

**Santiago, 19 OCT. 2016**

**VISTOS:**

- 1) La denuncia recibida por esta Fiscalía Nacional Económica con fecha 3 de junio de 2016, referida al supuesto incumplimiento por parte de SMU S.A. ("SMU") de lo ordenado por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") en la Condición primera de la Resolución N°43 del año 2012 ("Resolución 43");
- 2) La Resolución N° 43 del año 2012 del H. TDLC;
- 3) La Sentencia N°147 del H. TDLC, causa Rol 279-14 del H. TDLC, caratulada "Requerimiento de la FNE contra SMU" de fecha 9 de diciembre de 2015 ("Sentencia N°147"), y la Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 30 de septiembre de 2013, causa Rol 346-2013;
- 4) El informe de la División de Fusiones y Estudios, que da cuenta del análisis de admisibilidad de la denuncia, de fecha 18 de octubre de 2016; y
- 5) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 39 y 41 del DFL 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 sus respectivas modificaciones;

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que, mediante la Resolución 43 el H. TDLC se pronunció sobre la fusión entre SMU y Supermercados del Sur S.A. ("SDS"), indicando que ésta se ajustaba a las normas de libre competencia siempre que SMU cumpliera con una serie de condiciones;
- 2) Que, específicamente, la Condición primera de la Resolución 43 obligaba a SMU a realizar una desinversión de 18 locales comerciales, 3 centros de distribución y una marca comercial, todo ello como una unidad económica. Adicionalmente, la sociedad adquirente de dichos activos no podía estar relacionada con SMU ni

tener una participación superior al 25% de las ventas del mercado supermercadista a nivel nacional, medidos en términos de ventas anuales a la fecha de la Resolución 43;

- 3) Que, los locales comerciales comprendidos dentro del paquete de desinversión donde operaban los supermercados operados por SMU, eran arrendados o subarrendados por esta sociedad, o alguna relacionada, a los respectivos propietarios de tales inmuebles;
- 4) Que, para dar cumplimiento a la Condición primera de la Resolución 43, SMU creó la sociedad Bigger SpA ("Bigger"), a la cual asignó todos los activos que se debían enajenar, y, posteriormente, con fecha 3 de junio de 2014, a través de su filial Rendic Hermanos S.A. ("Rendic Hermanos") suscribió un Contrato de Compraventa de Acciones, en virtud del cual vendió, cedió y transfirió el 100% de las acciones emitidas por Bigger, a la sociedad Network Retail SpA ("Network Retail"), operadora de supermercados mayoristas Dipac, controlada por don Guillermo Villablanca;
- 5) Que, Network Retail, como sociedad adquirente de los activos desinvertidos, no estaba relacionada con SMU ni poseía más de un 25% de las ventas del mercado supermercadista a la fecha de la Resolución 43;
- 6) Que, en consecuencia, salvo en lo que respecta al plazo de cumplimiento, y tal como expresó el H. TDLC en la Sentencia N°147, mediante dicha venta SMU dio cumplimiento a todos los elementos exigidos por la Condición primera de la Resolución 43;
- 7) Que, posteriormente, con fecha 12 de mayo del presente año, el 21° Juzgado Civil de Santiago decretó la liquidación de la sociedad Bigger SpA frente a la imposibilidad de ésta de cumplir con sus acreedores, procediéndose al cierre de los locales comerciales y a la venta de sus activos;

- 8) Que, debido a la liquidación de dicha sociedad, los locales que habían sido subarrendados por SMU a Bigger –9 en total– volvieron al control de SMU;
- 9) Que, en la actualidad, estos locales han sido restituidos a sus propietarios, se encuentran en proceso de restitución o SMU se encuentra negociando nuevos contratos de subarriendo, sin operarlos;
- 10) Que, según el denunciante, SMU mantendría la obligación de enajenar nuevamente los locales que retornaron a su poder en los mismos términos ordenados por el H. TDLC en la Condición primera de la Resolución 43, incumpliendo entonces tal Resolución al poner término a los contratos de arriendo que mantendría con los locales comerciales, con la finalidad de restituirlos a sus dueños;
- 11) Que, esta Fiscalía es del parecer que si bien SMU no podría retener para sí aquellos locales que volvieron a su tenencia en atención a que dicha situación consolidaría los riesgos unilaterales establecidos por el H. TDLC en la referida Resolución 43, tampoco puede exigírsele que proceda a desprenderse de los mismos en idénticos términos a los previstos en la Condición primera, por no resultar ello posible y no cumplir con la finalidad de la Resolución 43.
- 12) Que resulta imposible para SMU dar cumplimiento al texto de la Condición primera, porque éste exige la venta conjunta de todos los activos comprendidos en el numeral 1), cuestión que SMU podría realizar tan sólo respecto de 9 locales.
- 13) Por ello, debe tenerse en consideración que la enajenación de dichos activos como una unidad económica difícilmente cumpliría con el propósito que tuvo a la vista el H. TDLC al establecer dicha modalidad de venta, esto es, propiciar el ingreso de un nuevo actor o la expansión de un actor distinto de Cencosud y Walmart. Esto, por cuanto se trataría de un paquete reducido, de sólo 9 locales, dispersos entre sí, que no incluye marcas ni bienes propios para el desarrollo del giro, entre otros.

14) Que, al buscar restituir SMU los locales que fueron devueltos a su control debido a la liquidación de Bigger, inmediatamente y sin operarlos, ha actuado en concordancia con los objetivos de la medida, adoptando acciones para cumplir con la Condición primera y disminuir los riesgos unilaterales originados por la operación de concentración que dio origen a la Resolución 43.

**RESUELVO:**


1. **1°.- ARCHÍVESE** el expediente Rol FNE F67-2016, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir una nueva investigación a futuro, si nuevos antecedentes así lo ameritan. Ello, no obsta, a que el denunciante o terceros en caso de estimarlo procedente ejerzan directamente las acciones que el ordenamiento jurídico contempla ante los órganos competentes.

**2°.- ANÓTESE y COMUNÍQUESE.**

Rol FNE F67-2016

DPD



  
**MARIO YBAR ABAD**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**