de cada Proveedor en los mismos dos días distintos de cada mes, que corresponden, para dicho Proveedor, a las aludidas fechas de pago. En todo caso, las aludidas fechas de pago no podrán retrasar el pago a los Proveedores de Menor Tamaño más allá de 15 días corridos desde el vencimiento de los 30 días corridos antes señalados.

Respecto de los demás Proveedores, D&S efectuará el pago de sus facturas en los plazos que de común acuerdo determinen con D&S dentro del marco de las negociaciones que periódicamente llevan a cabo y que se viertan en los respectivos APC. Las Partes entienden que los plazos de pago de facturas podrán variar entre Proveedores, por diversos factores.

#### **II.4. Tarifas de Entrada.**

D&S asume el compromiso permanente de eliminar, respecto de los Proveedores de Menor Tamaño, los cobros efectuados por concepto de exhibición y ofrecimiento de nuevos productos (entendiéndose por tales aquellos que no se hayan comercializado previamente en las salas de venta de los Supermercados D&S) o de productos de nuevos Proveedores de Menor Tamaño (esto es, de aquellos Proveedores de Menor Tamaño que no hayan sido previamente Proveedores). Todo lo anterior, habida consideración del derecho de D&S de definir quiénes son sus Proveedores y de determinar los productos que exhibirá y ofrecerá en las salas de venta de los Supermercados D&S.

Por consiguiente, los nuevos productos que D&S decida libremente ingresar a las salas de venta de los Supermercados D&S para su comercialización, en la medida que sean suministrados por Proveedores de Menor Tamaño, no estarán afectos al cobro de las aludidas tarifas de entrada por nuevos productos.

#### **II.5. Cobros por Merma.**

D&S asume el compromiso de instaurar y mantener permanentemente a disposición de sus Proveedores, una instancia de revisión y ajuste semestral de la tarifa por merma pactada con estos últimos, utilizando para ello, de manera transparente, los datos estadísticos concernientes a las mermas habidas para la categoría de productos de que se trate en el período semestral inmediatamente anterior.

## **II.6. Prevención y Resolución de Controversias.**

D&S implementará, dentro del plazo de 180 días corridos contado desde que la resolución que apruebe este avenimiento se encuentre firme o ejecutoriada, un organismo denominado "Defensoría del Proveedor", que dependerá de la Contraloría Corporativa de D&S, sin perjuicio de la fiscalización que a su respecto pueda realizar la FNE en el marco de sus atribuciones legales. El objetivo de la Defensoría del Proveedor será prevenir y resolver, de manera imparcial, objetiva, de buena fe, y en carácter de mediadora, cualquier controversia o dificultad que se produzca entre las entidades e instancias operadoras de los Supermercados D&S y uno cualquiera de sus Proveedores respecto de los acuerdos que rijan sus relaciones.

Los TCGA establecerán con precisión la composición y procedimiento con arreglo a los cuales la Defensoría del Proveedor prevendrá, mediará y resolverá los conflictos que se susciten entre D&S y sus Proveedores.

Lo anterior no obstará a que los Proveedores puedan recurrir a la justicia ordinaria y/o a los organismos de defensa de la libre competencia para resolver las controversias que se generen con motivo de sus relaciones comerciales con D&S, en el caso que no quisieren recurrir a la Defensoría del Proveedor o que la solución planteada por éste no les fuese satisfactoria.

## **II.7. Acciones de Responsabilidad Social.**

D&S implementará acciones de responsabilidad social con el objeto de incentivar y fomentar el acceso de nuevos Proveedores a los Supermercados D&S y/o de apoyar el emprendimiento y la innovación. Como ejemplo de

esas acciones, D&S desarrollará concursos para incentivar el capital semilla, ferias regionales para pequeñas y medianas empresas proveedoras y programas de desarrollo para proveedores pequeños destinados a ayudarles a implementar mecanismos de control de calidad de sus productos.

## **II.8. Operaciones de Concentración.**

En materia de operaciones de concentración, D&S deberá sujetarse a las normales legales generales vigentes en materia de defensa de la libre competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, D&S se compromete a informar a la FNE de cualquier operación de concentración que pretenda realizar, con una antelación razonable, no inferior a 30 días corridos a su perfeccionamiento.

D&S manifiesta que no ha tenido ni actualmente tiene interés en adquirir el Supermercado El Pilar de calle Maipú de la ciudad de Linares ni ningún otro supermercado de la ciudad de Talca, sin perjuicio de lo cual, si en el futuro surgiera ese interés y entrase en negociaciones con ese objeto, se estará a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este numeral II.8.

Este avenimiento queda sujeto a la aprobación del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Las obligaciones que D&S asume en virtud del presente avenimiento, con excepción de aquellas que cuentan con un plazo especial de acuerdo a lo estipulado previamente, deberán ser cumplidas dentro del término de 60 días corridos contados desde que la resolución que lo apruebe se encuentre firme o ejecutoriada.

**POR TANTO,**

Al H. Tribunal respetuosamente pedimos: tener por presentado el presente avenimiento y otorgarle su aprobación.