

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos confidenciales y solicita decretar y mantener confidencialidad. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas de documentos que indica. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Solicita habilitación de *drive*.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°670, piso 8, Santiago, en autos caratulados “*Consulta de la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. sobre contratos de arriendo de locales con operadores de centros comerciales y los efectos de la integración vertical existente en ese mercado*”, **RoI NC N°478-2020**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal” o “H. TDLC”) respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N°2 y 31 N°1 del DFL N°1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, de 1973 y sus modificaciones posteriores (“DL 211”), vengo en aportar antecedentes a este H. Tribunal en los autos ya individualizados, en los términos que se exponen a continuación:

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES	2
II.	CONSULTA	3
III.	DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA.....	4
III.1.	Definición y clasificación de centros comerciales	4
III.2.	Agentes que participan en la industria	6
III.2.1	Desarrolladores inmobiliarios	6
III.2.2	Administradores de centros comerciales	11
III.2.3	Locatarios de centros comerciales.....	12
III.2.4	Consumidores finales	14
III.3	Mercado de los centros comerciales tipo <i>mall</i> y su relevancia	15
IV.	ANÁLISIS SOBRE CONDICIONES DE COMPETENCIA.....	18
IV.1.	Relaciones de propiedad y administración	19
IV.1.1	Interrelaciones en la industria	19
IV.1.1.1	Eventuales riesgos derivados de participaciones en competidores	19
IV.1.1.2	Hallazgos	22
IV.1.1.3	Eventuales riesgos a partir de relaciones personales entre empresas competidoras	30
IV.1.1.4	Hallazgos	31
IV.1.2	Participación de los Operadores en asociaciones gremiales	32
IV.1.3	Integración vertical	33
IV.2.	Relaciones entre Operadores y Locatarios.....	35
IV.2.1	Condiciones contractuales entre Operadores y Locatarios	38
IV.2.2	Análisis de las cláusulas cuestionadas	40

IV.2.2.1 Negociación de los plazos de los contratos de arriendo e inexistencia de cláusulas de salida en favor de los Locatarios.....	41
IV.2.2.2 Cláusulas que habilitan a <i>malls</i> a poner término anticipado a dos o más contratos de arrendamiento de un Locatario en caso de incumplimiento de obligaciones de un contrato	46
IV.2.2.3 Negociación conjunta e imposición del arriendo de locales como paquete.....	48
IV.2.2.4 Cláusulas de inclusión de la venta digital en la venta del local del <i>mall</i> para efectos de calcular la renta de arrendamiento variable	50
IV.2.2.5 Imposición de multas, terminación anticipada y otras prerrogativas de los Operadores	52
IV.2.2.6 Cláusulas que dan acceso a información financiera y comercial	54
IV.2.2.7 Cláusulas que imponen restricciones vinculadas a la venta de productos a consumidores finales.....	58
IV.2.2.8 Rendición de cuentas de cobros efectuados a Locatarios	60
V. CONCLUSIONES.....	61

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 2 de octubre de 2020, la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. (“AG del Retail” o “Consultante”) formuló una consulta ante este H. Tribunal (“Consulta”), con el objeto de que éste se pronuncie sobre la compatibilidad o incompatibilidad con las normas de defensa de la libre competencia de: (i) los contratos de arrendamiento vigentes que determinan la relación comercial entre los locatarios (“Locatarios”) y los operadores de los principales centros comerciales tipo *mall* en Chile (“Operadores”), correspondientes a las sociedades que forman parte de Grupo Plaza¹, Grupo Cencosud², Grupo Parque Arauco³, Grupo VivoCorp⁴, Grupo Marina⁵, y Grupo Pasmár⁶; (ii) los hechos y actos informados en la Consulta, relativos a prácticas comerciales potencialmente abusivas; y (iii) la integración vertical que se produce en el mercado relevante definido en la Consulta.

¹ Dentro del Grupo Plaza se encuentra la sociedad Plaza S.A., sociedad anónima controlada por la sociedad Desarrollos Inmobiliarios SpA, dueña del 59,29% de sus acciones, la cual es filial de Falabella S.A. En adelante, se hará referencias a este Grupo como Grupo Plaza o Plaza.

² Dentro del Grupo Cencosud se encuentra la sociedad Cencosud Shopping S.A., sociedad anónima controlada por la sociedad Cencosud S.A., dueña del 71,64% de sus acciones. En adelante, se hará referencias a este Grupo como Grupo Cencosud o Cencosud.

³ Dentro del Grupo Parque Arauco se encuentra la sociedad Parque Arauco S.A., sociedad anónima abierta controlada por Parque Arauco Internacional S.A., dueña del 99,99% de sus acciones. En adelante, se hará referencias a este Grupo como Grupo Parque Arauco o Parque Arauco.

⁴ Dentro del Grupo VivoCorp se encuentra la sociedad VivoCorp S.A., sociedad anónima controlada por Inversiones Terras SpA, dueña del 99% de sus acciones. En adelante, se hará referencias a este Grupo como Grupo VivoCorp o VivoCorp.

⁵ Dentro del Grupo Marina se encuentra la sociedad Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A., entidad co-controlada por el Grupo Ripley y el Grupo Parque Arauco, en virtud de la participación en propiedad en un 50% de Inmobiliaria ECCSA S.A., de Grupo Ripley, y un 50% de Arauco Viña SpA, de Grupo Parque Arauco. En adelante, se hará referencia a este Grupo como Grupo Marina o Marina, sin perjuicio de la influencia que el Grupo Parque Arauco ejerce en dicha sociedad, lo que se analiza en la sección IV del presente Informe.

⁶ Dentro del Grupo Pasmár se encuentra la sociedad Inmobiliaria Power Center Limitada y Rentas Pasmár Ltda. Los centros comerciales del Grupo Pasmár son operados por la sociedad Inmobiliaria Power Center Limitada. En adelante, se hará referencias a este Grupo como Grupo Pasmár o Pasmár.

2. Conforme a una decisión de la Excma. Corte Suprema⁷, con fecha 24 de mayo de 2021, este H. Tribunal dictó la resolución de inicio del procedimiento contemplado en el artículo 31 del DL 211 respecto de la Consulta formulada y ordenó oficiar a esta Fiscalía⁸, al Servicio Nacional del Consumidor, a la Cámara Nacional de Comercio, a Plaza S.A., a Cencosud Shopping Centers S.A., a Parque Arauco S.A., a VivoCorp S.A., a Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. y a Pasmarr S.A.⁹, a fin de que aportaren antecedentes dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación del extracto de la misma resolución en el Diario Oficial, publicación efectuada con fecha 30 de junio de 2021¹⁰.
3. En atención a lo anterior, con fecha 10 de junio de 2021, esta Fiscalía resolvió iniciar investigación, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL 211, con el objeto de recabar los antecedentes necesarios para la elaboración del presente Informe¹¹ (“Investigación”).
4. Dentro de las diligencias desarrolladas se incluyen tomas de declaración con asociaciones de Locatarios (entre ellas, la Consultante) y los principales Operadores de centros comerciales tipo *mall*; múltiples solicitudes de antecedentes a diversos agentes económicos y el desarrollo de una encuesta dirigida a obtener observaciones y percepciones de Locatarios de centros comerciales (“Encuesta”)¹².

II. CONSULTA

5. La Consulta solicita al H. TDLC resolver si, respecto de los hechos, actos y contratos señalados en el numeral 1° anterior, se verifica o no un riesgo actual o potencial de conductas anticompetitivas en el mercado relevante de centros comerciales tipo *malls*¹³.

⁷ Corte Suprema. Sentencia de fecha 10 de mayo de 2021. Rol N°138.221-2020.

⁸ Aquello se materializó mediante el Oficio Ord. N°147 del H. TDLC, de fecha 26 de mayo de 2021.

⁹ De acuerdo a lo informado en la Investigación Rol N°2664-21 FNE por Inmobiliaria Power Center Limitada con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°933-21 FNE, Pasmarr S.A. dejó de existir y se transformó en Rentas Pasmarr Ltda.

¹⁰ Con fecha 28 de julio de 2021, el H. Tribunal amplió el plazo para aportar antecedentes a todos los interesados hasta el día 29 de septiembre del presente año.

¹¹ Investigación Rol N°2664-21 FNE, caratulada “Informe al TDLC en Consulta de la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. sobre contratos de arriendo de locales con operadores de centros comerciales y los efectos de la integración vertical”.

¹² La Encuesta realizada y su correspondiente metodología se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación. Cabe señalar que la Encuesta fue enviada a un total de 1.362 destinatarios, mediante el Oficio Circular Ord. N°0042, de fecha 19 de agosto de 2021, los que fueron seleccionados en atención a la información provista por los Operadores en respuesta a los Oficios Ord. N°1156-21 FNE, N°1157-21 FNE, N°1158-21, N°1159-21 FNE, N°1160-21 FNE y 1161-21 FNE. Con fecha 1° de septiembre de 2021 se dio por terminado el período definitivo de respuesta de la Encuesta, obteniéndose un total de 358 respuestas completas por Locatario.

¹³ La consulta considera como mercado relevante del producto para este caso “*aquel formado por centros comerciales denominados malls y sólo excepcionalmente por centros comerciales intermedios, como lo son los llamados power center, sólo en la medida que estos últimos (dadas sus características) pudieren ser vistos por los locatarios como sustitutos de determinados malls*”. AG del Retail. Consulta, p. 14.

6. La Consultante indica que la relación contractual entre centros comerciales y Locatarios se estructura sobre la base de dos instrumentos: (i) contratos de arrendamiento, que contienen los aspectos particulares de cada relación; y (ii) normas generales para el funcionamiento de sus centros comerciales (“Normas Generales”), dictadas unilateralmente por cada centro comercial y que se entienden incorporadas a cada contrato de arrendamiento¹⁴.
7. Las condiciones contractuales potencialmente abusivas guardarían relación con: (i) la estructura tarifaria de cobro de arrendamiento, gastos comunes y otros; (ii) el acceso por parte de operadores verticalmente integrados a información financiera y comercial estratégica de los Locatarios; (iii) cláusulas que impondrían restricciones a los arrendatarios y que limitarían su independencia para competir; y (iv) cláusulas y actos que, por efecto de conglomerado, podrían conllevar riesgos a la competencia, como por ejemplo, cláusulas de término anticipado, sujeción de la renovación del arriendo de un local al arriendo adicional de otro local en otro *mall*, entre otros.
8. Como solicitud, la Consultante pidió al H. Tribunal establecer una serie de medidas respecto de: (i) la imposición de cláusulas contractuales; (ii) la renta de arrendamiento; (iii) los gastos comunes y fondo de promoción; (iv) el efecto de conglomerado de los centros comerciales para terminar contratos con Locatarios; (v) las cláusulas de salida; y (vi) la integración vertical existente entre Operadores y ciertos Locatarios¹⁵.

III. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

9. En esta sección se presenta una descripción general de los centros comerciales y de los principales agentes de la industria. Cabe indicar que el análisis efectuado en este Informe se circunscribirá el análisis de los centros comerciales tipo *mall* y a la relación que existe entre los Operadores y Locatarios, en atención al tenor de la Consulta formulada ante este H. Tribunal.

III.1. Definición y clasificación de centros comerciales

10. Esta Fiscalía ha definido los centros comerciales como una plataforma de encuentro que agrupa un conjunto de tiendas en un determinado lugar, donde se comercializan diversos bienes y servicios destinados a satisfacer distintas necesidades de los consumidores. A su vez, estos centros comerciales proveen comodidades y entretenimiento a los clientes que los visitan¹⁶.

¹⁴ AG del Retail. Consulta, p. 35.

¹⁵ AG del Retail. Consulta, pp. 66-70.

¹⁶ Véase, Fiscalía Nacional Económica, Informe sobre operación de concentración relativo a la Enajenación de Espacio Urbano (“Informe Espacio Urbano”). Rol FNE F58-2015, p. 5; e Informe de aprobación

11. Existen centros comerciales con administración centralizada, donde un único propietario posee el inmueble que, dividido en distintos locales o espacios, es arrendado a diferentes comercios. Por su parte, la administración descentralizada se produce cuando las tiendas presentes en un centro comercial son propiedad de personas diferentes, no existiendo coordinación o coherencia entre ellas que les permita armonizar el *mix* comercial ofrecido en el centro comercial cobranza, contratación de servicios, entre otros¹⁷.
12. Los centros comerciales pueden clasificarse bajo diversos criterios, por ejemplo, por metros cuadrados disponibles para arriendo, número de tiendas disponibles o por su localización geográfica, etc. Para efectos de analizar la Consulta, tal como la FNE ha hecho en casos previos¹⁸, se utilizarán los criterios que distinguen los centros comerciales según su tamaño y formato, lo que permite clasificarlos entre centros comerciales de barrio o de oportunidad (“*strip center*”), centros comerciales vecinales o comunales (“*power center*”) y centros comerciales de mayor alcance (“*mall*”).
13. Los *strip center* son centros comerciales de tamaño reducido, de hasta 6.000 metros cuadrados arrendables, suelen tener una tienda ancla¹⁹ pequeña, como una farmacia, un gimnasio o un minimercado, alrededor de la cual se ubican tiendas orientadas a la oferta de servicios. Se emplazan comúnmente en esquinas estratégicas de gran tráfico, generalmente contando con estacionamiento gratuito para los usuarios.
14. Los *power center* son establecimientos medianos de hasta 20.000 metros cuadrados arrendables. Cuentan con una o dos tiendas anclas, por ejemplo, un supermercado o una tienda por departamento²⁰, y demás locales orientados al servicio y *retail*.
15. Finalmente, los centros comerciales tipo *mall* cuentan con superficies superiores a los 20.000 metros cuadrados arrendables y estarían orientados a un público masivo y con una gran variedad de servicios, tales como patio de comidas, cines, patios comunes, entre otros²¹. Además, suelen poseer al menos dos tiendas anclas, que

sobre Cesión de activos de Patio Comercial SpA a un fondo de inversión administrado por Larraín Vial S.A. Administradora General de Fondos, Rol FNE F181-19 (“Informe Patio”), p. 3.

¹⁷ Véase, Informe Espacio Urbano, p.6.

¹⁸ Véase, Informe Espacio Urbano, pp. 7-8; e Informe de aprobación sobre Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A., Rol FNE F199-2019 (“Informe Puente-Confuturo”), p. 4.

¹⁹ Corresponden a aquellos locales capaces de atraer clientes hacia un centro comercial, atendido su tamaño y los productos que ofrece, y suelen ser una de las tiendas más grandes dentro del centro comercial. Pueden ser una tienda por departamentos, un supermercado, e incluso farmacias, u otra tienda de gran superficie y/o relevancia.

²⁰ Corresponden a tiendas que han incorporado paulatinamente más y más negocios y productos, desplazando a diversos actores que en el pasado operaban en mercados relevantes claramente diferenciados como venta de ropa, de línea blanca, juguetes, muebles, decoración, artículos de computación y electrónica, y muchos otros que se fueron incorporando mediante la evolución del *retail* en Chile (tiendas por departamentos o tiendas departamentales). Actualmente, pueden mencionarse en esta categoría tiendas como Ripley, París, Falabella, La Polar, entre otras.

²¹ En el mismo sentido, ver Informe Patio, p. 4.

pueden ser grandes tiendas por departamento, de mejoramiento del hogar o supermercados.

16. Conforme han indicado este H. Tribunal y la Fiscalía, desde el punto de vista del cliente final, los *strip center*, *power center* y *malls*, en general, no serían comparables entre sí, pues apuntan a satisfacer necesidades diferentes. En el caso de los *strip center*, éstos presentan un número reducido de tiendas, con un *mix* comercial dirigido a la provisión de servicios y cuya tienda ancla suele ser un supermercado pequeño o una farmacia, donde es más claro que el cliente que asiste a estos centros comerciales cuenta con necesidades muy puntuales de bienes o servicios, que desean satisfacer de manera rápida²². En el caso de los *power center*, éstos presentan una oferta de locales principalmente de servicios, por lo que se espera que los clientes se dirijan a éstos para satisfacer necesidades puntuales, mientras que, en el caso de los *malls*, como cuentan con una variada oferta de bienes y servicios, atraen a los clientes no solo para comprar, sino también para pasear y entretenerse dentro del inmueble²³.
17. Con todo, tal como esta Fiscalía ha sostenido en casos previos, puede haber centros comerciales que presenten características híbridas de cara al consumidor final, que los hagan compatibles con diversos formatos, de acuerdo a las características indicadas *supra*, lo que depende del centro comercial que en concreto se vaya a analizar²⁴.

III.2. Agentes que participan en la industria

18. Respecto a los agentes que participan en la industria de centros comerciales, es posible identificar los siguientes: (i) desarrolladores inmobiliarios de centros comerciales (propietarios); (ii) administradoras de centros comerciales; (iii) Locatarios de centros comerciales; y (iv) consumidores finales.

III.2.1 Desarrolladores inmobiliarios

19. El desarrollo inmobiliario de centros comerciales guarda relación con proyectos que se caracterizan por la construcción de un centro comercial con el fin último de ser

²² Véase, Informe Espacio Urbano, p. 9.

²³ Véase, TDLC. Resolución N°24/2008. Consulta sobre Fusión entre S.A.C.I. Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A., párrafo N°188 y FNE. Minuta de Archivo. Denuncia por competencia desleal contra Mall Plaza de los Ríos. Rol N°2558-19 FNE, párrafo N°11.

²⁴ Así, por ejemplo, la Fiscalía indicó que “*los centros comerciales de Walmart Chile tienen características híbridas, compatibles tanto con el formato tipo mall como con el de power center, lo que hace difícil una clasificación categórica de ellos en uno u otro formato*” (Informe Espacio Urbano, pp. 9-10).

arrendado o vendido, ya sea en su totalidad o por locales comerciales, a terceros interesados en desarrollar sus respectivos giros de negocio²⁵.

20. A grandes rasgos, las labores a efectuar para la creación de un nuevo centro comercial involucran: (i) la realización de estudios y análisis de factibilidad del proyecto, ya sean estudios de mercado, de topografía y suelo, evaluaciones económicas, entre otros; (ii) la adquisición del terreno; (iii) el diseño del proyecto, que puede incluir planos de arquitectura, impactos viales, sociales y medioambientales, entre otros; (iv) la obtención de permisos y autorizaciones municipales y sectoriales requeridos según la ley y reglamentación vigente; (v) la construcción del centro comercial; y (v) la entrega de obras y recepción final del establecimiento.
21. Según fuentes públicas, para el año 2019 existían en Chile 183 centros comerciales en general (es decir, considerando centros comerciales tipo *malls*, *strip centers*, *power center*, entre otros) que totalizaban un total de 5.355.965 metros cuadrados disponibles para el arriendo²⁶.
22. Los principales desarrolladores de centros comerciales que se desempeñan a nivel nacional corresponden a sociedades que forman parte de Grupo Plaza, Grupo Cencosud, Grupo Parque Arauco, Grupo VivoCorp, Grupo Pasmara, Grupo Confuturo, Grupo Patio y Grupo Marina, entre otros.
23. La siguiente tabla muestra el tamaño de los principales desarrolladores de centros comerciales, de todos los formatos, de acuerdo con la cantidad de metros cuadrados disponibles para arriendo:

²⁵ En términos generales, el uso final de un bien inmueble puede ser residencial o comercial, y éste último puede subdividirse en oficinas, industriales o comercios minoristas. El desarrollo inmobiliario de centros comerciales se refiere a inmuebles comerciales destinados al comercio minorista.

²⁶ De acuerdo con lo señalado por Georesearch. En: Patio Comercial. Memoria Patio Comercial. 2020. p. 14.

Tabla N°1: Metros cuadrados disponible para arriendo de los desarrolladores inmobiliarios de centros comerciales²⁷

Desarrollador inmobiliario centro comercial	Metros cuadrados disponible arriendo	Participación de acuerdo a metros cuadrados
Grupo Plaza	[1.200.000-1.400.000]	[20-30]%
Grupo Cencosud	[1.000.000-1.200.000] ²⁸	[10-20]%
Grupo Parque Arauco	[400.000-600.000]	[0-10]%
Grupo Confuturo	[200.000-400.000] ²⁹	[0-10]%
Grupo VivoCorp	[200.000-400.000] ³⁰	[0-10]%
Grupo Patio	[200.000-400.000] ³¹	[0-10]%
Grupo Marina ³²	[200.000-400.000]	[0-10]%
Grupo Pasmarr	[200.000-400.000]	[0-10]%
Falabella Inmobiliario	[200.000-400.000] ³³	[0-10]%
Otros	[600.000-800.000]	[10-20]%
Total	[5.000.000-6.000.000]	100,00%

Fuente: Elaboración propia a partir de información aportada por los Operadores en respuesta a los Oficios Ord. N°928-21 FNE, N°929-21 FNE, N°930-21 FNE, N°931-21 FNE, N°932-21 FNE y N°933-21 FNE y fuentes públicas.

24. De la tabla anterior es posible advertir que los principales tres agentes en el desarrollo de centros comerciales son Grupo Plaza, Grupo Cencosud y Grupo Parque Arauco, los cuales en conjunto representan casi el 55% de la superficie disponible para arriendo.
25. En cuanto a la dimensión geográfica de este mercado, considerando que los Operadores de mediano y mayor tamaño por lo general poseen centros comerciales de distinto formato en diversas regiones del país, esta Fiscalía entiende que el ámbito de competencia es a nivel nacional³⁴.

²⁷ Ver Anexo A – Confidencial [1]

²⁸ Cabe indicar que la información disponible para Cencosud no incluye los centros comerciales correspondientes a tiendas por departamento, supermercados y de mejoramiento del hogar en formato *stand alone*, en los cuales se encuentran arrendados 15 o menos locales a terceros.

²⁹ Economía y Negocios Online. Confuturo se convierte en el cuarto operador de malls tras comprar activos de Walmart. 24 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=255097>

³⁰ Cabe hacer presente que para el caso de Grupo VivoCorp, se han contabilizado los metros cuadrados de los centros comerciales de su propiedad vigentes durante 2020. Ello pues, de acuerdo a lo informado por VivoCorp en la Investigación, dicho grupo empresarial transfirió la propiedad de cuatro centros comerciales (Vivo Outlet Maipú, Vivo Outlet Peñuelas, Vivo Outlet La Florida y Vivo Outlet Temuco) a Rentas Patio X SpA (Grupo Patio). VivoCorp mantuvo la administración de estos centros comerciales hasta el día 8 de julio de 2021. Por otro lado, VivoCorp transfirió la propiedad de los centros comerciales Vivo Imperio y Vivo El Centro a BTG Pactual, durante el mes de enero de 2021, sin mantener ningún vínculo de propiedad ni administración con dichos centros comerciales. Información aportada por Grupo VivoCorp en su respuesta al Oficio Ord. N°932-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021.

³¹ Patio Comercial. Memoria Patio Comercial (Grupo Patio). 2020. p. 29.

³² Tal como se indicó en la nota al pie N°5, el Grupo Marina es una sociedad co-controlada por el Grupo Parque Arauco y el Grupo Ripley. Si bien la Tabla N°1 presenta la información de los centros comerciales del Grupo Parque Arauco y el Grupo Marina de manera separada, a partir del análisis efectuado por esta FNE es posible afirmar que los centros comerciales del Grupo Marina son parte del Grupo Parque Arauco.

³³ Falabella Inmobiliario. Reporte de sostenibilidad. 2018. p. 2. Disponible en: <https://openplaza.cl/sites/default/files/Reporte-23-10-2019.pdf>

³⁴ No obstante, cabe mencionar que la Comisión Europea ha considerado que mercado del desarrollo inmobiliario, así como sus propios subsegmentos, podrían tener un alcance nacional, regional o local. Sin embargo, se suele dejar abierta la definición, ya que las operaciones no plantean dudas bajo ninguna definición alternativa del mercado. Véase Casos M.7663 – DTZ/Cushman&Wakefield; M.7203 – Unibail-Rodamco/CPPIB/Centro; M.6834 – Goldman Sachs/TPG Lundy/Brookgate; M.6889 – Sogecap/Cardif/Ensemble Immobilier Clichy-la-Garenne; M.6621 – CNP Assurances/BNP Paribas/Immeuble

26. Los principales desarrolladores inmobiliarios de centros comerciales y, en particular, los de tipo *mall*, están verticalmente integrados con los administradores de centros comerciales de su propiedad, los que a su vez están integrados con las principales tiendas anclas del mercado, ya sea tiendas por departamento, tiendas de mejoramiento del hogar o grandes supermercados.
27. Ahora, el mercado de desarrollo de *malls* tiene además algunas características particulares que vale la pena destacar. En primer lugar, y como es evidente, uno de los requisitos más importantes para desarrollar un proyecto es disponer de un terreno con gran superficie para la construcción de este tipo de recintos. Así, la falta de terrenos en sectores de mayor densidad poblacional puede constituir una barrera a la entrada a este mercado. Este H. TDLC también ha reconocido previamente esta realidad, lo que, si bien se analizó a propósito de la industria *supermercadista*, resulta pertinente respecto al desarrollo de centros comerciales tipo *mall*³⁵.
28. Adicionalmente, se observa que los desarrolladores incumbentes suelen reservar terrenos para futuros proyectos, lo que genera una condición desventajosa para un desarrollador entrante³⁶.
29. Esto contrasta con los centros comerciales tipo *strip center* y *power center* que requieren de menores extensiones de terreno para su desarrollo, lo que facilita su construcción dentro de zonas ya urbanizadas³⁷.
30. Por otro lado, de acuerdo a fuentes de la industria, la construcción de un *mall* requiere de una gran inversión monetaria de entre 80 y 300 millones de dólares, por lo que determinar si el establecimiento sería atractivo en términos de rentabilidad³⁸ es parte importante de la evaluación del proyecto.

Val-De-Marne; M.3370 – BNP Paribas/Atis Real International; y, M.2863 – Morgan Stanley/Olivetti/Telecom Italia/Tiglio.

³⁵ H. TDLC. Resolución N°43/2012. “Consulta de SMU S.A. sobre los efectos en la libre competencia de la fusión de las sociedades SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A.”, párrafo 9.29, p. 50.

³⁶ Así, por ejemplo, el Grupo Plaza cuenta con terrenos para el desarrollo de futuros proyectos, en la Región de Valparaíso y en la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, que en total suman aproximadamente 28 hectáreas. Grupo Plaza, Memoria Integrada Plaza S.A. 2020, p. 127. Falabella Inmobiliario, relacionada a Grupo Plaza, por su parte, cuenta con terrenos en las regiones IV, V, VIII, IX, XIV y Metropolitana para el desarrollo de futuros proyectos. Falabella, Memoria Anual 2020, p. 36. Disponible en: https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=b97e1a6d9bd97631ba4f2efc5cb65b03VFdwQmVVMVVRVEJOUkVVeVQwUkZIRTFuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1631804405

Pasmar, por su parte, cuenta con terrenos para el desarrollo de actuales proyectos, como el Mall Paseo Valdivia. Información disponible en: <http://www.pasmar.cl/proyectos/>.

³⁷ Lo anterior, podría explicar que la construcción de *strip centers* ha venido al alza desde el segundo semestre de 2019, cuestión que se aprecia en el aumento a 355.385 metros cuadrados arrendables en el Gran Santiago. donde el actor con mayor participación es el Grupo Patio SpA, con un 14,8%. De acuerdo con lo señalado por GPS Property. En: Patio Comercial. Memoria Patio Comercial. 2020. pp.15-16. Disponible en: https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=3b344e922787ae9b5a5efa7fe294bf3aVFdwQmVVMVVRVEJOUkVVeVQwUkZIRTFuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1631056200

³⁸ En este sentido, el Grupo Plaza ha indicado que “Una variable importante para el crecimiento futuro es la disponibilidad de terrenos adecuados para desarrollar proyectos de centros comerciales. En este aspecto, Plaza S.A. ya es propietaria de un conjunto de terrenos que le permitirían desarrollar proyectos comerciales durante los próximos años. Estos proyectos sólo se desarrollarán cuando la Compañía estime que existe una demanda asociada suficiente y que ellos sean rentables”. Plaza S.A. Prospecto Legal Emisión de bonos por

31. Para estos efectos, un factor relevante a considerar para la construcción y el desarrollo de un *mall*, es el nivel de ingresos de los potenciales consumidores que se encuentren dentro del área de influencia directa de dicho proyecto³⁹, además de la demografía y densidad poblacional de la zona o ciudad particular⁴⁰. Asimismo, se considera si ya existen otros centros comerciales en la ciudad o localidad particular, ya que podría hacer que el negocio inmobiliario deje de ser rentable si, por ejemplo, se tratase de una ciudad pequeña que ya cuenta con un gran centro comercial⁴¹.

32. Finalmente, cabe mencionar la relevancia para la factibilidad de un proyecto que exista interés de una o más tiendas anclas en participar en él⁴². En este sentido, contar con ese interés “asegurado” hace que la inversión y el proyecto sean menos riesgosos. Lo anterior probablemente explica que la gran mayoría de los desarrolladores inmobiliarios de *mall* se encuentren verticalmente integrados con Locatarios dueños de grandes tiendas por departamento, tiendas de mejoramiento del hogar o grandes supermercados⁴³. En efecto, de acuerdo con información recabada durante la Investigación, aproximadamente el 73%⁴⁴ de los *malls* construidos en Chile contaría con una tienda ancla integrada verticalmente al *mall*⁴⁵.

33. A ello, hay que agregar que la teoría económica postula que las tiendas anclas generan la mayor cantidad de externalidades (por ejemplo, generación de tráfico), lo que se internaliza subsidiando el alquiler de tales tiendas con otras tiendas y cobrando una prima de alquiler a las tiendas que se benefician principalmente de los esfuerzos

línea de títulos de deuda N°767 y bonos serie U. Septiembre 2020. p. 34. Disponible en: https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=f8b3b1ecb6848422f27ae238345f1f4aVFdwQmVV_MUVRVFZOUkZGM1RWUm5NMDFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1604908501

³⁹ Galetovic, Alexander; Poduje, Iván y Sanhueza, Ricardo. Malls en Santiago: de centros comerciales a centros urbanos. 2008, p. 7. Disponible en:

https://www.uandes.cl/images/investigacion/centros_de_estudios/CEE/dt_23.pdf

⁴⁰ Tomas de Declaración de fecha 30 de agosto de 2021.

⁴¹ Tomas de Declaración de fecha 30 de agosto de 2021.

⁴² A modo de ejemplo, el Grupo Plaza indica que “para el caso del desarrollo de un nuevo centro comercial o ampliaciones, lo hace a través de un profundo análisis del mercado involucrado y la firma previa de acuerdos vinculantes con los operadores relevantes”. Plaza S.A. Memoria Integrada Plaza S.A. 2020, p. 140. Disponible en:

https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=1fddec4f691e6a92b5ff85f5a1d22f98VFdwQmVV_MVVRVEJOUkVWNVQxUk5lazFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1631803211

⁴³ Tal como el H. TDLC ha indicado, “un *retailer* integrado posee una ventaja natural con respecto a un operador no integrado; a saber, acceso a instalar una gran tienda por departamento, un supermercado y/o una tienda de mejoramiento del hogar al momento de instalar un *mall* o *power center* sin la necesidad de intermediación contractual, y por tanto, sin riesgo a perder su ubicación en el futuro y, más importante aún, sin tener que ceder información estratégica sobre sus ingresos a la competencia” (Resolución N°43/2012. “Consulta de SMU S.A. sobre los efectos en la libre competencia de la fusión de las sociedades SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A.”, párrafo 181, pp.138-139). Cabe indicar que, pese a lo anterior, se debe tener en cuenta que desde hace varios años el desarrollo y operación de centros comerciales no es un negocio en el que solo participan cadenas de *retail*. Existen desarrolladores y operadores que no están integrados verticalmente, cuyo negocio consiste en identificar buenas ubicaciones, contratar antes de construir la participación de algunos *retailers* en el centro comercial y arrendarle a otras tiendas, como es el caso de Parque Arauco. Véase, Galetovic, Alexander; Poduje, Iván y Sanhueza, Ricardo. Malls en Santiago: de centros comerciales a centros urbanos. 2008. p.15.

⁴⁴ Este porcentaje ha sido calculado considerando los *malls* de Grupo Marina, los que son co-controlados por el Grupo Ripley, que cuenta con tiendas ancla (Ripley).

⁴⁵ De acuerdo con información aportada por los Operadores en respuesta a los Oficios Ord. N°928-21 FNE, N°929-21 FNE, N°930-21 FNE, N°931-21 FNE, N°932-21 FNE y N°933-21 FNE.

de generación de tráfico⁴⁶. Los desarrolladores inmobiliarios verticalmente integrados podrían de este modo asegurarle a su relacionada tienda ancla un espacio de comercialización conveniente al concretar un nuevo proyecto de *mall*.

34. Por todo lo anteriormente indicado, un desarrollador inmobiliario independiente, es decir, que no se encuentra integrado verticalmente con Operadores ni tiendas anclas, enfrentará mayores desafíos para entrar a este mercado⁴⁷.

III.2.2 Administradores de centros comerciales

35. Los centros comerciales, en especial los de tipo *mall*, son habitualmente administrados de forma centralizada. Ello implica que los locales del centro comercial pertenecen a un mismo propietario y es éste quien ejerce directamente la administración de los mismos, o bien a través de un tercero contratado para dicho fin, permitiendo definir el *mix* o la variedad, tamaño y ubicación óptima de las tiendas que se ofrecerán finalmente a terceros⁴⁸.
36. Esta Fiscalía ha señalado que la administración centralizada configura un mercado de dos lados (“*two-sided market*”), lo que se traduce en que un *mall* es una plataforma en la que confluyen dos tipos de usuarios: los arrendatarios de locales comerciales o Locatarios, y los clientes o consumidores finales⁴⁹.
37. De lo anterior también se extrae que la valoración de un centro comercial por cada tipo de usuario dependerá del número y calidad del grupo presente en el otro lado de la plataforma, generándose una externalidad de red⁵⁰⁻⁵¹. En el caso de los centros comerciales, los consumidores ubicados en un lado de la plataforma se benefician de la presencia, cantidad y variedad de las tiendas, y éstas, ubicadas en el otro lado, se benefician de un alto flujo de clientes, pues obtienen sus ingresos de las compras que los consumidores realizan⁵².

⁴⁶ Véase: Damian, Simona. The Impact of the Anchor Store on the performance of a commercial centre. 2008. p. 12. Disponible en: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/1454/1/Master_Thesis_DSD.pdf

⁴⁷ Ver Anexo A – Confidencial N°[2].

⁴⁸ Ejemplos de propietarios que a su vez ejercen la administración del centro comercial son Walmart Chile, Parque Arauco S.A, Plaza S.A, y Cencosud Shopping S.A., entre otros.

Por otra parte, la administración descentralizada se produce cuando las tiendas presentes del centro comercial pertenecen a diversos propietarios, no existiendo entre ellas una coordinación o coherencia que les permita armonizar el *mix* o variedad comercial ofrecido en el centro comercial, así como el cobro de rentas, contratación de servicios de aseo y seguridad, entre otros.

⁴⁹ En el mismo sentido, Informe Espacio Urbano, p. 6; Informe Patio, p. 3; e Informe de aprobación sobre Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A., Rol FNE F199-2019 (“Informe Puente-Confuturo”), p. 4.

⁵⁰ Ver Fiscalía Nacional Económica. Minuta de Archivo denuncia por competencia desleal contra Mall Plaza de los Ríos. Rol N°2558-19 FNE, párr. 8.

⁵¹ En la administración descentralizada en cambio, dada la poca coherencia de la variedad de tiendas y pocos servicios ofrecidos a los visitantes, es menos probable que se generen externalidades positivas que hagan más atractiva la visita de consumidores finales, no generándose a consecuencia este efecto de red que se genera en un mercado de dos lados como en la administración centralizada.

⁵² Informe Urbano, p. 6. e Informe Patio, p. 3.

38. Como fue mencionado, los principales administradores de centros comerciales se encuentran relacionados a los desarrolladores y propietarios de los respectivos centros comerciales que administran. En la siguiente tabla se pueden apreciar las principales sociedades administradoras de centros comerciales con el respectivo grupo al que pertenecen:

Tabla N°2: Principales sociedades administradoras de centros comerciales

Grupo	Sociedad administradora
Grupo Cencosud	Administradora de Centros Comerciales SPA ⁵³
Grupo Marina	Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A.
Grupo Parque Arauco	Parque Arauco S.A.
Grupo Pasmár	Inmobiliaria Power Center Ltda
Grupo Plaza	Plaza S.A. ⁵⁴
Grupo VivoCorp	VivoCorp S.A. ⁵⁵

Fuente: Elaboración propia a partir de información aportada por los Operadores en respuesta a los Oficios Ord. N°928-21 FNE, N°929-21 FNE, N°930-21 FNE, N°931-21 FNE, N°932-21 FNE y N°933-21 FNE y fuentes públicas.

III.2.3 Locatarios de centros comerciales

39. Los Locatarios de centros comerciales son comúnmente empresas de diversos tamaños y rubros que desarrollan el comercio minorista por medio del arriendo de locales comerciales a cualquiera de los distintos centros comerciales. Dentro de este tipo de agentes de mercado, pueden reconocerse diversos tipos de Locatarios, tales como (i) tiendas ancla, capaces de atraer clientes hacia un centro comercial, atendido su tamaño y los productos que ofrece; (ii) tiendas por departamento, subcategoría dentro de las tiendas ancla, que comercializan una gran variedad de productos; y (iii) tiendas *retail*, correspondientes a tiendas más pequeñas que las tiendas ancla, que comercializan productos correspondientes a diversos rubros, como vestuario, calzado, entre otros ("Tiendas Retail").
40. Si bien en su mayoría son empresas que no están dentro del grupo económico del desarrollador y/o administrador de centros comerciales, resulta necesario recalcar que hay casos en que ciertos Locatarios, en especial las tiendas anclas, se encuentran verticalmente integrados con tales agentes económicos, tal como se describe en la sección IV.1.3.

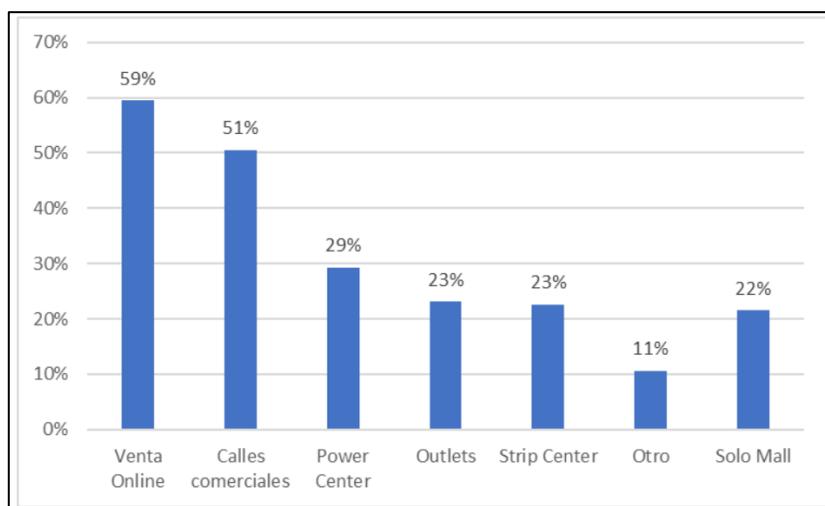
⁵³ En el caso de Cencosud, existen dos de sus veintisiete centros comerciales administrados por Administradora TMO S.A.

⁵⁴ Además de Plaza S.A. cada centro comercial es administrado en conjunto con otra sociedad relacionada al Grupo Plaza, por ejemplo Administradora Plaza Vespucio S.A., Plaza Oeste SpA, Plaza Tobalaba SpA, Plaza La Serena SpA, entre otros.

⁵⁵ Conforme a respuesta de VivoCorp al Oficio Ordinario N° 931 FNE, de 18 de junio de 2021, VivoCorp administra los centros comerciales de propiedad de sus relacionadas y también administraba ciertos centros comerciales que eran de propiedad de sus relacionadas y que fueron vendidos en su integridad a Grupo Patio, administración que expiró el pasado 8 de julio de 2021.

41. La siguiente figura muestra el porcentaje de Locatarios presentes en *malls* que declararon poseer paralelamente tiendas en otro tipo de formatos:

Gráfico N°1: Presencia de Locatarios en *malls* en otros formatos de venta, en últimos 3 años



Fuente: Encuesta.

42. A partir de la figura anterior, se puede ver que más de la mitad de los Locatarios encuestados presentes en *malls* ofrecen sus productos y servicios en el canal *online* y en tiendas ubicadas en calles comerciales, mientras que aproximadamente un cuarto de los Locatarios encuestados, con tiendas en *mall*, también comercializan sus productos en centros comerciales del tipo *strip center*, *power center* u *outlet*.
43. Por otro lado, de acuerdo a la Encuesta, los factores a los que los Locatarios le otorgan una mayor relevancia al momento de abrir un local comercial en algún centro comercial tipo *mall* serían:
- i. El flujo de personas, reconocido por un 41% de los Locatarios encuestados como el factor más relevante al momento de abrir un local en algún *mall*;
 - ii. La ubicación del centro comercial, reconocido por un 26% de los Locatarios encuestados como el factor más relevante al momento de abrir un local en algún *mall*; y
 - iii. Los montos de ventas asociados de estar presente en el centro comercial, reconocido por un 20% de los Locatarios encuestados como el principal factor al momento de abrir un local en un *mall*⁵⁶.

⁵⁶ Además, se pudo observar que la seguridad (reconocido por un 6% de los encuestados como el principal factor), el crecimiento de la empresa (reconocido solo por un 4% de los Locatarios como el factor más relevante) o la exposición de la marca (reconocido por solo un 3% como el factor más relevante) serían factores de menor relevancia en la decisión comercial de abrir una tienda en un *mall*.

44. Acorde a lo indicado en precedentes internacionales⁵⁷ y por esta Fiscalía⁵⁸, para los arrendatarios de locales comerciales es posible que exista cierto grado de sustitución entre los distintos tipos de centros comerciales, cuestión que, sin embargo, debe analizarse caso a caso. Así, por ejemplo, es posible que, desde el punto de vista de un Locatario, un *power center* y un *mall* determinado sean buenos sustitutos si cuentan, por ejemplo, con un *mix* de tiendas o un flujo de público objetivo similar.
45. Tal grado de sustitución también aplica respecto a la dimensión geográfica, el cual es algo mayor que el de los consumidores finales,⁵⁹ atendido principalmente a que los arrendatarios de los locales comerciales tienen como principal finalidad acceder a su público objetivo para así comercializar sus bienes o servicios. En este mismo sentido, la Comisión Europea ha utilizado como aproximación un radio máximo de 50 kilómetros⁶⁰, siendo superior al utilizado respecto de consumidores finales.

III.2.4 Consumidores finales

46. Este segmento comprende a los clientes finales, es decir, a aquellos usuarios que se dirigen a estos centros comerciales con el fin de satisfacer alguna necesidad de compra, entretenimiento o aprovechar alguna de las comodidades de dichos establecimientos.
47. En el caso particular de los centros comerciales tipo *mall*, una característica del comportamiento de compra de los consumidores corresponde a que éstos satisfacen en un solo lugar una amplia variedad de compra⁶¹, reduciendo costos de búsqueda y de desplazamiento, toda vez que los atributos característicos de los *malls* les permiten realizar sus compras dentro de una oferta de gran variedad de productos y en una sola parada (*one stop shopping*).
48. Al respecto, esta Fiscalía ha considerado con anterioridad que los centros comerciales tipo *strip center*, pertenecen a un mercado de producto distinto del de los

⁵⁷ Véase, Comisión Europea, Caso M.7663 DTZ I Cushman Wakefield; Caso M. 7203 Unibail - Rodamco I CPPIB I Centro; Caso M.6834 Goldman Sachs I TPG Lundy I Brookgate; y Caso M.6834 ACS/Hochtief.

⁵⁸ Informe Patio, pp. 4-5.

⁵⁹ En el caso de los consumidores finales, el mercado geográfico es medido típicamente por isócronas de 10 minutos en Santiago y a nivel de ciudad, en el resto de los centros urbanos del país. En: Informe Espacio Urbano, pp. 11-12. Informe Patio, p. 4. En el mismo sentido, el H. TDLC, en su Resolución N°43/2012. "Consulta de SMU S.A. sobre los efectos en la libre competencia de la fusión de las sociedades SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A.".

⁶⁰ Comisión Europea. Caso M.8229, Hammerson con Irishlife con Ilac Shopping Centre.

⁶¹ TDLC. Resolución N°65/2021. "Consulta en que se solicita que el Tribunal apruebe el contrato de arrendamiento entre Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A. respecto del área destinada a supermercado ubicado en la ciudad de Valdivia, en forma pura y simple; y modifique parcialmente la medida de mitigación establecida en la Condición Primera, número 1 letra I) de la Resolución N° 43/2012 de este Tribunal, específicamente eliminando aquella parte que se refiere al supermercado de la comuna de Valdivia". Párrafo N° 21.9, p. 12.

centros comerciales tipo *power center* y *mall*. Ello, en base a la oportunidad de compra y el tamaño de la plataforma, *mix* de tiendas y servicios ofrecidos⁶².

49. En cuanto a la dimensión geográfica se ha indicado que tiene un carácter más local, el que se ha establecido por medio de isócronas de 10 minutos⁶³ para la ciudad de Santiago y a nivel de ciudad para el resto de los centros urbanos del país.

III.3 Mercado de los centros comerciales tipo *mall* y su relevancia

50. En relación a los centros comerciales tipo *mall*, cabe indicar que, de acuerdo a los resultados obtenidos en la Encuesta efectuada por esta Fiscalía, la relevancia de los centros comerciales tipo *mall* es ampliamente reconocida por los Locatarios encuestados. En efecto, un 43% de los Locatarios encuestados indicó que la presencia en centros comerciales tipo *mall* era esencial para el desarrollo de su giro, no pudiendo encontrar sustitutos equivalentes, mientras que un 49% de los Locatarios encuestados indicó que la presencia en *malls* era deseable, pero no esencial, por existir otros tipos de locales que podrían operar como sustitutos. Solo un 6% indicó que la presencia en *malls* resultaba innecesaria por existir otros tipos de locales y/o canales de venta para comercializar sus bienes y/o servicios⁶⁴.
51. En la misma línea, el 35% de estos Locatarios encuestados indicó que al año 2019 - previo a cualquier efecto en las ventas producto de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ("Pandemia"), y considerando todos los canales de venta- los ingresos por ventas en el canal de venta tipo *mall* alcanzaban entre un 81% y un 100% del total de sus ingresos, es decir, que los *malls* eran su principal, y en algunos casos única, fuente de ingresos. El 15% declaró que el canal de venta *malls* le generaba entre el 61% y 80% sus ingresos y restante 50% de los Locatarios indicó que las ventas en *malls* correspondían a 60% o menos de sus ingresos⁶⁵.
52. En este mercado, existen cuatro Operadores que tienen presencia a nivel nacional, a saber, Grupo Cencosud, Grupo Plaza, Grupo Parque Arauco y Grupo VivoCorp, y dos a un nivel más local, como son Grupo Pasmor y Grupo Marina⁶⁶. En la Tabla N°3 se

⁶² Informe Espacio Urbano, pp. 11-12. En el mismo sentido, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su Resolución N°43/2012. "Consulta de SMU S.A. sobre los efectos en la libre competencia de la fusión de las sociedades SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A.".

⁶³ Que correspondería a un tiempo de desplazamiento razonable para efectos de las visitas a centros comerciales o supermercados para el consumidor.

⁶⁴ La pregunta formulada en la Encuesta fue: "Indique qué tan importante para el desarrollo del giro de su representada es contar con una o más tiendas en centros comerciales tipo *mall*". Cabe indicar que el restante 1,9% de los Locatarios encuestados marcó como respuesta la opción "No sabe".

⁶⁵ Un 14,8% de los Locatarios declaró que la venta en *mall* le generaban entre el 41% y 60% de sus ingresos; un 15,9% declaró que la venta en *mall* le generaban entre el 21% y 40% de sus ingresos; y el 19,5% declaró que la venta en *mall* le generaban entre el 0% y 20% de sus ingresos.

⁶⁶ Tal como se indicó *supra*, Grupo Marina es co-controlada por Grupo Parque Arauco y Grupo Ripley.

muestra una descripción de estos seis operadores en términos de la cantidad de *malls* en el territorio nacional y los metros cuadrados arrendables totales

Tabla N°3: metros cuadrados arrendables en formato *malls* y cantidad de *malls* por operador⁶⁷

Operador	Metros cuadrados arrendables	Cantidad <i>malls</i>
Grupo Plaza	[1.200.000 – 1.400.000]	17
Grupo Cencosud	[1.000.000 – 1.200.000]	23
Grupo Parque Arauco	[400.000 - 600.000]	9
Grupo Marina	[200.000 - 400.000]	4
Grupo Pasmarr	[0 – 200.000]	5
Grupo VivoCorp	[0 – 200.000]	4 ⁶⁸
Total	[3.000.000 – 3.500.000]	62

Fuente: Elaboración propia a partir de información aportada por los Operadores en respuesta a los Oficios Ord. N°928-21 FNE, N°929-21 FNE, N°930-21 FNE, N°931-21 FNE, N°932-21 FNE y N°933-21 FNE y fuentes públicas.

53. Lo indicado en la tabla anterior se condice con lo ya señalado respecto a la industria de centros comerciales en general, donde los principales tres agentes en el desarrollo de centros comerciales tipo *mall* son Grupo Plaza, Grupo Cencosud y Grupo Parque Arauco, los cuales en conjunto representan más del 80% del total de metros cuadrados arrendables en *malls*.
54. Respecto a la cantidad de visitantes que tienen los *malls*, se puede observar que Grupo Cencosud, Grupo Plaza y Grupo Parque Arauco son los que poseen mayor tráfico, tomando en cuenta además que son los operadores que más *malls* tienen en el territorio nacional. En el siguiente gráfico se pueden observar la cantidad de visitantes mensuales por operador desde enero de 2018 a mayo de 2021⁶⁹⁻⁷⁰.

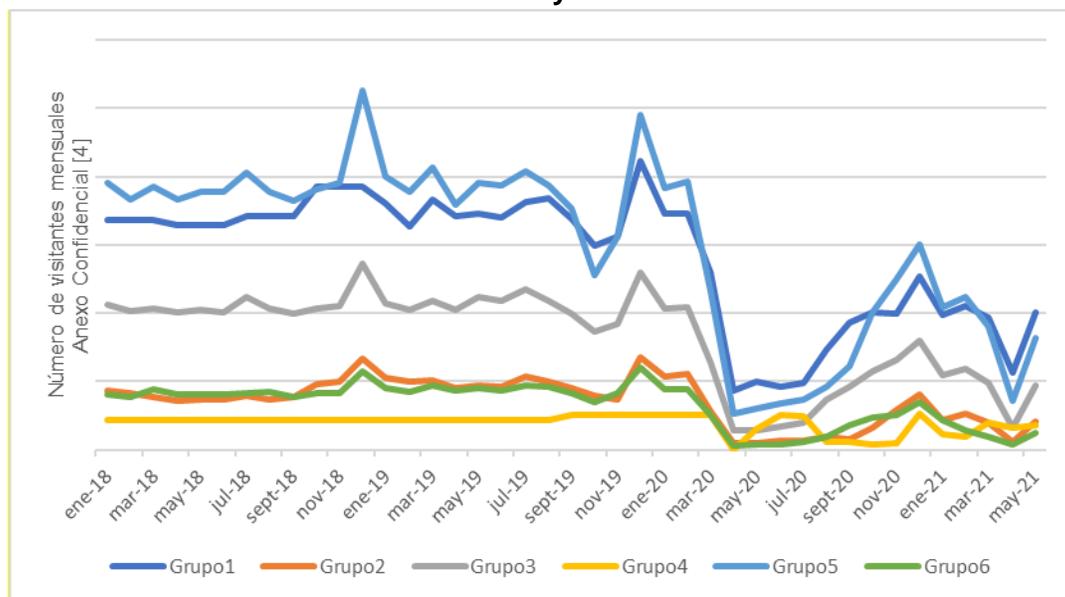
⁶⁷ Ver Anexo A – Confidencial [3]

⁶⁸ Cabe indicar que, de acuerdo a lo informado por el Grupo VivoCorp, actualmente el grupo empresarial contaría con tres centros comerciales tipo *mall*, debido a que en enero de 2021 se habría vendido el *mall* Vivo Imperio a BTG Pactual. Información aportada por el Grupo VivoCorp en respuesta al Oficio Ord. N°932-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021.

⁶⁹ Vale la pena mencionar que a raíz de la Pandemia en Chile, los *malls* disminuyeron cerca de un 85% la cantidad de visitantes.

⁷⁰ Dato calculado desde febrero de 2020 con un total de 55.776.222 visitantes a abril de 2020 con 8.546.418 de visitantes.

Gráfico N°2: Visitantes mensuales a centros comerciales por operador desde enero de 2018 a mayo de 2021⁷¹



Fuente: Elaboración propia a partir de información aportada por los Operadores en respuesta a los Oficios Ord. N°928-21 FNE, N°929-21 FNE, N°930-21 FNE, N°931-21 FNE, N°932-21 FNE y N°933-21 FNE

55. Dentro de cada Operador, se pueden observar que hay *malls* más importantes o relevantes para los Locatarios. Consultados los Locatarios sobre los centros comerciales que resultaban más relevantes para el desarrollo de su giro, se pudo observar que:

- i. Respecto de Grupo Plaza, los tres más relevantes son Mallplaza Vespucio, Mallplaza del Trébol y Mallplaza Oeste.
- ii. Respecto de Grupo Cencosud, los tres más relevantes son Costanera Center, Alto Las Condes y Portal Florida Center.
- iii. Respecto de Grupo Parque Arauco, los tres más relevantes son Parque Arauco Shopping Center (Las Condes), Arauco Maipú y Arauco Estación.
- iv. Respecto de Grupo VivoCorp, los más relevantes son Mall Vivo Coquimbo, Mall Vivo Los Trapenses y Mall Vivo San Fernando.
- v. Respecto de Grupo Pasmarr, el más relevante es Mall Paseo Costanera (Puerto Montt).
- vi. Respecto de Grupo Marina, el más relevante es el Mall Marina (Viña del Mar).

56. Aquello se condice con la información recopilada durante la Investigación, considerando que también son los *malls* los que reportan mayor cantidad de visitas de cada operador⁷².

⁷¹ Ver Anexo A – Confidencial [4]

⁷² La excepción a lo indicado guarda relación con Ver Anexo A – Confidencial [5], el cual tiene el tercer lugar de importancia para los Locatarios, pero tiene el cuarto lugar respecto al total de visitantes.

57. A partir de lo anterior, esta FNE considera que, de cara a los Locatarios, existen Operadores relevantes a nivel nacional, que cuentan con participaciones importantes en el mercado de arriendo de espacios para la instalación de locales comerciales en *malls*, especialmente en algunas zonas geográficas determinadas, donde es posible constatar la presencia de pocos centros comerciales tipo *mall*⁷³.
58. Por lo demás, a partir de la revisión de las condiciones contractuales pactadas y/o impuestas a los Locatarios por parte de los Operadores de *malls* que se analizan en la sección IV.2, queda en evidencia que existiría una desproporción en el poder negociador de los Operadores de *malls* en desmedro de los Locatarios, lo que podría explicarse a partir del grado de relevancia y la falta de sustitución que le atribuyen los Locatarios a los centros comerciales tipo *mall*.
59. Todo lo anterior entrega indicios de que, al menos respecto de ciertos Locatarios, los centros comerciales tipo *mall* tendrían un ostensible poder de mercado, ya que serían muy relevantes para el desarrollo de su giro, pudiendo eventualmente no tener sustitutos aceptables dependiendo de las circunstancias particulares del *mall* y Locatario en cuestión⁷⁴. Esto se condice con el hecho de que la tasa de ocupación de los *malls* es alta y la tasa de rotación es baja⁷⁵.

IV. ANÁLISIS SOBRE CONDICIONES DE COMPETENCIA

60. Atendido al tenor de la Consulta, en especial a que las eventuales conductas potencialmente anticompetitivas se efectuarían en centros comerciales tipo *mall*, la Investigación y el análisis de esta Fiscalía se centraron en este tipo de centros comerciales y su interacción con Locatarios.
61. El análisis realizado por esta Fiscalía en el presente informe tiene dos ejes. El primero se refiere a las relaciones de propiedad y de administración entre Operadores de *malls* actual y potencialmente competidores. En específico, se revisó: (i) la existencia de interrelaciones en la industria (participaciones en competidores y relaciones de parentesco dentro de los principales Operadores); (ii) la participación por parte de directores y ejecutivos relevantes en el directorio de la Asociación Gremial de Centros Comerciales; y (iii) la existencia de relaciones de propiedad vertical o integración vertical entre Operadores y determinados Locatarios.

⁷³ Es el caso, por ejemplo, de la Región de Arica y Parinacota, que solo cuenta con la presencia del Grupo Plaza a través de Mallplaza Arica. En dicha Región, el Grupo VivoCorp cuenta con un *power center*, denominado Rotonda Arica.

⁷⁴ En tal sentido, la salida de un Locatario de uno de estos establecimientos se traduce en que debe buscar la posibilidad entrar en otro *mall* o algún otro sustituto cercano, de existir. Sin embargo, si el motivo de la salida de un Locatario de un *mall* es la apreciación de estar sujeto a cláusulas contractuales abusivas, las probabilidades de que encuentre un socio comercial con condiciones sustancialmente distintas son bajas, debido a las similitudes que hay entre las condiciones contractuales entre los principales Operadores, como se verá más adelante en la sección IV.2 del presente Informe.

⁷⁵ Toma de declaración de fecha 27 de agosto de 2021.

62. El segundo eje guarda relación con el análisis de determinadas condiciones contractuales entre Operadores y Locatarios que pueden representar riesgos para la competencia y que se refieren: (i) a la negociación de los plazos de los contratos de arriendo y la ausencia de cláusulas de salida; (ii) a la habilitación a *malls* a poner término a dos o más contratos de arrendamiento de un Locatario en caso de incumplimiento de obligaciones de un contrato; (iii) a la negociación conjunta e imposición del arriendo de locales como paquetes; (iv) a cláusulas de inclusión de la venta digital en la venta del local del *mall* para efectos de calcular la renta de arrendamiento variable; (v) a la imposición de multas, terminación anticipada y otras prerrogativas de los Operadores; (vi) a cláusulas que dan acceso a información financiera y comercial; (vii) a cláusulas que imponen restricciones vinculadas a la venta de productos a consumidores finales; y (viii) a la falta de rendición de cuentas de cobros efectuados a Locatarios.

IV.1. Relaciones de propiedad y administración

63. Los vínculos estructurales entre empresas competidoras, ya sea a través de participaciones en competidores (vínculos materiales) o *interlocking* (vínculos personales) pueden generar riesgos para la libre competencia. Aunque los vínculos materiales y personales entre empresas competidoras pueden teóricamente ser tratados por separado, en la práctica estos fenómenos se encuentran fuertemente interrelacionados. Así, por ejemplo, es la participación minoritaria en un competidor y/o un pacto de accionistas lo que confiere a una empresa inversionista la facultad de nombrar un representante en el directorio⁷⁶.

IV.1.1 Interrelaciones en la industria

IV.1.1.1 Eventuales riesgos derivados de participaciones en competidores

64. Conforme a lo señalado previamente por esta Fiscalía⁷⁷, el análisis de las participaciones en competidores exige la evaluación del nivel de control o influencia que el titular de una propiedad parcial ostenta sobre la administración de la sociedad, y de cómo dicha influencia puede afectar tanto la debida independencia y rivalidad entre las firmas vinculadas, como el proceso competitivo en el mercado en sí.

65. Un aspecto central del examen consiste en distinguir entre el *interés financiero* (acciones que se detentan y que conlleven una participación en las utilidades y

⁷⁶ FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras, noviembre de 2013, p. 6.

⁷⁷ Véase: FNE. Informe Adquisición de Colmena Golden Cross por Fondo Privado/LarrainVial, Investigación Rol F-1-2013, de fecha 17 de abril de 2015, párrafos 37 y ss; y, FNE, Informe de Adquisición de la unidad de electrodomésticos de General Electric por parte de Electrolux Chile S.A. Investigación Rol F38-2014, de fecha 5 de mayo de 2015, párrafos 31 y ss.

pérdidas de la sociedad) y el *control o influencia corporativa* como dos elementos independientes⁷⁸. Así, es posible distinguir entre una participación “activa” cuando habilita al adquirente a ejercer alguna forma de control o de influencia en la firma adquirida, y una “pasiva” si la participación no permite al titular de las acciones ejercer derechos adicionales a los de participar de las utilidades y pérdidas de la firma adquirida, correspondiendo a una mera inversión financiera.

66. Con todo, la existencia de vínculos materiales entre competidores puede ocasionar riesgos para la competencia, tanto en caso de participaciones de carácter activo como pasivo, pues en ambos casos los incentivos a competir en el mercado pueden verse alterados, aunque en distinta medida. Tal como esta Fiscalía lo ha indicado en el pasado, los efectos de las participaciones entre competidores son sustancialmente los mismos a los que se presentan respecto de fusiones completas, aunque normalmente se encuentren atenuados⁷⁹, pero sin las eficiencias que normalmente se presentan en el ámbito de las operaciones de concentración⁸⁰.
67. En primer lugar, la existencia de participaciones entre competidores puede tornar a un mercado vulnerable a la coordinación⁸¹. En efecto, dichas participaciones pueden reducir los incentivos para desviarse de un acuerdo y, a la vez, facilitar el acceso y traspaso de información estratégica y el monitoreo de competidores en un mercado determinado⁸².
68. En esta línea, la participación como accionista minoritario en un competidor puede permitir el acceso a información que no es pública, mejorando la capacidad y velocidad de detección de una desviación de un acuerdo colusivo⁸³. Asimismo, disminuyen los incentivos a la desviación por parte de la empresa que detenta la participación, pues parte de las ganancias que la compañía adquirida obtiene de la colusión son

⁷⁸ En estricto rigor, en el examen de participaciones cruzadas la cuantía de la propiedad accionaria no es correlativa de los derechos conferidos en virtud de ella, y existe un amplio espectro de derechos aparejados a dicha propiedad que es necesario analizar caso a caso. De este modo, es posible que existan participaciones cruzadas que confieran (i) el control legal o *de iure* sobre la firma adquirida -esto es, si el adquirente tiene las facultades de los artículos 97 y siguientes de la Ley N°19.045 de Mercado de Valores en la adquirida; (ii) el control *de facto*, esto es, que en los hechos la firma adquirente se convierta en el controlador de la política comercial de la compañía, a pesar de ostentar menos del 50% del capital accionario, al dominar los negocios y asuntos de la adquirente y, por ejemplo, contar con el control de más de la mitad de los votos en una sociedad (Véase: TDLC, Sentencia N°117/2011, Considerando sexagésimo cuarto); y (iii) derechos de tal magnitud que, sin implicar control propiamente tal, ni legal ni de facto, le permiten a la adquirente influir en la dirección estratégica de la adquirida, su política comercial y acceder a información sensible. En derecho comparado, esta influencia se ha denominado “influencia material” o interés significativo. Véase: FNE, Informe de Adquisición de la unidad de electrodomésticos de General Electric por parte de Electrolux Chile S.A. Investigación Rol F38-2014, de fecha 5 de mayo de 2015, pp. 13-14.

⁷⁹ FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras, Noviembre de 2013, p. 7.

⁸⁰ En efecto, las participaciones en competidores no producen ninguna integración entre las sociedades adquirente y adquirida, no siendo posible identificar las eficiencias que se pueden presentar en operaciones de concentración. FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras, Noviembre de 2013, p. 55.

⁸¹ FNE. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración de la Fiscalía, de octubre de 2012, p. 22.

⁸² Véase, OECD, Policy Roundtables: Minority Shareholdings, 2008, p. 128.

⁸³ FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras, Noviembre de 2013, p.10.

capturadas por la empresa titular de la participación accionaria, mientras que el daño que podría causar la sociedad titular a la empresa adquirida si traiciona el acuerdo, impacta también sus propias ganancias. Si dicha estructura es, además, replicada en la empresa adquirida, entonces tienden a desaparecer los incentivos para traicionar el acuerdo por parte de ambas empresas⁸⁴.

69. En segundo lugar, en cuanto a posibles efectos unilaterales de las participaciones en competidores, cabe indicar que incluso en el caso de participaciones pasivas, se ha estimado que éstas pueden modificar la estructura de incentivos a competir. En efecto, si bien la participación mediante un mero interés financiero -sin control ni influencia- no alteraría los incentivos a competir de la empresa sobre la cual se detenta dicho interés, sí alteraría las decisiones competitivas respecto de la empresa que detenta dicha participación, pudiendo ser rentable un aumento de precios para la sociedad que cuenta con la participación accionaria, en tanto dicha participación le permitirá capturar parte de las rentas adicionales que la compañía adquirida obtendría producto de un aumento en su demanda⁸⁵⁻⁸⁶.
70. En cuanto a las participaciones activas que confieren control, se ha afirmado que pueden conducir a un escenario aún más perjudicial para la competencia que la que se encuentra en el caso de una fusión completa⁸⁷, por la tendencia al *free-riding* del accionista que detenta la participación accionaria para capturar individualmente los beneficios del alza en precio en la sociedad donde detenta la participación -al capturar la demanda que se desvíe en virtud del aumento de precio-, mientras que los costos son soportados de manera colectiva por todos los accionistas de la sociedad⁸⁸.
71. Por otra parte, a partir del acceso a información estratégica no pública de la empresa en la que se participa, se puede afectar la incertidumbre con que deben actuar las empresas en los mercados, incrementando la transparencia de forma tal que cualquier acto de competencia independiente llevado a cabo por una empresa puede ser detectado inmediatamente por sus competidores, que pueden adoptar medidas selectivas de respuesta. El intercambio de información, así, reduce considerablemente las ventajas que una empresa puede obtener de las iniciativas de competencia y tiende

⁸⁴ Ibíd. p.11.

⁸⁵ Para un análisis de los efectos de una participación minoritaria pasiva, véase: Salop, Steven C. y O'Brien Daniel P. The Competitive Effects of Passive Minority Equity Interests: Reply. Antitrust Law Journal, Vol. 69, 2001, pp. 613 y ss.

⁸⁶ A diferencia del caso en que existe una fusión completa, la captura por parte de la compañía adquirente de las rentas adicionales obtenidas por la compañía adquirida no será completa, ésta todavía puede ser de una entidad suficiente como para volver rentable un aumento sustancial en los precios. Véase: FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras, Noviembre de 2013, p. 8.

⁸⁷ "Total control (with a minority interest) sometimes leads to the largest and potentially the least competitive incentives and outcome of all control scenarios. Prices are highest and output is lowest, if other competitive factors remain constant" (Salop, Steven C. y O'Brien Daniel P. Competitive Effects of Partial Ownership: Financial Interest and Corporate Control. Antitrust Law Journal, Vol. 67, 2000, p. 578).

⁸⁸ FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras, Noviembre de 2013, p. 13.

a disuadirla del intento de, por ejemplo, aumentar sus cuotas de mercado. Por otro lado, el acceso a información estratégica de competidores, cuando existen situaciones de integración vertical, puede generar riesgos adicionales contra la libre competencia, asociados al uso de dicha información en un mercado *aguas abajo* o *aguas arriba* para adelantarse a acciones de sus competidores y/o desalentar acciones pro competitivas de las empresas rivales en el mercado⁸⁹.

72. Finalmente, cabe indicar que las participaciones en competidores presentan un efecto acumulativo: mientras más extendidas se encuentren dentro de un mismo mercado, más riesgos presentarán para la competencia y más beneficiosas serán para sus detentadores⁹⁰.
73. Por otro lado, también puede haber casos en que empresas tengan participación de un 50% en una tercera firma, también denominado control conjunto o co-control. En otras palabras, esto sucede cuando dos socios o accionistas tienen derechos iguales y equivalentes respecto de una sociedad, poseyendo cada uno la mitad de las acciones o de los derechos sociales respectivos. En estos casos, ambos socios tendrán influencia decisiva en la sociedad en que participan. Aquello también puede plantear diversos problemas de competencia cuando las empresas accionistas son actual o potencialmente competidoras entre sí, ya sea directamente o a través de sus grupos empresariales, en el *mercado aguas arriba* o *aguas abajo*, en caso de que exista además situaciones de integración vertical, tal como se describirá más abajo, respecto a la situación de co-control del Grupo Marina por parte del Grupo Ripley y del Grupo Parque Arauco.

IV.1.1.2 Hallazgos

74. Dentro de las diligencias realizadas por esta Fiscalía, se analizaron las mallas societarias de los principales Operadores de centros comerciales tipo *mall*, a saber, Plaza S.A., Cencosud Shopping S.A., Parque Arauco S.A., VivoCorp S.A., Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. (del Grupo Marina) e Inmobiliaria Power Center Limitada (del Grupo Pasmor), con el objeto de identificar las relaciones que tales operadores tienen entre sí. Los principales hallazgos son los siguientes:
- i. Nuevos Desarrollos S.A. (“Nuevos Desarrollos”), RUT N°76.882.330-8, es una empresa perteneciente al grupo empresarial del Grupo Plaza, ya que su principal accionista y controlador es Plaza Oeste SpA (77,5%). El Grupo Ripley tiene una participación accionaria en Nuevos Desarrollos a través de

⁸⁹ Véase en ese sentido, Salop S., Culley D. Potential competitive Effects of Vertical Mergers: A How—To Guide for Practitioners”, Georgetown University Law Center, 2014, 0.18.

⁹⁰ *Ibíd.* p. 9.

Ripley Inversiones II S.A. (22,5%), sociedad perteneciente al Grupo Ripley. Nuevos Desarrollos es la sociedad propietaria y/o administradora de Mallplaza Arica y Mallplaza Iquique, Mallplaza Copiapó, Mallplaza Alameda, Mallplaza Egaña Mallplaza Los Dominicos, Mallplaza Sur y Mallplaza Mirador BíoBío⁹¹.

- ii. Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. (Grupo Marina), RUT N°96.863.570-0, es una empresa cuyos accionistas co-controladores son Arauco Viña SpA (50%) e Inmobiliaria ECCSA S.A. (50%), sociedades pertenecientes a Grupo Parque Arauco y Grupo Ripley, respectivamente. El Grupo Marina administra el Mall Marina Viña del Mar, Mall Barrio Independencia, Mall Curicó y Mall del Centro Concepción.
- iii. Inversiones Chile Dos S.A., RUT N°76.274.958-0, es una empresa que pertenece al Grupo Pasmarr, cuyo accionista final es Jack Mosa Shmes quien, a su vez, según información aportada a esta Fiscalía⁹², tendría un 13,2% aprox. de las acciones de Parque Arauco S.A. (119.849.997 acciones); un 0.01% aprox. de las acciones de Cencosud S.A (450.000 acciones); un 0.007% aprox. de las acciones de Cencosud Shopping S.A. (121.023 acciones); y, un 0,0003% aprox. de las acciones de Mall Plaza S.A. (5.000 acciones). Grupo Pasmarr administra Mall Paseo del Mar, Mall Paseo Costanera, Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo Puerto Varas.

75. De acuerdo al entendimiento de esta Fiscalía, a partir de los riesgos que pueden ocasionar, se deben tener en especial consideración los hallazgos (i) y (ii) del párrafo precedente⁹³.

⁹¹ Cabe precisar que Mallplaza Los Dominicos y Mallplaza Iquique son de propiedad Plaza Cordillera SpA e Inmobiliaria Mall Las Américas S.A., respectivamente, siendo ambos centros comerciales administrados por Nuevos Desarrollos S.A.

⁹² Respuesta Pasmarr a pregunta N° 2 de Oficio Ord. 993, de fecha 25 de junio 2021.

⁹³ Respecto al hallazgo (iii), es posible señalar que aquello corresponde a información aportada directamente por Grupo Pasmarr, lo cual no fue posible de corroborar cabalmente con otras respuestas aportadas, ni con información pública.

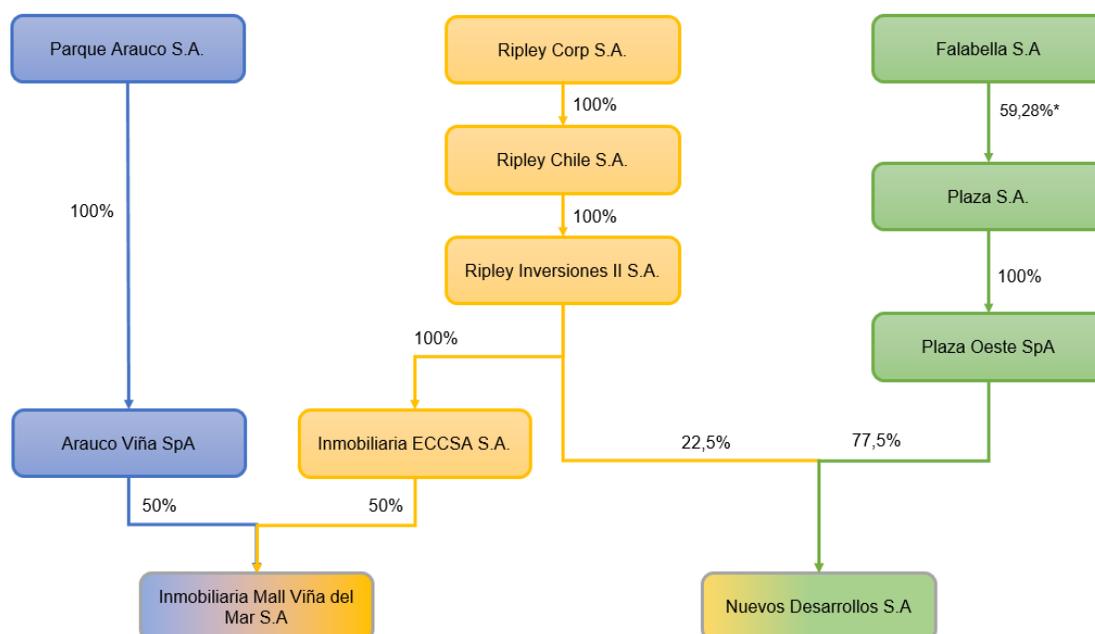
Para efectos de este hallazgo, esta Fiscalía se remite a lo ya indicado en la Minuta de Archivo Rol N°2638-20 FNE. Denuncia contra Jack Mosa por compra de acciones en Parque Arauco, en donde se concluyó lo siguiente: *"[s]obre la base de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente el hecho de que Parque Arauco y el Grupo Pasmarr no tienen el carácter de competidores actuales o potenciales, en opinión de esta Unidad los hechos denunciados no parecerían ser constitutivos, hoy en día, de una infracción a la libre competencia.*

Con todo, las conclusiones anteriores responden únicamente a los antecedentes tenidos a la vista a la fecha de la presente Minuta de Archivo, por lo que no se excluye que en un futuro y/o con el surgimiento de nuevos antecedentes, ambas entidades puedan adquirir el carácter de competidoras actuales o potenciales y, por consiguiente, hacer necesaria una nueva revisión del vínculo estructural entre Parque Arauco y el Grupo Pasmarr para examinar sus potenciales riesgos para la libre competencia conforme al artículo 3, inciso 1° el DL 211, sin perjuicio de gatillarse la obligación de información prevista en el artículo 4 bis del DL 211 y, eventualmente, la prohibición del artículo 3, letra d) de dicho cuerpo normativo".

Las acciones informadas en Grupo Cencosud y Grupo Plaza representan un porcentaje mínimo de las acciones totales de tales empresas por lo que no se advierte preliminarmente que tengan la aptitud para afectar la competencia.

76. En primer lugar, cabe indicar que tanto Nuevos Desarrollos como Grupo Marina, al igual que sus accionistas, son empresas que administran centros comerciales tipo *malls* y, además, tienen como accionista común a una empresa del Grupo Ripley, lo cual origina la estructura propietaria que se expone en el siguiente diagrama:

Figura N°1: Interrelaciones de Operadores a través de Grupo Marina y Nuevos Desarrollos



[*] Falabella es controladora de Plaza S.A. a través de Desarrollos Inmobiliarios SpA, empresa cuyo accionista es Inversiones Falabella Ltda. (100%). A su vez, los accionistas de Inversiones Falabella Ltda. son Inversiones Parmin SpA (0,0079%) y Falabella S.A. (99,992%)

Fuente: elaboración propia a partir de información disponible en memorias anuales año 2020 de Ripley Corp S.A., Parque Arauco S.A. y Plaza S.A. y respuesta al Oficio Ordinario FNE N°929, de fecha 18 de junio de 2021.

77. Para el análisis y entendimiento de los riesgos anticompetitivos que pueden ocasionar las participaciones en competidores y situaciones de co-control expuestas en la Figura N°1, la siguiente Figura N°2 muestra los *malls* pertenecientes y/o administrados por Grupo Marina y por Nuevos Desarrollos, junto al resto de los *malls* de Grupo Parque Arauco y Grupo Plaza presentes en la misma región⁹⁴:

⁹⁴ Considerando lo indicado previamente en la sección III.2, en lo referente a mercado geográfico desde el punto de vista de los Locatarios de centros comerciales.

Figura N°2: Malls de Grupo Marina y Nuevos Desarrollos junto a otros malls de Grupo Parque Arauco y Grupo Plaza ubicados en la misma región

	Parque Arauco S.A.	Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A.	Nuevos Desarrollos S.A	Plaza S.A
ARICA Y PARINACOTA			Mallplaza Arica	
TARAPACÁ			Mallplaza Iquique	
ATACAMA			Mallplaza Copiapó	
VALPARAÍSO	Arauco San Antonio	Mall Marina Viña del Mar		
METROPOLITANA	Arauco El Bosque	Mall Barrio Independencia	Mallplaza Alameda	Mallplaza Oeste
	Arauco Estación		Mallplaza Sur	Mallplaza Norte
	Parque Arauco Shopping Center		Mallplaza Los Dominicos	Mallplaza Vespucio
	Arauco Maipú		Mallplaza Egaña	Mallplaza Tobalaba
	Arauco Quilicura			
	Arauco Premium Outlet Buenaventura			
MAULE		Mall Curicó		
BÍO-BÍO	Arauco Coronel	Mall del Centro Concepción	Mallplaza Mirador Bio-Bío	Mallplaza Los Ángeles
				Mallplaza del Trébol

Fuente: elaboración propia a partir de información aportada a esta Fiscalía en Investigación Rol N°2664-21 FNE.

78. Cabe indicar que, si bien de cara al consumidor final el mercado relevante geográfico puede ser más limitado, de acuerdo a lo que se expuso en la sección III, de cara a los Locatarios y al desarrollo inmobiliario de los *malls*, el mercado puede ser geográficamente más extenso, por lo que cobra relevancia realizar un análisis considerando una zona más extensa geográficamente, que en este caso fue regional. Así, la Figura N°2 anterior evidencia que la competencia entre el Grupo Marina (parte del Grupo Parque Arauco) y Nuevos Desarrollos (parte del Grupo Plaza) se da al menos en la Región Metropolitana, particularmente en aquellos *malls* ubicados en las comunas de Santiago Centro e Independencia de la ciudad de Santiago, y en la ciudad de Concepción.
79. Adicionalmente, se debe tener presente que tanto el Grupo Marina, como su accionista Grupo Parque Arauco, y Nuevos Desarrollos, que además es parte del Grupo Plaza, desarrollan la misma actividad económica dentro del territorio nacional, por lo que existe la posibilidad de que adquieran, a futuro, el carácter de competidores en mayor número de regiones del país. Esto podría incluso incluir otros formatos de centros comerciales, según sea el caso concreto.

80. A partir de lo expuesto en el párrafo precedente, es relevante tener a la vista la participación del Grupo Ripley en ambas sociedades, pues, a juicio de esta Fiscalía, es dicha participación simultánea la que puede ocasionar riesgos de coordinación y de traspaso de información comercialmente sensible entre competidores, especialmente si se considera que el Grupo Ripley participa a través de su co-control en el Grupo Marina y, a través de su participación accionaria en Nuevos Desarrollos, en el desarrollo de centros comerciales tipo *mall* y, adicionalmente, participa en la industria del *retail*, mediante sus tiendas por departamento Ripley en el *mercado aguas abajo*.
81. De esta manera, la FNE estima que la presencia del Grupo Ripley en estas sociedades podría servir de medio para el traspaso de información comercial sensible entre diversos y algunos de los más relevantes competidores del mercado. Por lo anterior, resulta particularmente relevante que, los actuales o potenciales competidores -esto es, Grupo Marina, Grupo Parque Arauco y Grupo Plaza, incluyendo a Nuevos Desarrollos, en el caso del mercado de desarrollo de centros comerciales, y Grupo Ripley y Grupo Falabella, respecto del mercado de locales comerciales de *retail*-, adopten todos los resguardos que fueren necesarios para no acceder, por ninguna vía, a información comercial sensible de sus competidores, evitando así vulnerar el artículo 3°, inciso 1° del DL 211⁹⁵.
82. En particular, en el caso de Nuevos Desarrollos, los eventuales riesgos se generan desde un doble punto de vista: (i) por un lado, concurren en la misma sociedad dos grupos -Grupo Plaza y Grupo Ripley- que participan en la industria de centros comerciales (el Grupo Ripley, a través de su participación en el Grupo Marina); y (ii) por otro lado, concurren en la misma sociedad dos grupos económicos que compiten en el mercado *retail aguas abajo*, como es el caso de Ripley y Falabella, relacionado al Grupo Plaza.
83. En ese sentido, es posible que a través de la participación del Grupo Ripley en Nuevos Desarrollos se acceda a información comercialmente sensible tanto del negocio y desarrollo de los centros comerciales del Grupo Plaza, incluido Nuevos Desarrollos, como respecto de información comercialmente sensible de sus competidores *aguas abajo*, esto es, Locatarios que compiten con el Grupo Ripley y que deben reportar información relacionada con sus ventas a los centros comerciales de Nuevos Desarrollos por la relación contractual que mantienen, de acuerdo a lo que se describe en la sección IV.2 *infra*.

⁹⁵ Cabe señalar que dichos resguardos se deben adoptar de manera adicional al cumplimiento estricto de los deberes legales de confidencialidad que recaen sobre los miembros del directorio establecidos en los artículos 31 y siguientes de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, que impiden revelar a terceros información comercial sensible sobre los negocios de la sociedad y, en general, información social que no haya sido divulgada oficialmente por la compañía.

84. Bajo el entendimiento de la Fiscalía, la participación del Grupo Ripley en Nuevos Desarrollos es especialmente riesgosa por ser competidor Grupo Falabella, controladora de Grupo Plaza, pues a partir de esta participación accionaria se genera una posible instancia de contacto y encuentro entre dos de los principales competidores *aguas abajo* a nivel nacional.
85. Sin perjuicio de otras medidas que este H. TDLC estime convenientes, esta Fiscalía considera que se debiese ordenar expresamente que el Grupo Ripley debe nombrar, en caso de ejercer dicho derecho, un director independiente en Nuevos Desarrollos. Asimismo, las personas que ocupen cargos ejecutivos en Nuevos Desarrollos no debiesen ocupar a su vez cargos en sociedades que administren el negocio *aguas abajo* (de *retail*) de los Grupos Falabella y Ripley. Finalmente, deben también establecerse reglas relacionadas al manejo de información comercial sensible, en el sentido de prohibir al director de Nuevos Desarrollos propuesto y/o designado con los votos de Grupo Ripley intercambiar información comercial sensible del Grupo Falabella, relacionada tanto con el negocio del desarrollo de centros comerciales -o *aguas arriba*- como con el negocio del *retail* -o *aguas abajo*- con cualquier trabajador o persona relacionada con el Grupo Ripley.
86. Al respecto, cabe hacer presente que, bajo el entendimiento de la Fiscalía, aparentemente, el Grupo Ripley y el Grupo Plaza ya estarían implementando algunas medidas en esta línea. Por ejemplo, el director actualmente nombrado por el Grupo Ripley en Nuevos Desarrollos pareciera ser independiente y los directores o ejecutivos relevantes de Nuevos Desarrollos no ocuparían a su vez cargos en el negocio *aguas abajo* de Grupo Falabella, aunque sí en Grupo Plaza⁹⁶. En cualquier caso, en opinión de la Fiscalía es necesario complementar las medidas existentes y formalizarlas a través de una resolución emitida por esta H. Tribunal que fije la obligación de dar cumplimiento a estos resguardos.
87. Por otro lado, en el caso del Grupo Marina, tal como se indicó en la sección III, el Grupo Parque Arauco y el Grupo Ripley tienen el co-control de dicha sociedad, por lo que pueden influir en la designación de sus directores o ejecutivos relevantes e, incluso, tales directores o ejecutivos relevantes pueden tener cargos similares dentro del grupo al que pertenece cada accionista, cuestión que se advierte en la siguiente tabla:

⁹⁶ De la información recopilada, se advierte en el caso de Nuevos Desarrollos existen cuatro directores, de los cuales 3 son nombrado por el Grupo Plaza y dos tienen cargos adicionales dentro de empresas del Grupo Plaza, los cuales no son directores ni ejecutivos relevantes de Falabella. El director nombrado por el Grupo Ripley es una persona aparentemente independiente a dichos grupos. Ver Anexo A – Confidencial [6]

Tabla N°4: Interrelaciones de directores y/o ejecutivos relevantes entre Grupo Marina, Grupo Parque Arauco y Grupo Ripley

Cargo en Grupo Marina (Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A.)	Cargo en Grupo Parque Arauco o Grupo Ripley	Grupo al que pertenece
Director Titular	<ul style="list-style-type: none"> Vicepresidente Ejecutivo Parque Arauco S.A. 	Grupo Parque Arauco
Director Titular	<ul style="list-style-type: none"> Gerente Subrogante Vicepresidente Corporativo RipleyCorp Director de Ripley Chile S.A. Gerente general Ripley Chile S.A. Director y Gerente General de Ripley Inversiones II S.A. Director Inmobiliaria Eccsa Chile S.A. 	Grupo Ripley
Director Titular	<ul style="list-style-type: none"> Gerente de Administración y Finanzas Corporativo RipleyCorp Director en Ripley Inversiones II S.A. Director en Inmobiliaria Eccsa S.A. 	Grupo Ripley
Director Titular	<ul style="list-style-type: none"> Gerente General División Chile Parque Arauco Presidente Directorio Arauco Viña SpA 	Grupo Parque Arauco
Director Suplente	<ul style="list-style-type: none"> Director Parque Arauco S.A. Gerente Corporativo de Administración y Finanzas Parque Arauco 	Grupo Parque Arauco
Director Suplente	<ul style="list-style-type: none"> Director y Apoderado Ripley Chile S.A. 	Grupo Ripley
Gerente General	--	Sin información

Fuente: elaboración propia a partir de información aportada a la Investigación Rol N°2664-21 FNE y en memorias anuales año 2020 de Ripley Corp S.A., y Parque Arauco S.A.

88. A partir de la tabla anterior, se pueden advertir riesgos en la relación Grupo Marina-Grupo Ripley, pues dicho grupo empresarial participa simultáneamente en otra sociedad que se dedica al desarrollo de centros comerciales tipo *mall* (Nuevos Desarrollos) y, adicionalmente, participa *aguas abajo* con sus tiendas en el canal *retail*.
89. De esta manera, al repetirse los mismos directores y/o ejecutivos relevantes dentro del Grupo Ripley y del Grupo Marina, existe un riesgo considerable de que se acceda, por un lado, a información comercialmente sensible de competidores *aguas abajo* -como las ventas diarias, de otros Locatarios competidores de Grupo Ripley⁹⁷-, y al mismo tiempo, se elevan las probabilidades de que cierta información sea traspasada a través de Nuevos Desarrollos a competidores *aguas arriba* (Grupo Plaza) como *aguas abajo* (Grupo Falabella u otros Locatarios).

⁹⁷ Estas prerrogativas para acceder a información desagregada sobre las ventas de los Locatarios se explican en detalle en la sección IV.2.2.6 del presente Informe.

90. Conforme a lo anterior, H. Tribunal, es claro que los vínculos entre competidores y la situación de co-control presentes en la industria generan múltiples focos de riesgos para la libre competencia. En efecto, la presencia de los vínculos estructurales identificados en la industria puede permitir que competidores en el mercado del desarrollo de centros comerciales o en el mercado del *retail*, sean actuales o potenciales, accedan recíprocamente a información comercialmente sensible. En el caso particular del desarrollo inmobiliario de centros comerciales, el acceso a información estratégica podría afectar el desarrollo de nuevos proyectos en torno a centros comerciales ya existentes o por construir a futuro, en un contexto en que, como se vio en la sección III.2.1, la decisión en torno a la ubicación geográfica y la adquisición de terrenos resulta altamente relevante para el desarrollo de este negocio. Lo mismo ocurre a nivel de las tiendas integradas verticalmente que pertenecen al Grupo Plaza (Falabella) y al Grupo Ripley, produciéndose eventuales riesgos de flujo de información a través de la participación del Grupo Ripley en Nuevos Desarrollos y en Grupo Marina.
91. En este sentido, se solicita a este H. Tribunal tomar atención en los eventuales riesgos que se pueden generar a partir de las interrelaciones tanto a nivel de propiedad, como también a nivel de directores y ejecutivos principales, más aún en una industria en donde los distintos agentes pueden ser competidores potenciales y en donde se advierten diversos casos de integración vertical entre Operadores, y/o Locatarios, tomando las medidas que en derecho correspondan.
92. En concreto, en el caso de la participación de Grupo Ripley en los centros comerciales del Grupo Marina, se recomienda evaluar la aplicación de medidas tendientes a reducir los riesgos de acceso e intercambio de información comercial sensible identificados *supra*. Así, esta Fiscalía considera que, al menos, los directores y cargos ejecutivos del Grupo Marina no debiesen ocupar a su vez cargos en sociedades que administren el negocio *aguas abajo* (de *retail*) del Grupo Ripley. Asimismo, debiesen establecerse reglas relacionadas al manejo de la información comercial sensible de los Locatarios a la que accede el Grupo Marina, que prevengan que dicha información pueda ser conocida por Grupo Ripley, cuestión que va en sintonía con las medidas de control de flujo de información para los Operadores verticalmente integrados que se detallan más adelante⁹⁸.

⁹⁸ Véase sección IV.2.2.6 del presente Informe.

IV.1.1.3 Eventuales riesgos a partir de relaciones personales entre empresas competidoras

93. El *interlocking* se produce cuando dos o más competidores actuales o potenciales se vinculan por algún tipo de conexión personal de sus directores o ejecutivos principales. El artículo 3°, letra d) del DL 211 sanciona el caso del *interlocking* horizontal, al establecer que se considerarán como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia “[l]a participación simultanea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí (...)”.
94. Existen otras categorizaciones adicionales de *interlocking* que también podrían conllevar riesgos para la competencia, tales como: (i) *interlockings* derivados del parentesco entre dos directores o ejecutivos relevantes de empresas competidoras; (ii) *interlockings* verticales (v.gr. entre un productor y su distribuidor); y (iii) *interlockings* indirectos, en que dos miembros del directorio o ejecutivos relevantes de empresas competidoras participan conjuntamente en el directorio de una tercera empresa que no compite con las primeras⁹⁹⁻¹⁰⁰. Tal como esta Fiscalía ha indicado previamente, el nombramiento de un director o ejecutivo relevante relacionado con una empresa competidora permite, en principio, conjugar aspectos relevantes de las decisiones de negocios de ellas, como acceso a información sobre potenciales inversiones y planes de desarrollo futuro, información sobre precios y costos, entre otros, todo ello, además, sobre la base de un contacto frecuente y estable (en la junta de directores), al que se agrega a veces la existencia de vínculos estructurales adicionales que generan intereses financieros comunes entre las compañías¹⁰¹⁻¹⁰².
95. La presencia de este tipo de mecanismos que aumentan el flujo de información entre competidores, junto con aumentar los riesgos de colusión, facilita una interdependencia oligopolística, lo que podría causar un actuar coordinado entre los agentes aún en ausencia de un acuerdo propiamente tal. En otras palabras, se puede

⁹⁹ Como bien señalan Areeda y Hovenkamp, estas estructuras pueden adoptar diversas formas “[a]n *interlocking directorate or office can take several forms. A horizontal interlock links two or more competitors; a vertical interlock links two or more companies that are or can be in a buyer-seller relationship. The interlock may be effected directly by a single person sitting on the board of the vertically or horizontally related corporations or by sitting on the boards of their parents or subsidiaries. Or there may be various kinds of indirect interlocks – for example, the companies are linked through different persons, who, however, (1) are related through a common source (such as employees of a bank), or (2) sit together on the board of an unrelated company. The relationship can be exceedingly indirect, as where A and B compete, A has a common director with a bank C, B has a common director with an insurer D, and C and D have a common director*” (Areeda, Phillip y Hovenkamp, Herbert. *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, 3rd Edition, 2010, Aspen Publishers, Wolters Kluwer Law & Business. Vol. V; p. 327, § 1300).

¹⁰⁰ Rosch, J. Thomas. *Terra Incognita: Vertical and Conglomerate Merger and Interlocking Directorate Law Enforcement in the United States*, 2009.

¹⁰¹ FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras. 2013, pp. 28 y 29.

¹⁰² FNE. Escrito de aporte de antecedentes presentado en la causa Rol NC N°427-14 TDLC, caratulada “Solicitudes de Conadecus en relación con el mercado del gas”, presentado con fecha 27 de abril de 2016, pp. 32-33.

generar coordinación sin necesidad de un acuerdo explícito, a través de una base de contacto frecuente entre las empresas¹⁰³⁻¹⁰⁴.

IV.1.1.4 Hallazgos

96. Dentro de las diligencias realizadas por esta Fiscalía, se revisaron múltiples relaciones personales entre directores y ejecutivos principales de los principales Operadores de centros comerciales tipo *mall*, a saber, Grupo Plaza, Grupo Cencosud, Grupo Parque Arauco, Grupo VivoCorp, Grupo Marina y Grupo Pasmár. Los principales hallazgos son los siguientes:
- i. Fernando Andrés Moyano Pérez, RUT N° 8.668.460-8, desempeña el cargo de Fiscal de VivoCorp S.A. y es hermano de Francisco Javier Moyano Pérez, RUT N° 9.908.134-1, quien desempeña el cargo de Gerente Corporativo de Finanzas de Parque Arauco S.A.
 - ii. Nicolás Bennet Nualart, RUT N° 13.829.061-1 desempeña el cargo de Director en Parque Arauco S.A. y es primo hermano, por vía paterna, de Ricardo Bennet de la Vega, RUT N° 12.584.647-5, quien desempeña el cargo de Gerente de la División de Tiendas por Departamento en Cencosud S.A.
 - iii. Jack Mosa Shmes, RUT N° 9.132.227-7, es accionista final del Grupo Pasmár y, conforme a información aportada a esta Fiscalía, es accionista final, a través de Inversiones Chile Dos S.A., en Parque Arauco S.A., Cencosud S.A. y Plaza S.A. Adicionalmente, es primo de Jean Jano Kourou, RUT N° 9.987.964-5, propietario del Mall Plaza Los Ríos en la ciudad de Valdivia¹⁰⁵.
 - iv. Alejandro Domingo Pérez Rodríguez, RUT N° 5.169.389-2, desempeña el cargo de Director de Cencosud S.A. y es padre de Eduardo Pérez Marchant, RUT N° 10.662.089-K, quien desempeña el cargo de Gerente General de Parque Arauco Internacional S.A.
97. La existencia de estos nexos de parentesco puede gatillar los riesgos advertidos precedentemente, especialmente aumentar la posibilidad de acceso e intercambio de información comercial sensible entre competidores.
98. En virtud de lo anterior, se solicita a este H. Tribunal tener en consideración los hallazgos encontrados y aplicar las medidas que estime pertinentes para mitigar los

¹⁰³ FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras. 2013, p. 29.

¹⁰⁴ De hecho, los *interlockings* facilitan la detección de desviaciones de un eventual acuerdo colusorio con relativa facilidad, en tanto conforman una plataforma de intercambio de información con cierta periodicidad que permite que la reacción de castigo sea más rápida, haciendo menos rentable la desviación, facilitando la colusión. FNE. Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras. 2013, p. 30.

¹⁰⁵ Véase: <https://segreader.emol.cl/2017/10/06/A/7D38FH6O/light?gt=134950>. No obstante, lo anterior, conforme a información pública, la colaboración entre el propietario de Pasmár y el propietario del Mall Plaza Los Ríos es poco probable en atención a las disputas legales suscitadas en atención a la instalación del Mall Paseo Valdivia, dentro de la misma ciudad.

eventuales riesgos indicados en el presente acápite. Las medidas podrían consistir en la firma de protocolos y formularios de reconocimiento de responsabilidad conforme al DL 211, la inclusión de anexos en los contratos de trabajo donde se prohíba intercambiar información comercialmente sensible entre los colaboradores de los Operadores identificados en los párrafos precedentes, sumada a otras medidas de *compliance* que prevengan el intercambio de información comercialmente sensible a partir de los vínculos personales identificados.

IV.1.2 Participación de los Operadores en asociaciones gremiales

99. Adicionalmente a los riesgos advertidos por la participación cruzada en propiedad y por las relaciones personales entre directores o ejecutivos de empresas competidoras, es importante señalar que existe una asociación gremial, llamada Cámara Chilena de Centros Comerciales, en la que participan los grupos Plaza, Cencosud, Parque Arauco, Patio, VivoCorp, Marina y Pasmarr, junto a otros operadores de centros comerciales, como Zofri, Espacio Urbano, Apumanque, MallSport, Neorentas, Holding Kalabai, Movicenter, *Midmall* y Paseo San Bernardo¹⁰⁶.
100. Si bien las asociaciones gremiales son lícitas y pueden ser convenientes para el desarrollo económico, sus actuaciones y prácticas pueden facilitar algún grado de coordinación entre competidores, lo que disminuye la intensidad competitiva entre empresas en un determinado mercado. Por su propia naturaleza, los encuentros entre competidores, así como el eventual intercambio de información entre firmas competidoras, facilitados por las reuniones en el seno de una asociación gremial, representan un riesgo de coordinación que se genera por su intermedio¹⁰⁷.
101. Como ya ha indicado previamente esta Fiscalía, mercados con presencia de asociaciones gremiales activas son mercados que presentan mayores riesgos para la libre competencia¹⁰⁸. Como consecuencia, las asociaciones gremiales deben tomar medidas para efectos de limitar tales riesgos, en particular los referidos a intercambios de información comercial sensible entre los competidores que puedan producirse en su interior.
102. Los miembros del Directorio de la Cámara Chilena de Centros Comerciales son los que se indican en la siguiente tabla:

¹⁰⁶ Centros Comerciales de Chile. *Somos*. Disponible en: <https://www.camaracentroscomerciales.cl/nosotros/>

¹⁰⁷ Véase: FNE. Guía Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, agosto de 2011. pp. 11 y ss.

¹⁰⁸ FNE. Escrito de aporte de antecedentes presentado en la causa Rol NC N°427-14 TDLC, caratulada "Solicitudes de Conadecus en relación con el mercado del gas", presentado con fecha 27 de abril de 2016, pp. 32-33.

Tabla N°5: Directorio Asociación Gremial Centros Comerciales de Chile

Nombre	Cargo	Operador
Katia Trusich	Presidente	--
Óscar Munizaga	Vicepresidente	Plaza
Nicolás Bennett	Tesorero	Parque Arauco
Sebastián Bellocchio	Director	Cencosud
Pablo Manríquez	Director	Grupo Patio
Fernando Moyano	Director	Vivo Corp
Jack Mosa	Director	Pasmar
Christian Abello	Director	Espacio Urbano
Sergio Novoa	Director	Grupo Marina

Fuente: Centros Comerciales de Chile. Somos. Disponible en: <https://www.camaracentroscomerciales.cl/nosotros/>

103. Como es posible apreciar, varias de las personas presentes en el Directorio de la asociación gremial se repiten en los hallazgos ya indicados previamente por esta Fiscalía, por lo que el riesgo de intercambio de información es mayor. Conforme a lo anterior, resulta pertinente que esta asociación gremial siga, al menos, los lineamientos y recomendaciones indicados por la FNE en la Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, de agosto de 2011.

IV.1.3 Integración vertical

104. Finalmente, también es preciso indicar que ciertos Operadores se encuentran integrados verticalmente con tiendas que compiten *aguas abajo* con otros Locatarios de los centros comerciales. De acuerdo a lo que indica la Consulta, esta integración vertical traería como consecuencia la existencia de una doble relación entre los principales centros comerciales y sus Locatarios, ya que, por una parte, serían proveedores de éstos, en calidad de arrendadores de las salas de venta, pero al mismo tiempo serían competidores, a través de sus multitiendas y diversas marcas específicas¹⁰⁹. Así, por ejemplo:

- i. El Grupo Cencosud se encuentra relacionada y mantiene contratos de arriendo con Cencosud Retail S.A., que opera una serie de marcas comerciales en la industria supermercadista (Jumbo y Santa Isabel), en las tiendas por departamento (París) y en las tiendas de vestuario y maquillaje (por ejemplo, American Eagle, Umbrale, Women Secret y Bobbi Brown).
- ii. El Grupo Plaza se encuentra relacionada y mantiene contratos de arrendamiento con ciertas sociedades que son parte del Grupo Falabella y que operan una serie de marcas comerciales en la industria supermercadista (Tottus), en las tiendas por departamento (Falabella), en la industria materiales de construcción y mejoramiento del hogar (Sodimac), en la

¹⁰⁹ AG del Retail. Consulta, p. 18.

industria bancaria (Banco Falabella) y en tiendas de vestuario, calzado y alimentación (como, por ejemplo, Americanino, Aldo, Desigual, Mossimo, Mango, Juan Valdez). Asimismo, a través de la sociedad Nuevos Desarrollos, Plaza se encuentra relacionada con la Tiendas por Departamento Ripley y con Banco Ripley, con quienes mantiene contratos de arriendo.

- iii. El Grupo VivoCorp, por su parte, se encuentra relacionada y mantiene contratos de arriendo con ciertas sociedades que forman parte del Grupo SMU¹¹⁰ y que se desempeñan en el canal supermercadista (Unimarc).

105. Tal como este H. Tribunal ha indicado en casos previos, el denominado *retail integrado*¹¹¹ puede dar origen a significativas economías de escala, de ámbito y/o de densidad, a partir de la existencia de un conjunto de importantes gastos e inversiones cuyo uso puede ser complementario o compartido entre distintos segmentos de negocios de venta minorista¹¹².

106. No obstante, dicha estructura también puede generar riesgos para la libre competencia. En efecto, la existencia de relaciones de propiedad vertical puede generar riesgos de conductas discriminatorias, por cuanto empresas verticalmente integradas compiten con otras compañías en determinadas etapas del negocio, las cuales son, a su vez, clientes de las primeras en otros segmentos o eslabones del mercado.

107. Si bien los contratos de arrendamiento a los que se accedieron con objeto de la investigación fueron acotados, de todos modos esta Fiscalía procedió a revisar si era posible identificar condiciones discriminatorias respecto a las tarifas de arrendamiento que se cobra a los Locatarios integrados y a otros Locatarios de tiendas retail y/o Locatarios de tiendas departamentales. Al respecto, cabe señalar que no se detectaron

¹¹⁰ Cabe hacer presente que, de acuerdo a lo informado por Pasmal en su respuesta al Oficio Ord. N°933-21 FNE, presentada con fecha 25 de junio de 2021, dicha sociedad no se encuentra integrada verticalmente con ninguna empresa del *retail*. El Grupo Parque Arauco, por su parte, indicó en su respuesta al Oficio Ord.0930-21 FNE, presentada con fecha 25 de junio de 2021 que no existen entidades de su grupo empresarial que sean Locatarios de sus centros comerciales, sin perjuicio de que existen dos contratos de arrendamiento con sociedades relacionadas, consistentes en el contrato de arrendamiento de 1 de septiembre de 2005 celebrado entre Parque Arauco y Comercial Los Andes S.A. -sociedad controlada indirectamente por don Orlando Sáenz Rojas (director de Parque Arauco) y su cónyuge- respecto de un local en el centro comercial Parque Arauco (Kennedy), que opera bajo el nombre de fantasía "WMF" y el contrato de arrendamiento de 1 de octubre de 1998, suscrito con Comercial Café Mokka Limitada (Café Mokka S.A., donde don Guillermo Said Yarur, director de Parque Arauco, tiene un 33% de participación), respecto del local comercial del *mall* Parque Arauco (Kennedy).

¹¹¹ Término que da cuenta del desarrollo de un modelo de negocios mediante el cual se busca llevar delante de manera integrada los negocios de supermercados, Tiendas por Departamento, tiendas para el mejoramiento del hogar, administración de tarjetas de crédito, servicios bancarios, desarrollo de proyectos inmobiliarios complementarios, y diversos servicios adicionales. Véase: TDLC. Resolución N°24/2008 de 31 de enero de 2008, dictada en autos Rol NC TDLC N°199-07 relativos a la Consulta sobre Fusión entre S.A.C.I. Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A., p. 85.

¹¹² Término que da cuenta del desarrollo de un modelo de negocios mediante el cual se busca llevar delante de manera integrada los negocios de supermercados, Tiendas por Departamento, tiendas para el mejoramiento del hogar, administración de tarjetas de crédito, servicios bancarios, desarrollo de proyectos inmobiliarios complementarios, y diversos servicios adicionales. Véase: TDLC. Resolución N°24/2008 de 31 de enero de 2008, dictada en autos Rol NC TDLC N°199-07 relativos a la Consulta sobre Fusión entre S.A.C.I. Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A., p. 90.

indicios que den cuenta de diferencias evidentemente discriminatorias en la relación de los Operadores y sus Locatarios¹¹³.

108. Finalmente, como se describe en detalle en la sección IV.2.2.6, a partir de la integración vertical se analizan los riesgos que pueden ocasionarse a partir de la existencia de cláusulas que dan acceso a información financiera y comercial entre Operadores y Locatarios. En opinión de la Fiscalía, el acceso a esta información podría permitir al Operador integrado desarrollar nuevas líneas de negocio y/o generar estrategias de aumento de costos -que, en un extremo, podrían tener efectos exclusorios- respecto de Locatarios competidores *aguas abajo*, por lo que se estima conveniente limitar dicho flujo de información, tal como se indica *infra*.
109. Pero de forma adicional a limitar la cantidad y detalle de información de los Locatarios a la que acceden los Operadores, y considerando que hay relaciones de integración vertical que no son abordadas *supra*, parece necesario que, en general, directores y cargos ejecutivos de las sociedades que administran los centros comerciales no ocupen a su vez cargos en sociedades que administren negocios *aguas abajo* de *retail* (tiendas mencionadas en el párrafo 104 *supra*). Asimismo, quienes accedan a información comercialmente sensible de Locatarios, como volúmenes mensuales de ventas, deben al menos dejar constancia de su conocimiento y responsabilidad respecto al deber de abstenerse de revelar cualquier parte de ésta a otros ejecutivos o trabajadores de su grupo empresarial o a terceros. A su vez, directores, ejecutivos y trabajadores de Operadores que administren negocios *aguas abajo* de *retail*, deben abstenerse de acceder a cualquier tipo de información comercial sensible de Locatarios.

IV.2. Relaciones entre Operadores y Locatarios

110. A continuación, se presenta el análisis de esta Fiscalía en relación a potenciales riesgos anticompetitivos relacionados con las cláusulas contenidas en las Normas Generales de los Operadores y en ciertos contratos de arrendamiento acompañados en la Investigación. Estos riesgos, como se verá, pueden relacionarse con riesgos explotativos a partir de la imposición o el establecimiento de cláusulas abusivas hacia los Locatarios a partir del desequilibrio que existiría en el poder de negociación de los Operadores frente a los Locatarios, lo que les permitiría establecer cláusulas que no habrían podido ser establecidas sin mediar dicho desequilibrio. Por ejemplo, el

¹¹³ Lo anterior se desprende de un análisis que contempla una muestra de alrededor de 250 contratos de arriendo celebrados entre los principales Operadores y Locatarios, acompañados por los Operadores en la Investigación, por lo que, si bien corresponde a una muestra relevante de contratos de arriendo, no es posible descartar de manera categórica que tales discriminaciones no existan, sobre todo si se considera que para una efectiva comparación de las condiciones pactadas entre Locatarios y Operadores, es fundamental comparar la misma categoría de Locatarios -lo que depende, entre otras variables, de la ubicación específica de cada tienda dentro del *mall*, que puede hacer variar las tarifas a cobrar a determinados Locatarios-.

eventual *apalancamiento* de la posición de mercado que ostentan los Operadores que administran ciertos *malls* hacia otros *malls* menos relevantes, lo que da cuenta de riesgos de carácter excluyente a partir de la negociación e imposición como paquete del arriendo de diversos locales comerciales de un mismo Operador. Asimismo, existen riesgos relacionados con el acceso por parte de los Operadores a información comercialmente sensible de los Locatarios. Por último, hay riesgos relacionados con cláusulas que impondrían restricciones en relación al precio de venta a público por parte de los Locatarios.

111. Tal como se ha indicado en la sección III, los centros comerciales corresponden a plataformas de encuentro que agrupan a un conjunto de tiendas en un determinado lugar, comercializándose en ellos diversos bienes y servicios que satisfacen las necesidades de los consumidores. De esta manera, y bajo la lógica de centros comerciales que funcionan de manera centralizada, la primera etapa de la futura relación entre Operadores y Locatarios¹¹⁴ corresponde a la definición del *mix* de tiendas que los Operadores buscan se instalen en un centro comercial¹¹⁵.
112. Una vez que los Operadores definen el conjunto de tiendas a instalar en un centro comercial, se desarrolla el proceso de negociación con los potenciales Locatarios. Si se llega a un acuerdo entre los Operadores y Locatarios, se formaliza en un contrato de arrendamiento en el que se especifican, entre otras variables, la ubicación y superficie del local a arrendar, junto al canon de arrendamiento. Para el cálculo de la renta de arrendamiento, los Operadores distinguen entre el mecanismo denominado “valor mínimo mensual”, que corresponde a una cantidad fija resultante de multiplicar los metros cuadrados del local comercial arrendado por el valor definido a cada metro cuadrado en el contrato de arrendamiento, y el denominado “valor porcentual”, que corresponde al valor proporcional a la facturación neta mensual del respectivo local

¹¹⁴ De acuerdo a lo informado por el Grupo Plaza en la Investigación, el proceso de negociación con grandes tiendas o tiendas ancla comienza con la detección del interés por parte del mercado en la existencia de un centro comercial en un determinado emplazamiento, de modo que se justifique la inversión que implica un proyecto de esta envergadura. Así, solo en la medida que exista interés de una o más tiendas anclas en participar de un determinado proyecto y que a su vez el proyecto tenga una justificación comercial, es que se avanza a las siguientes etapas. A partir de ese punto se negocia y se firma un acuerdo comercial con tiendas ancla. En el caso de tiendas menores, la negociación se inicia con una evaluación económica del centro comercial y la definición de un *mix* comercial que permita atender a las necesidades del mercado. A partir de ello se inicia una búsqueda de Locatarios y se avanza a una negociación con cada uno de ellos. Véase: Anexo de Respuesta del Grupo Plaza a Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021, pp.1-2.

¹¹⁵ La elaboración de este *mix* de tiendas atiende a la esencia de lo que constituye el negocio de centros comerciales, donde se busca tener una estrategia de tiendas complementarias (por ejemplo, salud, educación, *retail*, bienes para el hogar, entre otros), distritos temáticos (como deportivos, financieros, de servicios, terrazas, entre otros), y variedad de formatos, diseño y tamaño de los locales, de modo de ofrecer a los visitantes una mejor variedad posible de bienes y servicios en un solo lugar. Véase: Anexo de Respuesta del Grupo Plaza a Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021, p.3. Otros Operadores indicaron en la Investigación que, periódicamente se realiza un estudio relativo a los intereses y necesidades de las personas que habitan la zona geográfica en que se encuentra ubicado el centro comercial, a partir de las sugerencias y comentarios de los consumidores. En razón de lo anterior, se intentaría lograr un grupo de tiendas misceláneo, y, en lo posible, con dos o más tiendas por tipo de producto y/o servicio. En lo posible, se intenta que cada *mall* tenga una o más tiendas anclas, varias tiendas menores y módulos, un patio de comidas y un cine o locales de juegos infantiles, según la superficie. Véase: Anexo de Respuesta de Grupo Pasmara a punto 9 del Oficio Ord. N°933-21 FNE, presentada con fecha 30 de junio de 2021.

comercial, a la que se aplica un porcentaje establecido en el contrato respectivo. La renta de arrendamiento corresponderá al valor que sea más alto de los dos indicados.

113. De forma adicional a los contratos de arrendamiento, los Operadores también establecen Normas Generales que regulan el funcionamiento de sus centros comerciales, y que forman parte integrante de los primeros. De esta manera, el Grupo Plaza cuenta con un documento que refleja sus Normas Generales para el funcionamiento de sus distintos centros comerciales, de fecha 3 de abril de 2003 (“Normas Generales Plaza”), junto a Normas Generales para ciertas áreas específicas dentro del Grupo Plaza¹¹⁶. El Grupo Cencosud cuenta con un documento que establece las Normas Generales de funcionamiento para sus distintos centros comerciales, recientemente actualizada en el año 2021 (“Normas Generales Cencosud”¹¹⁷). El Grupo Parque Arauco, Grupo Marina, Grupo Pasmor y Grupo VivoCorp cuentan con distintas Normas Generales de arrendamiento, distinguiendo entre sus distintos centros comerciales (en adelante y respectivamente, “Normas

¹¹⁶ El Grupo Plaza cuenta con Normas Generales para ciertos servicios o productos específicos dentro de los centros comerciales, por ejemplo, Normas Generales para el arrendamiento de Edificios “Proyecto Automotriz Mall Plaza”, de 15 de diciembre de 1999, Normas Generales para el arrendamiento de Módulos o Stands de centros comerciales Mall Plaza, de 3 de abril de 2003 y las Normas Generales de arrendamiento de Edificios Integrados a los Centros Comerciales Mall Plaza, de 31 de diciembre de 2008. Véanse los documentos acompañados en la Investigación por el Grupo Plaza, con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al punto 5 letra a) del Oficio Ord. N°929-21 FNE.

¹¹⁷ De acuerdo a lo informado por el Grupo Cencosud, el Anexo B de los contratos de arrendamiento que se suscriben con los Locatarios corresponde a las Normas Generales Cencosud. En 2021, Cencosud actualizó la versión anterior de 2016 de sus Normas Generales. Dicha versión actualizada se ha ido incorporando de manera progresiva como Anexo B en los contratos de arriendo con sus Locatarios. Información aportada por el Grupo Cencosud en su respuesta al Oficio Ord. N°928-21 FNE, presentada con fecha 12 de julio de 2021.

Generales Parque Arauco”¹¹⁸, “Normas Generales Marina”¹¹⁹, “Normas Generales Pasmár”¹²⁰ y “Normas Generales VivoCorp”¹²¹).

IV.2.1 Condiciones contractuales entre Operadores y Locatarios

114. Para efectos de este Informe, y tras la revisión de los antecedentes acompañados en la Investigación por los Operadores y por ciertos Locatarios, la Fiscalía centró su análisis en aquellas cláusulas presentes en las Normas Generales de los Operadores y en algunos contratos de arriendo con los Locatarios que podrían generar potencialmente algún tipo de riesgo a la libre competencia¹²², ya sea por tratarse de cláusulas potencialmente abusivas, por dar acceso a información comercialmente sensible de Locatarios competidores de entidades parte del mismo grupo empresarial de los Operadores o por imponer restricciones en relación al precio de venta a público

¹¹⁸ De acuerdo a lo informado por el Grupo Parque Arauco, dicha sociedad actualiza sus Normas Generales aplicables a sus Locatarios mediante su incorporación o referencia expresa: (i) en los nuevos contratos de arrendamiento que se celebren; o (ii) con ocasión -y en el marco- de una modificación a sus contratos vigentes con sus Locatarios. Por tanto, distintos Locatarios pueden estar sujetos a distintas versiones de las normas generales. El Grupo Parque Arauco acompañó 12 documentos que corresponden a las Normas Generales, consistentes en: Normas Generales de arrendamiento del Centro Comercial Parque Arauco Shopping Center, de 25 de septiembre de 1980; Normas Generales de arrendamiento Constructora y Administradora Parque Arauco Limitada, de 17 de julio de 1992; Normas Generales Parque Arauco Shopping Center, de 1995; Normas Generales de Subarrendamiento Plaza El Roble S.A., de 21 de marzo de 1996 (de acuerdo a lo indicado por Parque Arauco, estas normas habrían sido asumidas por la sociedad operadora de dicho centro comercial, con ocasión de la adquisición del centro comercial Plaza El Roble, actual Arauco Chillán); Normas Generales Mall Arauco Maipú Shopping Center, de 1 de febrero de 1999; Normas Generales Parque Arauco Shopping Center, de 11 de abril de 2007; Normas Generales Centros Comerciales Parque Arauco S.A., de 20 de noviembre de 2007; Normas Generales Centro Comercial Buenaventura Premium Outlet Mall, de 29 de diciembre de 2009; Normas Generales de funcionamiento de centros comerciales sociedades de rentas Falabella S.A., de 25 de mayo de 2020 (de acuerdo a lo indicado por Parque Arauco, estas normas fueron asumidas por la sociedad administradora del centro comercial Arauco El Bosque, con ocasión de la adquisición de Open Plaza El Bosque -actual Arauco el Bosque-); Reglamento de condiciones generales para espacios o módulos Centros Comerciales Grupo Parque Arauco, de 2 de abril de 2014, Reglamento de Normas Generales de funcionamiento de Mall Costa Pacífico, de 29 de diciembre de 2014 (de acuerdo a lo indicado por Parque Arauco, estas normas fueron asumidas por la operadora de dicho centro comercial con ocasión de la adquisición del Mall Costa del Pacífico -actual Arauco Coronel-); y Normas Generales Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018.

¹¹⁹ El Grupo Marina cuenta con Normas Generales para Mall Barrio Independencia, Centro Comercial ubicado en la ciudad de Curicó, Mall Concepción y Mall Marina Arauco.

¹²⁰ El Grupo Pasmár cuenta con normas generales para Mall Paseo Costanera, Mall Ampliación Paseo Costanera, Mall Paseo Puerto Varas, Mall Paseo Chiloé, Mall Paseo del Mar, Stripcenter Paseo Rotonda, Stripcenter Paseo Cardonal, Stripcenter Paseo Paloma y Outlet Paseo Alerce. Véase: Respuesta de Grupo Pasmár (Inmobiliaria Power Center Limitada) al punto N°5 del Oficio Ord. N°933-21 FNE, presentada con fecha 25 de junio de 2021.

¹²¹ El Grupo VivoCorp cuenta con Normas Generales para Strip Center Vivo, CasaCostanera, Vivo Coquimbo, Vivo Los Trapenses, Vivo Panorámico y Vivo San Fernando. Adicionalmente, VivoCorp cuenta con Normas Generales de los centros comerciales administrados por VivoCorp que son de propiedad de terceros, correspondientes a Vivo Outlet Maipú, Vivo Outlet Temuco, Vivo Outlet La Florida y Vivo Outlet Peñuelas. De acuerdo a lo informado por VivoCorp, entre diciembre de 2020 y abril de 2021, estos cuatro centros comerciales fueron transferidos a la sociedad Rentas Patio X SpA, perteneciente al Grupo Inmobiliario Patio. Respuesta de Grupo VivoCorp a Oficio Ord. N°932-21 FNE, presentada con fecha 2 de julio de 2021. Cabe indicar que, de todos los centros comerciales mencionados, el caso de Vivo Los Trapenses, Vivo San Fernando, Vivo Coquimbo corresponden a *malls*.

¹²² Al respecto, tal como el H. TDLC ha tenido oportunidad de indicar, “*la imposición de cláusulas contractuales que puedan ser abusivas respecto de una de las partes o el hecho de que uno de los contratantes incumpla o termine intempestiva y unilateralmente el contrato, son cuestiones que, en principio, son irrelevantes desde la perspectiva de la libre competencia y obedecen más bien a una cuestión meramente contractual, debiendo tenerse presente en ese sentido que, a este Tribunal no le compete velar por los derechos y obligaciones que para las partes emanan de los contratos y que miran al interés individual de éstas* (...) Por lo mismo, estas conductas sólo podrán ser sancionadas en esta sede cuando ellas impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o bien, tiendan a producir dichos efectos” (TDLC. Sentencia N°131/2013, Considerando Cuadragésimo Sexto).

por parte de los Locatarios¹²³. Al respecto, cabe hacer presente que esta FNE solamente solicitó una muestra de contratos de arrendamiento a los Operadores en la Investigación, por lo que es posible que existan riesgos no observados en otros contratos celebrados por los Operadores.

115. A partir de lo expuesto en la sección III, es posible concluir que existen Operadores relevantes a nivel nacional que cuentan con significativas superficies arrendables para la instalación de locales comerciales en *malls*. Ello, sumado a la importancia que tienen los *malls* para los Locatarios, de acuerdo a lo indicado en el párrafo N° 59 *supra*, torna necesario un análisis de potenciales riesgos anticompetitivos de las cláusulas contenidas en las Normas Generales y en ciertos contratos de arrendamiento de los Operadores, junto a la revisión de algunas eficiencias y justificaciones formuladas por los Operadores en la Investigación.
116. La siguiente Tabla N°6 presenta algunas de las cláusulas analizadas por la Fiscalía e indica de la presencia o no de éstas en las Normas Generales de los distintos Operadores analizados:

¹²³ Cabe indicar que el Informe ha centrado su análisis en las cláusulas de las Normas Generales y ciertos contratos de arrendamiento que se han podido revisar que a juicio de la FNE pueden generar riesgos a la libre competencia, sin hacer referencia a todas las cláusulas descritas y consultadas en la Consulta de la AG del Retail, y sin haberse limitado al análisis exclusivo de las cláusulas referidas en la Consulta. A partir de lo anterior, y a modo de ejemplo, la FNE no ha incluido en su análisis referencias al conveniencia o no de mantener una estructura tarifaria fija o variable en la relación entre Locatarios y Operadores, pero sí ha incluido el análisis de ciertas materias que darían cuenta de la relación asimétrica entre Operadores y Locatarios y generar riesgos para la libre competencia (como es el caso de la exigencia del reporte de venta *online*, para efectos de calcular la renta variable de arrendamiento, conforme a lo que se expone en la sección IV.2.2.4, o la ausencia de un procedimiento adecuado para el cobro de multas y el término anticipado de los contratos de arriendo, conforme se expone en la sección IV.2.2.5).

Tabla N°6: Algunas cláusulas o prácticas analizadas y presencia en Normas Generales de Operadores

Operadores	Cencosud	Plaza	Parque Arauco	Pasmar	VivoCorp	Marina
Existencia de cláusulas de salida en favor de Locatarios en Normas Generales ¹²⁴	Causal limitada de salida	Causal limitada de salida	No	No	No	Causal limitada de salida
Cláusulas que habilitan a <i>malls</i> a poner término a todos los contratos de Locatario en caso de incumplimiento de uno de ellos ¹²⁵	No	Sí	Sí	No	No	No
Negociación conjunta e imposición de arriendo de locales como paquete	No(*)	No(*)	No(*)	No(*)	No(*)	No(*)
Imposición de multas y otras prerrogativas de los Operadores	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Acceso de Operadores a información financiera y comercial estratégica de Locatarios ¹²⁶	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Cláusulas que imponen restricciones vinculadas a la venta de productos a consumidores finales ¹²⁷	Sí	No	Sí	No	No	Sí

Fuente: elaboración propia, en base a información aportada por los Operadores y la AG del Retail.

(*) Conducta identificada como una práctica utilizada por Operadores en la Encuesta, pero que no estaría presente en cláusulas contractuales.

Nota: no se incorporó la cláusula relativa a la incorporación de la venta *online* dentro del esquema tarifario, pues al ser una cláusula que se estaría negociando actualmente para ser incorporada no es posible actualmente realizar una comparación concluyente.

117. Es importante mencionar que las cláusulas analizadas en las secciones II.2.2.4 y II.2.2.5 *infra*, si bien no se contemplan en la Consulta, fueron incluidas en el análisis de la Fiscalía pues podrían tener aparejados riesgos de competencia.

IV.2.2 Análisis de las cláusulas cuestionadas

118. De acuerdo con lo que se indica en la Consulta, en la relación entre los Operadores y Locatarios existirían una serie de cláusulas potencialmente abusivas¹²⁸. Cabe indicar que la imposición de cláusulas contractuales abusivas es una conducta explotativa referida a aquellas situaciones en que un actor dominante en el mercado utiliza su poder de mercado para imponer términos que no habrían podido ser establecidos por una empresa no dominante¹²⁹.

119. Es importante tener presente que, a partir de la revisión de estas cláusulas, se pudo identificar la presencia de cláusulas comunes, o de muy similar naturaleza, que se encuentran presentes en las Normas Generales de los distintos Operadores de *malls*,

¹²⁴ Cláusula consultada por la AG del Retail en Consulta, p. 60 a 64.

¹²⁵ Cláusula consultada por la AG del Retail en Consulta, p. 56 a 58.

¹²⁶ Cláusula consultada por la AG del Retail en Consulta, pp. 51 y ss.

¹²⁷ Cláusula consultada por la AG del Retail en Consulta, p. 54 y 55.

¹²⁸ AG del Retail. Consulta, p.36.

¹²⁹ Robert O'Donoghue y Jorge Padilla. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, 2ª Ed. 2013, p. 238.

lo que podría dar cuenta de riesgos a la competencia por tratarse de políticas contractuales extendidas en el mercado de arriendo de locales comerciales en *malls*.

120. Por otro lado, es importante tener presente que, si bien el presente Informe no identifica todos los mercados relevantes específicos en que participan los Operadores, tanto respecto a los servicios ofrecidos a Locatarios como a consumidores finales, con miras a dar cuenta en cada caso de la existencia o no de poder de mercado y de su eventual ejercicio abusivo, sí ha sido posible para esta Fiscalía identificar cláusulas que darían cuenta de un poder de negociación desequilibrado entre Locatarios y Operadores, donde no sería evidente razonabilidad y proporcionalidad de ciertas cláusulas en relación a los objetivos y eficiencias que dichas cláusulas permitirían alcanzar.
121. Finalmente, cabe indicar que ciertas cláusulas analizadas por esta Fiscalía pueden afectar la libre competencia entre Operadores y Locatarios de otros formatos de centros comerciales, como *strip center*, *power center* u otros. En efecto, en la Investigación se pudo identificar la existencia de cláusulas muy similares a las analizadas respecto de los *malls* en otros formatos de centros comerciales¹³⁰, lo que podría dar cuenta de desequilibrios en la relación comercial los Operadores respecto de la generalidad de los contratos que celebran en sus centros comerciales, independiente de su formato.

IV.2.2.1 Negociación de los plazos de los contratos de arriendo e inexistencia de cláusulas de salida en favor de los Locatarios

122. De acuerdo con los antecedentes recabados en la Investigación y la información pública disponible, los contratos de arrendamiento de los Locatarios pueden tener plazos muy diferentes entre sí, siendo por regla general un plazo que varía entre los 4

¹³⁰ Así, por ejemplo, la Fiscalía tuvo oportunidad de revisar en la Investigación ciertas Normas Generales y algunos contratos de arrendamiento celebrados entre Locatarios y ciertos Operadores que cuentan con otros formatos de centros comerciales distintos a *malls*, evidenciándose la presencia de cláusulas muy similares a las analizadas respecto a las Normas Generales y contratos de arriendo de *malls*. Así, por ejemplo, en el contrato de arriendo celebrado entre el Grupo Parque Arauco y Farmacias Cruz Verde, para el arriendo de un local comercial en el centro comercial *Strip Center* Pajaritos, celebrado en mayo de 2019, se indica en la cláusula 1.7 que las partes dejan constancia que el contrato de arriendo se registrará por las Normas Generales de los Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018, que corresponderían precisamente a las Normas Generales analizadas por la FNE y que se aplican para los *malls* de Grupo Parque Arauco. Por otro lado, en el caso del Grupo VivoCorp, existen Normas Generales específicas para sus formatos *strip center*, que, al igual que las Normas Generales establecidas para *malls*, incluyen cláusulas de reporte de la “facturación neta” y fiscalización de la entrega de información (cláusulas 7.12, 8.1 y 8.2 de dichas Normas Generales para *strip center*), tal como las descritas en la sección IV.2.2.6; o sanciones ante el incumplimiento, tales como el término *ipso facto* del arriendo, junto al cobro de multas (cláusula 15.1 y siguientes de Normas Generales para *strip center*), tal como las descritas en la sección IV.2.2.5; entre otras cláusulas). Lo mismo ocurre con otras Normas Generales de Grupo VivoCorp establecidas para formatos como *outlets*. En el mismo sentido, Grupo Pasmara cuenta con Normas Generales para centros comerciales tipo *strip center* (como las Normas Generales para los *strip center* Paseo Cardonal, Paseo Paloma o Paseo Rotonda, acompañados en la Investigación) que dan cuenta de la presencia del mismo tipo de cláusulas que establecen las Normas Generales para *malls* analizadas en el presente Informe (como las cláusulas 7.11, y 8.1 de las Normas Generales de Paseo Cardonal, que regulan la entrega de información y fiscalización de la facturación neta de los locales comerciales, en el mismo sentido que se analiza en la sección IV.2.6 del Informe).

a 6 años -al menos previo a la Pandemia-¹³¹, mientras que los contratos con tiendas grandes -como tiendas ancla, sean tiendas departamentales¹³² o supermercados- y con tiendas retail atractivas para el público¹³³⁻¹³⁴, cuentan con plazos más extensos, incluso superiores a los 20 años¹³⁵.

123. Sobre la fijación de los plazos de los contratos de arrendamiento, cabe indicar que, de acuerdo con la información recabada en la Encuesta, y salvo para el caso del Grupo VivoCorp¹³⁶, aproximadamente un 40% de los Locatarios encuestados que mantienen actualmente contratos de arrendamiento o que han tenido contrato durante los últimos tres años con el Operador respectivo, indicaron que no les era posible negociar el plazo total del contrato de arrendamiento celebrado, tal como lo muestra la siguiente tabla:

¹³¹ Así, por ejemplo, de acuerdo a la información aportada por Cencosud, los contratos de arrendamiento entre Cencosud y los Locatarios tendría una duración de, en general, **[Anexo A – Confidencial 7]** meses. Respuesta de Grupo Cencosud a Oficio Ord. N°928-21 FNE, de 19 de julio de 2021.

De acuerdo a información pública del Grupo Cencosud, para el año 2020, la duración ponderada de los contratos de arriendo de acuerdo a la superficie total disponible, fue de 10,6 años, donde un 78,1% de la superficie disponible correspondería a contratos sobre los 5 años, mientras que un 9,7% correspondería a contratos de arriendo por menos de 2 años, un 5,7% a contratos entre 2 a 3 años, un 2,7 a contratos entre 3 y 4 años, un 3,8% a contratos entre 4 y 5 años. Información disponible en: Memoria Cencosud, 2020, pp.110-11.

¹³² A modo de ejemplo, el contrato de arriendo acompañado por el Grupo Marina, celebrado entre Inmobiliaria Viña del Mar S.A. a Mall del Centro de Talca S.A., con fecha 24 de agosto de 2006, para la tienda por departamento de Ripley, de una superficie de 10.457 metros cuadrados, tiene una duración de 372 meses obligatorios para el arrendador (32 años). En el mismo sentido, en el contrato de arriendo de 26 de abril de 1999, celebrado entre el Grupo Marina (Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A.) y Ripley (Comercial ECCSA S.A.) se establece un plazo de duración de 360 meses obligatorios para el arrendador (30 años).

En el mismo sentido, conforme a la cláusula segunda del contrato de arriendo entre Nuevos Desarrollos S.A. (Grupo Plaza) y Ripley Retail Limitada, de 28 de agosto de 2012, contempla un plazo de duración desde 2012 a 2042.

En el caso del Grupo VivoCorp, el contrato de arrendamiento celebrado entre Inmobiliaria Puente Limitada (Grupo VivoCorp) y Cencosud Retail S.A. para local de tienda París en Mall Vivo Coquimbo, de 15 de julio de 2015, establece en la cláusula cuarta un plazo fijo de vigencia de 25 años, con renovación automática por dos periodos individuales de 10 años cada uno.

¹³³ Al respecto, el Grupo Pasmal indicó que los contratos de arriendo son de largo plazo debido a que *“la excesiva rotación de tiendas es perjudicial para el negocio de los centros comerciales. Los consumidores acuden a los centros comerciales con la expectativa de encontrar determinados mix de establecimientos, e incluso en busca de determinadas tiendas en particular. De este modo, el plazo de cada contrato de arriendo es distinto y dependerá de la manera de mantener cada tienda. Ello dice relación con el mix de establecimientos que se busca en cada centro comercial y con el tipo de locatario. Por ejemplo, los plazos de los contratos de arriendo con tiendas anclas o con tiendas menores pero atractivas para el público objetivo de cada centro comercial, tienden a ser más largos que otros”* (Respuesta de Pasmal a Oficio Ord. N°933-21 FNE, presentada con fecha 2 de julio de 2021).

¹³⁴ Tal es el caso de tiendas *retail* como H&M, o algunas tiendas que, por sus características, resultan atractivas para los clientes finales, como es el caso de farmacias.

¹³⁵ Ver Anexo A – Confidencial **[8]**

¹³⁶ En el caso de los Locatarios que mantienen contratos vigentes con el Grupo VivoCorp, un 28,7% indicó que no era posible negociar el plazo de los contratos, mientras que un 66,9% indicó que sí era posible negociar el plazo, mientras que un 4,4% de los encuestados indicó no saber si ello era o no posible.

Tabla N°7: Posibilidad de negociar los plazos de los contratos de arrendamiento¹³⁷

Operador	No es posible negociar plazo	Es posible negociar plazo	No sabe
Cencosud	44,6%	52,7%	2,7%
Plaza	42,1%	53,3%	4,7%
Parque Arauco	37,8%	57,8%	4,4%
Marina	40%	55,2%	4,8%
VivoCorp	28,7%	66,9%	4,4%
Pasmar	41,4%	52,9%	5,8%

Fuente: Encuesta.

124. Por otro lado, sobre un 60% de los Locatarios encuestados que mantienen actualmente contratos de arrendamiento con el Operador respectivo o han mantenido contratos durante los últimos tres años, indicaron que no les era posible negociar las causales de terminación de los contratos de arriendo, tal como muestra la siguiente tabla:

Tabla N°8: Posibilidad de negociar las causales de terminación de los contratos de arrendamiento¹³⁸

Operador	No es posible negociar plazo	Es posible negociar plazo	No sabe
Cencosud	68,5%	23,4%	8,2%
Plaza	65%	25,2%	9,8%
Parque Arauco	57%	32,5%	10,4%
Marina	66,9%	22,8%	10,3%
VivoCorp	61%	30,9%	8,1%
Pasmar	69%	23%	8%

Fuente: Encuesta.

125. Pese a que los contratos de arrendamiento corresponden a acuerdos de larga duración, de la revisión de las Normas Generales de los Operadores no se desprende la existencia de cláusulas que permitan a los Locatarios terminar anticipadamente con los contratos de arriendo, fuera de supuestos muy puntuales referidos a variaciones en la cantidad de metros efectivamente arrendados, y solo respecto de las Normas Generales de algunos Operadores¹³⁹. De acuerdo con lo informado por los

¹³⁷ La pregunta formulada en la Encuesta fue: "Al momento de negociar y acordar las condiciones comerciales, ¿con qué operadores mi representada tiene posibilidad de negociar el plazo total del contrato de arrendamiento?".

¹³⁸ La pregunta formulada en la Encuesta fue: "Al momento de negociar y acordar las condiciones comerciales, ¿con qué operadores mi representada tiene posibilidad de negociar las causales de terminación del contrato de arrendamiento?".

¹³⁹ Es el caso de las Normas Generales Plaza, que establecen la cláusula 4.4 que "[l]os arrendatarios tendrán la facultad de pedir a la Declarante respectiva el término del contrato si las incorporaciones referidas fueran superiores a veinte por ciento de las superficies brutas arrendadas inicialmente, procediéndose en este caso a lo dispuesto en el párrafo dos punto tres".

En el mismo sentido, las Normas Generales Marina establecen que los Locatarios pueden pedir la terminación del contrato en caso de que la superficie efectiva del local arrendado varíe en más de 20% de la

Operadores¹⁴⁰, producto de ciertas negociaciones particulares en los contratos de arriendo celebrados se incluirían en ocasiones cláusulas que permitirían el término anticipado unilateral a favor del arrendatario o a solicitud de éste¹⁴¹. Adicionalmente, un Operador indicó que incluso en aquellos casos en que no existen cláusulas de término anticipado pactadas contractualmente, ciertos Operadores negociarían de buena fe y según cada caso la salida de sus Locatarios, considerando una serie de factores como el nivel de anticipación de la salida, el nivel de especificidad del local, la facilidad para buscar un sustituto, la época del año de que se trate, entre otros factores¹⁴².

126. Sin embargo, de acuerdo con la información recabada en la Encuesta, se observa que, del total de Locatarios encuestados, un 58,1% indicó que no era efectivo que los arrendatarios contarán con la facultad de poner término anticipado a los contratos de arrendamiento, mientras que solo un 25,1% indicó que existiría dicha facultad respecto de uno o más Operadores¹⁴³.

127. Todavía más, dentro del grupo de Locatarios que indicaron haber solicitado el término anticipado a sus contratos de arrendamiento con los Operadores durante los últimos cinco años, un 65% de los Locatarios que se lo habrían solicitado al Grupo Cencosud indicó que no fue posible poner término anticipado sin responsabilidad ulterior asociada al cobro de arrendamiento por el plazo restante, multas u otro. Para el caso del Grupo Plaza, un 53,3% de los Locatarios que habría solicitado dar término anticipado al contrato de arriendo con dicho Operador indicó que ello no habría sido posible sin responsabilidad ulterior, mientras que en el caso del Grupo Parque Arauco

superficie establecida en los contratos. Normas Generales Marina para Mall Barrio Independencia, Mall Curicó, Mall Concepción y Mall Marina Arauco, cláusulas 2.3 y 4.2.

Cencosud, por su parte, establece en sus Normas Generales Cencosud para el año 2021, que: “4. En la hipótesis de que las modificaciones previstas en los párrafos precedentes alteraren en más del veinte por ciento (20%), aumentando o disminuyendo, las áreas de los Locales Arrendados, cada Arrendatario afectado podrá optar, dentro de los 15 días de notificado, entre:

a) Disponer la terminación anticipada de su Contrato de Arrendamiento (...).

En ningún caso asistirá al Arrendatario derecho alguno al cobro de indemnizaciones, a título de resarcimiento de daños y perjuicios o compensación por lucro cesante.

5. En el caso de que se produjere la terminación anticipada del Contrato, autorizada en el párrafo anterior, la Arrendadora deberá devolver al Arrendatario, sin intereses, la suma de dinero que éste le hubiere pagado en razón del Contrato, por cualquier concepto, salvo las correspondientes a pagos, aportes o reembolsos por períodos devengados. Cada devolución deberá tener lugar en el término de ciento veinte (120) días a contar de la fecha de restitución del respectivo Local Arrendado.”

Pasmar, por su parte, establece en la cláusula 2.3 de las Normas Generales Pasmarr para Mall Paseo Costanera que si “las modificaciones previstas en el párrafo precedente alteren en más de veinte por ciento, aumentando o disminuyendo las áreas brutas de los LOCALES, es lícito para el Arrendatario directamente afectado pedir la terminación del contrato, cuando no le convenga mantenerlo (...).”

¹⁴⁰ Ver Anexo A – Confidencial [9]

¹⁴¹ A modo de ejemplo, el contrato de arriendo acompañado por el Grupo Marina, celebrado entre Inmobiliaria Viña del Mar S.A. a Mall del Centro de Talca S.A., con fecha 24 de agosto de 2006, se contempla un plazo de arriendo de la tienda por departamento Ripley por 32 años, otorgándole el derecho al Locatario de terminar unilateralmente el contrato transcurridos 15 años del contrato.

En el mismo sentido, conforme a la cláusula segunda del contrato de arriendo entre Nuevos Desarrollos y Ripley Retail Limitada, de 28 de agosto de 2012, se contempla un plazo de duración por 30 años, con cláusula de salida en favor del Locatario transcurridos 15 años de ejecución del contrato (entre 2012 y 2027).

¹⁴² Respuesta del Grupo Parque Arauco a Oficio Ord. N°930-21 FNE, presentada con fecha 21 de julio de 2021.

¹⁴³ El 16,8%, por su parte, indicó no saber o no aplicar la consulta formulada.

dicho porcentaje fue de un 48,2% de los Locatarios, en el Grupo Marina en un 61,8%, en el Grupo VivoCorp en un 56,3% y en el Grupo Pasmarr en un 80% de los casos.

128. A juicio de esta Fiscalía, la falta de cláusulas de salida en los contratos de arriendo y/o en las Normas Generales de los Operadores deja a los Locatarios en una situación de desventaja, porque se ven obligados a continuar con el arriendo sin poder restituir el local comercial mediando un aviso previo realizado con un tiempo de antelación razonable que permita al Operador buscar a un nuevo arrendatario.
129. De acuerdo con lo indicado por ciertos Operadores, la justificación de limitar el término anticipado de los contratos de arrendamientos diría relación con la necesidad de crear una relación operativa y razonablemente estable que permita desarrollar el modelo de negocio del centro comercial, que requeriría cierta estabilidad en el *mix* de locales y mantener la menor vacancia posible¹⁴⁴. De lo contrario, indican los Operadores, se podría generar la pérdida de la renta respectiva, se impactaría negativamente por la vacancia la percepción del público respecto del *mix* disponible y, consecuentemente, se afectarían las ventas de otros Locatarios¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.
130. A juicio de la Fiscalía, si bien las justificaciones planteadas por los Operadores podrían ser razonables, ello se limitaría al tiempo que puede tomarle al Operador reemplazar al Locatario por otro de similares características. En ese sentido, no parece razonable ni proporcional que no existan opciones para dar término anticipado a los contratos de arriendo, por lo que debiera establecerse un plazo de aviso suficiente que le permita a los Operadores reemplazar al Locatario sin que se produzca un plazo de vacancia del local comercial.
131. Adicionalmente, se debe tener presente que la ausencia de cláusulas de salida en las Normas Generales, y la práctica de no otorgar esta posibilidad a ciertos Locatarios, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 127 precedente, correspondería a una práctica extendida en los distintos Operadores de *malls* analizados. En ese sentido, y de ser, adicionalmente, efectiva la imposibilidad de negociar los plazos pactados en los

¹⁴⁴ Al respecto, un Operador indicó que, para su modelo de negocios, es sumamente relevante contar con un *mix* de comercios que presente cierta estabilidad en el tiempo, de manera de permitir generar en los consumidores la percepción real de que en sus centros comerciales es posible encontrar una oferta amplia y estable que les permita satisfacer sus necesidades. Adicionalmente, señala que es una práctica general aceptada en arrendamiento de inmuebles comerciales, el establecer que las partes no se encuentran habilitadas para poder término unilateralmente a los mismos en cualquier momento. Respuesta presentada con fecha 7 de julio de 2021.

¹⁴⁵ De acuerdo con lo indicado por un Operador, permitir que los locatarios pongan término unilateral, anticipado y sin causa a sus contratos de arriendo, iría en contra de la esencia misma de la optimización de la plataforma que conforman los centros comerciales. Respuesta presentada con fecha 21 de julio de 2021.

¹⁴⁶ Otro Operador señaló que los plazos y su previsibilidad tienen por objeto viabilizar el negocio del centro comercial, que requiere planificar y proyectar correctamente y mantener un *mix* de tiendas lo más atractivo posible para el consumidor final en el largo plazo. Asimismo, este plazo también permite a los locatarios rentabilizar las inversiones necesarias en cada local comercial, así como las inversiones que el Operador debe realizar a nivel de centro comercial que son necesarias para mejorar la experiencia y servicios ofrecidos a los clientes finales. Por lo demás, entienden que la duración de estos contratos sería consistente con la experiencia comparada en esta industria. Respuesta presentada con fecha 19 de julio de 2021.

contratos de arriendo, ello podría disminuir la intensidad competitiva entre los Operadores respecto del arriendo de locales comerciales en *malls*, pues, en definitiva, estas limitaciones podrían impedir a los Locatarios buscar mejoras a las condiciones contractuales con los distintos Operadores competidores durante todo el plazo de vigencia de los contratos de arriendo.

IV.2.2.2 Cláusulas que habilitan a *malls* a poner término anticipado a dos o más contratos de arrendamiento de un Locatario en caso de incumplimiento de obligaciones de un contrato

132. De acuerdo con la información recabada en la Investigación, las Normas Generales de Grupo Plaza¹⁴⁷, Grupo Parque Arauco¹⁴⁸ y Grupo VivoCorp¹⁴⁹ establecen la posibilidad de que el Operador ponga término a dos o más contratos de arrendamiento con un Locatario ante el incumplimiento de las obligaciones de un contrato de arrendamiento en particular.
133. En cuanto al entendimiento de los Locatarios respecto a la facultad de los Operadores para poner término a diversos contratos de arrendamiento ante casos de incumplimiento de obligaciones de sólo un contrato, solo un 11,2% de los Locatarios encuestados indicó que efectivamente uno o más Operadores podían utilizar o habrían utilizado este tipo de prerrogativas. Pese a que las Normas Generales de Grupo Plaza, Grupo Parque Arauco y Grupo VivoCorp contemplan expresamente esta facultad, no

¹⁴⁷ Normas Generales Plaza, cláusula 18.3.1: “*En caso que una arrendataria y/u otras sociedades directa o indirectamente relacionadas con ella hubiesen celebrado contratos de arrendamiento con más de una de las Declarantes, se establecerá, como garantía, una causal especial de terminación anticipada de los contratos de arrendamiento, para los casos de incumplimiento de cualquiera de las arrendatarias, respecto de cualquiera de las Declarantes de: a/ cualquiera de las obligaciones emanadas de dichos contratos a favor de la respectiva Arrendadora. De este modo, la sola circunstancia de cumplirse la condición recién descrita, esto es, que cualquiera de las arrendatarias de cualquiera de las sociedades Mall Plaza incurra en incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que de dichos contratos emanan a favor de la respectiva Arrendadora, dará derecho a cada una de las Declarantes a dar por terminado el contrato de arrendamiento respectivo (...). b/ una o más de las obligaciones que de dichos contratos emanan a favor de la respectiva Arrendadora por un plazo superior a treinta días (...) c/ alguna de las obligaciones principales que emanan de dichos contratos a favor de los respectivos arrendadores (...)*”.

Lo anterior también se evidenciaría en Ver Anexo A – Confidencial [10]

¹⁴⁸ Las Normas Generales Parque Arauco para los Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018, establece en la cláusula 21.6 que “[*s]i el Arrendatario tuviese dos o más SUC arrendados simultáneamente, por sí, sus controladores o personas relacionadas, y se encontrare en cualquier tipo de incumplimiento respecto de alguno de los SUC, la Arrendadora estará facultada para dar término anticipado, con efectos inmediatos o ipso facto, y sin necesidad de declaración judicial o arbitral, a todos o algunos de los contratos vigentes de esa Arrendataria. Adicionalmente, la Arrendadora estará facultada para cobrar parte o la totalidad de las garantías constituidas por el Arrendatario o sus controladores o personas relacionadas*”.

Cabe indicar que, de acuerdo con lo indicado por el Grupo Plaza, esta cláusula nunca se habría utilizado. Respuesta del Grupo Plaza a Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 9 de julio de 2021. Lo mismo se indicó en toma de declaración prestada ante la FNE con fecha 27 de agosto de 2021.

¹⁴⁹ Las Normas Generales VivoCorp establecen que ante casos de incumplimiento del arrendatario mantenga vigentes con el Operador y/o cualquiera de las sociedades directa o indirectamente relacionadas con ella “*otros contratos de arrendamiento en los Centros Comerciales Vivo Melipilla, Vivo Piedra Roja, Vivo Machalí, Vivo El Centro, Vivo Panorámico, Vivo Outlet Maipú, Vivo Los Trapenses (...)* y en los futuros Centros Comerciales de la Declarante y/o de cualquiera de las sociedades directa o indirectamente relacionadas con ella; incurra o caiga en incumplimiento de una o más de las obligaciones que de cualquiera de dichos contratos y sus respectivas Normas Generales, emanan a favor de la Declarante y/o cualquiera de las sociedades directa o indirectamente relacionadas con ella (...) la sola circunstancia de cumplirse la condición recién descrita, dará derecho a la Declarante a dar por terminado el contrato de arrendamiento en virtud del cumplimiento de lo aquí pactado (Cláusula 15.1 de Normas Generales VivoCorp para Mall Vivo Coquimbo).

todos los Locatarios relacionados a dichos Operadores conocen la existencia de dicha prerrogativa¹⁵⁰.

134. Los Operadores que cuentan con estas cláusulas en sus Normas Generales indican que su justificación diría relación con la reducción los riesgos propios del desarrollo del negocio, al permitir disminuir los tiempos y costos en la recuperación de locales comerciales ocupados por socios comerciales que han caído en incumplimiento, permitiendo obtener toda la cadena de locales de una sola vez, agilizando su proceso de recolocación en el portafolio de bienes alquilables. Asimismo, se agrega que una cláusula en este sentido generaría un mayor incentivo a que los Locatarios cumplan con todas sus obligaciones en todos los locales comerciales, evitando dicotomías donde un arrendatario podría elegir estar al día en un centro comercial incumpliendo intencionalmente en otro¹⁵¹. Adicionalmente, se indicó que la cláusula se justificaría en el entendimiento de la relación comercial existente con un determinado Locatario constituye una unidad, no correspondiendo ser tratada bajo la lógica de acuerdos independientes. En ese sentido, se agrega que la definición del mix de tiendas resulta de especial relevancia para el éxito del modelo, en términos que la circunstancia que un arrendatario se vuelva incumplidor en un centro comercial debe necesariamente ser considerado para la determinación del mix de los restantes activos¹⁵².
135. Respecto a lo anterior, cabe indicar en primer lugar que, si bien puede ser útil para los Operadores establecer este tipo de cláusulas para reducir los riesgos de incumplimiento, incentivando de esta forma el cumplimiento de los distintos contratos de arrendamiento de un mismo Locatario, esta Fiscalía estima que existen otras alternativas de resguardo o de atribución de riesgos, tales como el establecimiento de garantías o la valuación anticipada de ciertos perjuicios -que, de hecho, se contemplan en las Normas Generales y en los contratos de arrendamiento-, que podrían asegurar el cumplimiento por parte de los Locatarios, sin producir los riesgos a la competencia identificados en cláusulas como las descritas en esta sección.
136. En efecto, cláusulas como las analizadas darían cuenta de desequilibrios en el poder de negociación que podría existir entre Locatarios y Operadores, debido a que una

¹⁵⁰ En particular, un 13,1% de los Locatarios encuestados que mantienen contratos con sociedades del Grupo Plaza (o han mantenido contrato durante los últimos tres años) reconoce que el Grupo Plaza tendría esta facultad, mientras que respecto del Grupo Parque Arauco, solo un 4,8% de los Locatarios con contrato vigente (o con contrato durante los últimos tres años) con dicho Operador le reconocen esta facultad, y la cifra cae a un 1,5% respecto a los Locatarios que mantienen contrato vigente (o han mantenido contrato durante los últimos tres años) con el Grupo VivoCorp.

¹⁵¹ El Grupo Plaza adicionalmente sostiene que la relación de arrendamiento con los Locatarios es una en que la moralidad crediticia es fundamental, al tratarse de contratos de tracto sucesivo, por lo que la identidad y condición de cumplimiento de la contraparte es particularmente relevante. Respuesta del Grupo Plaza a Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 9 de julio de 2021. El Grupo Parque Arauco sostiene que este tipo de cláusulas permitiría al Operador reforzar que los Locatarios monitoreen de cerca el cumplimiento de todos sus contratos de arrendamiento y el desempeño de cada una de sus tiendas, y no solo de aquellas que le reportan un mayor beneficio. Respuesta del Grupo Parque Arauco a Oficio Ord. N°930-21 FNE, presentada con fecha 21 de julio de 2021.

¹⁵² Respuesta del Grupo VivoCorp a Oficio Ord. N°932-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021.

sanción que faculta el término de toda la relación contractual en favor del Operador sería, en principio, desproporcionada, si se considera que se trataría de supuestos de incumplimiento de un contrato particular¹⁵³.

137. Por otro lado, esta Fiscalía considera que este tipo de cláusulas, que habilitan a los Operadores a terminar toda relación contractual con un Locatario por incumplimientos ocurridos en un solo contrato, no se condicen con la naturaleza que tendrían los contratos de arrendamiento, los que, de acuerdo a lo indicado por los Operadores, serían negociados y celebrados para cada centro comercial particular, sin que se negocien varios contratos de arrendamiento como un paquete¹⁵⁴.
138. En ese sentido, es claro que este tipo de cláusulas permitiría a los Operadores extender y apalancar el poder de mercado que pueden detentar en un determinado mercado hacia otros mercados, al considerar la relación contractual que se mantiene en todos los locales del referido Operador. Al mismo tiempo, el efecto de este tipo de cláusulas podría significar extender el alcance de los mercados relevantes geográficos hacia un alcance geográfico aún mayor, considerando el conjunto de *malls* que detenta cada Operador.

IV.2.2.3 Negociación conjunta e imposición del arriendo de locales como paquete

139. La Consulta presentada indica que los Operadores condicionarían el arriendo en determinados *malls*, o la renovación de los contratos, a la obligación de que el Locatario respectivo también arriende un local comercial en otro(s) *mall*(s) del mismo grupo operador, aun cuando ello no sea de interés del Locatario¹⁵⁵. De acuerdo a lo indicado por los Operadores consultados en la Investigación¹⁵⁶, al momento de negociar con los Locatarios no se condicionaría el arrendamiento de un local al arriendo de centro comercial del mismo Operador.
140. En primer lugar, cabe indicar que, a partir de la revisión de las Normas Generales de los Operadores y de algunos ejemplos de contratos de arrendamiento acompañados en la Investigación, es posible constatar que los contratos de arrendamiento son individuales para cada local en cada centro comercial¹⁵⁷, sin que se contemple expresamente la imposición de negociación conjunta o la obligación de los Locatarios de arrendar dos o más locales con el mismo Operador como un paquete.

¹⁵³ Ocurre lo mismo con el uso de las garantías que se establecen para asegurar el cumplimiento de un contrato de arriendo en particular, las que, a juicio de la Fiscalía, deben estar asociadas a asegurar el cumplimiento de dicho contrato y no toda la relación (y los diversos contratos) que se mantienen con los Operadores.

¹⁵⁴ A modo de ejemplo, en respuesta de Grupo Plaza a Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021 y la respuesta de Grupo Parque Arauco a Oficio Ord. N°930-21 FNE, presentada con fecha 30 de junio de 2021.

¹⁵⁵ AG del Retail. Consulta, pp. 58 y 59.

¹⁵⁶ Ver Anexo A – Confidencial [11]

¹⁵⁷ Ver Anexo A – Confidencial [12]

141. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a la información proporcionada en la Encuesta, los Locatarios indicaron que sí existirían casos de imposición de negociación conjunta, tal como muestra la siguiente tabla:

Tabla N°9: Imposición de arriendo de otro local(es) por parte de Operadores

Consulta Encuesta	Respuestas Locatarios
Es efectivo que uno o más operadores condicionan el arriendo o renovación de contrato de arriendo al arriendo de segundo local	24,9%
No es efectivo que uno o más operadores condicionan el arriendo o renovación de contrato de arriendo al arriendo de segundo local	47,5%
No sabe o no aplica	27,6%

Fuente: Encuesta.

142. Adicionalmente, los resultados de la Encuesta muestran que a algunos Locatarios también se les habría condicionado la renovación de uno o más contratos de arrendamiento a la renovación en un determinado *mall*, tal como muestra la siguiente tabla:

Tabla N°10: Imposición de arriendo de otro local(es) por parte de Operadores

Consulta Encuesta	Respuestas Locatarios
Es efectivo que uno o más Operadores, ante el desinterés en renovar el contrato de arriendo de un <i>mall</i> determinado, ha indicado que, si no se renueva en dicho local, no se renovarán los contratos en uno o más centros comerciales	12,9%
No es efectivo que uno o más Operadores, ante el desinterés en renovar el contrato de arriendo de un <i>mall</i> determinado, ha indicado que, si no se renueva en dicho local, no se renovarán los contratos en uno o más centros comerciales	42,5%
No sabe o no aplica	44,7%

Fuente: Encuesta.

143. De esta manera, si bien la práctica de atar ciertos locales de centros comerciales no se encontraría reflejada en las cláusulas contractuales de los contratos de arrendamiento ni en las Normas Generales, sí se produciría en casos donde, en virtud de la negociación con los Locatarios, los Operadores condicionarían el arriendo en ciertos centros comerciales al arriendo de locales en otros *malls* del Operador respectivo.

144. Conforme a lo anterior, es importante notar que esta práctica que ocurriría respecto de los Operadores y su forma de negociar con los Locatarios, atando ciertos centros comerciales, generaría riesgos para la libre competencia, debiendo prohibirse, especialmente si se considera la importancia que tienen los centros comerciales tipo *mall* para ciertos Locatarios, particularmente en aquellas zonas geográficas donde existen menos alternativas para reemplazar la plataforma que ofrece un *mall*. En

efecto, la imposición de una negociación conjunta permitiría a los Operadores apalancar el poder de negociación que pueden tener respecto de un *mall* particular, para imponer la negociación conjunta respecto de centros comerciales menos deseados por los Locatarios.

145. Adicionalmente, tal práctica podría configurarse como una barrera estratégica a la entrada, debilitando la intensidad competitiva en el mercado de arriendo de locales comerciales en *malls*, especialmente si se considera que hay Operadores que cuentan con mayor poder de mercado y que se encuentran presentes en diversas ciudades a lo largo del país, pudiendo con este tipo de prácticas frenar o retardar la expansión de competidores actuales o potenciales.
146. En efecto, la imposición de una contratación conjunta podría permitir a los Operadores utilizar su posición consolidada en un *mall* atractivo para los Locatarios, para desarrollar y consolidar su posición en *malls* menos atractivos o con un desarrollo más incipiente. Así, un Operador podría desarrollar proyectos en zonas menos atractivas para los Locatarios, pero sin el riesgo de vacancia de los locales, debido precisamente al apalancamiento, lo que no sería posible para el desarrollo de un *mall* por parte de un tercero. Esto permitiría a los Operadores incumbentes desarrollar proyectos inmobiliarios con mayor facilidad, pudiendo instalarse con menor riesgo en zonas o áreas geográficas de incipiente desarrollo de manera previa que sus rivales.

IV.2.2.4 Cláusulas de inclusión de la venta digital en la venta del local del *mall* para efectos de calcular la renta de arrendamiento variable

147. De acuerdo con información recabada en la Investigación, ciertos Operadores estarían actualizando el cálculo de la facturación neta mensual de los Locatarios para el cálculo del valor porcentual de la renta de arrendamiento, para efectos de incluir la venta digital realizada por los Locatarios¹⁵⁸.
148. Al respecto, cabe indicar que, si bien las Normas Generales de los Operadores establecerían en términos amplios la noción de facturación neta para calcular las ventas efectuadas por los Locatarios, de modo de incluir todos los negocios efectuados en el local comercial, ya sea que se hayan iniciado, encaminado o preparado en el local, cualquiera que sea la naturaleza y la forma de las operaciones realizadas y cualquiera sea la modalidad de pago¹⁵⁹, en general la venta digital de los Locatarios

¹⁵⁸ Información aportada en la toma de declaración de fecha 15 de junio de 2021.

¹⁵⁹ A modo de ejemplo, la cláusula 7.12 de las Normas Generales Marina para el *Mall* Marina Arauco: *"Dicha "facturación neta" abarca todos los negocios realizados en los locales comerciales o en ellos iniciados, encaminados o preparados, cualquiera que sea la naturaleza y la forma de las operaciones realizadas y sea cual fuere la modalidad de pago/cheques, tarjetas de crédito, débito en cuenta corriente, cheque restaurante o cualquier otro procedimiento 1 no interesando el local donde se efectúe o concluya la entrega o tradición de las mercaderías vendidas o de los servicios prestados o contratados (...)"*.

no se incluiría en el reporte de la facturación para efectos del cálculo de la renta porcentual.

149. A partir de lo anterior, diversos Operadores estarían negociando e incluyendo expresamente en los contratos de arriendo¹⁶⁰ la posibilidad de incluir la venta digital para efectos de medir las ventas de los Locatarios. De acuerdo a la Encuesta, un 26,8% de los Locatarios encuestados indicó que, en el último año, uno o más Operadores le habría planteado renegociar los contratos de arriendo para efectos de contabilizar las ventas *online* o ventas efectuadas mediante plataformas como si fueran ventas efectuadas en el local del *mall*¹⁶¹. En el caso del Grupo Plaza, un 31,3% de los Locatarios encuestados que mantiene contrato vigente o que han tenido contrato en los últimos tres años con dicho Operador indicó que se le habría planteado renegociar el contrato en dicho sentido; en el caso del Grupo Cencosud, un 30,4% de los Locatarios con contrato vigente o con contrato en los últimos tres años lo indicó; un 20,6% de los Locatarios con contrato vigente (o durante los últimos tres años) respecto del Grupo VivoCorp; un 20% en el caso del Grupo Marina; un 11,5% en el caso del Grupo Pasmarr; y un 19,3% en el caso del Grupo Parque Arauco.
150. Cabe agregar que, del total de Locatarios encuestados que indicaron que en el último año se habrían modificado sus contratos de arriendo para efectos de contabilizar las ventas *online* como ventas efectuadas en el local del *mall*¹⁶², el 80,4% indicó que no se habría acordado ninguna contraprestación en su beneficio.
151. De acuerdo a lo indicado por algunos Operadores, la justificación de esto radicaría en que se trataría de venta digital donde la tienda física tendría algún rol en la venta efectuada por el Locatario, ya sea como generador de venta (por ejemplo, en los casos en que la venta digital se realiza mediante un dispositivo que facilita la misma tienda de manera presencial) o como punto de entrega¹⁶³.
152. Al respecto, esta Fiscalía no identifica una justificación razonable para incluir las ventas *online* que realiza una tienda como parte de la renta variable que contemplan los contratos de arrendamiento. Ello tampoco en el caso en que dicha compra implique que el cliente asista al *mall* a retirar el producto, pues la asistencia de un consumidor

¹⁶⁰ Ver Anexo A – Confidencial [13]

¹⁶¹ La pregunta formulada en la Encuesta fue: “*En el último año, los operadores de mall le han planteado renegociar los contratos de arriendo para que su representada deba contabilizar las ventas online con retiro en el local, ventas online con despacho propio o ventas mediante plataformas (Cornershop, Rappi, PedidosYa, etc) como si fuesen ventas efectuadas en el local del mall*”.

¹⁶² La pregunta formulada en la Encuesta fue: “*En el último año, los operadores de mall han modificado los contratos de arriendo para efectos de contabilizar las ventas online con retiro en el local, ventas online con despacho propio o ventas mediante plataformas (Cornershop, Rappi, PedidosYa, etc) como si fuesen ventas efectuadas en el local del mall*”

¹⁶³ Información aportada en declaración prestada con fecha 27 de agosto de 2021.

a un *mall* bajo esta última hipótesis le beneficia, al implicar un flujo de personas que podrían en la misma visita adquirir productos y/o servicios de otros Locatarios.

153. Por su parte, cuando la venta se realiza mediante un dispositivo electrónico facilitado dentro de la tienda de un *mall* determinado, dicha compra es presencial, sólo que se perfeccionaría de forma diferente.

IV.2.2.5 Imposición de multas, terminación anticipada y otras prerrogativas de los Operadores

154. Las Normas Generales de los Operadores establecen diversas prerrogativas en su favor que, a juicio de esta Fiscalía, darían cuenta de la existencia de un poder de negociación desequilibrado entre Locatarios y Operadores.
155. Así, por ejemplo, las Normas Generales de los Operadores contemplan la facultad del Operador respectivo a poner término anticipado a los contratos de arrendamiento con efecto *ipso facto*, de pleno derecho, con efectos inmediatos y sin necesidad de declaración, autorización o requerimiento judicial o arbitral, frente a ciertos casos de incumplimiento¹⁶⁴. En ese sentido, a partir de las prerrogativas que otorgarían las Normas Generales, sería posible para el Operador dar término al contrato de arrendamiento calificando de manera unilateral la presencia de un incumplimiento por parte del Locatario, y sin que se contemple un procedimiento, plazo ni oportunidad que permita al Locatario desvirtuar la configuración del referido incumplimiento antes de

¹⁶⁴ La cláusula 21.1 de las Normas Generales Parque Arauco para los Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018, establecen que el Grupo Parque Arauco podrá poner término anticipado al contrato de arrendamiento, en forma *ipso facto*, de pleno derecho, con efectos inmediatos y sin necesidad de declaración, autorización o requerimiento judicial o arbitral, en caso que se produzcan los incumplimientos catalogados como graves.

En el caso de las Normas Generales Plaza, la cláusula 18.1 establece que, ante el incumplimiento del arrendatario de una o más de sus obligaciones, Grupo Plaza “*podrá indistinta y separada o conjuntamente ejercer a su elección una o más de las siguientes facultades a/ exigir el pago de las multas (...); b/ poner término inmediato al contrato de arrendamiento e iniciar los trámites tendientes a obtener la restitución del local comercial respectivo y conjuntamente con ello demandar el pago de las indemnizaciones de perjuicios que correspondan y en especial, el pago de las rentas de arrendamiento por todo el tiempo que falte hasta el vencimiento del contrato originalmente pactado o de la prórroga o prórrogas que se encontrare en vigencia; c/ perseguir el pago de las sumas que se le adeuden o el cumplimiento de las obligaciones exigibles del arrendatario y la indemnización de los perjuicios que éste hubiere ocasionado (...)*”.

Las Normas Generales Cencosud, del 2021, establecen en el Capítulo XXI, 1, que en caso de incumplimiento, se podrá “[d]eclarar la terminación anticipada del Contrato de Arrendamiento por causa imputable al Arrendatario e iniciar las medidas extrajudiciales tendientes a la privación del ejercicio del arrendamiento y a la restitución del Local Arrendado (...)

La cláusula 15.1 de las Normas Generales VivoCorp para Mall Vivo Coquimbo establecen que en caso de incumplimiento por parte del Locatario, se podrá poner término *ipso facto* al contrato de arrendamiento e iniciar de inmediato los trámites tendientes a obtener la restitución del local respectivo, junto al pago de las multas que establecen las Normas Generales, y otras facultades en favor del Operador.

La cláusula 15.1 de las Normas Generales Marina para Mall Marina Arauco establecen que en caso de incumplimiento del Locatario, el Grupo Marina podrá, entre otras facultades, “*b/ poner término inmediato al contrato de arrendamiento e iniciar los trámites tendientes a obtener la restitución del local comercial respectivo y conjuntamente con ello demandar el pago de las indemnizaciones de perjuicios que correspondan;*”.

La cláusula 15.1 de las Normas Generales del Grupo Pasmara para Centro Comercial Paseo Costanera establece que ante casos de incumplimiento el arrendador podrá, entre otras prerrogativas, “*b) poner término ipso jure al contrato de arrendamiento e iniciar de inmediato los trámites tendientes a obtener la desocupación y restitución del LOCAL respectivo y conjuntamente con ello demandar el pago de las indemnizaciones de perjuicios que correspondan*”.

que se dé por terminado, sin más, el contrato de arrendamiento. Por otro lado, ciertas Normas Generales establecen que, en casos de terminación anticipada, los Locatarios deben pagar al Operador respectivo la renta mensual de arrendamiento hasta el vencimiento del plazo original del contrato o de la prórroga que se hubiere convenido¹⁶⁵.

156. Cabe agregar que un Operador establece la renuncia de los Locatarios a la interposición de cualquier recurso, derecho u acción para cuestionar o entorpecer la eficacia de la terminación inmediata dispuesta por el Operador¹⁶⁶, lo que a juicio de la Fiscalía correspondería a una cláusula que carece de razonabilidad y que sería impuesta a los Locatarios en una relación de asimetría en la negociación de los arriendos, pudiendo generar una eventual desventaja en caso de que un conflicto no pueda ser solucionado extrajudicialmente¹⁶⁷.
157. Por otro lado, las Normas Generales de los Operadores contemplan la imposición de multas respecto de incumplimientos por parte de los Locatarios¹⁶⁸, estableciendo en ciertos casos expresamente que su imposición no requiere de requerimiento o interpelación judicial o arbitral¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, la cláusula 18.6 de las Normas Generales Plaza, la cláusula 3 del Capítulo XXI de las Normas Generales Cencosud de 2021, la cláusula 15.6 de las Normas Generales Marina de Mall Marina Arauco, la cláusula 15.4 de las Normas Generales Pasmara para Centro Comercial Paseo Costanera.

¹⁶⁶ Así, por ejemplo, las Normas Generales Parque Arauco establecen la renuncia de los Locatarios a la interposición de cualquier recurso, derecho, acción o arbitrio destinado a cuestionar o entorpecer la eficacia de la terminación inmediata dispuesta por Parque Arauco. La renuncia indicada no alcanzaría el derecho del Locatario de discutir posteriormente, esto es, luego de producida indefectiblemente la terminación *ipso facto* del contrato, si concurren las causales de incumplimiento invocadas por el Grupo Parque Arauco, y demandar, para el evento que no hayan concurrido, los perjuicios que procedieren. Véase la cláusula 21.2 de las Normas Generales Parque Arauco para los Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018.

¹⁶⁷ Por otro lado, ciertos Operadores se encuentran facultados para negar el acceso al local comercial al Locatario y/o a los clientes del centro comercial, durante el periodo en el cual el Locatario se encuentre en una causal de incumplimiento grave. Véase la cláusula 21.3 de las Normas Generales Parque Arauco para los Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018.

¹⁶⁸ La cláusula 18.7 de las Normas Generales Plaza, por su parte, establecen que para el cobro de las multas y sanciones en que puedan incurrir los Locatarios *"no será necesario acreditar perjuicios por la Declarante respectiva, bastando la existencia de la infracción o incumplimiento (...)".*

La cláusula 1 letra a) del Capítulo XXI de las Normas Generales Cencosud, de 2021, establecen que en caso de incumplimiento de los Locatarios, se podrá *"[a]plicar por cada día que subsista el incumplimiento, una multa diaria de hasta el equivalente a dos treintavos (2/30) del Valor Mínimo Mensual correspondiente al mes en que dicho incumplimiento tuviere lugar".*

La cláusula 15.2 de las Normas Generales Marina para Mall Marina Arauco establece que *"[l]as multas que podrá cobrar la Declarante por cada incumplimiento por parte de un arrendatario de cualquiera de sus obligaciones (...), será igual a un treintavo de la renta mensual de arrendamiento denominada 'valor mínimo mensual reajutable' que el arrendatario incumplidor haya debido pagar en el mes inmediatamente anterior, por cada evento de incumplimiento o por cada día que dure el incumplimiento según el caso (...). Las multas antes pactadas constituyen una evaluación anticipada de perjuicios que, de común acuerdo, efectúan las partes y se pagarán según el valor de la Unidad de Fomento vigente a la fecha de su pago (...)"*.

¹⁶⁹ La cláusula 21.4 de las Normas Generales Parque Arauco para los Centros Comerciales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018, establece que Parque Arauco *"(...) en caso de incumplimientos graves, estará facultado para imponer extrajudicialmente al Arrendatario, sin necesidad de requerimiento o interpelación judicial o arbitral, multas de hasta quinientas Unidades de Fomento, por cada día en que se verifique el incumplimiento. Tratándose de otros incumplimientos no sancionados con una multa especial, el Arrendador podrá imponer extrajudicialmente sin necesidad de requerimiento o interpelación judicial o arbitral, multas de hasta cien Unidades de Fomento, por cada día en que se verifique el incumplimiento (...)"*.

158. Lo anterior da cuenta de la existencia de prerrogativas ante el incumplimiento de distintas obligaciones respecto de los Locatarios, a veces sin clara determinación, sin mecanismos de reclamación y/o con sanciones y montos que resultan claramente desproporcionados, pudiendo usarse de manera injustificada o arbitraria por parte de los Operadores.

IV.2.2.6 Cláusulas que dan acceso a información financiera y comercial

159. La Consulta indica que, pese a que en la mayoría de los contratos de arrendamiento se aplica como renta un valor mínimo mensual, con prescindencia del resultado comercial de los arrendatarios, los Operadores exigirían a los Locatarios *“la entrega de su información estratégica y comercialmente sensible, como es, ni más ni menos, aquella referida a todas las ventas operacionales diarias”*¹⁷⁰.

160. A partir de los antecedentes recabados en la Investigación, esta Fiscalía pudo constatar que para el cálculo de la tarifa variable (valor porcentual mensual) del arrendamiento en los centros comerciales, los Operadores solicitan a los distintos Locatarios el envío de información referida a las ventas de las tiendas en sus centros comerciales, lo que se encuentra establecido en las Normas Generales de los distintos Operadores consultados en términos muy similares¹⁷¹, y en algunos casos se incluye

¹⁷⁰ AG del Retail. Consulta, pp. 51-52.

¹⁷¹ En el caso del Grupo Cencosud, las Normas Generales Cencosud 2021 establecen en la sección XIII.3 que el arrendatario deberá entregar mensualmente el formulario donde hará constar el monto total de ventas brutas y netas, cantidad de boletas, tickets y facturas emitidas en el mes correspondiente y demás datos que indique el Grupo Cencosud. Luego, la misma norma establece que los Locatarios deberán informar diariamente al Grupo Cencosud sobre el monto de las ventas diarias, *antes de las 12 horas del día siguiente al de su realización*. Además, mensualmente, los días quince, deberá entregar copia, debidamente timbrada por el organismo receptor, de la Declaración del Impuesto al Valor Agregado correspondiente al período inmediatamente anterior. En caso de incumplimiento de estas obligaciones, los Locatarios están obligados al pago de una multa, de acuerdo a lo que establece la sección XXI punto 1.a. de las Normas Generales. Véase, Normas Generales Cencosud, sección XIII punto 3.

En el caso del Grupo Plaza, la relación con los Locatarios contempla efectivamente el envío de información diaria, referida a la facturación neta diaria de los locales comerciales, junto a un resumen mensual de la facturación. De acuerdo a lo que establecen las Normas Generales Plaza, los arrendatarios deberán entregar a Grupo Plaza los formularios e informes elaborados por el Grupo Plaza, donde harán constar todos los datos referentes al valor de su facturación neta diaria, antes de las 12 horas del día siguiente al que se esté informando. Véase, Normas Generales Plaza, Apartado Séptimo, cláusula 7.15. Adicionalmente, se establece que estos reportes diarios previstos en las Normas Generales Plaza deberán ser consolidados y ratificados a través de listados o informes entregados hasta el quinto día corrido del mes siguiente a aquél cuya renta de arrendamiento debe pagarse, en las oficinas del Grupo Plaza o donde designaren éstas. Véase, Normas Generales Plaza, Apartado Séptimo, cláusula 7.16. El artículo 5° del Reglamento Interno de Plaza S.A. establece que los arrendatarios informarán las ventas y transacciones efectuadas por el local, hasta las 16:00 horas del día siguiente. Esta información debe ser ingresada en los kioscos de ventas y/o en el sitio web del Grupo Plaza habilitado para ese fin.

Las Normas Generales Parque Arauco contemplan el envío de la liquidación mensual en relación de la venta neta mensual de los locales dentro de los cinco primeros días de cada mes. Para la fiscalización y fijación del valor porcentual, los Locatarios deben preparar y mantener en el local, o en sus sedes en la ciudad respectiva al centro comercial, todos los libros y registros donde consten los antecedentes contables, balances, informes de stock e inventarios de mercadería, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito, el movimiento diario de todas sus operaciones comerciales y el pago y devoluciones de impuesto, debiendo conservarlos por el plazo mínimo de cinco años. Durante la vigencia de los contratos de arrendamiento, el Grupo Parque Arauco podrá exigir a los Locatarios la inmediata exhibición de los documentos o sistemas de control, referentes a la contabilidad de los Locatarios, aunque ésta sea efectuada por terceros y fuera de los centros comerciales. Asimismo, el Grupo Parque Arauco podrá encargar auditorías completas de todos los documentos, registros y libros documentados relacionados a los informes elaborados por los Locatarios. Adicionalmente, los Locatarios tienen la obligación de reportar de forma diaria las ventas clasificadas y sistematizadas según las instrucciones del Grupo Parque Arauco. En caso de que los Locatarios entreguen información sobre sus ventas

mensuales con errores o inexactitudes, el Grupo Parque Arauco puede efectuar una reliquidación de las rentas correspondientes al valor porcentual, sin perjuicio del derecho de poner término anticipado *ipso facto* al contrato. Véanse: Normas Generales Parque Arauco, de 24 de enero de 2018, cláusulas 8.8, 8.9, 8.11, 8.12 y 8.18.

En el caso del Grupo VivoCorp, las Normas Generales VivoCorp contemplan que, para la determinación del valor porcentual a ser pagado, los Locatarios deberán entregar al Grupo VivoCorp los formularios e informes donde consten los datos referentes al valor de su facturación neta diaria, hasta las 18 horas del segundo día corrido inmediatamente subsiguiente al que se está informando. Estas informaciones diarias deben ser consolidadas y ratificadas a través de listados, copia del libro de ventas o informes de facturación mensuales entregados hasta el quinto día corrido del mes siguiente a aquel cuya renta de arrendamiento debe pagarse. En caso de que los Locatarios no cumplan con la obligación de entregar los formularios e informes referentes al valor de su facturación neta, se establece la sanción de pagar en los meses en que incurriere en dicha omisión, el doble del valor mínimo mensual reajutable, sin perjuicio del derecho del Grupo VivoCorp de analizar el volumen real de las ventas y cobrar la eventual diferencia en su favor. Adicionalmente, el arrendatario debe preparar y mantener en los locales comerciales, o en sus sedes, por plazo mínimo de cinco años, todos los libros y registros donde consten los antecedentes contables, balances, informes de *stock* e inventarios de mercadería, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito, el movimiento diario de todas las operaciones comerciales y el pago y las devoluciones de impuestos. Véase a modo de ejemplo, Normas Generales VivoCorp Mall Vivo Los Trapenses, cláusulas 7.15, 7.16, 7.18 y 8.1.

En el caso del Grupo Marina, las Normas Generales Marina establecen que, para efectos de calcular el valor porcentual los Locatarios deben entregar los formularios e informes donde hagan constar todos los datos referidos al número de operaciones y al valor de su facturación neta diaria, antes de las 12 horas del día siguiente al que se esté informando. Las informaciones diarias deben ser consolidadas y ratificadas mediante informes entregados hasta el quinto día corrido del mes siguiente a aquel cuya renta de arrendamiento debe pagarse. En caso que el Locatario no cumpla con su deber de reporte, deberá pagar en los meses en que esa omisión ocurriere, el doble del valor mínimo mensual reajutable, sin perjuicio del derecho del Grupo Marina de analizar el volumen real de las ventas y cobrar la diferencia a su favor. Adicionalmente, el arrendatario debe preparar y mantener en los locales comerciales, o en sus sedes, por plazo mínimo de cinco años, todos los libros y registros donde consten los antecedentes contables, balances, informes de *stock* e inventarios de mercadería, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito, el movimiento diario de todas las operaciones comerciales y el pago y las devoluciones de impuestos. Adicionalmente, se establece que el Grupo Marina tendrá derecho a examinar todos los libros y registros, así como toda documentación o registro que permita constatar, directa o indirectamente, el monto de la facturación neta de los Locatarios. Véase a modo de ejemplo, Normas Generales Marina para Mall Marina Arauco, de 2 de abril de 2009, cláusulas 7.15, 7.16, 7.18, 8.1 y 8.4.

En el caso del Grupo Pasmarr, las Normas Generales Pasmarr establecen que, para la determinación del valor porcentual a ser pagado, los Locatarios deben entregar al Grupo Pasmarr los formularios e informes donde hagan constar todos los datos referidos al valor de su facturación neta diaria, hasta las 18 horas del día siguiente al que se esté informando. Estos reportes diarios deben ser consolidados y ratificados a través de informes mensuales entregados hasta el quinto día corrido del mes siguiente a aquel cuya renta debe pagarse. Adicionalmente, las Normas Generales establecen que, si el Locatario no cumple con la obligación de entregar al Grupo Pasmarr en el plazo indicado los formularios e informes sobre sus ventas, quedarán obligados a pagar en los meses en que ocurriere la omisión el doble del valor mínimo mensual, sin perjuicio del derecho del Grupo Pasmarr de analizar el volumen real de las ventas y cobrar una multa de la eventual diferencia en su favor. Las Normas Generales agregan que, para efectos de fijar el valor porcentual, los Locatarios deberán mantener en sus locales por el plazo de seis años, todos los libros y registros donde consten los antecedentes contables, balances, informes de *stock* e inventarios de mercaderías, registros de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito, el movimiento diario de todas las operaciones comerciales y el pago y las devoluciones de impuestos. Adicionalmente, se establece que el Grupo Pasmarr tendrá derecho a examinar todos los libros y registros, así como toda documentación o registro que permita constatar, directa o indirectamente, el monto de la facturación neta de los Locatarios, pudiendo incluso fiscalizar al interior de los locales para tales efectos. Véase a modo de ejemplo, Normas Generales Pasmarr sobre Mall Paseo Costanera, de 28 de marzo de 2017, cláusulas 7.15, 7.16, 7.18, 8.1 y 8.5.

en los contratos de arriendo celebrados¹⁷². Cabe indicar que las Normas Generales de los Operadores cuentan con herramientas para fiscalizar¹⁷³ y sancionar el incumplimiento de esta obligación de reporte¹⁷⁴.

161. Si bien en términos formales la justificación que existe para requerir la entrega de la información a los Locatarios corresponde al cálculo que debe efectuarse para calcular la procedencia de aplicar el mecanismo denominado “valor porcentual” para calcular la renta de arrendamiento a pagar por los Locatarios, los Operadores han indicado que esta información les permitiría realizar análisis comerciales, midiendo el desempeño diario en términos de ventas de los distintos Locales¹⁷⁵. Lo anterior posibilitaría que los Operadores midan el grado de atractividad que tienen los distintos Locatarios dentro del centro comercial para, de esa forma, organizar adecuadamente el *mix* de tiendas¹⁷⁶.

162. Adicionalmente, se debe tener presente que, de acuerdo a información pública disponible, la renta variable de arrendamiento es cobrada en menos del 20% de los

¹⁷² Así, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento entre Plaza Oeste S.A. y Sociedad Comercial de Tiendas Limitada (Almacenes Paris), de 24 de enero de 2002, la cláusula 3.3 establece que la arrendataria deberá proporcionar a la arrendadora, dentro de los primeros diez días de cada mes calendario, una liquidación mensual en la cual se indique el monto de las “ventas a precio contado” de las ventas efectuadas en el mes calendario anterior, con indicación de los montos que por conceptos de intereses haya correspondido rebajar. Dicha cláusula agrega que para fiscalizar las rentas de arrendamiento denominadas “valor porcentual” (...) la arrendataria deberá entregar a la arrendadora toda aquella información, incluso computacional, que se haya utilizado para la determinación del monto de las ‘ventas a precio contado’.

¹⁷³ A modo de ejemplo, las Normas Generales de Plaza establecen que para efectos de la fiscalización del cálculo de la renta de arrendamiento en base a la facturación neta, el arrendatario debe preparar y mantener en su local comercial o en cualquiera de sus oficinas o locales, por el plazo mínimo de 5 años, todos los libros y registros donde consten los antecedentes contables, balances, informes o *stocks* e inventarios de mercaderías, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito; junto con el movimiento diario de todas las operaciones comerciales y el pago y las devoluciones de impuestos. Estos antecedentes podrán ser examinados por el Grupo Plaza y sus auditores, pudiendo solicitar cualquier documentación o registro que permita, a juicio del Grupo Plaza constatar, directa o indirectamente, el monto de la facturación neta del arrendatario, donde quiera que dichos antecedentes se encuentren. Incluso se contempla que el Grupo Plaza podrá requerir a los Locatarios que conecten las cajas registradoras de sus locales que registren el total acumulativo de las ventas al sistema centralizado de control del centro comercial respectivo. El valor mínimo mensual equivaldrá a la cantidad resultante de multiplicar el número de metros cuadrados brutos del local comercial por el valor en UF, atribuido a cada metro cuadrado del local arrendado, en los términos establecidos en el contrato de arrendamiento respectivo. Véase: Normas Generales Plaza, Apartado Séptimo, cláusula 7.2, 7.14, Apartado Octavo, cláusulas 8.1, 8.2 y 8.5.

¹⁷⁴ A modo de ejemplo, la sanción que establecen las Normas Generales del Grupo Plaza al incumplimiento de estas obligaciones de reporte, corresponde al pago en los meses en que esa omisión ocurriere, del doble del valor mínimo mensual reajutable, sin perjuicio del derecho de Mall Plaza de analizar el volumen real de las ventas, cobrando la eventual diferencia en su favor. Véase, Normas Generales Plaza, Apartado Séptimo, cláusula 7.18. Adicionalmente, las Normas Generales Plaza indican que el incumplimiento de las obligaciones para permitir que el Grupo Plaza revise toda documentación o registro que permita constatar el monto de la facturación neta del arrendatario, son considerados como una infracción gravísima. Véase, Normas Generales Plaza, Apartado Octavo, cláusula 8.11. En el caso de las Normas Generales Cencosud de 2021, se indica en la cláusula XIII.3 que “*en caso de incumplimiento de estas obligaciones, el Arrendatario estará obligado al pago de la multa establecida en el artículo XXI, punto 1.a*”. En el caso de las Normas Generales Marina, para Mall Marina Arauco, se indica en la cláusula 7.18 que “*si un arrendatario no cumple con la obligación de entregar a la Declarante en el plazo señalado los formularios y los informes referidos arriba indicados, quedará obligado a pagar en los meses en que esa omisión ocurriere, el doble del valor mínimo mensual reajutable, sin perjuicio del derecho de la Declarante de analizar el volumen real de sus ventas en esos meses, cobrándole la eventual diferencia en su favor*”.

¹⁷⁵ Véase: Respuesta del Grupo Parque Arauco a Oficio Ord. N°0930-21 FNE, presentada con fecha 21 de julio de 2021. Información aportada en declaraciones del Grupo Plaza, de 27 de agosto de 2021, del Grupo Cencosud y del Grupo Parque Arauco, ambas de fecha 30 de agosto de 2021.

¹⁷⁶ Véase: Respuesta del Grupo Parque Arauco a Oficio Ord. N°0930-21 FNE, presentada con fecha 21 de julio de 2021.

cobros de arrendamiento efectuados por los Operadores¹⁷⁷. En ese sentido, el uso efectivo que se le da a la información de ventas enviada por los Locatarios para efectos del cobro de la renta porcentual no sería tan relevante, por aplicarse en la generalidad de los casos la renta fija -sin perjuicio de que dicha información de ventas permita efectivamente estimar el cálculo de la renta variable y en base a dicho cálculo, descartar su uso según sea el caso-.

163. A juicio de esta Fiscalía, el acceso a información relacionada a las ventas de los Locatarios -que incluiría el acceso a antecedentes contables, balances, informes de stock e inventarios de mercadería, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito, el movimiento diario de todas sus operaciones comerciales y el pago y devoluciones de impuesto-, sumado a las prerrogativas que establecen las Normas Generales para su fiscalización -incluidas auditorías y revisión de documentación y registros de Locatarios- y sanciones ante el incumplimiento en el reporte de las ventas mensuales, puede generar riesgos a la libre competencia en atención a la integración vertical que existe en la industria, descrita en la sección IV.1.3.
164. En efecto, a partir del acceso a este tipo de información, es posible que las entidades relacionadas a ciertos Operadores puedan acceder a información comercialmente sensible de sus competidores relativa a sus ventas, con una desagregación incluso diaria, lo que podría restringir la competencia¹⁷⁸ al permitir a los Locatarios integrados conocer los patrones y tendencias de consumo de los clientes y el desarrollo y estado del negocio de los competidores, pudiendo usar dicha información para definir su propia estrategia de comercialización y de competencia¹⁷⁹. Por lo anterior, no parece

¹⁷⁷ Al año 2019, para el caso del Grupo Plaza el 94% de sus ingresos correspondían a ingresos por arriendos fijos. Para el caso del Grupo Cencosud el 90%, en Grupo Parque Arauco el 88% y en Grupo VivoCorp el 93%. Véase: Informe de clasificación de *Feller Rate* elaborado para Grupo Plaza en septiembre de 2019, p.4; Informe de clasificación de *Feller Rate* elaborado para Grupo Cencosud en abril de 2019, p. 3; Informe de clasificación de *Feller Rate* elaborado para Grupo Parque Arauco en julio de 2019, pp.3 y 4 y Memoria Anual VivoCorp año 2019, p.123.

¹⁷⁸ Al respecto, es relevante tener presente que un intercambio de información puede constituir una conducta anticompetitiva, incluso si esta proviene de una sola parte, sin que la otra haya respondido a dicha comunicación. Cabe indicar que no solo el intercambio de información estratégica entre competidores constituye una conducta que puede generar efectos anticompetitivos, sino que también la mera revelación unilateral de las estrategias comerciales en un mercado a un competidor permite sustituir los riesgos de la competencia por la cooperación entre las firmas, al disminuir el nivel de incertidumbre del mercado y asumir que quien recibe la información ajustará su comportamiento competitivo según la información revelada. Véase: FNE, Informe de Adquisición de la unidad de electrodomésticos de General Electric por parte de Electrolux Chile S.A., de 5 de mayo de 2015, nota al pie 155. En este mismo sentido se han pronunciado autoridades de jurisdicciones comparadas, como la *Office of Fair Trading*, antecesora de la Competition and Markets Authority del Reino Unido, que, en su oportunidad, señaló: “*the mere receipt of information concerning competitors may be sufficient to give rise to concertation (...)* The ECJ has stated that an undertaking which receives information relating to an anti-competitive arrangement without manifestly opposing it will be taken to have participated in a concerted practice unless that undertaking puts forward evidence to establish that it had indicated its opposition to the anti-competitive arrangement to its competitors.” (*Office of Fair Trading, Infringement of Chapter I of the CA98 and Article 101 of the TFEU by Royal Bank of Scotland Group plc and Barclays Bank plc Decision No. CA98/01/2011 Case CE/8950/08*, 20 de enero de 2011, párrafos 237 y 239).

¹⁷⁹ Cabe indicar que, a partir de este riesgo, de acuerdo con los antecedentes recabados en la Investigación, ciertos Operadores integrados verticalmente tomarían resguardos dentro de sus políticas de *compliance* para prevenir el traspaso de esta información.

Al respecto, el Grupo Cencosud indicó en su respuesta al Oficio Ord. N°928-21 FNE, presentada con fecha 19 de julio de 2021, que la información de ventas reportada por los Locatarios sería revisada por el Departamento de Auditoría y Control de Gestión Comercial del Grupo Cencosud, dependiente del área de

justificado ni razonable que los Operadores puedan acceder a más información que el reporte de las ventas agregadas mensuales de los Locatarios, sin que se incluyan referencias al *stock* disponible, unidades de venta, ni ventas diarias, con facultades limitadas para su fiscalización (limitándose, por ejemplo, a las boletas de liquidaciones de IVA), pero sin que exista un acceso a los registros, reportes e informes internos de los Locatarios.

IV.2.2.7 Cláusulas que imponen restricciones vinculadas a la venta de productos a consumidores finales

165. A partir de los antecedentes recabados por la Fiscalía, se pudo detectar que las Normas Generales de ciertos Operadores establecen cláusulas que se refieren o limitan el precio de venta a público de los productos comercializados por los Locatarios en ciertos centros comerciales, lo que también fue descrito en la Consulta¹⁸⁰. Este tipo de cláusulas se pudo identificar en las Normas Generales del año 2016 del Grupo Cencosud¹⁸¹, Grupo Parque Arauco¹⁸² y Grupo Marina¹⁸³.

finanzas, el cual determina la renta a pagar por los Locatarios. El Grupo Cencosud declara que la confidencialidad de esta información está contemplada en el Anexo B, además del Código de Ética del Grupo Cencosud, los manuales de libre competencia y los contratos de trabajo de los colaboradores del Grupo Cencosud.

En el caso del Grupo Plaza, conforme indicaron en su respuesta al Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 9 de julio de 2021, cuenta con una política en materia de libre competencia que indica que no se debe entregar, dar acceso o facilitar el intercambio de información comercialmente sensible de la compañía, ni acceder a dicha información de terceros. El Grupo plaza agrega que, en la práctica, estas directrices se manifiestan en que la información de ventas de los distintos socios comerciales es revisada en Plaza exclusivamente por (i) el área encargada de la facturación; y (ii) aquella encargada de generar los reportes para la alta dirección y el directorio, en la forma de informes de gestión. Estos informes de gestión serían creados por la Gerencia de Análisis del Negocio y el Grupo Plaza indica que, al momento de entregar la información, se tomarían estrictos resguardos de entrega de la información debidamente agregada.

En el caso del Grupo Marina existen resguardos generales en las Normas Generales Marina, al establecer que *“la información entregada por los arrendatarios a la Declarante u obtenida por ella de los exámenes, balances e inventarios, tendrá carácter confidencial y sólo podrá ser utilizada para el fin previsto en este instrumento; esto es, determinar el valor porcentual pagadero de acuerdo con el contrato”* (Véase: Normas Generales Marina para Mall Marina Arauco, cláusula 8.10).

¹⁸⁰ La Consulta indica que en las Normas Generales de los Operadores existirían restricciones vinculadas a la venta de los productos por parte de los Locatarios a los consumidores finales. La Consulta menciona como ejemplo una cláusula que impediría a los arrendatarios percibir del público precios superiores a los que rigen en otras explotaciones propias o de terceros, dentro o fuera del centro comercial en el mismo rubro y tipo de establecimiento. AG del Retail. Consulta, pp. 54 y 55.

¹⁸¹ Normas Generales Cencosud 2016, sección VIII.4, p.11: *“los arrendatarios no podrán percibir del público, por sus ventas o servicios, precios superiores a los que contemporáneamente rigen en otras explotaciones propias o de terceros, dentro o fuera del Centro Comercial en el mismo rubro y tipo de establecimiento”*. Esta sección fue suprimida en la actualización de las Normas Generales Cencosud de 2021.

¹⁸² En el caso del Grupo Parque Arauco, las Normas Generales del Mall Costa Pacífico (actual Mall Arauco Coronel) establecen en la cláusula 9.3 que *“[l]os subarrendatarios deberán cobrar al público y clientes del centro comercial por sus ventas o servicios los mismos precios que contemporáneamente rigen o cobren en otros establecimientos propios o de franquiciados suyos de similar naturaleza y en el mismo rubro. Por ende, si el Subarrendatario o alguno de sus franquiciados realizare ofertas o extienda descuentos especiales en alguno de los otros establecimientos, deberá igualmente aplicarlos o cobrarlos a sus clientes en el Centro Comercial”*.

De acuerdo a lo informado por el Grupo Parque Arauco en su respuesta al Oficio Ord N°930-21 FNE, presentada con fecha 21 de julio de 2021, esta cláusula no fue establecida por dicho Operador y no aplicaría a todos los Locatarios de Mall Arauco Coronel, pues se trataría de una cláusula que provendría del Reglamento de Normas Generales de Funcionamiento de Mall Costa del Pacífico, el que fue asumido por Parque Arauco como Operador de dicho centro comercial con ocasión de su adquisición y solo aplicaría a los Locatarios regidos aún por dicho reglamento.

¹⁸³ La cláusula 5.13 de las Normas Generales Marina para Mall Marina Arauco establece que los Locatarios *“deberán desempeñar sus actividades en los respectivos locales comerciales, durante el plazo de sus contratos de arriendo, con diligencia y eficiencia, a través de equipos de promoción o de venta seleccionados, obligándose también a mantener permanentemente en stock mercaderías de calidad, especie y precio que produzcan el mejor resultado y atiendan la demanda del público concurrente al Centro Comercial. El*

166. De acuerdo al entendimiento de esta Fiscalía, la cláusula en cuestión, de similar naturaleza entre los Operadores mencionados precedentemente, impediría a los Locatarios fijar, en el centro comercial del Operador, precios de venta a público superiores a los que rigieren en otros locales propios o de terceros¹⁸⁴ ubicados fuera del centro comercial en cuestión, en el mismo rubro y tipo de establecimiento¹⁸⁵.
167. De acuerdo con lo informado por los Operadores, estas cláusulas no se utilizarían, indicando que, en general, los Operadores no incidirían en el precio de venta a público de los bienes y/o servicios ofrecidos por los Locatarios¹⁸⁶. Con todo, de acuerdo a los antecedentes recabados en la Investigación, sí existirían casos en que cierto(s) Operador(es) habrían solicitado modificaciones a los esquemas de descuentos de ciertos Locatarios en virtud de la fijación de precios a venta a público en locales ubicados en otros centros comerciales¹⁸⁷.
168. Al consultar a los Locatarios respecto a si los distintos Operadores podían incidir en el precio de venta a público de sus productos y/o servicios¹⁸⁸, solo un 4,2% de los Locatarios encuestados indicó que dicha práctica sería efectiva¹⁸⁹, mientras que un 83,5% indicó que ello no sería efectivo¹⁹⁰.
169. A juicio de esta Fiscalía, cláusulas como las aquí descritas corresponderían a obligaciones de paridad, también denominadas cláusulas de nación más favorecida o acuerdos de paridad, que limitan el precio al que los Locatarios pueden comercializar sus productos de cara al consumidor final. En ese sentido, este tipo de cláusulas

arrendatario no podrá fijar precios para la mercadería que comercialice o los servicios que preste superiores a los que rigen en plaza para artículos de igual naturaleza, marca y calidad en locales ubicados fuera del Centro Comercial.

Tampoco podrá vender artículos o servicios a precios superiores a los que existan en otras sucursales o comercios explotados por el arrendatario, o directamente vinculados al mismo, que giren bajo la misma o distinta denominación mercadería". En el mismo sentido, véase cláusulas 5.13 de las Normas Generales Marina para Mall Barrio Independencia, para Centro Comercial de Curicó y para Mall Concepción.

¹⁸⁴ En el caso del Grupo Cencosud y del Grupo Marina, la cláusula permitiría comparar el precio de venta a público del Locatario tanto con sus locales propios como locales de terceros.

¹⁸⁵ El Grupo Marina indicó en su respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, presentada con fecha 2 de julio de 2021, que el objetivo de la cláusula en cuestión correspondería a que *"los arrendatarios al menos tengan ofertas tan competitivas y atractivas en nuestros malls como en otras ubicaciones y evitar así que los consumidores perciban nuestros centros comerciales como lugares más caros que su entorno, lo que afectaría su flujo de visitas y compras"*.

¹⁸⁶ Respuesta del Grupo Cencosud a Oficio Ord. N°328-21 FNE, presentada con fecha 19 de julio de 2021. Respuesta del Grupo Marina a Oficio Ord. N°931-21 FNE, presentada con fecha 18 de junio de 2021. Respuesta del Grupo Plaza a Oficio Ord. N°929-21 FNE, presentada con fecha 9 de julio de 2021. Respuesta del Grupo Pasmara a Oficio Ord. N°933-21 FNE, presentada con fecha 2 de julio de 2021. Respuesta del Grupo VivoCorp a Oficio Ord. N°932-21 FNE, presentada con fecha 7 de julio de 2021. Respuesta del Grupo Parque Arauco a Oficio Ord. N°930-21 FNE, presentada con fecha 21 de julio de 2021.

¹⁸⁷ Ver Anexo A – Confidencial [14]

¹⁸⁸ La pregunta formulada en la Encuesta indicó: *"Los operadores de mall pueden incidir en el precio de venta a público de los productos y/o servicios comercializados por mi representada, por ejemplo, al prohibir la fijación de precios superiores en comparación a otros canales de comercialización, tales como en tiendas propias, canal online o tiendas en otros malls."*

¹⁸⁹ Cabe indicar que dentro de los Operadores que se menciona incidirían en el precio de venta a público de los Locatarios, se menciona al Grupo Cencosud en cuatro casos, al Grupo Parque Arauco en nueve casos, al Grupo Marina en tres casos, al Grupo Plaza en siete casos, al Grupo VivoCorp en dos casos y al Grupo Pasmara en un caso.

¹⁹⁰ Aproximadamente un 12,3% de los encuestados indicó "no sabe o no aplica" ante la consulta.

podrían debilitar o reducir la competencia en los mercados en que participan Locatarios y Operadores, al limitar las posibilidades de los Locatarios de mejorar las condiciones de venta en otros centros comerciales u otros canales de venta¹⁹¹ y también podrían facilitarse mediante este tipo de prácticas conductas coordinadas entre distintos Locatarios y/o Operadores. Al mismo tiempo, este tipo de cláusulas de paridad de precios produciría que el precio de los bienes y servicios comercializados un *mall* quede definidos en relación con los fijados en otros centros comerciales o en otros canales de venta propios o de terceros, vinculando precios de productos horizontalmente relacionados provocando una igualdad de precios artificial.

170. En ese sentido, salvo que los Operadores demuestren que este tipo de cláusulas presentan eficiencias, los Locatarios debiesen ser libres de determinar precio de venta en sus distintos canales de distribución. Si bien los Locatarios desconocerían la existencia de esta cláusula, de todas formas, dados los riesgos de competencia de la cláusula en cuestión, es recomendable que ésta sea eliminada de las Normas Generales.

IV.2.2.8 Rendición de cuentas de cobros efectuados a Locatarios

171. Dentro de los cobros que los Operadores exigen a los Locatarios se encuentran partidas de gastos comunes, fondos de promoción y publicidad y otros, contribuciones de bienes raíces y cuentas de servicios públicos. De la revisión de las Normas Generales de los Operadores, no existe claridad respecto al mecanismo para determinar estos cobros ni tampoco existe una obligación de los Operadores para rendir cuentas sobre estos cobros que tendrían por objeto financiar el pago de ciertos gastos para la administración y desarrollo del centro comercial.
172. En cuanto a lo anterior, la siguiente tabla muestra la opinión de los Locatarios encuestados que mantienen contratos de arrendamiento o han mantenido contratos desde 2019 con los Operadores¹⁹², respecto al nivel de claridad del cálculo y la rendición de cuentas de cada Operador de los gastos mensuales asociados al contrato de arrendamiento, como, por ejemplo, gastos comunes o aportes al fondo de promoción:

¹⁹¹ Véase el borrador de la Comisión Europea, sobre el Proyecto de las Directrices sobre Restricciones Verticales. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_en#objective-of-the-consultation

¹⁹² Esto es, que desde 2019 a la fecha han celebrado contratos de arriendo con el Operador respectivo o mantienen vigente un contrato de arriendo celebrado previamente.

Tabla N°11: Opinión Locatarios sobre nivel de transparencia de Operadores en claridad de cálculo y rendición de cuenta en gastos mensuales

Operador	Escala desde 1 Poco Transparente a 5 Muy Transparente					
	1	2	3	4	5	No sabe
Cencosud	26,1%	3,3%	8,2%	7,6%	7,1%	48,4%
Plaza	27,1%	7%	8,4%	11,2%	7,9%	38,3%
Parque Arauco	30,9%	6,4%	11,7%	8,8%	11,7%	30,5%
VivoCorp	21,3%	2,9%	5,2%	3,7%	5,2%	61,8%
Marina	22,8%	4,8%	5,5%	3,5%	2,1%	61,4%
Pasmar	11,5%	2,3%	2,3%	1,2%	1,2%	81,6%

Fuente: Encuesta.

173. A partir de lo anterior, es posible constatar que muy pocos Locatarios consideran que los Operadores son transparentes al momento de efectuar el cálculo de estos gastos y de rendir cuenta sobre el uso de estos temas. Atendido el hecho que los gastos comunes, por regla general, son todos aquellos que se generan en un inmueble para administrar, mantener y reparar los bienes y zonas compartidas, resulta importante que una rendición de cuentas detalle en qué forma se ha gastado un presupuesto común, permitiendo el control de los gastos incurridos.
174. En virtud de lo anterior, esta Fiscalía estima que, por tratarse de cobros asociados a gastos comunes y objetivos específicos de cada centro comercial (por ejemplo, pago de cuentas de servicios públicos o financiamiento de publicidad), los Operadores deben transparentar y dar cuenta periódicamente a los Locatarios sobre el uso efectivo de estos cobros para los fines que ellos han sido establecidos.

V. CONCLUSIONES

175. A partir de lo expuesto en el presente Informe, es posible advertir una serie de características de la industria de centros comerciales tipo *mall* que pueden incidir en las interacciones entre Operadores y Locatarios.
176. Los principales Operadores de *malls* objeto de la Consulta ejercen una administración centralizada, lo que configura un mercado de dos lados ("*two-sided market*") en el que confluyen dos tipos de usuarios: los Locatarios y los consumidores finales.
177. Desde el punto de vista de los consumidores finales, la FNE considera que los *strip center*, *power center* y *malls*, en general, no serían comparables entre sí, pues apuntan a satisfacer necesidades diferentes. Sin embargo, puede haber centros comerciales que presenten características híbridas de cara al consumidor final, que los hagan compatibles con diversos formatos, lo que depende del centro comercial que en concreto se vaya a analizar.

178. Por otro lado, de cara a los Locatarios, la FNE pudo constatar que existen Operadores relevantes a nivel nacional, que cuentan con participaciones importantes en el mercado de arriendo de espacios para la instalación de locales comerciales en *malls*, especialmente en algunas zonas geográficas determinadas, donde es posible constatar la presencia de pocos centros comerciales tipo *mall*. Por lo demás, a partir de la revisión de las condiciones contractuales pactadas y/o impuestas a los Locatarios por parte de los Operadores de *malls*, queda en evidencia que existiría una desproporción en el poder negociador de los Operadores en desmedro de los Locatarios, lo que podría explicarse a partir del grado de relevancia y la falta de sustitución que le atribuyen ciertos Locatarios a los *malls*.
179. Todo lo anterior entrega indicios de que, al menos respecto de ciertos Locatarios, los centros comerciales tipo *mall* serían muy relevantes para el desarrollo de su giro, pudiendo no tener sustitutos aceptables, dependiendo de las circunstancias particulares del *mall* y del Locatario en cuestión.
180. En cuanto al análisis de las condiciones de competencia efectuado por la FNE, cabe señalar que éste se centró, por un lado, en las relaciones de propiedad y administración entre los principales Operadores y, por otro lado, en las relaciones contractuales de los principales Operadores y sus Locatarios.
181. Respecto de las relaciones de propiedad y administración, esta Fiscalía advirtió:
- i. La existencia de una participación minoritaria de Grupo Ripley en Nuevos Desarrollos, donde el accionista mayoritario es Grupo Plaza;
 - ii. La existencia de una empresa co-controlada entre Grupo Parque Arauco y Grupo Ripley (Inmobiliaria Viña del Mar S.A., del Grupo Marina);
 - iii. La participación minoritaria de una persona natural, accionista final de Pasmarr, en diversos Operadores.
 - iv. La existencia de personas que ocupan cargos de director y/o ejecutivo relevante tanto en empresas del Grupo Plaza, Ripley y Parque Arauco, como en las empresas Nuevos Desarrollos S.A. e Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A.
 - v. La existencia de personas que tienen el cargo de director o ejecutivo relevante en un determinado Operador y, además, una relación de parentesco con otra persona que, a su vez, tiene el cargo de director o ejecutivo relevante en otro Operador.
 - vi. La repetición de determinadas personas en los numerales antes descritos y en el Directorio de la Asociación Gremial que reúne a los centros comerciales.

- vii. La existencia de integración vertical entre algunos de los principales Operadores y determinados Locatarios, especialmente aquellos denominados tienda ancla y tiendas por departamento.
182. En atención a lo anterior, se solicita a este H. Tribunal tomar atención a los eventuales riesgos que se pueden generar a partir de las interrelaciones tanto a nivel de propiedad, como también a nivel de directores y ejecutivos principales, tomando las medidas que en derecho correspondan. Ello, en atención a que se advierten, además, diversos casos de integración vertical entre Desarrolladores y Operadores, y/o Locatarios, y a que los distintos agentes de la industria pueden calificarse como competidores potenciales, aun cuando no necesariamente son competidores actuales en todas las zonas geográficas desde el punto de vista de los Locatarios.
183. En específico, y sin perjuicio de que este H. TDLC considere necesario tomar otras medidas, en relación a Nuevos Desarrollos esta Fiscalía recomienda al menos que el director actualmente nombrado por el Grupo Ripley en Nuevos Desarrollos sea independiente, que los cargos ejecutivos de Nuevos Desarrollos no ocupen a su vez cargos en sociedades que administren el negocio aguas abajo (de *retail*) de los Grupos Falabella y Ripley, además de establecerse reglas relacionadas al manejo de información comercial sensible.
184. Respecto al Grupo Marina, se recomienda evaluar que los directores y cargos ejecutivos del Grupo Marina no ocupen a su vez cargos en sociedades que administren el negocio aguas abajo (de *retail*) del Grupo Ripley, además de la aplicación de medidas tendientes a reducir los riesgos de que el Grupo Ripley acceda a información comercial sensible de otros Locatarios, cuestión que va en sintonía con las medidas de control de flujo de información para los Operadores verticalmente integrados.
185. A mayor abundamiento, y de forma general, considerando la existencia de integración vertical entre Operadores y Locatarios no mencionados en los hallazgos anteriores, se recomienda evaluar medidas que eviten que directores y cargos ejecutivos de las sociedades que administran los centros comerciales ocupen a su vez cargos en sociedades que administren negocios *aguas abajo* de *retail*. Asimismo, quienes accedan a información comercialmente sensible de Locatarios, deben al menos dejar constancia de su conocimiento y responsabilidad respecto al deber de abstenerse de revelar cualquier parte de ésta a otros ejecutivos o trabajadores de su grupo empresarial o a terceros. A su vez, directores, ejecutivos y trabajadores de Operadores que administren negocios *aguas abajo* de *retail*, debiesen abstenerse de acceder a cualquier tipo de información comercial sensible de Locatarios.

186. Respecto a las relaciones comerciales entre los principales Operadores y Locatarios, cabe indicar que ésta se regula a partir de contratos de arrendamiento y las Normas Generales establecidas por los Operadores para el funcionamiento de sus centros comerciales. A partir de la revisión de la relación entre Operadores y Locatarios, la Fiscalía pudo identificar ciertas cláusulas que podrían generar riesgos a la libre competencia, por tratarse de cláusulas potencialmente abusivas.
187. Como se indicó, desde el punto de vista de los Locatarios, existen Operadores relevantes a nivel nacional, que cuentan con significativas superficies arrendables para la instalación de locales comerciales en *malls*. Si bien el presente Informe no identifica todos los mercados relevantes específicos en que participan los Operadores, sí ha sido posible para esta Fiscalía identificar cláusulas que darían cuenta de un poder de negociación desequilibrado entre Locatarios y Operadores, donde no sería evidente la razonabilidad ni la proporcionalidad de ciertas cláusulas en relación a los objetivos y eficiencias que dichas cláusulas permitirían alcanzar.
188. En ese sentido, cabe indicar que dentro de las cláusulas y aspectos contractuales que generarían riesgos a la libre competencia pueden mencionarse:
- i. La ausencia de cláusulas de salida en ciertos contratos de arriendo de largo plazo, lo que dejaría a los Locatarios en una situación de desventaja, al verse obligados a continuar con contratos de arriendo de largo plazo sin poder restituir el local comercial. En ese sentido, la Fiscalía estima que resulta razonable que los Operadores establezcan cláusulas de salida en favor de los Locatarios, mediando un plazo razonable de aviso previo para su entrega y sustitución por otro Locatario.
 - ii. Las cláusulas que habilitan a ciertos Operadores a dar término anticipado a todos los contratos de arriendo con un Locatario, en diferentes centros comerciales, por el incumplimiento de un solo contrato, las que darían cuenta de los desequilibrios existentes en el poder de negociación entre Locatarios y Operadores. Esta Fiscalía considera apropiado eliminarlas, considerando su desproporcionalidad como sanción ante el incumplimiento de un contrato particular.
 - iii. En cuanto a la práctica de atar ciertos locales comerciales al arriendo de locales en otros *malls* del Operador, la FNE estima que, por los riesgos de apalancamiento asociados a esta conducta, dicha práctica debiera prohibirse, especialmente si se considera la importancia que tienen algunos centros comerciales tipo *mall* para ciertos Locatarios.
 - iv. En cuanto a las cláusulas que buscan incluir la venta *online* como venta del local para efectos de calcular la renta variable, esta Fiscalía no identifica una justificación razonable para atribuir dichas ventas a un local determinado. En

ese sentido, la FNE considera que este tipo de cláusulas debiesen ser eliminadas de los contratos de arriendo y de las Normas Generales.

- v. En cuanto a las cláusulas que permitirían sancionar a los Locatarios mediante multas y el término anticipado de los contratos frente a incumplimientos, es recomendable que dichas prerrogativas sean determinadas adecuadamente, contemplando mecanismos de reclamación y, de proceder, con sanciones que resultan proporcionadas.
- vi. En cuanto a las cláusulas que permitirían a los Operadores acceder a la información de ventas de los Locatarios para efectos del cobro de la renta variable, dados los riesgos que surgen del traspaso información comercial sensible, especialmente en relación a los Operadores integrados verticalmente, se recomienda que este traspaso se limite al reporte de las ventas agregadas mensuales de los Locatarios, sin referencias al *stock* disponible, unidades de venta, ventas diarias, ni otras variables, con facultades limitadas para su fiscalización (restringiéndose, por ejemplo, a las boletas de liquidaciones de IVA) y sin que exista un acceso a los registros, reportes e informes internos de los Locatarios.
- vii. En cuanto a las cláusulas que permitirían a los Operadores incidir en el precio de venta a público de los Locatarios, por ejemplo, mediante el establecimiento de cláusulas de igualación de precios, esta FNE considera que, salvo que se demuestren las eficiencias que reportarían estas prerrogativas, los Locatarios debiesen ser siempre libres de determinar el precio de venta en sus distintos canales de distribución. Dados los riesgos de competencia de la cláusula en cuestión, es recomendable que ésta sea eliminada de las Normas Generales.
- viii. En cuanto a la rendición de gastos de los cobros efectuados a los Locatarios, asociados a objetivos específicos (gastos comunes, publicidad, entre otros) esta Fiscalía estima que los Operadores deben transparentar y dar cuenta periódicamente a los Locatarios sobre el uso efectivo de estos cobros para los fines que ellos han sido establecidos.

189. Finalmente, cabe indicar que, de acuerdo a lo indicado en el párrafo 121, algunas cláusulas identificadas en este Informe que dan cuenta del desigual poder de negociación entre los Operadores y Locatarios, también se encuentran presentes respecto de Locatarios de otros formatos de centros comerciales distintos a *malls*. En opinión de esta Fiscalía, es deseable que los problemas aparejados a estas cláusulas sean corregidos respecto de todos los contratos que los Operadores celebren en sus centros comerciales, independiente de su formato y del Operador de que se trate, por los riesgos a la libre competencia que este tipo de cláusulas producen.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18 N°2, 31 y 32 del DL N°211,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes en el procedimiento de autos.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del DL 211 y en el Auto Acordado N°16/2017 del H. Tribunal, solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañados bajo confidencialidad los siguientes documentos:

1. Archivo PDF “1. ANEXO A - CONFIDENCIAL”, correspondiente al Anexo confidencial del Informe elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
2. Archivo Excel “2. ANEXO B - Bases de Datos FNE CONFIDENCIAL”, correspondiente al documento elaborado por la Fiscalía Nacional Económica con las bases de datos utilizadas en el Informe.

La solicitud de confidencialidad se funda en que los documentos individualizados, si bien son de elaboración propia de esta Fiscalía, contienen información provista por terceros, de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, así como perjudicar los intereses económicos y profesionales de las personas que han aportado información a la investigación Rol N°2664-21 FNE.

Las siguientes tablas detallan la información que se solicita considerar como confidencial; el documento, su titular y la justificación fáctica y jurídica de esta solicitud.

Archivo PDF “ANEXO A – CONFIDENCIAL”	
Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.	Datos comercialmente sensibles y estratégicos.
Identificación del titular de la información.	<ul style="list-style-type: none"> • Plaza S.A. (Grupo Plaza) • Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. (Grupo Marina) • VivoCorp S.A. (Grupo VivoCorp) • Inmobiliaria Power Center Limitada (Grupo Pasmarr) • Parque Arauco S.A. (Grupo Parque Arauco) • Cencosud Shopping Center S.A. (Grupo Cencosud)
Sección específica del documento que contiene la información.	<p>Documento contiene la información confidencial del aporte de Antecedentes de esta Fiscalía. Contiene:</p> <p>a) Extractos de tomas de declaración que prestadas ante esta Fiscalía de manera confidencial, cuya divulgación puede ser perjudicial y que se refieren a estrategia comercial de los declarantes: N° [2] y [6].</p> <p>b) Información acompañada en respuestas a Oficios Ord. de la FNE por parte de terceros que solicitaron confidencialidad a la Fiscalía, relacionada con los metros cuadrados disponibles de arriendo de los centros comerciales de los Operadores y</p>

	<p>otras variables competitivas: [1], [3], [4], [5], [7], [9], [11], [12] y [14].</p> <p>c) Información contenida en contratos privados: [8], [10] y [13].</p>
<p>Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.</p>	<p>Información individualizada no es de conocimiento público. La contenida en los numerales indicados en la letra a) precedente corresponde a información obtenida en tomas de declaración a ejecutivos de las empresas que en cada caso se señala, en que el o los declarantes solicitan la confidencialidad de su declaración y que contienen información aportada a esta Fiscalía tanto en la Investigación N°2664-21 FNE, como en la Investigación N°2567-19 FNE y en el expediente Rol N°2588-19 FNE, y que atendida las características del mercado, su identificación pública podría afectar el desenvolvimiento competitivo de tales empresas a las que representan, por tratarse de materias relativas a negociaciones contractuales y organización interna corporativa. La información contenida en los numerales indicados en la letra b) precedente corresponde a información extraída de respuestas confidenciales a los Oficios emitidos por esta Fiscalía y que contienen información sobre la industria, prácticas comerciales realizadas, como por ejemplo, información a nivel desagregado de metros cuadrados arrendables, cantidad de visitantes a nivel mensual por recinto comercial y condiciones contractuales que afectan a Locatarios determinados y cuya divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo tanto de Operadores como de Locatarios. La información contenida en los numerales indicados en la letra c) precedente corresponde a información obtenida a partir de respuestas confidenciales a Oficios emitidos por esta Fiscalía y que se refieren a las condiciones contractuales específicas pactadas entre Operadores y determinados Locatarios, cuya revelación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de aquellos Operadores y Locatarios.</p>

Archivo Excel “ANEXO B - Bases de Datos FNE - CONFIDENCIAL”	
<p>Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.</p>	<p>Datos comercialmente sensibles y estratégicos, consistentes en información desagregada de metros cuadrados arrendables y de visitas a centros comerciales</p>
<p>Identificación del titular de la información.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Plaza S.A. (Grupo Plaza) • Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. (Grupo Marina) • VivoCorp S.A. (Grupo VivoCorp) • Inmobiliaria Power Center Limitada (Grupo Pasmarr) • Parque Arauco S.A. (Grupo Parque Arauco) • Cencosud Shopping Center S.A. (Grupo Cencosud)
<p>Sección específica del documento que contiene la información.</p>	<p>Documento contiene la información confidencial sobre del aporte de Antecedentes de esta Fiscalía. Contiene:</p> <p>a) Información desagregada sobre metros cuadrados arrendables: Pestaña “Base de Datos”, Columna F, denominada “M²”, filas N° 3 a 118.</p> <p>b) Información desagregada de visitas a nivel mensual: Pestaña “Base de Datos”, Columnas K a AY, denominadas “Visitas Mensuales”. En filas: 3 a 50, 66, 69 a 96 y 98 a 101, excluyendo la parte no censurada en fila 84, columnas K a AP.</p>
<p>Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede</p>	<p>Información individualizada no es de conocimiento público. La contenida en el numeral indicado en la letra a) precedente corresponde a información relativa a los metros cuadrados</p>

afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.	<p>arrendables de cada <i>mall, power center, strip center y outlet</i> informados por los titulares individualizados. Información desagregada por mall, en donde su identificación pública podría afectar el desenvolvimiento competitivo de tales empresas.</p> <p>La información contenida en el numeral indicados en la letra b) precedente corresponde a información de visitas mensuales a cada <i>mall, power center, strip center y outlet</i> informados por los titulares individualizados, cuya divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de las empresas que representan.</p>
---	---

Adicionalmente, solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, y mantener la confidencialidad de los mismos, la cual fue decretada mediante Resolución Exenta FNE N°510 de fecha 29 de septiembre de 2021, y que se acompaña en el Tercer Otrosí de esta presentación:

3. Documento en formato PDF denominado “3. Normas Generales Cencosud 2021”, presentado por Cencosud Shopping S.A. con fecha 12 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°928-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto i) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
4. Documento en formato PDF denominado “4. Normas_Generales_Mall Paseo Costanera”, presentado por Inmobiliaria Power Center Limitada con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°933-21, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto ii) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
5. Documento en formato PDF denominado “5. NNGG Y RI Vivo Coquimbo 28 abril 2017”, presentado por VivoCorp S.A. con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°932-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto iii) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
6. Documento en formato PDF denominado “6. NNGG Y RI Vivo Los Trapenses 28 abril 2017”, presentado por VivoCorp S.A. con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°932-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto iv) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
7. Documento en formato PDF denominado “7. Normas Generales Mall Curicó”, presentado por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto v) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
8. Documento en formato PDF denominado “8. Normas Generales Mall Barrio Independencia”, presentado por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto vi) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.

9. Documento en formato PDF denominado “9. Normas Generales Mall Concepción”, presentado por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto vii) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañados los documentos indicados, declarando la confidencialidad de los singularizados en los numerales 1 y 2, y manteniendo la confidencialidad en la forma solicitada de los singularizados en los numerales 3 a 9.

SEGUNDO OTROSÍ: A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N°16 del H. TDLC, solicitamos se tenga por acompañados los documentos:

1. Versión pública del documento en formato PDF denominado “ANEXO A - CONFIDENCIAL”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
2. Versión pública del documento en formato Excel denominado “ANEXO B - Bases de Datos FNE - CONFIDENCIAL”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
3. Versión pública del documento en formato PDF denominado “3. Normas Generales Cencosud 2021”, presentado por Cencosud Shopping S.A. con fecha 12 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°928-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto i) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
4. Versión pública del documento en formato PDF denominado “4. Normas_Generales_Mall Paseo Costanera”, presentado por Inmobiliaria Power Center Limitada con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°933-21, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto ii) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
5. Versión pública del documento en formato PDF denominado “5. NNGG Y RI Vivo Coquimbo 28 abril 2017”, presentado por VivoCorp S.A. con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°932-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto iii) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
6. Versión pública del documento en formato PDF denominado “6. NNGG Y RI Vivo Los Trapenses 28 abril 2017”, presentado por VivoCorp S.A. con fecha 2 de julio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°932-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto iv) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
7. Versión pública del documento en formato PDF denominado “7. Normas Generales Mall Curicó”, presentado por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, cuyas secciones

confidenciales constan en el en el punto v) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.

8. Versión pública del documento en formato PDF denominado “8. Normas Generales Mall Barrio Independencia”, presentado por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto vi) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.
9. Versión pública del documento en formato PDF denominado “9. Normas Generales Mall Concepción”, presentado por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. con fecha 25 de junio de 2021, en respuesta al Oficio Ord. N°931-21 FNE, cuyas secciones confidenciales constan en el en el punto vii) de la Resolución Exenta N° 510 de la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal tener acompañada las versiones públicas de los documentos cuya confidencialidad se ha solicitado y se ha pedido mantener en el primer otrosí de esta presentación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N°16 del H. TDLC.

TERCER OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Archivo PDF denominado “ANEXO C – Encuesta a Locatarios de centros comerciales tipo *mall*”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
2. Archivo PDF denominado “Resolución Exenta FNE N°510 de 29 de septiembre de 2021”, que declara confidenciales piezas del Expediente Rol N°2664-21 FNE.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal acceder a lo pedido.

CUARTO OTROSÍ: De acuerdo al Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19, actualizado con fecha 9 de septiembre de 2021, solicito al H. Tribunal habilitar un *drive* para acompañar los documentos ofrecidos en el primer y segundo otrosí de esta presentación, y se envíe la clave temporal al correo electrónico jmassmann@fne.gob.cl, con copia a los correos mmufdi@fne.gob.cl y psepulveda@fne.gob.cl.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal tenerlo presente.