
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

ACUERDO EXTRAJUDICIAL N° 34/2024

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil veinticuatro

PROCEDIMIENTO : Artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211

ROL : AE N° 34-24

SOLICITANTES : 1. Fiscalía Nacional Económica
2. Cencosud S.A.
3. Asesorías Alpa Limitada
4. Manfred Paulmann Koepfer

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Primero: A folio 7, el 7 de octubre de 2024, Jorge Grunberg Pilowsky, en representación de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos 670, piso 8, Santiago; Lorena Pavic Jiménez, abogada y José Pardo Donoso, abogado, en representación Cencosud S.A. (“Cenconsud”), todos domiciliados para estos efectos en Avenida Presidente Kennedy N°9001, piso 7, comuna de Las Condes, Región Metropolitana; Iván Alberto Pini Giussiano, abogado, en representación de Asesorías Alpa Limitada (“Alpa”) y de Manfred Paulmann Koepfer (“Manfred Paulmann”, junto con Alpa, Cencosud y la FNE, “las partes”), todos domiciliados para estos efectos en Puente N°574, piso 6, comuna de Santiago, Región Metropolitana; suscriben un acuerdo extrajudicial que ponen en conocimiento de este Tribunal, solicitando su aprobación (“Acuerdo Extrajudicial”), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”);

Segundo: A folio 9, el 15 de octubre de 2024, se citó a las partes a una audiencia que tuvo lugar el 21 de octubre de 2024, según consta en certificado de folio 18;

Tercero: Las partes indican que el Acuerdo Extrajudicial tiene como antecedente la investigación Rol N°2732-23, que la FNE instruyó de oficio el 6 de septiembre de 2023 (“Investigación”), relativa a la eventual existencia de conductas anticompetitivas de aquellas señaladas en el artículo 3° incisos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

primero y segundo letra d) del DL 211. Añaden que la Investigación se inició a partir de antecedentes recabados en la investigación Rol N°F352-23 FNE, llevada a cabo con motivo de la notificación de la operación de concentración correspondiente a la adquisición de activos de Administradora de Retail y Servicios SpA, antes Administradora de Retail y Servicios S.A. (“ARS”) por parte de Cencosud;

En cuanto a la industria relativa a la Investigación, según pudo identificar la FNE, Cencosud y Alpa, esta última junto con su filial ARS, participan en el mercado de venta al por menor en tiendas de conveniencia, tiendas de estaciones de servicio, y otras tiendas y almacenes de barrio (“Mercado”). En particular, Cencosud participa en el Mercado mediante su cadena “Spid”; mientras que Alpa lo ha hecho a través de las marcas “Breti” y “Maxi K”.

Ahora bien, explican que los activos asociados a “Breti”, incluyendo la marca y contratos de arrendamiento de largo plazo de locales comerciales, fueron adquiridos por Cencosud en septiembre de 2023. Por el contrario, “Maxi K” se mantiene bajo la propiedad de Alpa.

En cuanto al objeto del Acuerdo Extrajudicial, las partes sostienen que éste busca poner término a la Investigación, cautelar la libre competencia en los mercados y evitar un proceso judicial extenso. Lo cual no implicaría reconocimiento de responsabilidad por parte de los investigados;

Cuarto: En relación con la Investigación, se indica en el Acuerdo Extrajudicial que se constató que las cadenas “Breti” y “Maxi K” de Alpa, así como la cadena “Spid” de Cencosud, han competido ofreciendo productos y servicios similares y rivalizando por los mismos clientes.

En este contexto, conforme a los antecedentes recabados en la Investigación, se verificó también que Manfred Paulmann es el administrador y titular del uso de la razón social de Alpa, matriz de ARS, desde el año 2002 hasta la fecha. Asimismo, que Manfred Paulmann ejerció como director en ARS desde, al menos, abril de 2018 hasta el 26 de mayo de 2022, fecha en la que renunció al cargo. Adicionalmente, quedó en evidencia que Manfred Paulmann asumió como director de Cencosud el 30 de julio de 2021, cargo que ejerce hasta la fecha.

Finalmente, según consta en la Investigación, los grupos empresariales a los que pertenecen Cencosud y Alpa han tenido ingresos anuales por ventas, durante los últimos 4 años, que superan las 100 mil unidades de fomento;

Quinto: El Acuerdo Extrajudicial explica que, a juicio de la FNE, para que se configure el ilícito de *interlocking* horizontal se deben verificar los requisitos copulativos contemplados en el artículo 3° inciso segundo letra d) del D.L. N° 211, sin que se requiera acreditar ningún elemento o circunstancia adicional. También entrega una definición de la expresión “cargos ejecutivos relevantes”,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

circunscribiéndola a la posibilidad de acceso a información estratégica o comercial relevante, desde un punto de vista competitivo, de las empresas en las que participen los ejecutivos. Igualmente, se pronuncia respecto del concepto de “empresas competidoras entre sí”, señalando que, si una sociedad está en posición de ejercer influencia en el comportamiento competitivo de su filial u otra empresa relacionada, o define derechamente tal comportamiento, forma parte del proceso de toma de decisiones competitivas. Por tanto, deben considerarse a ambas como parte de la misma empresa en sede de libre competencia. Al mismo tiempo, la FNE sostiene que la norma cumple fines preventivos.

Sexto: Por su parte, Manfred Paulmann, Cencosud (matriz de su filial Cencosud Retail S.A.) y Alpa (matriz de su filial ARS) declaran haber actuado de buena fe, bajo una comprensión distinta a la expresada por la Fiscalía respecto del alcance del *interlocking* horizontal y la noción de empresas competidoras que sanciona el artículo 3° inciso segundo letra d) del D.L. N° 211. Lo anterior, en consideración a la entidad y características del proyecto piloto de “Spid” lanzado por Cencosud Retail S.A. durante el año 2021.

Además, Cencosud, Alpa y Manfred Paulmann reconocen los siguientes hechos:

- a. Manfred Paulmann declara que ha sido ejecutivo relevante en Alpa desde el año 2002 hasta la fecha, ejerciendo además el cargo de director de su filial ARS desde, al menos, abril de 2018 hasta el 26 de mayo de 2022. Asimismo, declara que ha ejercido el cargo de director en Cencosud desde el 30 de julio del 2021 y se mantiene en él hasta la fecha.
- b. Alpa afirma que, a través de su filial ARS, ha participado en el mercado de tiendas de conveniencia, tiendas de estaciones de servicio, y otras tiendas y almacenes de barrio, mediante sus marcas “Breti” y “Maxi K”. En cuanto a la operación de locales bajo la marca “Breti”, sostiene que se extendió hasta agosto del año 2023, debido a la adquisición de sus activos por Cencosud a partir de septiembre del mismo año. Respecto de los locales bajo la marca “Maxi K” indica que éstos continúan siendo operados por ARS, su filial.

Además, reconoce que al ser la matriz de ARS y, en su calidad de tal, tiene el control de su filial, por lo que está en posición de ejercer todos los derechos políticos y económicos que como accionista controladora le confiere la ley; acceder a información estratégica o comercial sobre dicha filial y su desempeño; supervisar e incidir sobre la marcha y desarrollo de los negocios de su filial, monitoreando que se encuentre dentro de los planes, lineamientos y políticas definidas para el grupo; y determinar las inversiones y los recursos que se asignan a dicha filial.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- c. Cencosud reconoce que ha participado en el mercado de tiendas de conveniencia, tiendas de estaciones de servicio, y otras tiendas y almacenes de barrio mediante su cadena de conveniencia “Spid”.
- d. Los tres conjuntamente reconocen que los grupos empresariales de los que Alpa y Cencosud forman parte, respectivamente, registran ingresos que superaron las 100.000 unidades de fomento durante cada año calendario desde el año 2020 al año 2023, ambos inclusive.

Séptimo: De esta manera, y sin perjuicio de que el Tribunal da por reproducidas la cláusula séptima y octava del Acuerdo Extrajudicial, Cencosud, Alpa y Manfred Paulmann, se comprometen a implementar y ejecutar las siguientes medidas:

- a. Pago, a beneficio fiscal dentro de los 30 días hábiles siguientes a que quede firme la resolución que apruebe el Acuerdo Extrajudicial, de los siguientes montos:
 - i. Manfred Paulmann: 62,6 unidades tributarias anuales (“UTA”);
 - ii. Alpa: 351 UTA; y
 - iii. Cencosud: 1.090 UTA.
- b. Medidas:
 - i. Manfred Paulmann mientras sea director o ejecutivo relevante en Cencosud, por sí o junto con alguna de dichas filiales que participe en el Mercado, en su calidad de controlador de ARS a través de Alpa, se obliga a: **(a)** no participar ni incidir, en su calidad de administrador de Alpa, en la administración de ARS o de cualquier sociedad del grupo que participe del Mercado; **(b)** no solicitar ni acceder, de ningún modo y en ninguna calidad, a información estratégica o comercial relevante de ARS o de cualquier sociedad del grupo que participe del Mercado; y, **(c)** no asumir el cargo de director o ejecutivo relevante en ARS ni en cualquier empresa del grupo que participe del Mercado.
 - ii. Cencosud, se obliga a mantener actualizada su Política de Cumplimiento de Libre Competencia, y las medidas específicas destinadas a prevenir infracciones al artículo 3° inciso segundo letra d) del D.L. N° 211. Lo anterior, de modo tal que satisfaga los requisitos establecidos en la “*Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia*”, (material de promoción N°3), elaborada por la FNE, de junio de 2012, o en aquella que la reemplace, durante al menos 5 años contados desde la fecha de aprobación del Acuerdo Extrajudicial.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

iii. Alpa, se obliga mientras Manfred Paulmann participe como director o ejecutivo relevante en Cencosud o alguna de sus filiales, en la medida que Cencosud, por sí o junto con alguna de dichas filiales participe del Mercado, a: **(a)** otorgar un mandato a un tercero independiente que, en representación de Alpa, tendrá la autoridad para designar a los administradores y directores de ARS. Esta persona deberá ser independiente de Manfred Paulmann y Alpa. Manfred Paulmann y Alpa no podrán influir en la gestión de ARS, limitando su intervención a los temas establecidos por la ley que son competencia de la junta de accionistas; **(b)** no podrá nombrar a Manfred Paulmann como director o ejecutivo en ARS o en otras empresas del mercado. Sin embargo, Manfred Paulmann y Alpa podrán acceder a la información a la que tienen derecho como accionistas, siempre que se cumplan las restricciones establecidas. Estas medidas deben implementarse en un plazo de 30 días hábiles tras la aprobación del acuerdo por el Tribunal; **(c)** implementar, en ARS y el resto de sus filiales, un manual de libre competencia, entrenamientos anuales y medidas específicas destinadas a prevenir infracciones al artículo 3° inciso segundo letra d) del D.L. 211. Estos compromisos deberán implementarse en un plazo de 1 año desde la aprobación del Acuerdo Extrajudicial por este Tribunal y se mantendrán vigentes durante al menos 5 años.

Octavo: Finalmente, las partes acordaron que cualquier incumplimiento de las obligaciones asumidas en el Acuerdo Extrajudicial se considerará un incumplimiento de éste y que la Fiscalía no invocará el mismo ni el referido pago a beneficio fiscal en la determinación de la multa que pudiera llegar a solicitarse en eventuales futuros requerimientos en contra de ellos;

Noveno: En la audiencia de rigor, las partes ratificaron los términos del Acuerdo Extrajudicial, precisaron ciertos aspectos de éste y solicitaron su aprobación;

Décimo: Según se ha señalado con anterioridad, en este tipo de proceso, el Tribunal ejerce una potestad de control, cuyo objeto es verificar si el acuerdo extrajudicial sometido a su aprobación cautela la libre competencia. En dicho sentido, el presente análisis no tiene por objeto examinar los hechos que dieron lugar a la suscripción del acuerdo extrajudicial y los efectos que estos puedan o no tener en la libre competencia (*v.gr.*, resolución de 28 de octubre de 2021, Rol AE N° 23-21, resolución de 9 de febrero de 2022, Rol AE N° 24-22, resolución de 15 de septiembre de 2023, Rol AE N° 27-23, resolución de 7 de diciembre de 2023, Rol AE N° 28-23 y resolución de 14 de marzo de 2024, Rol AE N° 32-24).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En el mismo sentido, este tipo de proceso tampoco tiene por objeto verificar la concurrencia de los requisitos para la configuración de algún ilícito anticompetitivo, es decir, el Tribunal no realiza ninguna otra declaración que no sea la de constatar que el acuerdo, sometido a su aprobación, cautela la libre competencia en los mercados;

Undécimo: En relación con los riesgos declarados por la FNE, esto es, el flujo de información entre competidores, lo que podría facilitar un actuar coordinado entre agentes económicos aún sin un acuerdo explícito, este Tribunal considera que las medidas ofrecidas en el Acuerdo Extrajudicial mitigan dichos riesgos, pues son pertinentes y suficientes cumpliéndose por tanto el estándar previsto en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211;

Duodécimo: Por último, 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, tal como se ha resuelto consistentemente en esta sede (*v.gr.*, resolución de 9 de febrero de 2022, Rol AE N° 24-22, resolución de 18 de enero de 2023, Rol AE N° 26-23, resolución de 15 de septiembre de 2023, Rol AE N° 27-23 y resolución de 7 de diciembre de 2023, Rol AE N° 28-23);

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211,

SE RESUELVE: Aprobar el acuerdo extrajudicial suscrito entre la Fiscalía Nacional Económica, Cencosud S.A., Asesorías Alpa Limitada y Manfred Paulmann Koepfer.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

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

Rol AE N° 34-24.

Pronunciada por los Ministros Sr. Ricardo Paredes Molina, Presidente(S), Sr. Jaime Barahona Urzúa, Sra. Silvia Retamales Morales, Sr. Ignacio Parot Morales. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. Valeria Ortega Romo



59FD396C-B632-4FA8-ABB6-588C28FA5044

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.