



020

FISCALIA  
NACIONAL  
ECONOMICA

**ANT.:** Investigación de oficio sobre condiciones de comercialización de Cencosud S.A. con sus proveedores. Rol N° 1611-09 FNE.

**MAT.:** Informe de archivo.

**Santiago, 28 de septiembre de 2011**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

**DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES**

Informamos a Usted los resultados de la presente Investigación, relativa a un eventual incumplimiento, por parte de Cencosud S.A., a las condiciones establecidas en el Avenimiento suscrito entre aquella y esta Fiscalía<sup>1</sup>, relacionados con los pazos de pago de facturas a pequeños proveedores y a la existencia de cobros no contemplados en los respectivos acuerdos comerciales, en los siguientes términos:

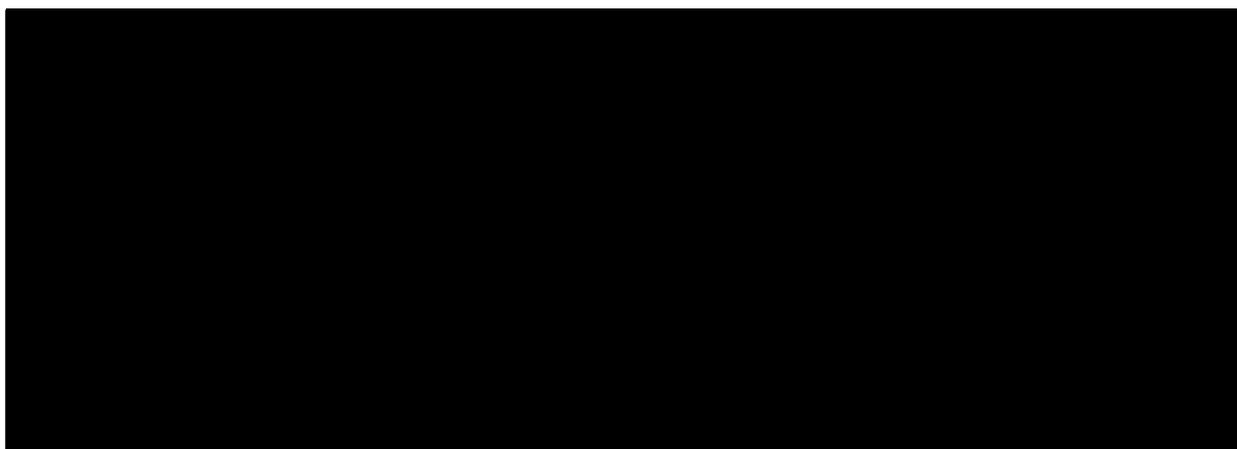
#### **I. ANTECEDENTES**

1. En el marco de la Fiscalización Rol N° 1326-08 FNE, sobre cumplimiento del Avenimiento suscrito entre esta Fiscalía y Cencosud S.A. ("Cencosud"), esta repartición pudo detectar que la entidad fiscalizada ha desplegado las medidas pertinentes con el objeto dar efectivo cumplimiento a las disposiciones de dicho acuerdo judicial, observándose, en términos generales, mejoras en las condiciones de los proveedores de la señalada cadena supermercadista, debido principalmente a la incorporación y eliminación de cláusulas en los convenios comerciales que han reducido sustancialmente la posibilidad de abusos unilaterales.
2. No obstante lo anterior, la muestra fiscalizada arrojó las siguientes situaciones de incumplimiento por parte de Cencosud al Avenimiento suscrito:

<sup>1</sup> Celebrado en el contexto del proceso Rol C 101-06, caratulado "Requerimiento de la FNE contra D&S y Cencosud S.A.", seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El Avenimiento suscrito se presentó ante la Corte Suprema el día 24 de julio de 2008 y fue aprobado con igual fecha.

- a) Incumplimientos de los plazos de pagos a proveedores pequeños, lo que contraviene el numeral tercero del Avenimiento; y,
  - b) Cobros adicionales efectuados a los proveedores que no se encuentran contemplados en las Condiciones Generales de Aprovisionamiento de Cencosud.
3. En cuanto al primer punto, se pudo identificar incumplimientos puntuales por parte de Cencosud, al efectuar pagos de facturas en plazos superiores a los 45 días establecidos en la cláusula tercera del Avenimiento. Lo anterior sin perjuicio de constatarse que, en términos generales, han disminuido los plazos de pago a los proveedores pequeños en relación a los convenidos originalmente, previo a la celebración del señalado acuerdo<sup>2</sup>.

**Tabla 1:** Plazo promedio de pago, según clasificación de proveedores<sup>3</sup>.  
(Cifras en número de días, noviembre 2008 a febrero 2009)



4. En relación a la segunda arista investigada, se detectaron algunos cobros realizados a proveedores que no se encontraban contenidos en las “Condiciones Generales y Objetivas de Abastecimiento para Proveedores de Cencosud Supermercados” publicadas en su página web. Estos fueron:

<sup>2</sup> De esta forma, de un promedio de 64,4 días, en octubre-noviembre-diciembre 2008, se redujeron los plazos a 43 días promedio en enero-febrero-marzo 2009. Para el análisis de los plazos de pago, se utilizó en lugar de la fecha de “recepción conforme de la mercadería” la “fecha de despacho”, esto debido, en primer lugar, a la imposibilidad de obtener por parte de los proveedores la “fecha de recepción conforme”, y, en segundo lugar, debido a que el despacho y la recepción ocurre, en la generalidad de los casos, el mismo día.

<sup>3</sup> Considera el total de proveedores que respondieron la encuesta, clasificados de acuerdo a la definición que contempla el Avenimiento.

“rappel”, “gastos por brecha”, “pronto pago”, “diferencia de facturación”, “cobros retroactivos” y otros similares.

5. Estos cobros no informados (a excepción de rappel), representaban un [REDACTED] del total de cobros realizados a grandes proveedores, y un [REDACTED] a los proveedores pequeños, configurando una cifra no despreciable de la muestra. En este sentido, esta División identificó que el cobro por el concepto “rappel” no se encontraba mencionado dentro de las “Condiciones Generales y Objetivas de Aprovisionamiento”, como tampoco la fórmula específica para su cálculo<sup>4</sup>.
6. Adicionalmente, en el marco de la fiscalización, se detectó que aún persistían en los convenios particulares y condiciones generales cláusulas confusas y ambiguas que posibilitaban la presencia de abusos unilaterales; que un número importante de acuerdos comerciales con proveedores se encontraban desactualizados a los términos del Avenimiento celebrado<sup>5</sup>; y, que la cantidad de proveedores afiliados al Sistema de Beneficios para pequeños proveedores era reducida, por lo que resultaba indispensable incrementar su número<sup>6</sup>.
7. Como resultado de la mencionada Fiscalización, las Divisiones Jurídica y Económica recomendaron al Fiscal el archivo de los antecedentes recabados y el inicio de una nueva investigación, centrada específicamente en los elementos referidos a los incumplimientos puntuales del Avenimiento por parte de Cencosud.
8. Es así que, con fecha 25 de noviembre de 2009, esta Fiscalía resolvió instruir investigación referida i) a los plazos de pago de facturas a proveedores pequeños y ii) a la existencia de cobros no contemplados en los contratos celebrados entre Cencosud y sus proveedores.

---

<sup>4</sup> El rappel es el cobro que tiene más incidencia para los proveedores pequeños (30,9% del valor total de los cobros) y el segundo más importante para los grandes (26,7%).

<sup>5</sup> Mediante el Informe de archivo Rol N°1326-08 FNE, se señaló que sería deseable que Cencosud actualizará todos sus acuerdos comerciales con la totalidad de los proveedores, con el fin de hacer extensiva las mejores identificadas a cada uno de ellos, p. 24.

<sup>6</sup> Informe Rol N°1326-08, p. 24.

9. De esta forma, y con el objeto de precisar y ahondar la información relativa a cobros no contemplados en las condiciones generales y objetivas, y a posibles vulneraciones en los plazos máximos de pagos a los proveedores pequeños, se procedió a requerir información a todos los proveedores inscritos en el programa de proveedores pequeños de Cencosud, ya que sólo respecto de ellos opera la obligación de pagar las facturas dentro del plazo de 30 días<sup>7</sup>.
10. De los 84 proveedores inscritos en el señalado programa y que fuesen oficiados por esta Fiscalía, 45 de ellos, que representan un 52% del total, respondieron al requerimiento de información.

## II. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA

11. Recabados los antecedentes de los proveedores de la empresa investigada, se pudo constatar un nivel de disconformidades del 16%, esto es, 7 de 45 proveedores. Dentro de ellos, cinco acusaron incumplimientos por parte de Cencosud a la realización de cobros no acordados previamente, mientras que cuatro imputaron violaciones al plazo máximo para pagar las facturas.
12. No obstante lo anterior, Cencosud ha informado a esta Fiscalía que durante el periodo 2009-2010 los plazos de pago a pequeños proveedores se han reducido sustancialmente, enmarcándose dentro de los parámetros contemplados en el Avenimiento. Así, según sus propios dichos, mantendría un plazo promedio de 38 días en el pago de las facturas a los señalados proveedores.
13. Aquello fue constatado por personeros de esta Fiscalía en inspección efectuada a la cadena con fecha 27 de enero de 2011, ocasión en que se verificó que alrededor del 100% de los pequeños proveedores estarían recibiendo los pagos de las facturas dentro de los plazos contemplados en el Avenimiento.

---

<sup>7</sup> A dichos proveedores se les consultó: i) si han existido, durante el año 2009, cobros por parte de Cencosud que no estén contemplados en las Condiciones Generales y Objetivas de Abastecimiento para Proveedores de dicha cadena supermercadista o en los acuerdos firmados por ambas partes, y ii) si Cencosud ha dado cumplimiento al Programa de Beneficios para Proveedores Pequeños, disponibles en la página web, específicamente en lo referido a los plazos máximos de pago y de los cobros que realiza.

14. Paralelamente, esta División considera que los cobros efectuados y que no se encontraban contemplados previamente en la relación comercial con los proveedores no parecen reflejar una situación generalizada de incumplimiento por parte de la empresa investigada, debiendo desaparecer una vez implementados los cambios contractuales ofrecidos por Cencosud, que se describirán más adelante.

### **III. AVANCES EN LA RELACIÓN DE CENCOSUD Y SUS PROVEEDORES**

15. Tal como se señaló, durante el transcurso de la Fiscalización Rol N° 1326-08, esta Fiscalía pudo constatar una serie de aspectos perfectibles en la relación entre Cencosud y sus proveedores, relacionadas básicamente con una actualización de los acuerdos comerciales al tenor del Avenimiento, eliminación y modificación de cláusulas que podrían dar lugar a abusos unilaterales, y ampliación del universo de proveedores favorecidos con el programa de pequeños proveedores, aplicado por Cencosud a raíz del señalado acuerdo judicial.

#### **III.1. ACTUALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS COMERCIALES**

16. A la totalidad de proveedores que fueron oficiados en el marco de la presente investigación, se les solicitó acompañar la última versión del acuerdo comercial vigente con Cencosud. Se constató que buena parte de los contratos se encontraban desactualizados con respecto a las obligaciones asumidas por Cencosud en virtud del Avenimiento, por lo cual no cumplían con lo establecido en las condiciones generales y especiales de aprovisionamiento. En específico, se constataron situaciones en que se observaban al menos una de las siguientes situaciones: los acuerdos comerciales proponen plazos máximos de pago superiores a 45 días (tratándose de proveedores pequeños), y/o existían ciertos acuerdos en que se establecen cobros no contemplados en las Condiciones Objetivas y Generales de Abastecimiento de Cencosud (disconformidad que explicaría las 5 situaciones de cobros no contemplados en los acuerdos comerciales, referidas en el párrafo 11).



### **III.2. INGRESO DE UN MAYOR NÚMERO DE PROVEEDOR AL PROGRAMA DE BENEFICIOS PARA PEQUEÑOS PROVEEDORES DE CENCOSUD**

23. Como se señaló más arriba, resultaba deseable que Cencosud incrementara, o al menos invitara a participar, a un número mayor de proveedores que podrían calificar eventualmente al programa de beneficios de Cencosud para aquellos proveedores catalogados como pequeños, nacido en virtud del Avenimiento aprobado entre aquella y esta Fiscalía.
24. En este contexto, con fecha 31 de marzo de 2011, Cencosud informó a esta repartición que procedió a enviar, los días 18 y 22 de marzo del presente año, vía correo electrónico y carta certificada, comunicación escrita a 102 proveedores que, efectuados los análisis internos por la propia empresa, fueron considerados como eventualmente susceptibles de cumplir con los requisitos necesarios para sujetarse al señalado sistema.
25. Esta División espera que un número importante de aquellos proveedores contactados, y que cumplan con los requisitos establecidos por el propio Avenimiento, accedan al programa antes mencionado.
26. En efecto, se ha podido constatar que el número de proveedores afiliados al sistema de Beneficios para pequeños proveedores que ofrece Cencosud se ha incrementado a lo largo del presente proceso investigativo. Así, de 84 proveedores afiliados al señalado sistema el 18 de diciembre de 2009, la señalada cadena ha informado la existencia de 160 de ellos en la actualidad.

### **III.3. REFORMAS AL ACUERDO COMERCIAL Y CONDICIONES GENERALES DEL ACUERDO COMERCIAL**

27. Al realizarse un análisis comparativo del “Acuerdo Comercial” y de las “Condiciones Generales del Acuerdo Comercial” en relación a sus versiones anteriores a la entrada en vigencia del Avenimiento, se constató que, en

- términos generales, se habían incorporado y eliminado cláusulas que han disminuido la posibilidad de abusos unilaterales por parte de Cencosud, subsistiendo, sin embargo, algunas que todavía reflejan un desequilibrio de poder negociador de las partes.
28. Concretamente se consideró como contrario al espíritu del Avenimiento el numeral 13 del Acuerdo Comercial que establece un cobro denominado “Otros”, ya que esta División considera que los cobros efectuados por Cencosud a sus proveedores deben ser generales, estar previamente definidos y ser conocidos *ex - ante* por todos ellos. Este ítem deja abierta la posibilidad de pactar cobros o condiciones particulares diversas a las conocidas por todos los proveedores.
  29. Asimismo, el párrafo final contenido en numeral 14 del Acuerdo Comercial deja de igual modo abierta la posibilidad de que Cencosud ejecute prácticas discriminatorias entre proveedores, ya que señala: *“Las partes podrán de común acuerdo suscribir otros instrumentos Anexos además de los aquí señalados. Estos otros Anexos deberán ser archivados junto con este Acuerdo, entregándosele copia de los mismos al Proveedor”*.
  30. Finalmente, se pudo constatar insuficiencias en la configuración de los cobros por “merma”, al encontrarse erróneamente definidos y carecer de publicidad los criterios utilizados en su cálculo.
  31. En dicho contexto, y luego de comunicar a la empresa las anteriores objeciones iniciales de esta repartición, Cencosud ha acompañado a esta Fiscalía, con fecha 31 de marzo de 2011, una propuesta final de modificaciones al “Acuerdo Comercial entre Cencosud Supermercados S.A. y Proveedores” y a las “Condiciones Generales de Acuerdo Comercial”.
  32. Esta División considera que las modificaciones, alteraciones y supresiones propuestas por Cencosud apuntan en la dirección correcta y reducen la posibilidad de abusos unilaterales por parte de la señalada empresa en contra de la totalidad de sus proveedores.

33. Así las cosas, esta División se encuentra conforme con las modificaciones propuestas por Cencosud, por considerar, en principio, que ellas tienen por fin transparentar las relaciones comerciales entre aquélla y sus proveedores y evitar los abusos unilaterales en los que puede incurrir.
34. En este sentido, resulta indispensable que Cencosud reemplace las “Condiciones Generales y Objetivas de Abastecimiento para Proveedores de Cencosud Supermercados” y las “Condiciones Generales de Acuerdo Comercial” por los nuevos textos propuestos, dentro del plazo de un plazo razonable no superior a tres meses contados desde el cierre de esta Investigación. Asimismo, resulta necesario que Cencosud proceda a renovar la totalidad de los Acuerdos Comerciales con Proveedores en la medida que firme nuevos convenios con cada uno de ellos. La empresa se ha comprometido a terminar con este proceso de renovación dentro de un plazo de dos años.

#### IV. CONCLUSIONES

En consecuencia, la División de Investigaciones recomienda, salvo mejor parecer del Sr. Fiscal, proceder al archivo de los antecedentes, considerando que:

- (i) En el marco de la fiscalización Rol N° 1328-08, se detectaron hechos que constituirían eventuales incumplimientos por parte de Cencosud S.A. al Avenimiento suscrito, no obstante haberse constatado asimismo una mejora general de las condiciones de comercialización aplicadas en las relaciones entre dicha cadena supermercadista y sus proveedores
- (ii) La presente investigación se centró en aspectos relacionados específicamente con los plazos de pago de facturas a proveedores pequeños y la existencia de cobros no contemplados en los contratos de aprovisionamiento;
- (iii) En el marco del presente proceso investigativo, esta División ha instado a Cencosud S.A. a aumentar el número de proveedores inscritos en el programa de beneficios para pequeño proveedores. Considerando dicha

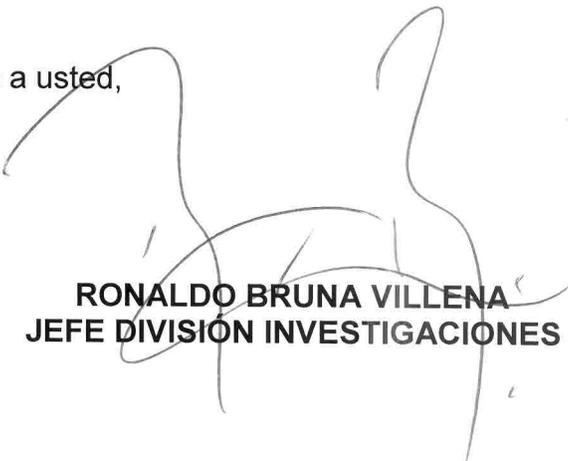
solicitud, Cencosud S.A. ha invitado, en el mes de marzo del presente año, a 102 proveedores que, efectuados los análisis internos por la propia empresa, fueron considerados como eventualmente susceptibles de cumplir con los requisitos necesarios para sujetarse a tal régimen;

- (iv) De igual modo, esta División ha velado por la actualización de la totalidad de los acuerdos comerciales entre la empresa investigada y sus proveedores, con el fin de adecuar cada contrato al tenor del Avenimiento celebrado entre Cencosud S.A. y esta repartición;
- (v) Adicionalmente, en el marco de las diligencias y análisis realizado durante este procedimiento, Cencosud S.A. ha comunicado su intención de perfeccionar las condiciones de comercialización con sus proveedores y remediar cualquier eventual incumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Avenimiento, con el fin de adecuar su conducta;
- (vi) En este sentido y dado que aún persistían cláusulas o términos en el “Acuerdo Particular”, en las “Condiciones Generales de Acuerdo Comercial” y en las “Condiciones Generales y Objetivas de Abastecimiento para Proveedores de Cencosud Supermercados”, que reflejarían un eventual desequilibrio en el poder negociador de las partes, Cencosud S.A. ha propuesto una serie de modificaciones a los señalados instrumentos, con miras a abordar las disconformidades detectadas preliminarmente por esta repartición;
- (vii) Las modificaciones, alteraciones y supresiones propuestas por Cencosud S.A. apuntan en la dirección correcta, resultando indispensable que aquellas sean implementadas a la brevedad posible, considerando en todo caso la fuente contractual de las referidas estipulaciones que rigen las relaciones entre las partes;

De esta forma, se recomienda instruir a Cencosud que, dentro del plazo de 60 días desde que se dicte la resolución que archive los antecedentes, modifique las “Condiciones Generales y Objetivas de Abastecimiento para Proveedores de Cencosud Supermercados” y las “Condiciones Generales de Acuerdo Comercial” por los nuevos textos propuestos; como asimismo instruirle

renovar, en la medida que se firmen nuevos documentos con cada uno de ellos, la totalidad de los Acuerdos Comerciales con Proveedores, dentro del plazo máximo de dos años,

Saluda atentamente a usted,



**RONALDO BRUNA VILLENA**  
**JEFE DIVISION INVESTIGACIONES**



MYA/VEAV/FRV