

Santiago, 15 ENE 2014

VISTOS:

- 1) La denuncia contra el Centro Comercial Valle Lo Campino ("**Centro Comercial**"), de propiedad de la sociedad Inmobiliaria Paseo Lo Campino S.A. ("**Inmobiliaria Lo Campino**"), por eventuales conductas contrarias a la libre competencia en relación a la política de arrendamiento de sus establecimientos y a los efectos de dicha política en el mercado de venta de pan al consumidor final;
- 2) La Minuta de la División de Investigaciones, de fecha 14 de enero de 2014;
- 3) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 ("**DL 211**"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que, a través de su presentación, el denunciante señala que solicitó información a la administración del Centro Comercial ("**Administradora**") para arrendar un local disponible en éste. La citada Administradora le habría enviado los precios y demás condiciones del arriendo y, asimismo, le habría preguntado el giro del negocio que pretendía desarrollar. Según el denunciante, luego de haber señalado que deseaba instalar una panadería, la Administradora le habría señalado que, en virtud de la cláusula novena del contrato suscrito por su antecesora legal con Cencosud Supermercados S.A. ("**Cencosud**") para la instalación del supermercado Santa Isabel -actualmente en operación en el Centro Comercial-, la denunciada se encontraría impedida de suscribir un nuevo contrato de arrendamiento con terceros para desarrollar ese giro comercial. En consecuencia, se estaría denunciando la restricción accesoria contenida en la cláusula novena del contrato de arrendamiento celebrado entre Cencosud e Inmobiliaria Maipú S.A., el 3 de octubre de 2007 ("**Contrato de Arrendamiento**") que es la fuente del impedimento invocado por la Administradora;
- 2) Que, en base a los antecedentes recopilados, se observa que en Chile la industria panificadora se caracteriza por su gran atomización. En efecto, a nivel nacional, existirían cerca de 5.500 panaderías;
- 3) Que, en cuanto a las condiciones de entrada, se aprecia que para comercializar pan se requiere la inscripción en ciertos registros y la obtención de algunas certificaciones por parte de la autoridad sanitaria. Estos requisitos serían comunes a cualquier industria que elabora alimentos, por lo que no constituirían, en sí mismos, una barrera a la entrada. Adicionalmente, en este mercado no se observan otras barreras legales, restricciones o costos hundidos que pudieran impedir el ingreso de nuevos actores;
- 4) Que, a juicio de esta Fiscalía, restricciones accesorias como las pactadas en el Contrato de Arrendamiento pueden tener un fundamento económico

razonable y consistente con los fines del régimen de protección de la libre competencia. Sin perjuicio de lo anterior, las mismas podrían también ser contrarias al DL 211, en la medida que tengan la aptitud para producir algún resultado exclusorio que permita a un actor económico alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. En consecuencia, lo que corresponde analizar es si existen riesgos de que la cláusula citada produzca efectos anticompetitivos, en términos de afectar el bienestar de los consumidores; y, si tal es el caso, si esos riesgos superan los beneficios que esa misma cláusula pudiera tener para favorecer inversiones como las del Centro Comercial;

- 5) Que, siguiendo la doctrina asentada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) y la Excm. Corte Suprema, el DL 211 tiene su fuente en la garantía fundamental contemplada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República¹. Por lo anterior, si bien en principio todo agente económico posee autonomía para celebrar aquellos actos o contratos que estime convenientes, ello debe hacer siempre procurando que los mismos no infrinjan el régimen de protección de la libre competencia que forma parte de nuestro orden público económico. En consecuencia, en opinión de esta Fiscalía y de modo consistente con la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, para que restricciones de ese tipo se encuentren conformes con el DL 211, debiesen: a) ser razonables, esto es, encontrarse justificadas económicamente en relación con el negocio principal; b) haberse pactado en un contexto en el cual resulte posible la competencia entre infraestructuras, entendiéndose esta como la posibilidad de utilizar instalaciones alternativas dentro del mercado relevante; y, c) ser proporcionales a la naturaleza de lo pactado en el contrato, principalmente en cuanto al plazo de vigencia de las mismas;
- 6) Que, respecto a la razonabilidad de la cláusula, esta Fiscalía estima que la cláusula novena podría haber sido acordada para prevenir comportamientos oportunistas posteriores a la suscripción del Contrato de Arrendamiento. Junto con lo anterior, podría encontrarse también en el interés del titular del Centro Comercial por maximizar la diversidad de su oferta de cara a los consumidores. De ahí que, en principio, una restricción accesoria como la descrita pueda ser consistente con el interés de ambas partes del Contrato de Arrendamiento y, al mismo tiempo, tender a maximizar la oferta de bienes o servicios disponibles a los consumidores, al fomentar inversiones que incrementen tal oferta. En efecto, para el titular de una infraestructura de este tipo podría resultar poco atractivo tener una oferta limitada a determinados giros comerciales, desde que con ello podría ser incapaz de captar la demanda de los consumidores por distintos servicios. A su turno, esa menor demanda podría traducirse en un valor de mercado inferior para los contratos de arrendamiento (que constituyen el ingreso del arrendador) dado el menor ingreso que, a su vez, los arrendatarios pueden razonablemente esperar según el flujo de clientes;
- 7) Que, en cuanto al segundo requisito, se aprecia que dentro del mercado relevante existirían otros locales dedicados a la venta de pan que, a juicio

¹ Véase, entre otras, la Sentencia N° 105/2010 del TDLC (Caso *Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones*). Considerando Décimo Octavo; y, la Sentencia Rol N° 2578-2012 de la Excm. Corte Suprema (Caso *Farmacias*). Considerando Octogésimo Cuarto.

de esta Fiscalía, podrían disciplinar cualquier intento de abuso por parte del supermercado Santa Isabel. En efecto, incluso si se analizara el mercado de manera restringida habría, a lo menos, un competidor actual a menos de dos cuadras del Centro Comercial. Adicionalmente, considerando el instrumento de planificación urbana vigente para este mercado, existiría la posibilidad de que competidores potenciales instalen sus panaderías en otros inmuebles del sector sin mayores costos adicionales;

- 8) Que, en cuanto al último elemento, relacionado con la proporcionalidad de la restricción accesoria, esta Fiscalía estima que para este caso concreto no resultaría necesario su análisis por ahora. Ello, teniendo en consideración que la restricción que se ha revisado estaría justificada económicamente y, más importante aún, se daría en un contexto de un mercado (i) en potencial crecimiento, que permitiría la instalación de otros oferentes en el sector -por oposición a lo que pudiera ocurrir en un sector urbano más consolidado-; y, (ii) cuya regulación urbanística justamente permitiría la instalación de panaderías en otros sectores aledaños al Centro Comercial.
- 9) Que, por todo lo anterior, se estima que la conducta denunciada no da cuenta de comportamientos que ameriten la realización de diligencias adicionales.

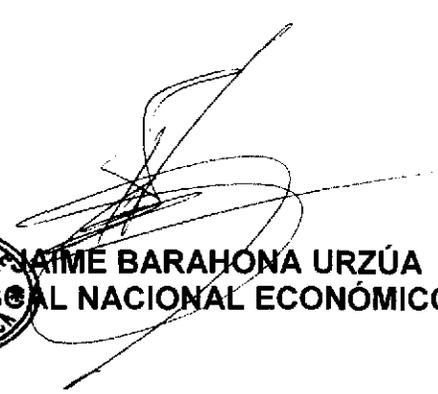
RESUELVO:

1°.- **ARCHÍVESE** la investigación Rol N° 2247-13 FNE, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados.

2°.- **ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.**

Rol N° 2247-13 (I)

CHC


REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL ECONOMICO(S)
JAIME BARAHONA URZÚA
FISCAL NACIONAL ECONOMICO(S)