

APORTA ANTECEDENTES



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JAIME BARAHONA URZÚA, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S), en autos caratulados "**Consulta de Cencosud S.A. y otro sobre arriendo a largo plazo de Supermercados Abarttal**", Rol NC N° 392-11, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, letra e), del Decreto Ley N° 211, y lo ordenado por ese H. Tribunal mediante resolución de fecha 3 de mayo del año en curso, vengo en aportar antecedentes en estos autos, en los términos siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Conforme a lo establecido en la Sentencia N°65/2008¹ del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "H. Tribunal") y lo acordado en el Avenimiento suscrito con fecha 24 de julio de 2008, entre esta Fiscalía y Cencosud S.A. (en adelante, "**Cencosud**" o "**la Consultante**"), dicha empresa se encuentra obligada a consultar cualquier operación de concentración en la industria supermercadista, en que intervenga directa o indirectamente, en forma previa a su materialización².
2. Dando cumplimiento a dicha disposición, Cencosud consultó a ese H. Tribunal con fecha 28 de abril del año en curso, el arriendo de los 2 inmuebles que actualmente operan como supermercados las sociedades Abdón Baraqui y Compañía Limitada, Sociedad de Inversiones Baraqui

¹ Recaída en los autos Rol C N° 101-06, caratulados "Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud S.A."

² La cláusula quinta del Avenimiento señala que: "*Cencosud consultará al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los términos del artículo 31 del Decreto Ley N° 211, en forma previa a su materialización, cualquier operación de concentración en la industria supermercadista en que intervenga, directa o indirectamente, en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, y tal y como lo ordenase el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por medio de su Sentencia N° 65/2008*".

Giménez y Cia. Ltda. y el señor Abdón Baraqui Mauad, bajo el nombre de **Abarttal**, ubicados en Vallenar y Huasco, Tercera Región de Atacama, que serían destinados por Cencosud para la operación de supermercados con la marca “Santa Isabel” u otra.

3. Abarttal, como lo señala la Consultante³, no pertenece a ningún grupo empresarial y no existen personas jurídicas que tengan a su respecto la calidad de matriz, filial, coligante o coligada. Manifiesta Cencosud que los socios de la Sociedad Abdón Baraqui y Compañía Limitada son Abdón Baraqui Mauad y sus tres hijos Abdón, Arlette y Alejandra, todos de apellidos Baraqui Giménez, y que los socios de Sociedad de Inversiones Baraqui Giménez y Cia. Limitada son Abdón, Arlette y Alejandra, todos de apellidos Baraqui Giménez.
4. Específicamente, los locales de Abarttal que la Consultante pretende operar bajo la modalidad de arriendo, son los siguientes:
 - Inmueble ubicado en calle Serrano N° 1092, Vallenar.
 - Inmueble ubicado en calle Arturo Prat N° 327 y 325, Huasco.
5. En lo que sigue, esta Fiscalía informa al H. Tribunal los resultados del análisis de la operación referida, acorde con la metodología establecida en la Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales FNE⁴ (“la Guía”).

II. MERCADO RELEVANTE

6. La Fiscalía entiende por mercado relevante el “producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en

³ Foja 6 de la Consulta.

⁴ Disponible en www.fne.gob.cl

una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”⁵.

7. Para efectos del presente informe, corresponde analizar dos mercados relevantes potencialmente afectados por la operación: el mercado relevante de cara a proveedores y el mercado relevante de cara al consumidor final.

II.1. Mercado relevante de cara a proveedores

Mercado Relevante del Producto

8. De cara a proveedores, esta Fiscalía estima que el mercado relevante afectado por la operación consultada corresponde al **aprovisionamiento mayorista para venta minorista de los supermercados de Vallenar y Huasco**.

Mercado Relevante Geográfico

9. Por otro lado, desde el punto de vista del mercado relevante geográfico, esta Fiscalía considera, en concordancia con la Sentencia N°65/2008, que este mercado **tiende a ser nacional, sin perjuicio de considerar que el mercado relevante geográfico puede ser regional o local en relación con determinados productos que, por sus características, se comercialicen sólo en dichos ámbitos**⁶.
10. Cencosud informó a ese H. Tribunal⁷ que Abarttal detentaría 460 proveedores al año 2009. De ellos, 340 serían proveedores con operaciones a nivel nacional, lo que representaría un 97,8% de las compras de la señalada cadena, mientras que los proveedores con operaciones

⁵ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006. En www.fne.gob.cl

⁶ Sentencias N°65/2008, sobre “Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud S.A.”, en su Considerando Quincuagésimo cuarto.

⁷ Foja 37 de la Consulta.

eminentemente locales ascenderían a 120, lo que representaría el 2,2% de las compras de Abarttal. Lo anterior significa que el mercado relevante geográfico, de cara a proveedores, sería mayoritariamente nacional.

II.2. Mercado relevante de cara a consumidores

Mercado Relevante del Producto

11. De cara a consumidores, la jurisprudencia de ese H. Tribunal ha considerado que el mercado relevante del producto es el de **distribución por parte de supermercados a consumidores finales, de productos alimenticios y no alimenticios de consumo corriente en el hogar**⁸.

Mercado Relevante Geográfico

12. Como ha expresado ese H. Tribunal en su Sentencia N° 65/2008, de cara a consumidores, **el mercado relevante geográfico es eminentemente local**, atendida la existencia de costos de búsqueda y de desplazamiento, que restringen la distancia que razonablemente un consumidor está dispuesto a trasladarse para realizar sus compras, y por lo mismo limitan el ámbito geográfico relevante de un supermercado⁹. De este modo los mercados relevantes geográficos se circunscriben a las ciudades de Huasco y Vallenar.

III. ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA

13. En la actualidad existen tres supermercados en la ciudad de Vallenar: dos de ellos operados por la cadena de supermercados SMU S.A., bajo el formato Unimarc, y uno operado por las sociedades Abdón Baraqui y Compañía Limitada, Sociedad de Inversiones Baraqui Gimenez y Cia. Ltda. y el señor Abdón Baraqui Mauad, bajo el nombre de Abarttal. En Huasco, existe sólo un supermercado, el cual es operado por esta última cadena.

⁸ Sentencia N° 65/2008 en su Considerando Septuagésimo segundo.

⁹ Sentencia N° 65/2008 en sus Considerandos Septuagésimo tercero y Septuagésimo cuarto.

14. Como se observa, Cencosud no opera ningún supermercado en las localidades de Vallenar y Huasco, por lo cual, la operación consultada sólo implica el reemplazo de un operador establecido por un nuevo entrante¹⁰. En este sentido, la operación que se pretende materializar no constituiría una operación de concentración en el mercado relevante local, en los términos considerados en la Guía¹¹.
15. Por otra parte, si se considera los efectos de la operación, de cara a proveedores, se estima que la presente operación no supera los umbrales establecidos por la Guía, por cuanto la participación de Abarttal en el mercado nacional¹² sería menor al 0,2% del mercado según estimaciones de esta Fiscalía, por lo que no se vislumbra ningún efecto restrictivo del bien jurídico protegido por el Decreto Ley N° 211.
16. Finalmente, según se desprende del tenor del contrato denominado “Cierre de Negocios” celebrado entre los involucrados en la operación consultada, de fecha 8 de julio de 2010, no se vislumbra la existencia de cláusulas de no competencia u otras similares que impliquen un menoscabo o restricción a las normas contenidas en la legislación antimonopolio.
17. En consecuencia, esta Fiscalía es de la opinión que la operación analizada no implica un aumento de los riesgos de abusos unilaterales ni de coordinación en los mercados relevantes identificados.

¹⁰ En esta dirección apunta lo referido en el párrafo N° 20 del Informe de esta Fiscalía, de fecha 7 de octubre de 2010, evacuado en el marco de la “Consulta de Cencosud S.A. y otro sobre arrendamiento de supermercado de Comercial Condell”, Rol NC N° 382-10, y considerando 7.17 de la Resolución N° 33/2011, de ese H. Tribunal, dictada en el marco del señalado proceso.

¹¹ Al respecto la Guía señala lo siguiente: “*Se entiende por operación de concentración o concentración, las fusiones, las adquisiciones de acciones, las adquisiciones de activos, las asociaciones y, en general, los actos y convenciones que tienen por objeto o efecto que dos o más empresas económicamente independientes entre sí pasen a conformar una sola empresa o a formar parte de un mismo grupo empresarial*”. (Énfasis agregado).

¹² Calculada a partir de los metros cuadrados de sala de venta de Abarttal en Huasco y Vallenar, sobre el total de metros cuadrados de sala de ventas de supermercados a nivel nacional (Fuente: supermercados en diversas investigaciones FNE y Cuadros 4a y 4b informe de Ricardo Sanhueza en Autos).

POR TANTO,

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener por aportado los antecedentes por parte de la Fiscalía Nacional Económica.