ciento setenta y ocho

178 S/C 1035-H

TRIBUNAL DE DEFENSA
09 JUL 2008
DE LA LIBRE COMPETENCIA

En lo principal, presentan avenimiento para su aprobación; y, **en el otrosí**, solicitan se ordene acceso reservado y su custodia.

Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Boris Santander Cepeda, por la **Fiscalía Nacional Económica**, y Cristóbal Eyzaguirre Baeza, abogado, en representación de **Cervecera CCU Chile Limitada**, en los autos caratulados "***Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Cervecera CCU Chile Limitada***", rol C 153-2008, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente decimos:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto Ley N° 211, y de común acuerdo, comparecemos ante este H. Tribunal a fin de hacer presente que las partes han arribado a un avenimiento sobre la materia que motivó el requerimiento formulado por la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, avenimiento que se acompaña, y solicitamos al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se sirva darle su aprobación.

POR TANTO,

Al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente pedimos: se sirva aprobar el avenimiento celebrado entre las partes.

OTROSÍ: Dada la confidencialidad inherente al texto del avenimiento que se acompaña, solicitamos al H. Tribunal se sirva ordenar el acceso reservado del documento sólo a la Fiscalía Nacional Económica y a Cervecera CCU Chile Limitada y la custodia del mismo. Asimismo, solicitamos que sólo una vez que este H. Tribunal tenga a bien darle su aprobación al avenimiento acompañado, y de ocurrir ello, expire la reserva que se solicita.

Sírvase H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: ordenar el acceso reservado en los términos mencionados.

01

AVENIMIENTO

FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

Y

CERVECERA CCU CHILE LIMITADA

I. Consideraciones

La Fiscalía Nacional Económica ("FNE") y Cervecera CCU Chile Limitada ("CCU Chile"), conjuntamente, las "Partes", tienen en consideración lo siguiente:

1. Que CCU Chile es una sociedad de responsabilidad limitada que elabora, comercializa y distribuye cerveza en sus diversos formatos, tales como botellas, latas y barriles, bajo las marcas Cristal, Escudo, Morenita, Dorada 6.0, Aysén, Royal Guard, Royal Light, Lemon Stones, Heineken, Paulaner y Budweiser, entre otras, que declara competir dentro del marco legal y procurando la generación de eficiencias.

2. 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.

3. Que, en ese marco, la FNE estima que, en general, el establecimiento, por acuerdo o imposición, de exclusividad en el suministro de bienes o servicios de un proveedor a un distribuidor, o de prohibición al distribuidor de adquirir o exhibir bienes o servicios de otro u otros proveedores, o de reducciones de precios o reembolsos en función del cumplimiento de metas de participación del proveedor en las adquisiciones o ventas del distribuidor, o de otras restricciones verticales similares, tiende a impedir, restringir o entorpecer la competencia, pues incrementa artificialmente los costos en que deben

incurrir los demás proveedores para competir, excluyéndolos en todo o parte.

4. Que la FNE también estima que, en general, el establecimiento de exclusividad en la promoción y publicidad de bienes o servicios de un proveedor por parte de un distribuidor, o de prohibición al distribuidor de promover o publicitar bienes o servicios de otro u otros proveedores, o de otras restricciones verticales similares, puede tener el mismo efecto aunque, bajo ciertas circunstancias, podría justificarse, aceptándose la restricción vertical limitada a la medida de su objeto y, desde luego, jamás para impedir, restringir o entorpecer la exhibición y venta de bienes o servicios de otro u otros proveedores.

5. Que, por tales razones, la FNE, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Decreto Ley N° 211, interpuso ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con fecha 3 de marzo de 2008, un Requerimiento en contra de CCU Chile, porque a su juicio ésta habría infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, en particular su letra b), mediante el establecimiento de exclusividad en el suministro de cerveza provista por CCU Chile y de prohibición de adquirir cerveza provista por terceros, en sus relaciones con distribuidores minoristas, tales como hoteles, restaurantes, pubs, bares y discotecas, lo que habría reforzado con el establecimiento de exclusividad en la promoción y publicidad de cerveza y la prohibición de promover o publicitar cerveza provista por terceros. El Requerimiento dio origen al proceso Rol C N° 153-08, que se ventila ante ese H. Tribunal.

6. Que CCU Chile contestó, con fecha 16 de abril de 2008, aquel Requerimiento, solicitando su total rechazo, al considerar que el establecimiento de aquellas prácticas de negocio objetadas, en sus contratos de promoción y publicidad que denomina "Contratos Imagen", no infringe el Decreto Ley N° 211, pues a su juicio constituirían una práctica lícita, no exclusoria y consistente con los requerimientos de la normativa sobre libre competencia aplicable.

7. Que con fecha 27 de mayo último, y a solicitud expresa de la FNE y CCU Chile, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia suspendió el procedimiento por el plazo de 30 días hábiles, plazo que

se prorrogó en 15 día hábiles por resolución de fecha 1° de julio de 2008. La solicitud tuvo por objeto que las partes explorasen la posibilidad de poner término al juicio mediante un avenimiento, conciliación u otro mecanismo semejante.

8. Que las partes efectivamente han alcanzado el presente avenimiento, que a su juicio en parte alguna atenta contra la libre competencia, sino que, por el contrario, la resguarda y hasta promueve, al cumplirse a cabalidad los objetivos del Requerimiento de la FNE y la intención competitiva declarada por CCU Chile.

9. Que, en consecuencia, este avenimiento, si así lo aprueba el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, le pondrá término al juicio, con fuerza de sentencia definitiva, esto es, con autoridad de cosa juzgada.

10. Que CCU Chile declara que el presente avenimiento no constituye ni supone un reconocimiento por su parte de ilícito anticompetitivo alguno.

11. 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.

II. Definiciones

Para los efectos de este avenimiento, se entiende por:

12. Exclusividad Vertical: La exclusividad en el suministro de Cerveza de un proveedor a un Establecimiento, así como la prohibición al Establecimiento de adquirir o exhibir Cerveza de otro u otros proveedores.

    Sin que signifique limitación alguna de su alcance, constituye Exclusividad Vertical la derivada de las cláusulas de exclusividad en las ventas de Cerveza y prohibición de adquisición y ventas de Cerveza de terceros establecidas en los que CCU Chile denomina Contratos Imagen, celebrados con Establecimientos.

13. Incentivos Exclusorios: Las reducciones de precios o reembolsos en función del cumplimiento de metas de participación del proveedor de Cerveza en las adquisiciones o ventas del Establecimiento.

    Sin perjuicio de aquella definición, los descuentos por volumen de compra no constituyen Incentivos Exclusorios.

14. Exclusividad Publicitaria: La exclusividad en la promoción y publicidad de Cerveza de un proveedor por parte de un Establecimiento, así como la prohibición al Establecimiento de promover o publicitar Cerveza de otro u otros proveedores.

    Sin que signifique limitación alguna de su alcance, constituye Exclusividad Publicitaria la derivada de las cláusulas de exclusividad en la promoción y publicidad de Cerveza y prohibición de promoción y publicidad de Cerveza de terceros establecida en los que CCU Chile denomina Contratos Imagen celebrados con Establecimientos.

15. Cerveza: El producto comúnmente conocido como tal, que en general es una bebida alcohólica, más o menos amarga y espumosa, de aspecto claro y brillante, salvo especies determinadas, que es resultado de la fermentación de la cebada malteada y en cuya elaboración se emplea lúpulo, levadura y agua, permitiéndose la adición de extractos fermentables.

    Sin que signifique limitación, constituye Cerveza la artesanal, la industrial, la nacional, la extranjera, la elaborada, distribuida o comercializada por cualquier persona natural o jurídica, en cualquier formato, tales como botellas, latas y barriles, y bajo cualquier marca o sin marca. Desde luego, constituye Cerveza la elaborada, distribuida o comercializada por CCU Chile, en sus diversos formatos y marcas, Cristal, Escudo, Morenita, Dorada 6.0, Aysén, Royal Guard, Royal Light, Lemon Stones, Heineken, Paulaner y Budweiser, entre otras, o cualquier otra marca o sin marca.

16. Establecimientos: Los establecimientos comerciales que venden cerveza para ser consumida en los mismos, tales como hoteles, restaurantes, pubs, bares y discotecas.

Sin que signifique limitación alguna de su alcance, constituyen Establecimientos las contrapartes de CCU Chile en los que denomina Contratos Imagen.

No constituyen Establecimientos y, por ello, no quedan comprendidos dentro de las limitaciones de este avenimiento, los de propiedad, franquiciados o relacionados de CCU Chile.

17. Contratos Imagen: Los celebrados por CCU Chile con diversos Establecimientos, y que han sido referidos en los párrafos 5 y 6 precedentes.

III. Acuerdos

En mérito a las consideraciones antes indicadas, la FNE y CCU Chile han alcanzado los siguientes acuerdos:

PRIMERO: CCU Chile se obliga a no establecer, ni unilateralmente ni mediante acuerdos, ni de ninguna otra forma, en sus relaciones con los Establecimientos, sea que se rijan por actos, contratos o convenciones expresos o tácitos o de cualquier otra manera, ni Exclusividad Vertical, ni Incentivos Exclusorios.

SEGUNDO: CCU Chile se obliga a no establecer, ni unilateralmente ni mediante acuerdos, ni de ninguna otra forma, en sus relaciones con los Establecimientos, sea que se rijan por actos, contratos o convenciones expresos o tácitos o de cualquier otra manera, Exclusividad Publicitaria por un lapso superior a tres años.

El establecimiento de Exclusividad Publicitaria en favor de CCU Chile quedará además sujeto a las siguientes condiciones, que se explicitarán junto con la Exclusividad Publicitaria:

2.1. Tendrá como contraprestación de CCU Chile el pago de una suma de dinero y/o la prestación de servicios y/o la entrega a cualquier título de bienes o elementos de publicidad.

06

2.2. Una vez transcurrido un año de vigencia de la Exclusividad Publicitaria, el Establecimiento podrá poner fin al contrato en cualquier tiempo, sin expresión de causa y sin más trámite que la comunicación a CCU Chile por carta certificada enviada con al menos un mes de anticipación, debiendo el Establecimiento restituir, en la fecha en que haya de expirar la Exclusividad Publicitaria, la proporción de lo pagado por CCU Chile correspondiente al tiempo que restare para el término natural de la misma y el mobiliario y demás bienes que le hubieren sido entregados, en el estado en que fueron entregados, considerando el desgaste por el uso normal de los mismos.

2.3. La Exclusividad Publicitaria no podrá establecerse o ejercerse jamás de manera que impida, restrinja o entorpezca la venta de Cerveza de terceros.

Del mismo modo, la Exclusividad Publicitaria no podrá establecerse o ejercerse de manera que impida, restrinja o entorpezca la exhibición de Cerveza de terceros en la medida necesaria para informar que existe en el Establecimiento Cerveza de terceros para la venta.

Por ende, el Establecimiento podrá exhibir Cerveza de terceros en lugares visibles, en la medida que sea necesaria para informar a los clientes que existe en el Establecimiento Cerveza de terceros para la venta, así como incluirla siempre, sin excepción, en sus menús o cartas.

2.4. CCU Chile establecerá, para la resolución de conflictos, la delegación de la designación de árbitros en una institución independiente y calificada o la sujeción a la justicia ordinaria.

CCU Chile podrá volver a establecer Exclusividad Publicitaria con un Establecimiento, una vez expirada la que antes se hubiere establecido.

TERCERO: CCU Chile declara que están actualmente vigentes contratos de los que denomina Contratos Imagen con determinados Establecimientos, que contienen cláusulas de exclusividad en el suministro y de prohibición de adquisición y ventas de Cerveza de terceros, así como de exclusividad en la promoción y publicidad de Cerveza, las cuales configuran las aquí definidas

como Exclusividad Vertical y Exclusividad Publicitaria, respectivamente, y a cambio de las cuales ha pagado sumas de dinero y/o prestado servicios o entregado a cualquier título bienes o elementos de publicidad.

Al efecto, CCU Chile:

3.1. Renuncia unilateral, pura y simplemente, y de manera gratuita e irrevocable a la Exclusividad Vertical allí pactada.

3.2. Otorga a los Establecimientos, unilateral, pura y simplemente, y de manera gratuita e irrevocable, sujeto únicamente al transcurso del plazo de dos años desde la entrada en vigencia de este avenimiento, el derecho de terminación a que se refiere la cláusula segunda precedente, numeral 2.2., en los términos allí previstos.

3.3. De igual modo, autoriza a los Establecimientos a exhibir Cerveza de terceros, en lugares visibles, en la medida que sea necesaria para informar a los clientes que existe en el Establecimiento Cerveza de terceros para la venta, así como incluirla siempre, sin excepción, en sus menús o cartas. Y,

3.4. CCU Chile faculta a los Establecimientos, desde ya, a recusar sin expresión de causa a los árbitros que hubiere designado en estos contratos.

Estas estipulaciones, y su carácter unilateral, puro y simple, gratuito e irrevocable, serán comunicadas a todos y cada uno de los respectivos Establecimientos, mediante cartas certificadas enviadas dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que quede a firme el presente avenimiento.

En todos los aspectos diversos a los señalados, los Contratos Imagen y cada una de sus cláusulas continuarán vigentes. Si existiere uno o más aspectos adicionales de algún o algunos Contratos Imagen con Establecimientos que CCU Chile tenga vigente y que requieran adecuarse a fin de dar cabal cumplimiento a la letra y espíritu de este avenimiento, CCU Chile realizará lo que sea necesario a fin de llevar a efecto la modificación que se requiera.

CUARTO: En caso de existir actualmente vigentes Exclusividades Verticales, Incentivos Exclusorios o Exclusividad Publicitaria para Cerveza en otras relaciones con Establecimientos, establecidas o regidas por cualquier otro acto, contrato o convención, expreso o tácito, CCU Chile se obliga a darles el mismo tratamiento del ordinal precedente, esto es, el otorgado a las establecidas en los que denomina Contratos Imagen, para cuyos efectos entiende que son equivalentes la Exclusividad Vertical y los Incentivos Exclusorios.

QUINTO: El avenimiento deberá ser ejecutado de buena fe, de manera que no sólo obliga a lo que en él se expresa, sino que a todas las cosas que emanan de la naturaleza de las obligaciones y cargas asumidas, o que por ley o costumbre pertenecen a ella. Así, entre otras cosas:

5.1. CCU Chile no podrá establecer obligaciones o cargas a los Establecimientos con que se relacione, cuya finalidad sea producir efectos iguales o similares a la Exclusividad Vertical, a los Incentivos Exclusorios o a la Exclusividad Publicitaria en condiciones distintas a las permitidas en este avenimiento, como por ejemplo, obligaciones de compra de volúmenes mínimos de cerveza significativos o renovaciones automáticas o a sola voluntad de CCU Chile de la Exclusividad Publicitaria.

5.2. CCU Chile queda obligada a extender los compromisos aquí asumidos a las personas que controle que elaboren, distribuyan o comercialicen Cerveza y a todo aquel que eventualmente la suceda.

Este avenimiento queda sujeto a la aprobación del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y producirá sus efectos desde que quede a firme la resolución por cuyo intermedio lo manifieste.

En caso de no ser aprobado este avenimiento, ambas Partes se obligan a mantenerlo confidencial y a no revelar el contenido del mismo, salvo que por norma legal o disposición de autoridad competente deban hacerlo. Así mismo, las Partes se obligan a no invocar ni en este proceso ni en ningún otro proceso el hecho de haber existido este avenimiento o sus cláusulas,

pues es intención de las Partes que nadie obtenga ni provecho ni perjuicio alguno por causa de haberse convenido este instrumento. La confidencialidad rige para este documento y su contenido durante el período previo al pronunciamiento sobre el mismo por el H. Tribunal.

Enrique Vergara Vial
Fiscal Nacional Económico

Patricio Jottar Nasrallah
Director y Mandatario

La personería de don Enrique Vergara Vial consta del Decreto Supremo de su nombramiento en el cargo de Fiscal Nacional Económico, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal. La personería de don Patricio Jottar Nasrallah consta de escritura pública de 6 de marzo de 2008, otorgada en la Notaría de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, mediante la cual se redujo la 32ª sesión del Directorio de Cervecera CCU Chile Ltda., celebrada el 9 de enero de 2008, la que está acompañada en escrito que rola a fojas 51 de autos.

Concurren también a este acto, en su calidad de apoderados judiciales de las Partes, los abogados señores Boris Santander Cepeda, por la Fiscalía Nacional Económica, y Cristóbal Eyzaguirre Baeza, por Cervecera CCU Chile Ltda.

Boris Santander Cepeda

Cristóbal Eyzaguirre Baeza

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, veintitrés de julio de dos mil ocho.

A fojas 178: a lo principal y otrosí, estése a lo que se resolverá.

Vistos y teniendo presente:

1.- Que, a fojas 178, la Fiscalía Nacional Económica y Cervecera CCU Chile Limitada sometieron a aprobación de este Tribunal un avenimiento al que habrían arribado, con el objeto de poner término a la presente causa;

2.- Que el avenimiento presentado por la partes no atenta contra la libre competencia, en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22 del Decreto Ley N°211;

Se resuelve:

APROBAR el avenimiento sometido por las partes a este Tribunal, en los términos planteados en el mismo.

A fojas 197: estése a lo resuelto.

Notifíquese por correo electrónico.
Rol C N°153-08

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sr. Tomás Menchaca Olivares, Sr. Julio Peña Torres y Sr. Juan José Romero Guzmán