

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña expediente de investigación. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita mantener confidencialidad de documentos que indica. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Solicita *Drive* para ingreso de documentos.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, abogado, 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, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en autos caratulados “*Consulta de SMU S.A. y CorpGroup Holding Inversiones Ltda. sobre el alzamiento, modificación y/o revocación de las condiciones tercera y sexta impuestas por la Resolución N° 43*”, **Rol NC-501- 021** (“**Consulta**”), a este Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**H.TDLC**” o “**H. Tribunal**”) respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N°2 y 31 N°1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”), aporto antecedentes en los autos ya individualizados, relativos al asunto de carácter no contencioso promovido por SMU S.A. (“**SMU**”) y CorpGroup Holding Inversiones Limitada (“**CorpGroup**”, y con SMU, las “**Partes**”).

I. ANTECEDENTES	2
1.1 La Consulta de SMU y CorpGroup ante el H. TDLC	2
1.2 La Resolución N°43 de 2012	5
II. PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE MEDIDAS DE MITIGACIÓN POR PARTE DEL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA	8
2.1 Competencia para conocer de la solicitud objeto de la Consulta.....	8
2.2. Estándar aplicable para la revisión y/o alzamiento de medidas de mitigación impuestas como condición para perfeccionar una operación de concentración	9
III. ANÁLISIS COMPETITIVO.....	12
3.1 Cambio de circunstancias jurídicas.....	12
3.2 Mercado Relevante.....	13
(a) Mercado relevante de producto	14
(b) El comercio electrónico en Chile y la industria supermercadista.....	16

(c) Mercado relevante geográfico.....	19
3.3 Evolución del mercado supermercadista.....	21
(a) Análisis a nivel nacional.....	22
(b) Análisis para la Región Metropolitana	25
(c) Análisis para la Región de 3Valparaíso	40
(d) Análisis por isócrona	44
IV. EVALUACIÓN DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS	46
(a) Condición Sexta	47
(b) Condición Tercera	50
V. CONCLUSIONES.....	52

I. ANTECEDENTES

1.1 La Consulta de SMU y CorpGroup ante el H. TDLC

1. Con fecha 29 de septiembre de 2021, las Partes presentaron ante el H. Tribunal la Consulta, en los términos de los artículos 18 N°2 y 31 del DL 211, solicitando el alzamiento, modificación y/o revocación de las condiciones tercera y sexta impuestas por este H. Tribunal mediante la Resolución N°43, de fecha 12 de diciembre de 2012 (“**Resolución N°43**”), que aprobó la fusión de las sociedades SMU y Supermercados del Sur S.A. (“**SDS**”).

2. La Consulta expone que desde el establecimiento de las condiciones por parte del H. TDLC se han presentado antecedentes nuevos y cambios sustanciales en las circunstancias tenidas a la vista al momento de dictarse la Resolución N°43. A este respecto, las Partes mencionan las modificaciones y ajustes que ha tenido la industria en los últimos diez años, en cuanto la posición de mercado de los distintos actores de la industria y al desarrollo del negocio. Adicionalmente, las Partes argumentan que el nuevo sistema de control de operaciones de concentración consagrado en el Título IV del DL 211, vigente desde el 1° de junio de 2017, también constituye un cambio de circunstancias normativo de carácter sustancial.

3. La Consulta se origina en la intención de las Partes de adquirir 24 locales comerciales de tipo supermercado que, hasta hace poco tiempo, eran operados por

Supermercados Montserrat S.A.C. (“**Montserrat**”), ya sea mediante arrendamientos de largo plazo o en propiedad plena (“**Operación**”).

4. A este respecto, las Partes señalan que la crisis económica de Montserrat también representa un cambio sustancial en las circunstancias tenidas a la vista por el H. TDLC al establecer las condiciones de la Resolución N°43, toda vez que esta empresa ya no sería un actor dinamizador de la competencia en la industria supermercadista. De hecho, según explican las Partes en la Consulta, Montserrat se encontraría en un contexto de dificultades financieras y económicas que habrían venido afectando las operaciones de la cadena desde hace ya varios años¹. Esta inestabilidad financiera habría provocado un masivo cierre de locales, los que –a la fecha– se encontrarían cerrados en su totalidad².
5. En ese contexto, SMU e Inmobiliaria Santander S.A. (“**Inmobiliaria Santander**”)³ suscribieron una convención denominada “*Contrato Marco para el Arrendamiento de Locales Comerciales*” (“**Contrato Marco**”), por el cual Inmobiliaria Santander prometió dar en arrendamiento a SMU –quien, por su parte, prometió arrendar– un conjunto de 22 locales comerciales⁴ ubicados en las Regiones de Valparaíso y Metropolitana⁵. La obligación de las Partes de perfeccionar los contratos de arrendamiento se encuentra sujeta a la condición suspensiva de que la Operación obtenga las aprobaciones de los órganos de libre competencia⁶.
6. Adicionalmente, CorpGroup Holding, sociedad relacionada a SMU, suscribió con Inmobiliaria Santander un documento denominado “*Propuesta de Exclusividad* –

¹ En una investigación anterior, Montserrat dedujo la defensa de empresa en crisis, presentando antecedentes destinados a acreditar la delicada situación económica que enfrentaría. En esa oportunidad señaló que desde hace al menos cinco años viene disminuyendo sus ventas de manera sostenida y crónica, comprometiendo la liquidez de su grupo empresarial. Asimismo, indicaron que los supermercados de Montserrat habrían enfrentado saqueos el año 2019, en el contexto del Estado de Emergencia ocurrido en ese tiempo, a lo que se sumarían las consecuencias de la crisis sanitaria derivada de la pandemia de COVID-19. Todo ello habría llevado al cierre de la mayoría de los locales de Montserrat. Informe de aprobación de la adquisición de activos de Inmobiliaria Santander S.A. por parte de Walmart Chile S.A., rol FNE F268-2021, p. 2.

² Consulta, p. 7.

³ Se trata de una sociedad de inversiones propiedad de la Familia Bada, la que es dueña de diversos bienes raíces donde hasta hace poco funcionaban los supermercados de Montserrat.

⁴ En relación con los locales comerciales considerados en la Operación, hacemos presente que, conforme a la cláusula 2.4 del Contrato Marco, respecto de seis de ellos SMU tiene la opción de arrendarlos en el evento que Inmobiliaria Santander no los arrendare o no pudiera arrendarlos a Walmart Chile S.A. A este respecto, cabe señalar que Walmart Chile S.A., con fecha 2 de diciembre de 2021, informó a esta Fiscalía su intención de no proseguir con el procedimiento de notificación relativo a la adquisición, por medio de arrendamientos a largo plazo, de tres locales comerciales de Inmobiliaria Santander de los incluidos en los 22 locales señalados anteriormente.

⁵ Junto con los respectivos contratos de arrendamiento para cada local comercial, se suscribiría una compraventa de los activos muebles asociados a los mismos.

⁶ Clausula 3.1 letra a) del Contrato Marco.

Compraventa Inmuebles” (“**Propuesta de Exclusividad**”), en virtud de la cual se le otorgó a ella –o a quien ella designe– un derecho exclusivo y preferente para evaluar y, eventualmente, negociar, una potencial compraventa de hasta cuatro inmuebles donde funcionaban locales comerciales que fueron operados por Supermercados Montserrat. Actualmente, el derecho de CorpGroup sólo se mantiene respecto de dos inmuebles, habiéndose extinguido en relación a los otros dos.

7. En definitiva, los 24 locales comerciales de tipo supermercado que son objeto de la Operación son los siguientes (“**Locales Objeto**”): (i) local de Avenida Las Condes N°9.350, comuna de Las Condes, Región Metropolitana; (ii) local de Carretera General San Martín N°68, comuna de Colina, Región Metropolitana; (iii) local de Avenida Independencia N°2.127, comuna de Independencia, Región Metropolitana; (iv) local de Avenida Walker Martínez N°1.650, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana; (v) local de Avenida Américo Vespuccio N°7.500, comuna de La Florida, Región Metropolitana; (vi) local de Avenida Vicuña Mackenna N°12.321, comuna de La Florida, Región Metropolitana; (vii) local de Avenida Grecia N°8.585, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana; (viii) local de Avenida Alfredo Silva Carvallo N°1.401, comuna de Maipú, Región Metropolitana; (ix) local de Avenida Domingo Santa María N°4.112, comuna de Renca, Región Metropolitana; (x) local de Avenida Gladys Marín N°6.950, comuna de Estación Central, Región Metropolitana; (xi) local de Avenida José Miguel Carrera N°13.125, comuna de El Bosque, Región Metropolitana; (xii) local de Avenida José Francisco Vergara N°159, comuna de Quilicura, Región Metropolitana; (xiii) local de Avenida General Baquedano N°890, comuna de Paine, Región Metropolitana; (xiv) local de Avenida Balmaceda N°503, comuna de Peñaflor, Región Metropolitana; (xv) local de Avenida Santelices N°641, comuna de Isla de Maipo, Región Metropolitana; (xvi) local de Avenida México N°1.915, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; (xvii) local de Avenida Balmaceda N°4.569, comuna de Renca, Región Metropolitana; (xviii) local de Avenida Macul N°3.578, comuna de Macul, Región Metropolitana; (xix) local de Avenida Ramón Subercaseaux N°320, comuna de Pirque, Región Metropolitana; (xx) local de calle Santa Josefina N°40, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; (xxi) local de calle Miraflores N°8.045, comuna de Renca, Región Metropolitana; (xxii) local de Avenida Hermanos Clark N°55, comuna de Los Andes, Región de Valparaíso; (xxiii) local de calle Edmundo Eluchans N°1.980, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso; y (xxiv) local de calle Arturo Prat N°15, comuna de Limache, Región de Valparaíso.

1.2 La Resolución N°43 del año 2012

8. En septiembre de 2011, SMU consultó al H. Tribunal una operación de concentración consistente en su fusión de con SDS. Luego del correspondiente análisis, el H. TDLC determinó, por medio de la Resolución N°43, que la operación consultada “[...] *modifica significativamente la estructura de este mercado y relaja la tensión competitiva en el mismo*”⁷ al producir riesgos unilaterales y coordinados, resolviendo que dicha fusión se ajustaría a las normas del DL 211 siempre que se cumpliera con una serie de medidas de mitigación que el mismo H. Tribunal consideró como idóneas para mantener la competencia en el mercado (“**Condiciones**”) ⁸⁻⁹:
- a) **Condición Primera:** la enajenación de locales en Casablanca, Chimbarongo, San Carlos, Tomé, Penco, San Pedro de la Paz, Chiguayante, Lota, Angol, Temuco, Panguipulli, Valdivia, La Unión, Río Bueno, Frutillar, Puerto Montt, Ancud y Coyhaique; de centros de distribución en que operaba Supermercados del Sur en Pudahuel, Concepción y Osorno; y de al menos una de las marcas comerciales de la entidad resultante de la operación¹⁰.
 - b) **Condición Segunda:** mientras no se produjere la enajenación, debían mantenerse los locales en operación, equiparando los precios a los de la localidad más cercana y pactando con los proveedores precios que no fueran desfavorables en comparación con la capital regional más cercana.
 - c) **Condición Tercera:** la enajenación de toda participación, directa o indirecta, que SMU tenía en Supermercados Montserrat S.A., incluyendo la enajenación de los activos relacionados con el giro supermercadista de dicha empresa¹¹ (“**Condición Tercera**”) ¹².

⁷ H. Tribunal, Resolución N°43, “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.”, Sección 15.1.

⁸ H. Tribunal, Resolución N°43, “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.”, p. 115.

⁹ Ibid., p. 115.

¹⁰ Estas enajenaciones debían efectuarse dentro de un periodo de ocho meses. Se dispuso que dichos activos debían ser adquiridos como una sola unidad económica y que el adquirente, no relacionado a SMU, no podía tener una participación superior al 25% en las ventas del mercado supermercadista a nivel nacional, medida en términos de ventas anuales a la fecha de la resolución y que además debía informarse al Fiscal Nacional Económico de cada etapa de la desinversión.

¹¹ El o los adquirentes no podían ser relacionados, directa o indirectamente con SMU, y no podían tener participación directa o indirecta, superior al 25% de las ventas anuales –a la fecha de la resolución– en el mercado supermercadista a nivel nacional

¹² Con fecha 19 de diciembre de 2014, y cumpliendo con lo ordenado en la Condición Tercera de la Resolución N°43, SMU concretó la venta del total de su participación en Montserrat –equivalente a un 40%– a una sociedad vinculada a la familia Bada, que a la fecha ya era controladora del otro 60%.

- d) **Condición Cuarta:** SMU y sus relacionadas debían modificar las cláusulas de no competencia acordadas con los anteriores controladores de las cadenas de supermercados adquiridas por SDS, ajustándolas a un plazo máximo de dos años, debiendo comunicar a cada una de las personas obligadas por tales cláusulas su renuncia a los derechos en ellas conferidos, remitiendo copia de aquello a esta Fiscalía.
- e) **Condición Quinta:** SMU y sus relacionadas debían establecer términos y condiciones generales de contratación, públicos, complementarios de sus acuerdos individuales y que establecieran aspectos comerciales, logísticos, operacionales y financieros en su relación con proveedores.
- f) **Condición Sexta:** Finalmente, SMU S.A. y sus relacionadas, según correspondiese, deberían consultar a este Tribunal, en los términos del artículo 31 del Decreto Ley N°211 y en forma previa a su materialización, cualquier operación de concentración en la industria supermercadista –ya sea en su segmento mayorista o minorista– en que intervenga, directamente o a través de sus empresas relacionadas, en los términos del artículo 100 de la Ley N°18.045 sobre Mercado de Valores (“**Condición Sexta**”).
9. El H. Tribunal, en la citada resolución, realizó un diagnóstico de las principales dinámicas y cambios que se estaban produciendo en la industria de los supermercados¹³. Este diagnóstico identificó dos cambios claves que interactuaban entre sí. Por un lado, un cambio en la forma de aprovisionamiento de las familias y, por otro lado, los cambios tecnológicos, especialmente ligados a la irrupción de tecnologías de información, que permitían a una sola empresa o grupo manejar un gran número de locales de forma eficiente¹⁴.
10. Por otra parte, el H. Tribunal describió, en términos estructurales, al mercado de supermercados como una industria con la presencia de dos competidores fuertes, Cencosud S.A. y D&S, hoy Walmart Chile S.A., quienes, mediante un proceso

¹³ El Tribunal consideró que las dinámicas y cambios descritos no responden sólo a una realidad nacional, sino que mundial.

¹⁴ En cuanto al segundo cambio identificado por el H. Tribunal, se señala que el mercado se convirtió en una industria donde el negocio no está en la explotación de locales por separado sino en el control de numerosos locales de venta, de modo que tanto la escala como la densidad de locales permita explotar eficiencias en torno al almacenamiento y distribución centralizadas, lo cual sólo se podría lograr en la medida que se alcanza una escala mínima de locales. H. Tribunal, Resolución N°43, “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.”, p. 35-36.

sistemático de compra de competidores más pequeños, lograron consolidarse como las dos grandes cadenas nacionales del país. Con menores participaciones de mercado que las cadenas antes mencionadas, SMU y SDS aparecían como el tercer y cuarto actor del mercado, siendo consideradas no obstante como rivales efectivos de las dos grandes cadenas nacionales en esa fecha¹⁵.

11. La fusión entre las cadenas SMU y SDS, en opinión del H. Tribunal, terminó por cambiar totalmente la estructura de la industria de los supermercados. Ello porque dicha operación prácticamente terminó por hacer desaparecer las cadenas independientes y consolidó un mercado en manos de grandes cadenas de supermercados¹⁶.
12. Por otro lado, el H. Tribunal reafirmó lo que había señalado en resoluciones anteriores¹⁷, en el sentido de identificar la existencia de barreras a la entrada en este sector relacionadas con los siguientes factores: (i) las ventajas de costos que adquieren las empresas ya establecidas por economías de escala, ámbito y densidad¹⁸; (ii) la expansión de las grandes cadenas mediante la adquisición de cadenas pequeñas, que derivó en una escasez de supermercados independientes

¹⁵ El H. Tribunal señaló: *“Es por esas mismas razones que la institucionalidad de defensa de la libre competencia debió ejercer sus atribuciones con el objeto de prevenir que el proceso sistemático de compra de rivales más pequeños llevado a cabo en paralelo por Cencosud y por D&S (hoy Walmart) derivara en la consolidación de sólo dos grandes cadenas nacionales en el país. Fue precisamente esta circunstancia la que, de manera indirecta, habría permitido a SMU y a SDS crecer en forma inorgánica en los últimos años, formando cada una de ellas una cadena de supermercados que las ubicó, a mediados del año 2011, como tercer y cuarto actor del mercado, respectivamente, medido en participación de mercado, lo que las convirtió en esa fecha en rivales efectivos de las dos grandes cadenas antes mencionadas. Pues bien, en el caso de autos este Tribunal se ve enfrentado a decidir precisamente sobre la fusión de SMU y SDS”*. H. Tribunal, 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.”, p. 37.

¹⁶ H. Tribunal, 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.”, p. 37. En éste se señala que *“es importante destacar que la Operación Consultada no es sólo una más en este mercado. Tampoco es sólo la fusión de dos entidades que, en conjunto, siguen siendo el tercer actor de la industria, como argumenta la consultante para intentar minimizar su efecto. La realidad es que esta fusión termina por cambiar totalmente la estructura de esta industria”*.

¹⁷ La existencia de estas barreras de entrada ya había sido analizada por el H. Tribunal en sus Resoluciones N°24/2008, “Consulta sobre Fusión entre S.A.C.I Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A.”, N°33/2011 “Consulta de Cencosud S.A. y otro sobre los efectos en la competencia derivados del arrendamiento de cinco supermercados -en las ciudades de Rancagua, Doñihue, Graneros y Mostazal- que actualmente son operados por Comercializadora y Distribuidora de Productos Alimenticios y Otros Limitada (“Comercial Condell””, N°35/2011 “Consulta de Cencosud S.A. y Cencosud Retail S.A. sobre arrendamiento a largo plazo de dos supermercados –en las ciudades de Vallenar y Huasco– que actualmente son operados por las sociedades Abdón Baraqui y Compañía Limitada, Sociedad de Inversiones Baraqui Giménez y Cía. Limitada y don Abdón Baraqui Mauad bajo la marca “Abarttal”, y Sentencias N°9/2004 “Consulta de AGIP A.G. sobre conducta de Supermercados Líder en perjuicio de proveedores y consumidores en general” y N°65/2008 “Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud S.A.”.

¹⁸ H. Tribunal, 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.”, p. 48.

que permitiesen actuar de base de expansión para ese tipo de crecimiento de un nuevo entrante¹⁹; (iii) la escasez de terrenos para instalar supermercados, especialmente en sectores urbanos de mayor densidad; y (iv) la existencia de actores con *retail* integrado²⁰, lo cual permite desarrollar bases de datos de cada cliente en referencia a sus patrones de consumo, endeudamiento, ingresos, localización y otros que conllevan una significativa ventaja para competir con otras cadenas de supermercados²¹.

II. PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE MEDIDAS DE MITIGACIÓN POR PARTE DEL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.1 Competencia para conocer de la solicitud objeto de la Consulta

13. La competencia para conocer y revisar medidas de mitigación impuestas por el H. Tribunal en el marco de un procedimiento no contencioso recae en el mismo H. TDLC, tanto antes como después de la entrada en vigencia de Ley N°20.945 que “Perfecciona el Sistema de Defensa de la Libre Competencia”, en lo que respecta a operaciones de concentración, el 1° de junio de 2017 (“**Nueva Ley**”). Así ha sido resuelto tanto por este H. Tribunal²², como por presentaciones e informes recientes de esta Fiscalía²³.
14. La facultad del H. TDLC para modificar las medidas de mitigación impuestas en procedimientos contenciosos y no contenciosos está contenida en los artículos 18 N°2 y 32 del DL 211²⁴, el cual permite su cambio cuando existan nuevos antecedentes que hagan variar la calificación de los actos que son objeto de ellas. Esta última norma dispone: “[l]os actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las

¹⁹ Ibid., p. 49.

²⁰ A este respecto, el H. Tribunal identificó a SMU como un participante incipiente en el *retail* integrado.

²¹ La información relativa al comportamiento de los clientes facilitaría el desarrollo de programas de marketing y fidelización a la medida para cada cliente, además de configurar un importante guía para localizar los planes de inversión de las empresas.

²² H. Tribunal, Sentencia N°117/2011. “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra el Sr. John C. Malone”, considerando vigésimo primero.

²³ Fiscalía, presentación ante el H. Tribunal de fecha 13 de enero de 2020 en el expediente rol NC-461-2019, caratulado “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N°2 impuestas por la Resolución N°20 de 2007”, pp. 20-28. También presentación de fecha 31 de agosto 2021 en causa rol NC-465-2020 caratulado “Consulta de Cencosud S.A. sobre contrato de arrendamiento y resolución N°43/2012”. véase En el mismo sentido: Romero Seguel, Alejandro (2017): El carácter vinculante de los actos del H. Tribunal. En: Revista Jurídica Digital UANDES, pp.118-125.

²⁴ H. Tribunal, Sentencia N°147/2015, en autos caratulados “Fiscalía Nacional Económica en contra de SMU S.A.”, En efecto, conforme se indicó en esta sentencia, “[...] en materia de libre competencia, la autorización legal necesaria para modificar las medidas de este Tribunal está contenida en el artículo 32° del D.L. N.º 211, que permite el cambio de las medidas cuando nuevos antecedentes permitan variar la calificación de competitivos o anticompetitivos de los actos objeto de las mismas.”.

decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o de acuerdo con las resoluciones de la Fiscalía Nacional Económica para el caso de las operaciones de concentración, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueran calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación” (énfasis añadido).

15. Lo anterior tiene como finalidad, por un lado, otorgar certeza a los agentes económicos, en el sentido de que, actuando ajustados a una autorización jurisdiccional o administrativa previa, según fuere el caso, no recibirán un reproche *ex post*. Por otro lado, la referencia a la existencia de nuevos antecedentes como justificación a la reforma de una decisión anterior ha servido de fundamento para la modificación y/o revocación de medidas de mitigación impuestas por el H. TDLC en distintas resoluciones²⁵.
16. Esta Fiscalía reitera en este acto lo sostenido con anterioridad, en el sentido de que, tratándose de una resolución dictada por el H. Tribunal en el año 2012, es el propio H. Tribunal el órgano competente para conocer de la Consulta y para pronunciarse, según lo solicitado por SMU, respecto de la eventual modificación y/o revocación de las Condiciones tercera y sexta de la Resolución N°43, a la luz del estándar aplicable que se expone *infra*.

2.2. Estándar aplicable para la revisión y/o alzamiento de medidas de mitigación impuestas como condición para perfeccionar una operación de concentración

17. Doctrinariamente, se ha sostenido que la resolución que fija condiciones en el marco de un procedimiento de consulta es lo que se denomina una resolución *constitutiva*, creadora de un estado jurídico que no existía previamente²⁶. En relación a lo anterior, el H. TDLC ha resuelto que procede la revisión de condiciones impuestas en el marco de un procedimiento de consulta sobre la base de nuevos antecedentes, cuando estos constituyen un cambio de circunstancias respecto de aquellas que se tuvieron a la vista para imponerlas²⁷.

²⁵ H. Tribunal, Sentencia N°147/2015, en autos caratulados “Fiscalía Nacional Económica en contra de SMU S.A.”, p. 59.

²⁶ Romero Seguel (2017): “El carácter vinculante de los actos del Tribunal de Libre Competencia”, Revista Jurídica Digital UANDES 1, pp. 118-125.

²⁷ H. Tribunal, Resolución N°18/2006, “Solicitud de Modificación del Dictamen N° 992, de 25 de noviembre de 1996, de la H. Comisión Preventiva Central, sobre Uso de los Derechos de Aguas en el Mercado de la Generación Eléctrica”, p. 15. En éste se señala: “*Por consiguiente, sobre la base de nuevos antecedentes*

18. Este H. Tribunal ha señalado anteriormente que las modificaciones de medidas de mitigación tienen una naturaleza de pretensión constitutiva modificatoria, las cuales *“tienen por objeto un cambio en el estado jurídico existente en virtud de una norma legal que autoriza al juez a crear dicho cambio si concurren los presupuestos establecidos en la norma”*²⁸, y que *“están regidas por el principio rebus sic stantibus que permite la mutabilidad de las medidas por cambio de circunstancias para favorecer principalmente su eficacia y justicia”*²⁹.
19. En cuanto al estándar apropiado para analizar la plausibilidad de la revisión de las condiciones impuestas por una resolución que autoriza el perfeccionamiento de una operación de concentración, esta Fiscalía considera que el análisis debe ser de naturaleza finalista. En esa línea, para decretar la modificación o extinción de una medida lo esencial es identificar los elementos que hacen que las mismas dejen de servir a los fines originalmente trazados para ellas³⁰. En síntesis, en términos de este mismo H. TDLC, como Fiscalía estimamos que es posible afirmar que para que se modifiquen o alcen condiciones *“debe acreditarse un cambio significativo en los supuestos jurídicos o económicos que sustentaron el establecimiento de dichas medidas o condiciones”*³¹.
20. En concreto, y en el marco de la Consulta, corresponde analizar si existen o no *“nuevos antecedentes”* de orden jurídico y/o económico, a la luz del artículo 32 del DL

de hecho, jurídicos o económicos, que constituyan un cambio en las circunstancias que se tuvieron a la vista y en consideración al momento de resolver de una determinada forma o impartir una instrucción, la cuestión puede renovarse por medio de alguna de las vías procesales establecidas en el D.L. N° 211 para dar inicio a un procedimiento ante este Tribunal”.

²⁸ H. Tribunal, Sentencia N°147/2015, “Fiscalía Nacional Económica en contra de SMU S.A.”, considerando centésimo cuarto.

²⁹ Ibid., considerando centésimo quinto. En este mismo sentido la Resolución N°53/2018, “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre el merchant discount de Transbank S.A.” de este H. Tribunal, en cuyo párrafo 123 se señala que *“[l]a posibilidad de modificar las medidas no depende, entonces, del procedimiento en que hayan sido dictadas sino de su vinculación inherente a las circunstancias vigente al momento de su adopción. Si tales circunstancias o riesgos cambian, las medidas pueden ser modificadas para mantener el resguardo presente o futuro del interés público regulatorio”.*

³⁰ En este sentido, la Comisión Europea contempla la posibilidad de una revisión excepcional de las medidas con las cuales ha sido aprobada una operación de concentración, la cual será procedente siempre que acaezca una modificación de circunstancias que reúna tres requisitos copulativos, a saber: (i) que el cambio sea significativo, es decir, que cuente con una magnitud tal que altere la naturaleza de los riesgos tenidos a la vista para fundar la resolución de la autoridad de competencia; (ii) que el cambio sea permanente, es decir, que se trate de un cambio no transitorio y cuya permanencia en el tiempo pueda razonablemente argumentarse; y (iii) que el cambio torne las medidas inoficiosas e inconducentes, esto es, que dejen de operar en el sentido esperado por la autoridad de competencia que las impuso; Casos M.3770, Lufthansa / Swiss., N° OMP / M-950, Hoffmann – La Roche / Boehringer Mannheim.

³¹ H. Tribunal, Resolución N°64/2021, caratulada “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N°2 impuestas por la Resolución N°20 de 2007”, párrafo 11.

- 211, que impliquen un cambio significativo y de carácter permanente en la estructura del mercado o en su regulación, que torne las medidas de mitigación ineficaces o inconducentes para el fin originalmente perseguido con su imposición³².
21. Lo anterior conlleva, para esta Fiscalía, la necesidad de efectuar un análisis comparativo de la estructura del mercado supermercadista tomando en consideración la situación competitiva existente a la fecha de la Resolución N°43 y su evolución hasta esta fecha, con el objeto de determinar si ha acaecido o no una modificación relevante y permanente desde la fecha en que se impusieron las Condiciones. Ello sigue la línea trazada en anteriores informes acompañados por esta Fiscalía ante el H. TDLC, al revisar la procedencia o no del alzamiento de medidas de mitigación impuestas por el H. Tribunal con anterioridad a la entrada en vigencia de la Nueva Ley. En definitiva, ello constituye, a juicio de esta Fiscalía, el objeto concreto y específico de esta Consulta.
 22. Por tanto, resulta en extremo relevante para esta Fiscalía dejar constancia expresa que la evaluación que efectúa para efectos de esta Consulta, en el sentido de verificar la existencia o no de nuevos antecedentes a la luz del artículo 32 del DL 211 que puedan conllevar un cambio de circunstancias de mercado, no implica un pronunciamiento expreso o tácito por parte de este Servicio de los efectos actuales o potenciales de la Operación ni tampoco de si la Operación podría o no resultar apta para reducir sustancialmente la competencia en los términos del Título IV del DL 211.
 23. A este respecto, si bien las Partes acompañan a la Consulta antecedentes que, a su juicio, permitirían concluir que las operaciones derivadas del Contrato Marco y Propuesta de Exclusividad no conllevan riesgos para la libre competencia³³, es importante recalcar que la evaluación del impacto de una operación de concentración en la competencia corresponde a un análisis prospectivo que no corresponde realizar en esta sede, sino que conforme al procedimiento radicado en la FNE conforme a los estándares jurídicos establecidos en el Título IV del DL 211 respecto de operaciones que le sean notificadas³⁴.

³² Fiscalía Nacional Económica, presentación ante el H. Tribunal de fecha 13 de enero de 2020 en el expediente rol NC-461-2019, caratulado “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N° 1 y N° 2 impuestas por la Resolución N° 20 de 2007”, pp.20-28.

³³ Documento denominado “Análisis de HHI por isócrona”³³ elaborado por la consultora Econsult, señala que sólo en cuatro de los Locales Objeto se superarían los umbrales establecidos en la Guía de Análisis de Operaciones de Concentración de la FNE de octubre de 2012 (“Guía”) (Local de Isla de Maipo, Local de Puente Alto, Local de Limache y Local de Los Andes), y en la que un análisis detallado permitiría descartar riesgos sustanciales para la competencia en la industria supermercadista

³⁴ Será de notificación obligatoria si la Operación cumple con los umbrales de ventas establecidos en la Resolución Exenta N°157 de fecha 25 de marzo de 2019 y califica jurídicamente como operación de concentración al tenor de lo señalado en el artículo 47 del DL 211.

III. ANÁLISIS COMPETITIVO

3.1 Cambio de circunstancias jurídicas

24. Un primer elemento de análisis para determinar si ha ocurrido o no un cambio de circunstancias que haga necesario la modificación o alzamiento de las Condiciones es la incorporación del Título IV en el DL 211, que establece un régimen de control obligatorio de operaciones de concentración –bajo ciertos requisitos y supuestos– radicado en esta Fiscalía.
25. Ello resulta relevante para efectos de la Consulta porque el diseño de las Condiciones –específicamente aquella que exige consultar al H. TDLC las operaciones de concentración que celebre la entidad regulada– supone la existencia de un marco normativo actualmente derogado.
26. A propósito de la solicitud de alzamiento de medidas formulada por Grupo Latino de Radiodifusión S.A., el H. TDLC señaló en su Resolución N°64/2021 que la incorporación de la Nueva Ley produjo un cambio de circunstancias jurídicas³⁵, explicando que en la verificación de alguno de los actos o contratos previstos en el artículo 47 del DL 211 *“es indubitable que cualquiera de estas vías puede configurar las hipótesis de adquisición o de control que abarca la Medida...”*. Consecuentemente, el H. TDLC resolvió que *“cumpliéndose los requisitos del Título IV del D.L. N°211, que incluyen la exigencia que la operación de concentración produzca efectos en Chile, sea que las partes o quienes proyectan la misma superen o no los umbrales de ventas fijadas por la FNE, GLR se encontraría hoy sujeta a las normas de dicho Título IV, en caso de adquirir el control de una concesión de radiodifusión. En caso de no cumplirse tales umbrales, igualmente la FNE tiene la facultad para revisar la respectiva operación en virtud de los incisos octavo y noveno del artículo 48”*³⁶.
27. Finalmente, la Resolución N°64/2021 es tajante en concluir que *“De esta forma, la existencia de un nuevo procedimiento de control de operaciones de concentración, que no estaba contemplado al momento de dictarse la Resolución N°20, y que es aplicable a aquellas transferencias de concesiones de radiodifusión que incluye la*

³⁵ H. Tribunal, Resolución N°64/2021, “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA (“GLR”) para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N°2 impuestas por la Resolución N° 20 de 2007”, párrafo 76 y siguientes.

³⁶ H. Tribunal, Resolución N°64/2021, “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA (“GLR”) para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N°2 impuestas por la Resolución N°20 de 2007”, párrafo 82.

*Medida N°1, constituye un cambio relevante en las circunstancias jurídicas que motivaron dicha medida*³⁷.

28. Dicha interpretación es completamente replicable a propósito de la Condición Sexta, que fue redactada en términos análogos a aquella que el H. Tribunal alzó en la Resolución N°64/2021. Respecto de la Condición Tercera y, particularmente, sobre la posibilidad de que SMU readquiera participación en Montserrat, si bien la situación de hecho que motivó la imposición de la Condición Tercera es diferente, igualmente puede argumentarse un cambio de circunstancias jurídicas.

29. En efecto, el fin preventivo buscado con la desinversión, una vez materializada, se diluye si es que una nueva adquisición será revisada *ex ante* o *ex post* por la autoridad de libre competencia, hoy en día esta Fiscalía. Conforme a las reglas del artículo 48 del DL 211, la operación de concentración consistente en la adquisición de los 22 Locales Objeto por parte de SMU y CorpGroup debería ser notificada en forma previa a su materialización si supera los umbrales de venta previstos en dicha norma y, en caso contrario, podría ser revisada de oficio por esta Fiscalía, que para tales efectos tendría que abrir una investigación dentro del plazo de un año contado desde el perfeccionamiento de la Operación. En esos casos, la FNE realizaría un análisis tendiente a evaluar los riesgos/efectos que la Operación pudiera generar para la libre competencia y podría solicitar al H. Tribunal que dejase sin efecto la Operación si ella resultara apta para reducir sustancialmente la competencia en el mercado.

30. Consecuentemente, los cambios normativos acaecidos tras la entrada en vigencia de la Nueva Ley constituyen a juicio de esta Fiscalía un cambio relevante de circunstancias jurídicas que tienen un efecto sobre la vigencia de las Condiciones, tal como ha resuelto este H. Tribunal con anterioridad.

3.2 Mercado Relevante

31. Tal como hemos señalado *supra*, la finalidad del presente informe no es realizar un análisis prospectivo de los efectos de la Operación en la libre competencia, sino que exponer la estructura del mercado y su evolución a lo largo de los años transcurridos entre la Resolución N°43 y la Consulta, a fin de otorgar herramientas al H. TDLC para que pueda resolver informadamente si ha ocurrido o no un cambio de circunstancias que justifique el alzamiento o modificación de las Condiciones. En dicho contexto, la

³⁷ Ibid., párrafo 83.

definición de un mercado relevante se vuelve necesaria para enmarcar el análisis retroactivo del eventual cambio de circunstancias.

32. Como primer paso para estos efectos, resulta necesario exponer las hipótesis de mercado relevante, tanto de producto como geográfico, que el H. TDLC consideró como plausibles al dictar la Resolución N°43. Ello nos llevará, según se detallará *infra*, a confirmar en general la definición de mercado de producto que la jurisprudencia ha expuesto y ratificado en diferentes resoluciones durante la última década, sin perjuicio de hacer presente las innovaciones ocurridas en la industria, como el comercio electrónico. En cuanto al ámbito geográfico, se repasarán las distintas alternativas que tanto la Resolución N°43 como las decisiones posteriores del H. TDLC han evaluado, nuevamente con la finalidad de exponer la evolución que ha tenido la industria en la última década y si ello ha traído aparejado o no un cambio de circunstancias de mercado.
33. En este sentido, con el objetivo de proporcionar un análisis estructural, a continuación se examina la evolución del mercado a nivel nacional, regional y comunal, en particular, los cambios en el periodo comprendido entre 2014 y 2020, que permiten determinar la existencia o no de variaciones en la concentración de mercado, en las participaciones de los actores y en la presión competitiva existente en la industria, incluso a nivel de isócronas para cada uno de los Locales Objeto.

(a) Mercado relevante de producto

34. Las Condiciones establecidas por la Resolución N°43 fueron impuestas respecto de una fusión acaecida en la industria de los supermercados, de distribución y venta de consumo corriente para el hogar, tanto en productos alimenticios como no alimenticios. En este sentido, la industria supermercadista posee dos mercados relevantes: (i) distribución minorista y (ii) aprovisionamiento mayorista.
35. Las Partes coinciden con la definición descrita por el H. TDLC³⁸ y corroborada por la Excelentísima Corte Suprema³⁹, señalando que el mercado relevante de producto aguas abajo comprende a los supermercados, que se definen como aquellos de aprovisionamiento periódico, ya sea semanal, quincenal o mensual, en modalidad de autoservicio, existente en tiendas con superficies diseñadas para tal efecto, en los

³⁸ H. Tribunal, 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 9.1. y H. Tribunal, Resolución N°65/2021, “Consulta de Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A.”, p.24 párrafo 27.

³⁹ Corte Suprema, sentencia de 30 de septiembre de 2013 (rol 346-2013), p. 38

que participan ofreciendo productos alimenticios y artículos no alimenticios de consumo corriente en el hogar, para consumidores finales⁴⁰.

36. En tal contexto, se consideran todas las ventas en locales supermercadistas con góndola, incluyendo aquellos establecimientos “*mayoristas*”⁴¹. Así, los consumidores pueden adquirir una amplia variedad de productos conjuntamente y en una misma oportunidad, en modalidad *one stop shopping*⁴².
37. Por otra parte, los supermercados compiten por el aprovisionamiento mayorista de proveedores o distribuidores⁴³, lo que según la Resolución N°43 se define como “*el mercado relevante aguas arriba de aprovisionamiento mayorista de productos alimenticios y no alimenticios para consumo periódico en el hogar*”. Ello se debe a la relación entre los proveedores de mercadería y los supermercados que la adquieren para su posterior venta a los consumidores finales. Dichas definiciones han sido reafirmadas recientemente por el H. TDLC⁴⁴, aproximación que esta Fiscalía comparte y considera apropiado considerarla como la definición adecuada de mercado relevante de producto para efectos del presente Informe.
38. Si bien existe cierta uniformidad en la definición del mercado relevante de producto en la industria de supermercados, ratificada tanto por el H. Tribunal como por esta Fiscalía en sus más recientes resoluciones, como por ejemplo la Resolución N°65/2021⁴⁵ o la reciente aprobación de la FNE de la adquisición de dos locales de

⁴⁰ Informe de esta Fiscalía ante “Consulta de Cencosud S.A sobre contrato de arrendamiento y resolución N°43/2012”, Rol NC-465 – 2020; Informe de Aprobación de la adquisición de control sobre activos de Inmobiliaria Santander S.A por parte de Walmart Chile S.A Rol FNE 268-2021 (acumulado con FNE 269-2021).

⁴¹ H. Tribunal, 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 9.3.

⁴² H. Tribunal, 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.”, párrafos 9.13. y 9.1.

⁴³ H. Tribunal, Resolución N°65/2021, “Consulta de Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A.”, p.23 párrafo 25.

⁴⁴ Al respecto, véase H. Tribunal, Resolución N°65/2021, “Consulta de Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A.”, párrafo 37, que señala que “[...] *el mercado relevante aguas arriba será definido como el aprovisionamiento, por parte de proveedores mayoristas dentro del territorio nacional, de productos alimenticios y de artículos del hogar no alimenticios de consumo corriente a supermercados para su posterior distribución minorista a consumidores finales. Por su parte, el mercado relevante aguas abajo será definido como el aprovisionamiento periódico, normalmente semanal, quincenal o mensual, en modalidad autoservicio, por parte de tiendas de superficie especialmente diseñadas al efecto denominadas supermercados, de productos alimenticios y de artículos no alimenticios de consumo corriente en el hogar, para consumidores finales*”.

⁴⁵ La Resolución N°65/2021, en lo pertinente, señala: “*Por su parte, según se señaló en la Resolución N° 43, el mercado relevante del producto aguas abajo es el del aprovisionamiento periódico, normalmente semanal, quincenal o mensual, en modalidad de autoservicio, por parte de tiendas de superficie especialmente diseñadas al efecto denominadas supermercados, de productos alimenticios y de artículos no alimenticios de consumo corriente en el hogar, para consumidores finales (párrafo 9.1)*”. H. Tribunal, Resolución N°65/2021, “Consulta de Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A.”, párrafo 27.

Montserrat por parte de Walmart⁴⁶, la Consulta ahonda en un asunto que podría cuestionar dicha definición tradicional, como es la irrupción del comercio electrónico y el auge que las ventas a distancia parecen haber tenido en el último tiempo, sobre todo en el contexto de la crisis sanitaria derivada de la pandemia de COVID-19. Consecuentemente, atenderemos a dicho asunto a fin de analizar su impacto en el mercado supermercadista de nuestro país.

(b) El comercio electrónico en Chile y la industria supermercadista

39. Las Partes argumentan en la Consulta que la penetración del canal digital, sobre todo en los últimos cinco años, constituye un cambio relevante en la industria de supermercados, llevando a que tanto Walmart como Cencosud –los principales actores del mercado, y competidores directos de SMU– consoliden una alta posición en el mercado⁴⁷.
40. A este respecto, la Fiscalía ha señalado en informes anteriores⁴⁸ que el comercio electrónico es aquel que comprende aquellos intercambios de bienes y/o servicios que se producen mediante internet, ya sea a través del uso de un sitio *web* o mediante una aplicación de telefonía móvil. El comercio por medios electrónicos responde a un fenómeno global que se encuentra en fuerte expansión en Chile y el mundo⁴⁹⁻⁵⁰.
41. El mercado supermercadista no ha quedado fuera de la tendencia de expansión del comercio electrónico y ha experimentado un importante crecimiento durante los últimos años. Esta situación se ha visto potenciada por la crisis sanitaria derivada de la pandemia de COVID-19, que ha llevado a una disminución, al menos temporal, en las ventas presenciales y ha fomentado las ventas digitales⁵¹. Dicha situación ha

⁴⁶Fiscalía Nacional Económica, Informe de aprobación de la adquisición de control sobre activos de Inmobiliaria Santander S.A. por parte de Walmart Chile S.A.: “*Las definiciones de mercado relevante de producto formuladas por el TDLC son consistentes con aquellas que ha sostenido la Fiscalía en el pasado y, por tanto, serán abordadas en el presente Informe, toda vez que a la luz de los antecedentes de la Investigación no existen razones para apartarse de ellas*”, párrafo 16.

⁴⁷ Consulta, p. 26.

⁴⁸ Fiscalía Nacional Económica (2020): Informe de aprobación. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2020.

⁴⁹ OCDE (2018): *Implications of E-commerce for Competition Policy – Note by France*, p.2.

⁵⁰ En el año 2015, las ventas por medios electrónicos alcanzaban en Chile los 2.480 millones de dólares, mientras que el año 2019 las mismas llegaron a los 6.079 millones de dólares, proyectándose que en 2021 estas ventas superen los 11.500 millones de dólares. Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Economía Digital (2021): Perspectivas del comercio electrónico “*El Summit 2021*”. Disponible vía web en: <<https://www.ecommerceccs.cl/wp-content/uploads/2021/10/glever-SUMMIT2021-short2.pdf>> (Última revisión 22 de diciembre de 2021).

⁵¹ Lo anterior es concordante con lo señalado por esta Fiscalía en el Informe de Aprobación relativo a la Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2020, p.34, párrafo 79 y ss. Las ventas *online* de los canales propios de los supermercados aumentaron considerablemente durante los meses

acelerado algunos patrones que ya se venían presentando con anterioridad en este mercado. En esa línea, si el año 2019 un 48% de los usuarios de *e-commerce* utilizaba dicho canal para realizar compras de supermercado, un 65% lo hizo durante el año 2020⁵².

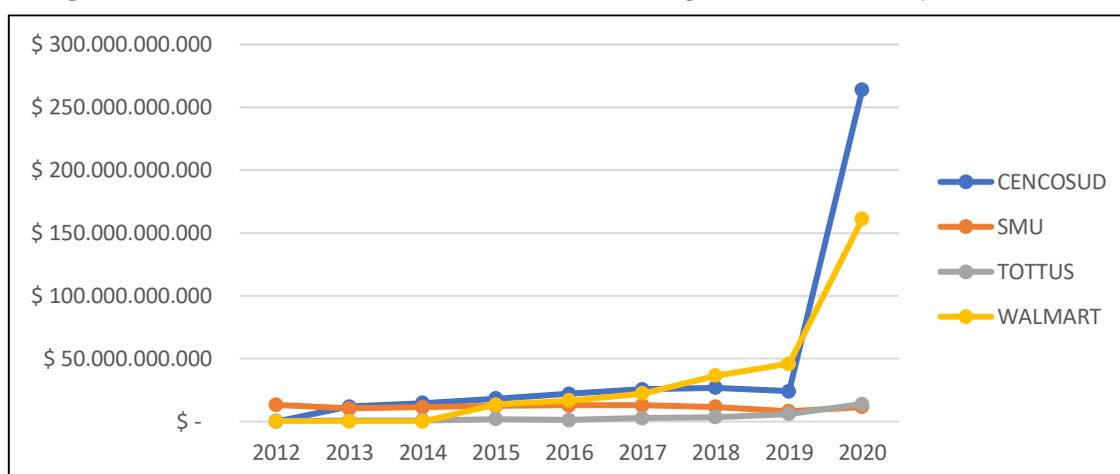
42. Desde el año 2012 a la fecha, los cuatro grandes actores de la industria supermercadista, a saber, Walmart, Cencosud, SMU y Tottus, han desarrollado, con mayor o menor intensidad y/o profundidad, plataformas para ingresar al segmento de comercio electrónico o venta *online*. En contraste con lo anterior, otras cadenas de menor presencia en el mercado, como Supermercados Erbi o Supermercados Montserrat, no han desarrollado el canal de ventas *online*.
43. En cuanto al desarrollo del comercio electrónico en el mercado supermercadista, entre el año 2012 y 2018, la evolución de las ventas realizadas mediante el canal *online* presentó un crecimiento limitado, manteniéndose, para las cuatro cadenas supermercadistas con presencia nacional, por debajo del 1% de las ventas totales de la cadena⁵³.
44. Esta evolución sufre un marcado impacto después del año 2019, anotando un crecimiento superior al 500% en este segmento de ventas, impulsado principalmente por el aumento en las ventas *online* experimentado por las cadenas Cencosud y Walmart, como puede apreciarse *infra* en la Figura 8:

de cuarentena obligatoria decretada por la autoridad sanitaria, mientras que las ventas presenciales disminuyeron durante estos mismos meses.

⁵² Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Economía Digital (2021): Perspectivas del comercio electrónico 2021. Disponible vía web en: <<https://www.ecommerceccs.cl/wp-content/uploads/2021/04/Perspectivas-del-Comercio-Electr%C3%B3nico-George-Lever.pdf>>. (Última revisión 22 de diciembre de 2021).

⁵³ Respuesta de SMU al Oficio Ordinario N° 1526 de 29 de octubre de 2021, correlativo ingreso N° 14749-21; respuesta a de Walmart a Oficio Ordinario N° 1528 de 29 de octubre de 2021, correlativo ingreso N° 15.991-21; respuesta de Tottus a Oficio Ordinario N° 1529 de 29 de octubre de 2021, correlativo ingreso N° 15.912-21; y respuesta de Cencosud a Oficio Ordinario N° 1531 de 29 de octubre de 2021, correlativo ingreso N° 14753-21.

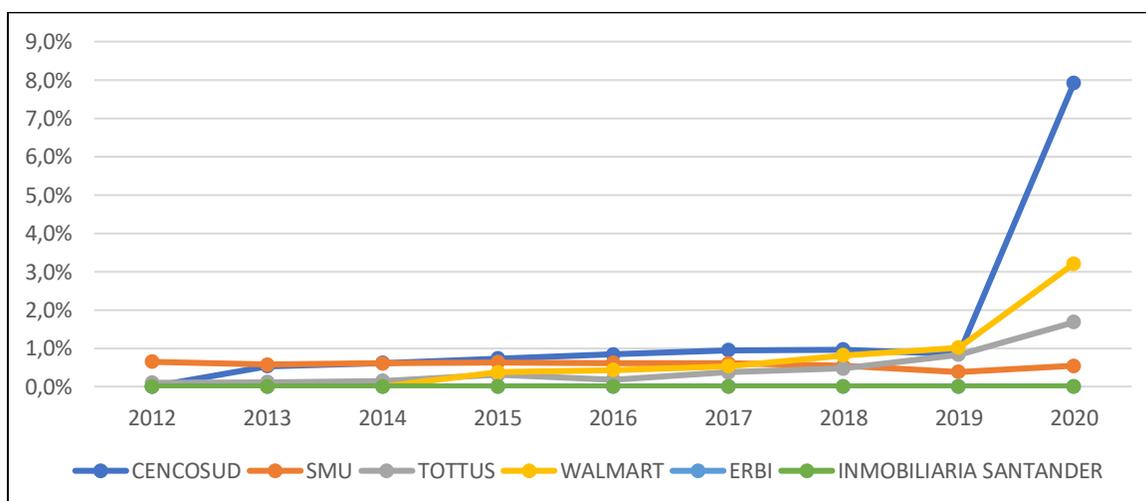
Figura 8. Evolución de las ventas *online* de las cuatro grandes cadenas supermercadistas



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁵⁴.

45. En lo que respecta a la cadena de supermercados de SMU, las ventas *online* se han mantenido relativamente constantes desde el año 2012, sin superar el 1% de las ventas totales de la cadena. En la siguiente figura se presenta la evolución de los porcentajes de ventas de supermercados que corresponden a ventas *online*, donde puede apreciarse que SMU ha mostrado un crecimiento menor al de otros competidores.

Figura 9. Porcentaje de las ventas correspondientes a ventas *online*



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁵⁵.

46. A la luz de los antecedentes recabados por esta Fiscalía, a pesar del importante crecimiento que este segmento o canal de venta ha experimentado en los últimos dos

⁵⁴ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

⁵⁵ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

años, su desarrollo sigue siendo muy incipiente y se encuentra fuertemente influenciado por el impacto causado por las restricciones introducidas producto de la crisis sanitaria que comenzó el año 2020. En ese sentido, el verdadero alcance de la irrupción del canal de venta *online* a largo plazo, y su impacto en la industria física supermercadista, aún no es razonablemente posible de proyectar⁵⁶.

47. Además, debe considerarse que esta Fiscalía ha estimado que el segmento de venta *online* correspondería a un mercado relevante separado de la compra presencial de los supermercados⁵⁷, lo cual es consistente con la jurisprudencia comparada⁵⁸. En particular, se ha señalado que, de cara a los consumidores, el segmento de venta *online* respondería a necesidades diferentes respecto al segmento presencial⁵⁹. En ese sentido, a pesar de que ciertos parámetros de competencia son similares –como el precio y calidad de los productos–, entre los distintos canales de venta existen otras características que resultan específicas a las ventas en línea, como los pagos por despacho, interfaz de las aplicaciones móviles o sitios web, membresías, etc. Adicionalmente, la preferencia de los consumidores finales y los esfuerzos de los actores respecto del canal *online* recaen también en elementos propios de este segmento, como son el tiempo y la experiencia de los consumidores⁶⁰.

(c) Mercado relevante geográfico

48. En la Resolución N°43 el H. Tribunal define el ámbito geográfico como *eminentemente local*. Ello atendida la existencia de costos de búsqueda y desplazamiento, elementos que restringen la distancia razonable sobre la disposición de un consumidor a

⁵⁶ Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Economía Digital (2021): Perspectivas del comercio electrónico 2021. Disponible vía web en: <<https://www.ecommerceccs.cl/wp-content/uploads/2021/04/Perspectivas-del-Comercio-Electr%C3%B3nico-George-Lever.pdf>>. (Última revisión 22 de diciembre de 2021). El estudio muestra que la percepción sobre los nuevos hábitos de compra (compra *online* y compra presencial) no es del todo clara, en cuanto a la evolución futura del canal de venta *online* más allá de la crisis sanitaria.

⁵⁷ Informe de aprobación. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2020, p.34 párrafo 106.

⁵⁸ CMA; *Final Report, Anticipated merger between J Sainsbury PLC and Asda Group Ltd.*, 2019. En el mismo sentido, CMA; *Provisional findings report*, Caso Amazon-Deliveroo, párrafo. 10.24).

⁵⁹ Informe de aprobación. Adquisición de control sobre Delivery Technologies SpA por parte de Walmart Chile S.A., Rol FNE F161-2018, párrafos 44 y 47. Dentro de los antecedentes aportados por las partes en esta investigación, se encuentra el estudio “*Chilean Retailers UBS Evidence Lab: What consumers think of their food retailers (Vol. III)*”, el cual da cuenta de que ambos canales, el segmento *online* y el segmento *brick & mortar*, podrían responder a motivos de compra diferentes. En el primer caso se trataría de consumidores que buscan el ahorro de tiempo por sobre otras variables, mientras que en el segundo se trataría de consumidores que prefieren examinar los productos antes de su compra.

⁶⁰ Informe de aprobación. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2020, párrafo 107.

trasladarse para comprar y que, por tanto, también constituyen límites en el ámbito geográfico relevante para un supermercado⁶¹.

49. Con la finalidad de ilustrar adecuadamente a este H. Tribunal acerca de la evolución que ha tenido el mercado en el tiempo transcurrido entre la Resolución N°43 y este Informe, se expondrán distintos ámbitos de análisis geográfico, con la intención de realizar una exposición amplia –y consecuentemente, lo más comprensiva posible– de la estructura del mercado. Por ello se realizará un análisis a nivel nacional, regional, comunal y local mediante isócronas, con el fin de proporcionar información respecto a la ocurrencia o no de nuevas circunstancias en el mercado supermercadista desde las medidas aplicadas en Resolución N°43 en 2012.
50. En específico, se consideró la evolución del mercado supermercadista a nivel nacional o regional y a nivel de cada comuna de interés para la Operación como un mercado relevante independiente, con el propósito de determinar niveles de concentración, participaciones de mercados de los actores involucrados y la existencia de competencia directa e indirecta⁶².
51. Finalmente, se incluirá adicionalmente un análisis de la concentración actual del mercado geográfico local mediante isócronas, debido a que las comunas comprenden divisiones administrativas que no necesariamente reflejan el tiempo⁶³, distancia y barreras geográficas que puede experimentar un consumidor en el traslado hacia un supermercado. Las decisiones previas tanto de la FNE como del H. Tribunal han considerado distintos rangos de desplazamiento, de entre cinco y 15 minutos de desplazamiento⁶⁴. No obstante, en el presente informe se emplearán isócronas de viajes en automóvil de 15 minutos, esto es, aquellas de mayor extensión reconocida por la jurisprudencia⁶⁵.

⁶¹ Resolución N°43, “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 37.

⁶² H. Tribunal, 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 38.

⁶³ En la actualidad existe una mayor disponibilidad de herramientas técnicas y computacionales de análisis de redes y tiempos de viaje, que proporcionan una aproximación más rigurosa mediante el análisis de isócronas.

⁶⁴ H. Tribunal, Resolución N°65/2021, “Consulta de Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A.”, p.3 párrafo 7; Informe de Aprobación de la adquisición de control sobre activos de Inmobiliaria Santander S.A por parte de Walmart Chile S.A Rol FNE 268-2021 (acumulado con FNE 269-2021).

⁶⁵ Informe de aprobación Adquisición de control sobre activos de Inmobiliaria Santander S.A. por parte de Walmart Chile S.A. Rol FNE F268-2021, párrafo 18.

3.3 Evolución del mercado supermercadista

52. Un asunto previo que debe resolverse antes de analizar la evolución del mercado de supermercados en el tiempo es la situación de los supermercados de Montserrat y si su situación de crisis permite que sigan considerándose o no como competidores en esta industria. Ello es relevante atendido que estos locales se encuentran actualmente fuera de operación⁶⁶.
53. Esta Fiscalía estima que los Locales Objeto deben ser considerados como agentes económicos en sí mismos, con la potencialidad de constituirse en competidores respecto de los demás actores del mercado, a pesar de no presentar ventas en la actualidad por encontrarse hoy en día fuera de operación. Ello tiene como fundamento el hecho de que los activos que integran cada uno de los Locales Objeto no son meros factores productivos que SMU podría adquirir de forma aislada en el mercado⁶⁷ sino que, por el contrario, los activos considerados como unidades en su conjunto - destinados al mercado de aprovisionamiento minorista, con ubicaciones estratégicas para estos servicios y con reconocimiento por parte de la clientela-, sumado al escaso tiempo que llevan en desuso, otorgan a los Locales Objeto la capacidad de ejercer y continuar una actividad económica, como agentes económicos independientes.
54. Adicionalmente, atendido que los Locales Objeto de la Operación no se encuentran actualmente en servicio, resulta especialmente ilustrativo lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema en un fallo del año 2020, cuando resolvió que “[...] *la circunstancia de que los activos no sean usados o no vayan a ser usados al tiempo de la adquisición, o el hecho de que el vendedor haya cesado en sus actividades económicas, no resulta ser decisivo en la determinación de la relevancia de tales activos para la competencia. La capacidad de tales activos para poder continuar*

⁶⁶ Infra, pie de página N° 1.

⁶⁷ Ello permite diferenciar estos activos de los que en la jurisprudencia se han calificado como “activos desnudos”. A este respecto, resulta ilustrativo el fallo de la Corte Suprema del Reino Unido en el caso *Eurotunnel* ([2015] UKSC 75, on appeal from: [2015] EWCA Civ 487) al destacar la utilidad de la distinción entre “*Enterprise*” (símil de la noción de agente económico del DL 211) y activos desnudos (“*bare assets*”): “39. [...] *el objeto de distinguir entre “activos desnudos” y activos sumados a una “empresa”, es prevenir que el régimen de control de fusiones revise la adquisición de activos que simplemente sirven como factores de producción en una nueva empresa, o como medios de crecimiento orgánico. Está diseñado para distinguir un caso donde le adquirente adquiere un negocio explotando una combinación de activos del caso donde adquiere no más de lo que podría haber adquirido en el mercado, comprando equipamientos, contratando trabajadores, y así, separadamente [...] Así, para que los activos sean considerados una “empresa”, (i) deben proveer más que aquellos que podrían haber sido adquiridos en el mercado, comprando factores de producción; y (ii) este extra debe ser atribuible al hecho de que los activos fueron previamente empleados combinadamente en las “actividades” de la empresa adquirida*”. Traducción libre. Versión original disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0127-judgment.pdf>. (última consulta: 31 de diciembre de 2021).

*desarrollando la actividad económica debe mantenerse, o al menos, ser posible, dentro de un periodo razonable*⁶⁸.

55. Consecuentemente, en el análisis que se expondrá a continuación se considerará a Montserrat como un competidor más para evaluar si las circunstancias de la industria han experimentado cambios desde el año 2012 a esta fecha. Para analizar dichas circunstancias esta Fiscalía evaluará distintas alternativas de mercado relevante geográfico, a nivel nacional, regional (en la Región Metropolitana y de Valparaíso, únicas involucradas en la Operación) y comunal. Dicho ejercicio fue realizado por este H. TDLC en la Resolución N°43 y resulta útil para exponer la estructura del mercado y los eventuales cambios que haya experimentado en el período bajo análisis.

(a) Análisis a nivel nacional

56. Las ventas de supermercados a nivel nacional se concentran mayoritariamente en cuatro grupos empresariales, los cuales tienen una amplia cobertura también en la Región Metropolitana y en la de Valparaíso: (i) la Consultante, **SMU**, con 378 locales operando bajo las marcas Unimarc, Alvi y Mayorista 10⁶⁹; (ii) Walmart Chile S.A. ("**Walmart**"), grupo de capitales estadounidenses que opera alrededor de 354 tiendas bajo las marcas Líder, Líder Express, Superbodega Acuenta y Central Mayorista, posicionándose como la cadena de supermercados más grande del país en base a ingresos; (iii) Cencosud S.A. ("**Cencosud**"), con aproximadamente 246 locales operando bajo las marcas Jumbo y Santa Isabel⁷⁰; y (iv) Grupo Falabella, quien mediante su marca *Tottus*, administrada por su filial Hipermercados Tottus S.A. ("**Tottus**"), opera 67 locales en el país⁷¹.

⁶⁸ Corte Suprema, sentencia de 24 de febrero de 2020, causa rol N° 315-2016, caratulada "*Conadecus contra Cencosud S.A.*" p. 22. El mismo sentido: Fiscalía Nacional Económica (2017): Guía de Competencia, párrafo 105.

⁶⁹ Memoria de SMU S.A. del año 2020, disponible vía web en: < https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=fbd008bc5e0561f74dd6924cbad14c2aVFdwQmVVMVVRVEJOUkVWNVRSUlpNazFuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1640262625 > (última consulta: 23 de diciembre de 2021) ("**Memoria de SMU**"), pp.20-23

⁷⁰ Memoria de Cencosud, del año 2020, disponible vía web en: < https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=c179c4ce2c8d8c59039394d186db4dc4VFdwQmVVMVVRVEJOUkVWNVRSUlpNazFuUFQwPQ==&secuencia=0 > (última consulta: 23 de diciembre de 2021) ("**Memoria Cencosud**"), p.21.

⁷¹ Memoria de Falabella, del año 2020, disponible vía web en: < https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=b97e1a6d9bd97631ba4f2efc5cb65b03VFdwQmVVMVVRVEJOUkVWNVRSUlpIVTEzUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1638556045 > (última consulta: 23 de diciembre de 2021) ("**Memoria Falabella**"), p.35.

57. Dichas cadenas capturan gran parte de la demanda presente en la industria, destacando por su infraestructura, escala y alcance, extendiéndose por casi todo el territorio de la República⁷².
58. Sobre la base de los antecedentes recabados en la Investigación, esta Fiscalía ha podido notar que las distintas cadenas y marcas de supermercados han ido logrando, con el pasar del tiempo, un posicionamiento en el mercado mediante distintas estrategias competitivas, a través de las cuales pretenden imprimir una diferenciación entre sus distintas marcas⁷³.
59. Por una parte, se observa que Walmart trata de diferenciar su oferta mediante una estrategia constante de precios bajos. No obstante, y especialmente mediante sus supermercados Líder, apunta también a una estrategia de variedad, lo que la lleva a competir intensamente con aquellas cadenas que tienen una cartera de productos variada como Cencosud⁷⁴. SMU, por su parte, mediante sus supermercados Unimarc, apunta a ofrecer a sus clientes un surtido de productos con una alta participación de perecibles y competir en precios y promociones⁷⁵.
60. Cencosud, por su lado, mantiene dos cadenas de supermercados, con las marcas Jumbo y Santa Isabel, que apuntan a sectores distintos de la demanda. Santa Isabel tiene una estrategia de negocios que va en línea con mantener precios competitivos y variedad de productos. Jumbo busca mantener un sólido posicionamiento de marca en un sector de la demanda de mayores ingresos⁷⁶.
61. Finalmente, Tottus pretende diferenciarse en el mercado con especial énfasis en marcas propias que le han propiciado disponer de precios más competitivos⁷⁷.
62. Existe también un segmento de supermercados mayoristas, cuyo público objetivo es *business to business*, sin perjuicio de poder atender también a consumidores finales.

⁷² Memoria de SMU, p.36.

⁷³ En este sentido, véase EMEK BASKER; Michael Noel (2012): Competition. “*Challenges in the Supermarket Sector with an Application to Latin American Markets*”, p.9.

⁷⁴ Reporte de Responsabilidad Corporativa de Walmart Chile S.A., disponible vía web en: < <https://www.diariosustentable.com/wp-content/uploads/2018/02/WALMART.pdf> > (última consulta: 23 de diciembre de 2021).

⁷⁵ Memoria de SMU, p.20.

⁷⁶ Descripción para sus distintos supermercados, disponible en: < <https://www.cencosud.com/cencosud/site/edic/base/port/supermercados.html> > (última consulta: 23 de diciembre de 2021).

⁷⁷ Reporte de sostenibilidad de Tottus 2019, disponible vía web en < https://downloads.ctfassets.net/319pjbe21mqv/5k9juU00OyFkYcQVei7svl/9c34720c789a2a3ba0ef9751be074be7/RS_Tottus_22.pdf > (Última visita 23 de diciembre de 2021), pp. 11-15.

Entre los clientes más relevantes de este segmento se encuentran los almacenes de barrio y el canal de hoteles, restaurantes y casinos (Horeca). Las principales marcas con las que los antedichos actores operan en este segmento serían Alvi y Mayorista 10 –de SMU–, Central Mayorista –de Walmart–, Precio Uno –de Falabella– y La Caserita, entre otros⁷⁸.

63. En relación a la evolución de ventas en pesos chilenos, se observa que, con la única excepción de Montserrat, los actores supermercadistas han mantenido en general una tendencia al alza, destacándose a Walmart como el competidor que más ha aumentado sus ventas en los últimos años, aunque es Cencosud el competidor que proporcionalmente ha aumentado más su participación de mercado. Así se observa en las Tablas 1 y 2 siguientes⁷⁹.

Tabla 1. Ventas a nivel nacional por grupo empresarial (en miles de pesos CLP)

Cadena	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Walmart⁸⁰	Sin información	Sin información	3.290.804	3.621.881	3.882.692	4.170.744	4.475.854	4.545.292	5.022.984
Cencosud	2.067.122	2.234.860	2.365.058	2.512.739	2.622.489	2.700.712	2.789.306	2.825.006	3.330.865
SMU	2.059.187	1.791.075	1.869.433	1.985.888	2.103.219	2.135.611	2.166.510	2.156.489	2.173.051
Tottus	460.857	531.612	605.151	662.177	699.631	727.683	762.188	733.899	834.982
Montserrat	113.972	118.790	124.260	133.527	129.374	118.006	101.058	71.285	20.972
Erbi	11.320	10.028	10.156	10.943	11.684	13.191	13.941	14.225	18.609

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁸¹.

Tabla 2. Participaciones en ventas a nivel nacional

Cadena	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Walmart	39,8%	40,6%	41,1%	42,3%	43,4%	43,9%	44,1%
Cencosud	28,6%	28,1%	27,8%	27,4%	27,1%	27,3%	29,2%
SMU	22,6%	22,2%	22,3%	21,6%	21%	20,8%	19,1%
Tottus	7,3%	7,4%	7,4%	7,4%	7,4%	7,1%	7,3%
Montserrat	1,5%	1,5%	1,4%	1,2%	1%	0,7%	0,2%
Erbi	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros.

⁷⁸ Memoria de SMU, p. 37.

⁷⁹ En su respuesta a Oficio Ord. N°1528, Walmart señaló que no cuenta con información para los años 2012 y 2013, motivo por el cual en el gráfico se presentan las ventas sin este actor para dichos años.

⁸⁰ Los datos disponibles para Walmart se refieren al periodo entre 2014 y 2020.

⁸¹ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

64. Analizando las participaciones según ventas a nivel nacional, Walmart ha ido aumentando su participación de forma consistente⁸². Por su parte, Tottus y Erbi se han mantenido relativamente constantes, mientras que Cencosud y SMU habían presentado una disminución marginal hasta el 2019, año en que el primero presenta un leve repunte, en contraste con SMU que presenta una caída más pronunciada en el año 2020. En la Tabla 2 también se puede observar el decaimiento de Monserrat desde 2014 hasta 2020, que finalmente concluyó con el cierre de sus locales, según se expuso *supra*.

(b) Análisis para la Región Metropolitana

65. A continuación, corresponde analizar el mercado supermercadista a nivel regional y comunal, donde se emplazan los 24 Locales Objeto del Convenio Marco y Propuesta de Exclusividad suscritos entre SMU e Inmobiliaria Santander. Para ello, se examina la información entregada por las Partes y terceros⁸³ a nivel regional y comunal respecto a: (i) ventas anuales en el periodo 2014–2020; (ii) superficie en metros cuadrados; y (iii) entradas y salidas de locales por cadena en el periodo 2014–2020.

66. Similar a lo realizado por esta Fiscalía en informes anteriores⁸⁴, tales antecedentes proporcionan información relevante para la medición sobre la evolución en la participación de mercado en la industria en el periodo 2014–2020, salas de ventas en términos de superficie, índices de concentración y cambios en la entrada y salida de actores. Ello provee una aproximación de carácter descriptiva apropiada y precisa sobre los cambios en el mercado supermercadista desde la imposición de las Condiciones Tercera y Sexta en la Resolución N°43.

67. Respecto a la situación de la Región Metropolitana, en la Resolución N°43 se presentaron las participaciones de mercado medidas por ventas para el periodo comprendido entre julio de 2010 y junio de 2011, que se replican en la siguiente Tabla 3. Esta región, donde encuentra la inmensa mayoría de los Locales Objeto, manifiesta una alta concentración de la industria supermercadista⁸⁵. En efecto, tres cadenas - Walmart, Cencosud y SMU- concentran en su conjunto el 90% de la participación en

⁸² En su respuesta a Oficio Ord. N°1528, Walmart señaló que no cuenta con información para los años 2012 y 2013, motivo por el cual en el gráfico se presentan las participaciones sin este actor para dichos años.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Informe de esta Fiscalía en “Consulta de Cencosud S.A sobre contrato de arrendamiento y resolución N°43/2012”, Rol NC-465 – 2020; Informe de Aprobación de la adquisición de control sobre activos de Inmobiliaria Santander S.A por parte de Walmart Chile S.A Rol FNE 268-2021 (acumulado con FNE 269-2021); H. Tribunal, Resolución N°43/2012, p. 115.

⁸⁵ Para el análisis, también se consideran dos locales suscritos a una Propuesta de Exclusividad entre SMU e Inmobiliaria Santander.

el mercado en base a ventas y un 76% de superficie de las salas de venta en la Región Metropolitana.

Tabla 3. Participaciones de mercado según ventas y superficie en la Región Metropolitana

Cadena	% de participación en M ²	Participación de mercado Resolución N°43	Participación de mercado en base a ventas 2020
Walmart	37%	43%	45,7%
Cencosud	28%	31%	32,4%
SMU	11%	13%	12,2%
Tottus	12%	9%	9%
Montserrat	12%	Sin información	0,4%
Erbi	Sin información	Sin información	0,3%

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁸⁶.

68. En el periodo 2014–2020, posterior a la operación de SMU y SDS, la cadena Walmart ha consolidado su participación en el mercado, liderando la industria con una participación de 43,8% en 2014 y de 45,7% en 2020. De manera similar, Cencosud exhibe un aumento de 29,9% en 2014 a 32,4% en 2020. En contraste, SMU muestra un alza en su participación hasta el año 2016, año en el que alcanza su máximo con un 13,6%, para posteriormente reducir su participación alcanzando un 12,2% en 2020. En cuanto a Montserrat, su participación ha disminuido drásticamente, alcanzando marginales en comparación al resto de la industria, desde 3,1% en 2014 a un 0,4% en 2020, cesando en sus operaciones progresivamente desde 2018.

Tabla 4. Participaciones de mercado en la Región Metropolitana 2014 - 2020

Cadena	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Walmart ⁸⁷	43,8%	43,7%	43,9%	45,1%	46,6%	46,9%	45,7%
Cencosud	29,9%	29,8%	29,7%	29,3%	28,8%	29,7%	32,4%
SMU	12,8%	13,1%	13,6%	13,2%	12,7%	12,7%	12,2%
Tottus	10,1%	10,1%	9,8%	9,7%	9,6%	9,1%	9,0%
Montserrat	3,1%	3,1%	2,8%	2,4%	2,0%	1,4%	0,4%
Erbi	0,2%	0,2%	0,3%	0,3%	0,3%	0,3%	0,3%

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁸⁸.

⁸⁶ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

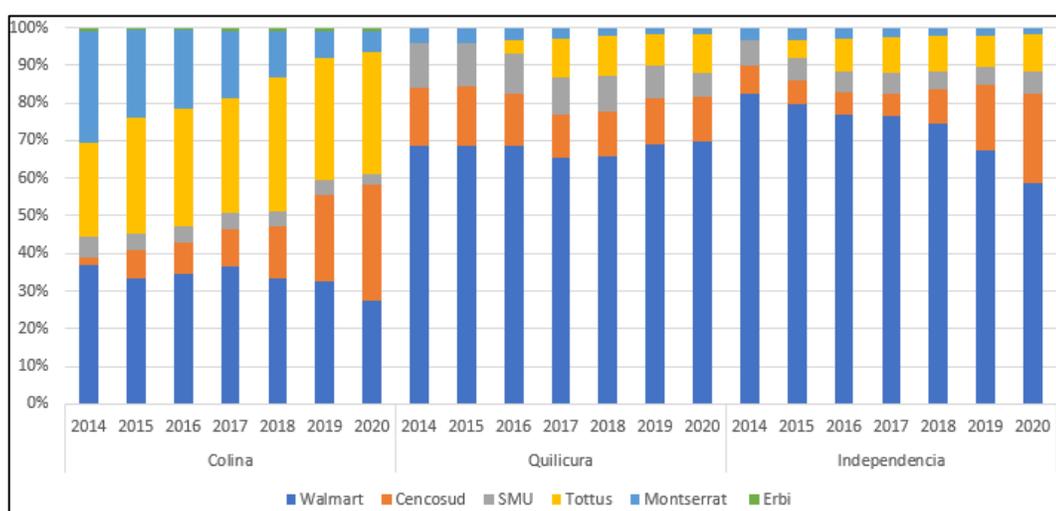
⁸⁷ Para 2012 y 2013 Walmart no informó sus ventas, respecto a las cadenas oficiadas. Por lo tanto, el análisis se muestra desde 2014, donde existe información completa.

⁸⁸ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

(i) **Región Metropolitana Norte**

69. En la zona norte de la Región Metropolitana, específicamente en las comunas de Colina, Quilicura e Independencia, se ubican tres de los Locales Objeto. En la comuna de **Colina**, Tottus lidera la industria con una participación de 32% de las ventas totales, seguida por Cencosud con 31%, Walmart con 27%, Montserrat con 6%, SMU con 3% y Erbi con 1%. Entre 2014 y 2020, Cencosud ha incrementado de manera relevante su posicionamiento en el mercado, desde un 2% en 2014 a 31% en 2020, así como también Tottus pasó de 25% en 2014 a 32% en 2020. Por el contrario, las cadenas Walmart y SMU han experimentado un descenso en su participación desde 37% a 27% en el periodo para Walmart, y desde 6% a 3% para SMU. Es relevante notar que la caída más abrupta la exhibe Montserrat, que en 2014 poseía un 30% de las ventas totales, cayendo a 6% en 2020. Lo anterior es visible en la siguiente figura:

Figura 1. Participaciones de mercado por cadena y comuna 2014 – 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁸⁹.

70. En términos de superficie, Tottus lidera en la industria con 11.720,7 metros cuadrados y, pese a su descenso en ventas totales, le sigue Montserrat con 6.950 metros cuadrados. De acuerdo al Índice de Herfindahl - Hirschman ("IHH"), en el periodo entre 2014 y 2020 la comuna de Colina exhibe una leve disminución de concentración, con una diferencia en el periodo de -116,8 puntos. No obstante, el mercado está altamente concentrado, con tres actores que concentran el 90% de participación en la comuna.

⁸⁹ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficios Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

Tabla 5. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
Colina	6.627	5.756	593	11.720,70	6.950
Quilicura	17.727	2.795	1.051	3.887	2.997
Independencia	2.260	8.120	1.892	4.022	3.070

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹⁰.

Tabla 6. Índice de concentración de mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	Diferencia (2020 – 2014)
Colina	2.896,6	2.684,3	2.693,6	2.698,3	2.731,4	2.717,4	2.779,9	-116,8
Quilicura	5.101,7	5.118,80	5.028,7	4.624,6	4.701,5	5.047,8	5.183,4	81,6
Independencia	2.677,2	2.095,90	2.262,5	2.307,1	2.379,5	3.000,5	3.339,4	662,2

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹¹.

71. En la comuna de **Quilicura**, Walmart posee una participación muy relevante en el mercado que alcanza un 70% en 2020, seguido muy detrás por Cencosud con 12%, Tottus con 10%, que ingresó en 2016 a la comuna, SMU con 6% y Montserrat con 2%. En efecto, y pese a que registra el cierre de tres locales en la comuna, Walmart ha mantenido su liderazgo desde 2014 mientras que las cadenas restantes dan cuenta de una disminución progresiva de su participación. En relación a la superficie, Walmart también lidera con 11.727 metros cuadrados en salas de ventas, seguido por Tottus con 3.887 metros cuadrados y Montserrat con 2.997 metros cuadrados. La alta concentración en la industria se evidencia en el IHH, que ha pasado de 5.101,7 en 2014 a 5.183,4 en 2020 debido a la dominancia de Walmart en ventas totales y al ingreso de dos locales de la misma cadena en el periodo.
72. De manera similar, en la comuna de **Independencia**, Walmart lidera de manera relevante la industria, con una participación de 59% en 2020, seguido por Cencosud con 24%, Tottus con 10%, SMU con 6% y Montserrat con 2%. Pese al liderazgo de Walmart, su participación ha disminuido significativamente desde 2014, donde alcanzaba un 83% del total de ventas, mientras que Cencosud y Tottus han incrementado su posicionamiento, siendo Montserrat la única cadena que ha reducido su participación de 3% a 2% entre 2014 y 2020.

⁹⁰ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

⁹¹ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

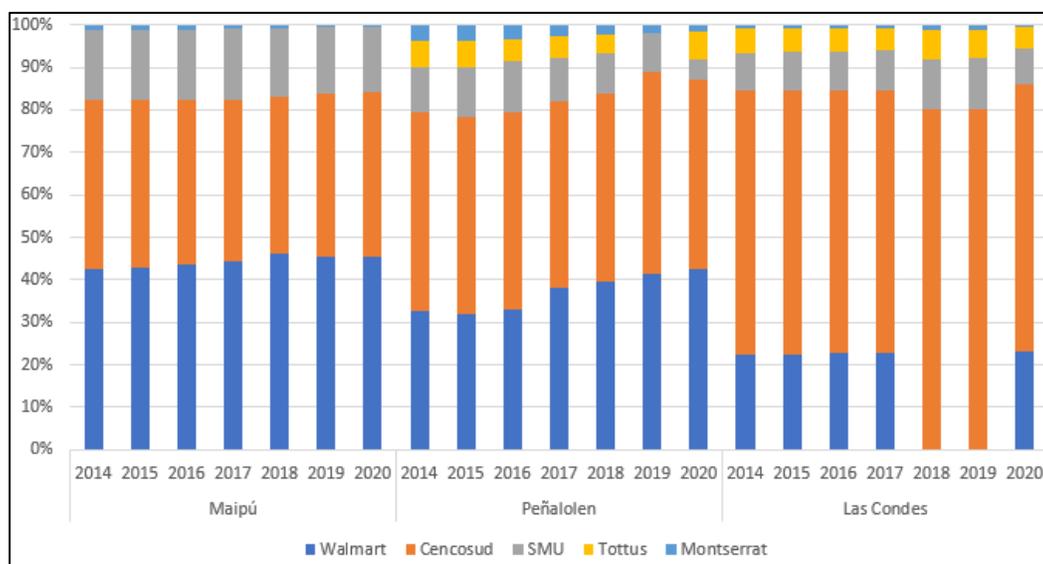
73. No obstante, Cencosud exhibe la mayor superficie en la comuna, con 8.120 metros cuadrados de salas de ventas, siguiéndole Tottus con 4.022 metros cuadrados, Montserrat con 3.070 metros cuadrados y, en cuarto lugar, Walmart con 2.260 metros cuadrados. En términos de participaciones de mercado y concentración, el IHH muestra un alza de 2.677,2 en 2014 a 3.339,4 en 2020, que corresponde a una diferencia de 662,2 puntos, muy por encima de los umbrales establecidos por esta Fiscalía, debido a que dos actores dominan más del 83% del mercado.

(ii) **Región Metropolitana Oriente**

74. En la zona oriente de la Región Metropolitana se ubican tres de los Locales Objeto, en las comunas de Maipú, Peñalolén y Las Condes, este último sujeto a la Propuesta de Exclusividad entre SMU e Inmobiliaria Santander.

75. En la comuna de **Las Condes**, Cencosud lidera con 63% la participación en ventas totales, siguiéndole muy por debajo Walmart con 23%, SMU con 8%, Tottus con 5% y Montserrat con 1%. Cabe destacar que la participación de Cencosud fue mayor en 2018 y 2019, con 80%, lo que se explica por una salida temporal de Walmart en el mismo periodo⁹².

Figura 2. Participaciones de mercado por cadena y comuna 2014 – 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹³.

⁹² Información aportada en respuesta a Oficio Ord. N°1528.

⁹³ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

76. Por su parte, SMU incrementó su participación entre 2017 y 2019, alcanzando un 12%, mientras que Montserrat no exhibe cambios manteniendo una participación de 1% en el periodo 2014–2020. En términos de superficie, Cencosud lidera con 44.408 metros cuadrados en salas de ventas, seguido por Walmart con 19.800 metros cuadrados y Tottus con 9.096 metros cuadrados. Respecto a la concentración de mercado, el IHH se ha incrementado ligeramente de 4.489,3 a 4.584,5,1 en el periodo 2014–2020, esto es, una diferencia de 95,2 puntos, lo que da cuenta de un mercado altamente concentrado con tres actores que dominan el 95% del mercado total.
77. En la comuna de **Macul**, Walmart concentra un 72% de la participación de mercado, SMU un 22%, Montserrat un 5% y Erbi un 1%. Desde 2016, la comuna no cuenta con la presencia de Cencosud y Tottus. En el periodo 2014–2020 las participaciones no han variado significativamente, excepto para Montserrat, que evidencia una caída desde un 7% en 2014 a un 5% en 2020, alcanzando un máximo de 8% entre 2015 y 2017.
78. En tal contexto, Walmart posee la mayor cantidad de superficie en salas de ventas, con 6.811 metros cuadrados, seguido por SMU con 3.764 metros cuadrados y Montserrat con 2.607 metros cuadrados. De acuerdo al IHH, el mercado en Macul se encuentra altamente concentrado, con un aumento de 307,1 puntos en el periodo 2014 – 2020, pasando de 5391, a 5698,1 puntos, existiendo tan sólo dos actores que concentran más del 94% de la participación total en el mercado.

Tabla 7. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
Las Condes	19.800	44.408	7.163	9.096	3.590
Macul	6.811	0	3.764	0	2.607
Peñalolén	13.173	15.073	1.700	7.552,5	3.143

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹⁴.

⁹⁴ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

Tabla 8. Índice de concentración de mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	DIF (2020 – 2014)
Las Condes	4.489,3	4.457,25	4.454,6	4.454,3	4.380,5	4.343,1	4.584,5	95,2
Macul	5.391,0	5.341,06	5.458,4	5.618,8	5.617,2	5.905,6	5.698,1	307,1
Peñalolén	3.420,9	3.377,20	3.419,9	3.526,3	3.646,9	4.048,7	3.868,6	447,7

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹⁵.

79. En la comuna de **Peñalolén**, la cadena Cencosud concentra un 45% del mercado, seguido muy de cerca por Walmart con 43% y, con una menor participación, Tottus con 6%, SMU con 5% y Montserrat con 2%. Entre 2014 y 2020 se observa que Walmart ha incrementado su participación desde un 32% en 2014 a un 43% en 2020, Cencosud ha descendido de manera leve su participación desde 47% en 2014 a 45% en 2020, y así también SMU de 11% en 2014 a 5% en 2020. Por su parte, Montserrat ha descendido de un 4% en 2014 a sólo un 2% en 2020.
80. Respecto a la superficie en salas de ventas, Cencosud y Walmart poseen 15.073 metros cuadrados y 13.173 metros cuadrados en la comuna, le siguen Tottus con 7.552,5 metros cuadrados y Montserrat con 3.143 metros cuadrados. El 88% del mercado está concentrado en solo dos actores, lo que da cuenta de un IHH que se ha incrementado en 447,7 puntos en el periodo, muy por encima de los umbrales establecidos por esta Fiscalía.

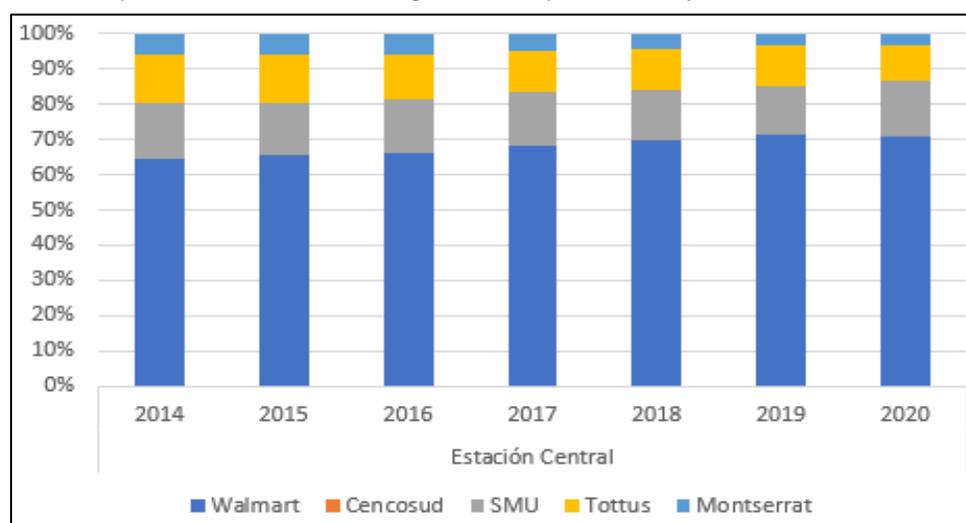
(iii) Región Metropolitana Centro

81. Para la zona centro de la Región Metropolitana, se ubica uno de los Locales Objeto. En la comuna de **Estación Central**, la cadena Walmart lidera la industria con un 71% de participación de mercado, seguido por SMU con 15%, Tottus con 10% y Montserrat con 3%, sin que haya presencia de Cencosud en la comuna⁹⁶. Se observa que entre 2014 y 2020 ocurre una leve variación en la participación de mercado de Walmart, resultando más pronunciada en Tottus con una reducción de 14% en 2014 a 10% en 2020, así como Montserrat también disminuyó de 6% a 3% en el mismo periodo.

⁹⁵ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

⁹⁶ En la comuna de Estación Central se ubica el supermercado Santa Isabel de 1.350 metros cuadrados, sin embargo, no se tiene información sobre las ventas totales del local entre 2014 y 2017.

Figura 3. Participaciones de mercado según ventas por cadena y comuna 2014 – 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹⁷.

82. En tal contexto, Walmart es el principal actor del mercado con casi el 50% de la superficie total en salas de ventas, mientras que SMU, Tottus y Montserrat poseen un 15% del total en promedio. En términos de concentración de mercado, se exhibe un aumento de 733,2 puntos en el IHH entre 2014 y 2020, con la salida de tres locales en el periodo, y donde dos actores tienen más del 86% del mercado.

Tabla 9. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
Estación Central	11.982,60	1.350	3.675	3.568	3.548

Fuente: Elaboración propia con datos de terceros.

Tabla 10. Índice de Concentración de Mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	DIF (2020 – 2014)
Estación Central	4660,8	4718,76	4819,2	5025,4	5221,5	5441,5	5394,1	733,2

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹⁸.

(iv) Región Metropolitana Poniente

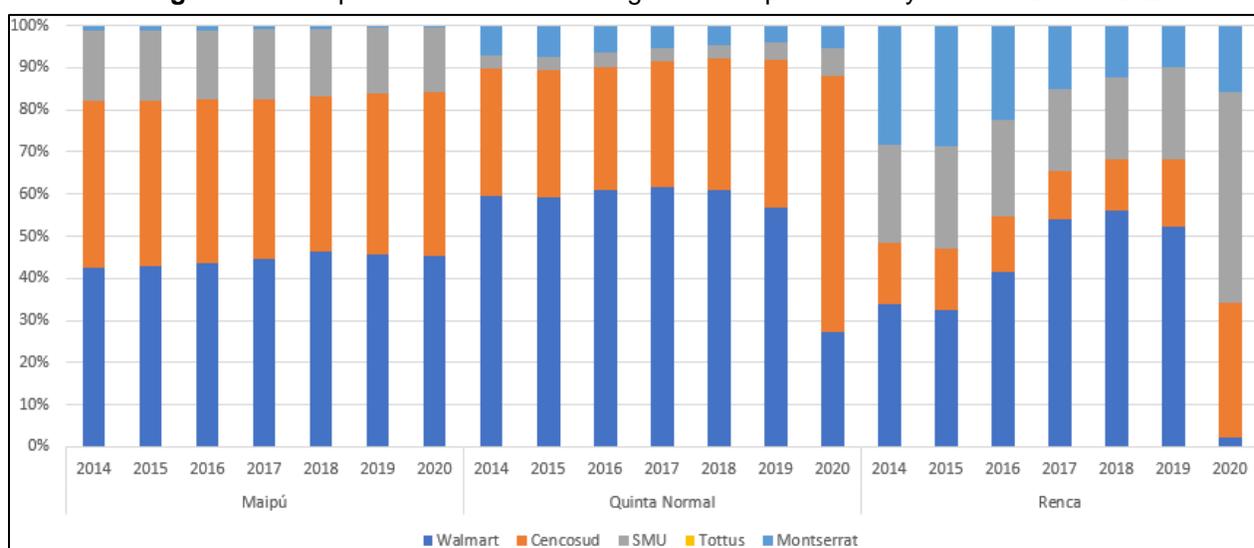
83. Respecto a la zona poniente de la Región Metropolitana, se encuentran cinco Locales Objeto. En la comuna de **Maipú**, las cadenas Walmart y Cencosud son dominantes

⁹⁷ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

⁹⁸ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

en la industria, con una participación de 45% y 39%, respectivamente, seguidos de lejos por SMU con 15%, no habiendo presencia de las cadenas Tottus, Montserrat (desde 2019) y Erbi. En tal contexto, Walmart ha incrementado escasamente su participación, de 42% en 2014 a 45% en 2020, mientras que Cencosud y SMU exhiben una leve reducción en el mismo periodo. Cabe destacar que, en el periodo 2014–2020, se evidencia la entrada de cuatro locales de Walmart, uno de Cencosud y tres de SMU, junto con el cierre de tres locales de Walmart y cinco locales de SMU.

Figura 4. Participaciones de mercado según ventas por cadena y comuna 2014 – 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros⁹⁹.

84. En relación a la superficie, Walmart y Cencosud concentran un 83% del total de salas de ventas, y hasta 2018 Montserrat poseía 3.359 metros cuadrados en la comuna, esto es 3,4% del total de superficie en dicha zona. Asimismo, el IHH se ha incrementado desde 2014 en 140,8 puntos, alcanzando los 3.799,5 puntos en 2020. Se observa una alta concentración que se profundizó debido a la entrada de tres locales de Walmart, 1 local de Cencosud y 3 locales de SMU, pese a que en el mismo periodo se cerraron 5 locales de SMU y 3 locales de Walmart.

⁹⁹ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

Tabla 11. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
Maipú	44.183	30.752	12.292	0	3.359
Quinta Normal	2.275	4.384	306	0	1.980
Renca	1.790	1.136	2.037	0	5.253

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰⁰.

Tabla 12. Índice de Concentración de Mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	DIF (2020 – 2014)
Maipú	3.658,7	3.663,58	3.677,1	3.693,4	3.760,2	3.781,7	3.799,5	140,8
Quinta Normal	4.508,9	4.470,46	4.625,6	4.717,7	4.717,3	4.499,1	4.523,7	14,8
Renca	2.692,5	2.677,39	2.915,0	3.659,5	3.836,5	3.564,2	3.785,4	1.092,9

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰¹.

85. En la comuna de **Quinta Normal**, la cadena Cencosud tiene una participación de 61%, seguido muy por debajo por Walmart con 27%, SMU con 6% y Montserrat con 5%, sin que exista presencia de Tottus y Erbi. Entre 2014 y 2020, se evidencian variaciones significativas en la participación de mercado, donde Walmart ha reducido su participación de 59% en 2014 a 27% en 2020, mientras que Cencosud ha incrementado su participación de 30% en 2014 a 61% en 2020. Por su parte, Montserrat en 2014 participaba con el 7% del mercado, descendiendo hasta un 5% en 2020.
86. De acuerdo a la participación de mercado en la comuna, Cencosud posee el 49% de la superficie de salas de ventas, esto es, 4.384 metros cuadrados, seguido por Walmart con 2.275 metros cuadrados y Montserrat con 1.980 metros cuadrados. En términos del IHH, pese a que el aumento es de 14,8 puntos, la industria se encuentra altamente concentrada, con 4.508,9 puntos en 2014 y 4.523,7 puntos en 2020, en la que dos actores poseen el 88% del total de ventas.
87. En la comuna de **Renca**, SMU posee la mayor participación de mercado en 2020, ascendente a 50%, seguida por Cencosud con 32% y Montserrat con 16%, sin que exista presencia de Tottus y Erbi. A diferencia de lo observado en las comunas

¹⁰⁰ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹⁰¹ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

anteriores, la cadena Walmart en Renca muestra una de las variaciones más significativas de la Región Metropolitana, pues en 2014 poseía el 34% del mercado, mientras que en 2020 su participación se redujo a un 2%, debido al cierre de cuatro locales¹⁰² entre 2014 y 2020. Así, también, Montserrat ha manifestado una reducción importante de 28% en 2014 a 16% en 2020. Por el contrario, Cencosud ha incrementado de manera relevante su participación de 15% en 2014 a 32% en 2020, y SMU de 23% en 2014 a 50% en 2020.

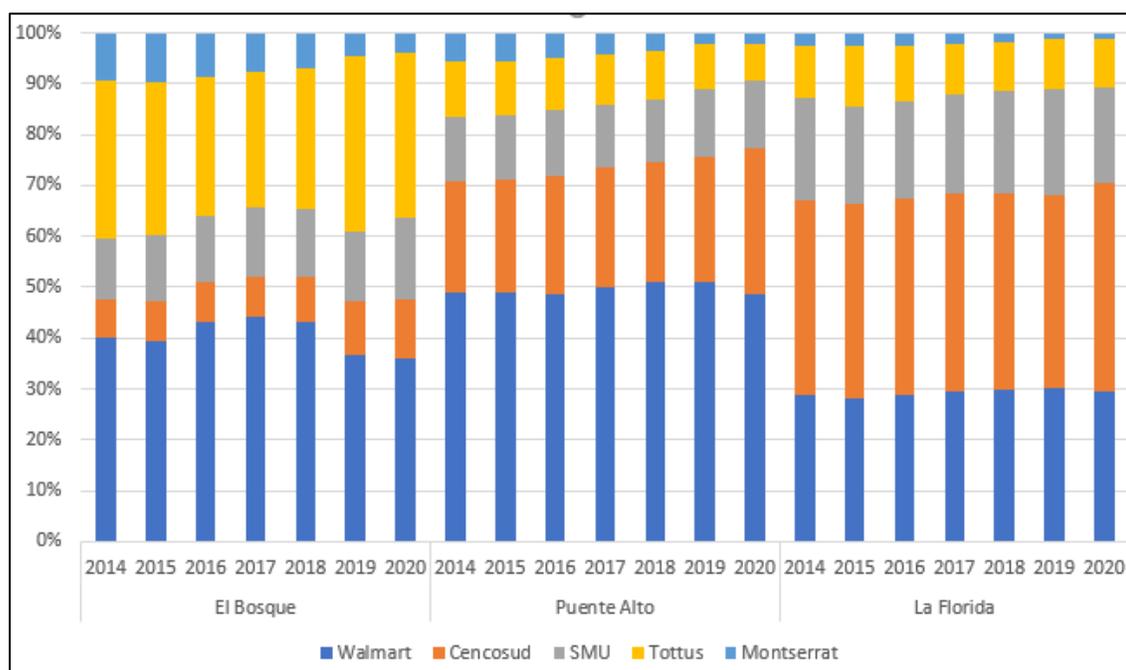
88. Respecto a la superficie en salas de ventas, Montserrat posee 5.253 metros cuadrados, equivalente a un 51% del total de metros cuadrados. Le sigue SMU con 2.037 metros cuadrados y Walmart con 1.790 metros cuadrados. Dada las variaciones en las participaciones de mercado, el IHH se ha reducido significativamente en 1.092,6 puntos desde 2014, alcanzando un índice de concentración de 3.785,4 puntos en 2020, pese a lo cual el mercado aún se encuentra altamente concentrado, pues dos actores concentran el 82% de la participación total.

(v) **Región Metropolitana Sur**

89. En la zona sur de la Región Metropolitana, se sitúan cinco Locales Objeto y un local en la comuna de La Florida que forma parte de la Propuesta de Exclusividad entre SMU e Inmobiliaria Santander. En la comuna de El Bosque, Walmart tiene una participación total de 36% en el mercado, Tottus de 33%, SMU de 16%, Cencosud de 11% y Montserrat de 4%. Desde 2014, la industria no ha experimentado cambios significativos en participación, aunque se observa el cierre de cinco locales de Walmart. Sin embargo, con excepción de Walmart y Montserrat, el resto de las cadenas ha incrementado su participación de mercado. En efecto, Cencosud ha aumentado su posicionamiento de 8% en 2014 a 11% en 2020, SMU de 12% a 16% y Tottus de 31% a 33%. Por su parte, Montserrat ha mostrado un comportamiento variable, desde un 10% en 2015 a un 4% en 2020.

¹⁰² De acuerdo a la información disponible en los oficios, uno de los supermercados Líder en Renca se encuentra en reconstrucción, y reanudaría sus operaciones en abril de 2022.

Figura 5. Participaciones de mercado según ventas por cadena y comuna 2014 – 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰³.

90. Pese al descenso de la participación de Walmart y Monserrat, ambas poseen el 60% del total de las salas de ventas, equivalente a 5.661 metros cuadrados y 4.478 metros cuadrados, respectivamente. En términos de concentración de mercado, el IHH ha descendido -79,5 puntos en el periodo entre 2014 y 2020. No obstante, se sitúa por encima de los umbrales que sigue esta Fiscalía, dando cuenta de un mercado altamente concentrado.
91. En la comuna de **Puente Alto**, Walmart y Cencosud son relevantes en la industria, con una participación de 49% y 29%, respectivamente. Entre 2014 y 2020, Walmart y SMU no han mostrado variaciones significativas en su participación de mercado. Sin embargo, en el periodo se observa el cierre de nueve locales de Walmart y un local de SMU, junto a la entrada de dos locales de Walmart, uno de Cencosud, dos de SMU y uno de Tottus. En tal contexto, Cencosud ha incrementado su participación de 22% en 2014 a 29% en 2020. No obstante, Tottus ha reducido su participación de 11% en 2014 a 7% en 2020, y Monserrat de 6% en 2014 a 2% en 2020.

¹⁰³ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

Tabla 13. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
El Bosque	5.661	1.126	1.208	4.397,20	4.478
Puente Alto	30.803	17.879	8.949	11.172	9.517
La Florida	35.987	18.287	12.597	7.100,2	6.718

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰⁴.

Tabla 14. Índice de Concentración de Mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	DIF (2020 – 2014)
El Bosque	2.846,0	2.771,89	2.909,4	2.955,2	2.934,5	2.845,3	2.766,5	-79,5
Puente Alto	3.190,4	3.194,90	3.208,8	3.326,3	3.406,9	3.468,7	3.427,6	237,2
La Florida	3566,3	3455,06	3507,1	3587,0	3637,4	3649,9	3709,7	143,4

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰⁵.

92. En relación a la superficie de salas de ventas, Walmart posee el 39% del total en la comuna, correspondientes a 30.803 metros cuadrados. Muy por debajo se encuentran Cencosud con 17.879 metros cuadrados y Tottus con 11.172 metros cuadrados. De acuerdo al IHH, el mercado se encuentra altamente concentrado, con un incremento de 237,2 puntos en el periodo analizado, en el que dos actores dominan 78% del mercado.
93. En la comuna de **La Florida**, la cadena Cencosud participa con el 41% del mercado, Walmart con 30%, SMU con 19%, Tottus con 9% y Montserrat con 1%. En el periodo 2014–2020 todas las cadenas exhiben, aunque no de manera significativa, una reducción en su participación. En particular, SMU descendió de 20% de participación en 2014 a 19% en 2020, y Montserrat de 2% en 2014 a 1% en 2020. Respecto a la superficie en la industria, Walmart posee 35.987 metros cuadrados de salas de ventas, equivalentes a un 45% del total. Cencosud participa con 18.287 metros cuadrados, y SMU con 12.597 metros cuadrados, correspondientes al 23% y 16% del total, respectivamente.
94. En el periodo 2014–2020, el IHH se ha incrementado en 143,4 puntos, pasando de 3.566,3 a 3.709,7, lo que, de manera similar a las comunas anteriores, da cuenta de

¹⁰⁴ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹⁰⁵ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

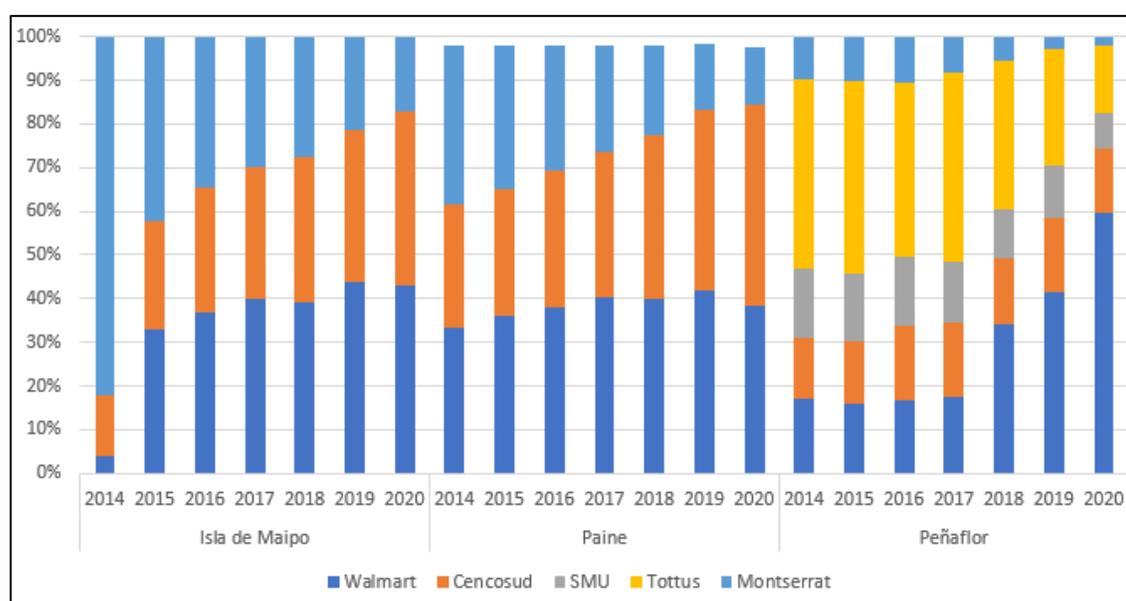
un mercado altamente concentrado en la zona sur, con dos actores que se posicionan con el 71% de las ventas totales.

(vi) **Zona No Urbana de la Región Metropolitana**

95. En la zona no urbana de la Región Metropolitana –entendida ésta como las áreas no pertenecientes a la Provincia de Santiago, así como las comunas de San Bernardo y Puente Alto–, se encuentran cuatro Locales Objeto de la Operación. En este mercado destaca la presencia de muy pocos actores en cada comuna, con excepción de Peñaflor, y un descenso significativo de la cadena Montserrat en todas las comunas.

96. En la comuna de **Isla de Maipo**, Walmart y Cencosud son las cadenas principales en el mercado, con una participación de 43% y 40%, respectivamente. Muy por debajo se posiciona Montserrat con 17%, sin que estén presentes las cadenas de SMU y Tottus. En el periodo 2014–2020, Walmart ha mostrado un crecimiento muy significativo en su participación, pasando de 4% en 2014 a 43% en 2020. De manera similar, Cencosud ha crecido de 14% en el total de ventas en 2014 a 40% en 2020. Sin embargo, es también relevante el drástico descenso de Montserrat, que en 2014 llegó a alcanzar un 82% del mercado, cayendo su participación a niveles menores al 30% a partir de 2017, alcanzando un 17% en 2020.

Figura 6. Participaciones de mercado según ventas por cadena y comuna 2014 – 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

97. En términos de superficie, en **Isla de Maipo** Montserrat posee la mayor cantidad de superficie en salas de ventas, con 2.520 metros cuadrados, y Cencosud le sigue con 717 metros cuadrados. Entre 2014 y 2020 han participado solo tres actores en la comuna, observándose un descenso de -3.194 puntos en el IHH, pese a lo cual el mercado se encuentra altamente concentrado en dos actores que ostentan el 83% del mercado.

Tabla 15. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
Isla de Maipo	0	717	0	0	2.520
Paine	0	1.564	0	0	2.783
Peñaflor	2.065	1.570	1.010	4.043	3.527
Pirque	0	0	0	0	1.444

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹⁰⁷.

98. En la comuna de **Paine**, Cencosud lidera con un 46% la participación en el mercado, siguiéndole Walmart con 38%, Montserrat con 13% y Erbi con 2%. Una de las variaciones más significativas entre 2014 y 2020 es el incremento de participación de Cencosud, pasando de 28% en 2014 a 46% 2020, mientras que Walmart exhibe un 33% en 2014, alcanzando un máximo en 2019 con 42% de participación. Por su parte, Montserrat ha experimentado una caída significativa desde 2014, época en la que participaba con el 36% de las ventas totales, para pasar a tener 13% en 2020. En relación a las salas de ventas, Montserrat posee 2.783 metros cuadrados, equivalentes a un 64% del total del mercado, y Cencosud tiene 1.564 metros cuadrados.

Tabla 16. Índice de Concentración de Mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	DIF (2020 - 2014)
Isla de Maipo	6927,9	3481,61	3369,2	3399,4	3398,4	3587,6	3733,9	-3194
Paine	3223,7	3227,45	3250,8	3326,8	3429,4	3689,7	3781,3	557,6
Peñaflor	2706,1	2750,83	2528,8	2727,0	2713,9	2878,2	4091,8	1385,7
Pirque ¹⁰⁸	10000	10000	10000	10000	10000	10000	10000	0

Fuente: Elaboración propia, con datos aportados por terceros.

¹⁰⁷ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹⁰⁸ De acuerdo a los antecedentes aportados por las Partes y terceros, no se evidencian entradas y salidas en el periodo de análisis para la comuna de Pirque, con excepción de Montserrat que cesó su funcionamiento en el primer semestre de 2021.

99. Dada la escasa cantidad de actores en la industria, el mercado se encuentra altamente concentrado. En efecto, el IHH se ha incrementado en 557,6 puntos entre 2014 y 2020, donde Walmart y Cencosud, en conjunto, poseen el 84% del total del mercado.
100. En la comuna de **Peñaflor**, Walmart lidera el mercado con un 60% de participación, y le siguen muy por debajo Cencosud y Tottus con 15%, SMU con 8% y Montserrat con 2%. En tal contexto, Walmart ha experimentado un incremento relevante entre 2014 y 2020, pasando de 17% de participación en 2014 a 41% en 2019 y a 60% en 2020, pese al cierre de un local durante el periodo. En contraste, Tottus muestra una de las caídas más significativas en la comuna, con un descenso de su participación de 43% en 2014 a 27% en 2019 y a 15% en 2020. Montserrat también ha reducido su participación de un 10% entre 2014 y 2016, a un 3% y a un 2% en 2019 y 2020, respectivamente.
101. Pese a la caída de Tottus en sus ventas totales, éste posee la mayor cantidad de superficie en la comuna con 4.043 metros cuadrados, seguida por Montserrat con 3.527 metros cuadrados y Walmart con 2.065 metros cuadrados. El IHH entre 2014 y 2020 se ha incrementado en 1385,7 puntos, dando cuenta de un mercado altamente concentrado.
102. Finalmente, en la comuna de **Pirque** solo está presente Montserrat en todo el periodo bajo análisis. En efecto, las cadenas restantes en el mercado no registran entrada y salidas en la comuna. Además, según la información entregada por Inmobiliaria Santander¹⁰⁹, las ventas anuales se han reducido significativamente, alcanzando en 2020 un 42% de las ventas registradas en 2014 y habiendo cesado en su funcionamiento en la actualidad.

(c) **Análisis para la Región de Valparaíso**

103. En la Región de Valparaíso, según la Resolución N°43, entre julio de 2010 y junio de 2011 las participaciones de mercado en base a ventas totales fueron: 42% para Cencosud; 29% para Walmart; 17% para SMU y SDS; y 6% para Tottus. Como se observa en la Tabla 17, en 2020 la participación de mercado experimentó cambios, con el liderazgo de un 43% de las ventas totales para Walmart, 34,8% para Cencosud, 12,4% para SMU, 9,5% para Tottus y un 0,2% tanto para Monserrat como para Erbi.

¹⁰⁹ Oficio Ord. N°1527.

Tabla 17. Participaciones de mercado según ventas y metros cuadrados en la Región de Valparaíso

Cadena	% de participación en M ²	Ventas 2020
Walmart	2%	43,0%
Cencosud	59%	34,8%
SMU	13%	12,4%
Tottus	13%	9,5%
Montserrat	13%	0,2%
Erbi	Sin información	0,2%

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹¹⁰.

104. Similar al análisis anterior, en la Región de Valparaíso también se aprecia una alta concentración en las comunas de interés de la Operación, lo que reviste relevancia en la especie considerando que, conforme al contrato suscrito entre SMU e Inmobiliaria Santander, tres locales se ubican en esta parte del país. En términos de metros cuadrados, pese a la caída en la participación de mercado de Cencosud desde 2012, en la actualidad dicha cadena posee el 59% de superficie de las salas de ventas en la Región, seguido por Montserrat y Tottus, con un 13,2% y 13,1%, respectivamente.

105. Para el período de análisis, entre 2014–2020, se observa que la participación de Walmart ha crecido de manera permanente, desde un 37,8% en 2014 a un 43% en 2020. Sin embargo, tanto Cencosud como SMU dan cuenta de una gradual reducción de su participación en el periodo, desde un 38,3% en 2014 a un 34,8% en 2020 para Cencosud, y desde un 14,4% en 2014 a un 12,4% en 2020 para SMU. Para las cadenas restantes, que gozan de casi el 10% del mercado en zona, la disminución más relevante se evidencia en Montserrat, que en 2014 poseía un 1,1% de participación y en 2020 alcanzó sólo un 0,2% en la zona, igualando a la cadena Erbi.

Tabla 18. Participaciones de mercado según ventas en la Región de Valparaíso 2014 - 2020¹¹¹

Cadena	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Walmart ¹¹²	37,8%	39,0%	39,8%	41,1%	41,6%	42,4%	43,0%
Cencosud	38,3%	36,5%	35,4%	34,5%	33,9%	33,8%	34,8%
SMU	14,4%	14,3%	14,2%	14,0%	13,9%	13,9%	12,4%
Tottus	8,3%	9,0%	9,4%	9,5%	9,8%	9,2%	9,5%

¹¹⁰ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹¹¹ Respuesta a los Of. Ord. N°1526, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 Y N°1531.

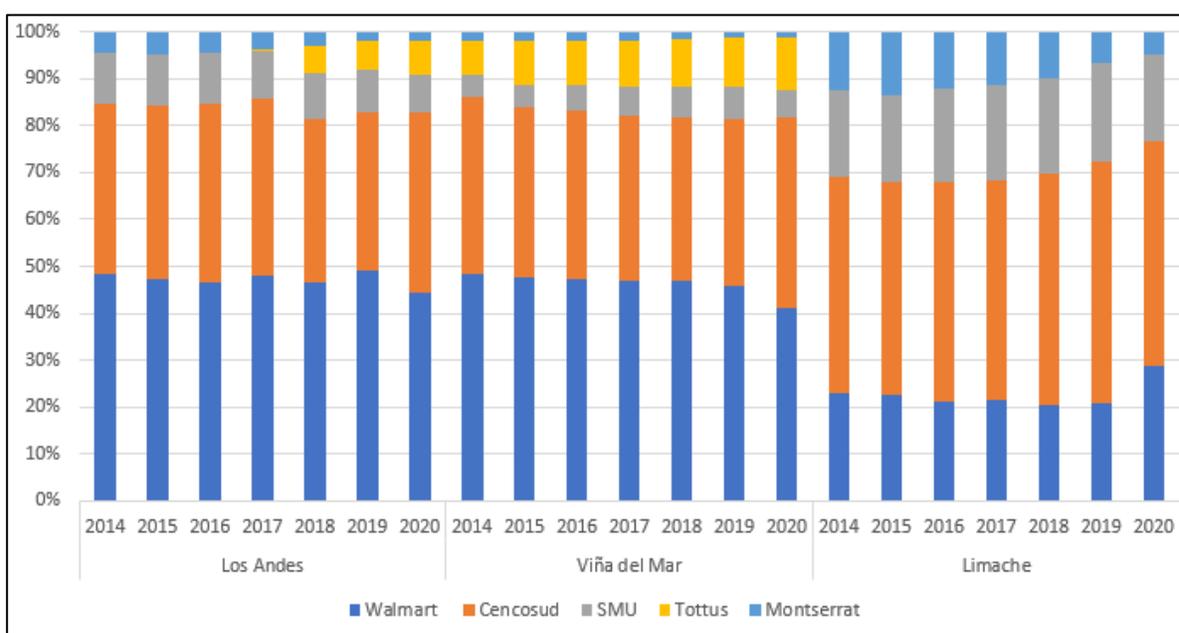
¹¹² Para 2012 y 2013 Walmart no informó sus ventas, respecto a las cadenas oficiadas. Por lo tanto, el análisis se muestra desde 2014, donde existe información completa.

Montserrat	1,1%	1,1%	1,0%	0,9%	0,8%	0,6%	0,2%
Erbí	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹¹³.

106. De acuerdo al Contrato Marco suscrito entre SMU e Inmobiliaria Santander, en la Región de Valparaíso, en las comunas de Los Andes, Viña del Mar y Limache se ubican tres de los 22 Locales Objeto de la Operación. En relación a la comuna de **Los Andes**, las cadenas Walmart, Cencosud, SMU y Montserrat poseen locales, teniendo Walmart la mayor participación¹¹⁴ con 44% en 2020, seguido por Cencosud con 38%, SMU con 8%, Tottus con 7% (que ingresó recién en 2018) y, finalmente, Montserrat con 2%. Se observa que entre 2014 y 2020 Walmart ha liderado la industria y que, por su parte, Cencosud ha incrementado levemente su participación. Por el contrario, Montserrat ha experimentado una caída significativa desde un 5% en 2014, un 3% en 2018 y finalmente un 2% en 2020.

Figura 7. Participaciones de mercado por cadena y comuna 2014 - 2020



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹¹⁵.

107. En términos de superficie en la industria, Cencosud posee 8.295 metros cuadrados, equivalentes a un 53%, seguida por Montserrat con 3.419 metros cuadrados y Tottus con 2.308 metros cuadrados, respectivamente. El IHH ha descendido desde 3.588,4 en 2014 a 3.482,9 en 2020, reduciéndose en -105,5 puntos, debido a la salida de

¹¹³ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹¹⁴ La cadena Erbí no posee participación en las comunas de interés en la Región de Valparaíso.

¹¹⁵ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

actores y la entrada del competidor Tottus en 2018, pese a lo cual los niveles de concentración superan los umbrales establecidos por esta Fiscalía en la Guía.

Tabla 19. Superficie en metros cuadrados por comuna y cadena en 2020

Comuna	Superficie en metros cuadrados				
	Walmart	Cencosud	SMU	Tottus	Montserrat
Los Andes	Sin información	8.295	1.696	2.308	3.419
Viña del Mar	1.309	21.850	3.396	5.070	2.345
Limache	Sin información	3.100	2.052	0	1.674

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹¹⁶.

108. En la comuna de **Viña del Mar**, Walmart y Cencosud lideran con una participación de 41% cada una, seguidos de Tottus con 11%, SMU con 6% y Montserrat con 1%. Entre 2014 y 2020, la participación de Walmart ha descendido de 48% a 41%, mientras que Cencosud y Tottus exhiben un incremento desde 38% a 41% y de 7% a 11%, respectivamente.

109. Por su parte, SMU concentra un 5% del mercado, alcanzando un máximo en 2017 y 2018 con un 6%, para mantenerse en 6% en 2020, aun con la entrada de dos locales en la comuna. Montserrat también muestra un descenso en su participación de mercado de 2% en 2014 a 1% a partir de 2019. En base a las salas de ventas, Cencosud posee 21.850 metros cuadrados en la comuna, seguido muy de lejos por Tottus con 5.070 metros cuadrados y SMU con 3.396 metros cuadrados. En tal contexto, el IHH ha descendido 343,8 puntos entre 2014 y 2020, alcanzando 3492,9 puntos, lo que da cuenta de un mercado altamente concentrado donde dos actores gozan del 82% de las ventas totales, pese a la entrada de cinco locales en el periodo.

Tabla 20. Índice de Concentración de Mercado por comuna 2014 - 2020

Comuna	IHH 2014	IHH 2015	IHH 2016	IHH 2017	IHH 2018	IHH 2019	IHH 2020	DIF (2020 - 2014)
Los Andes	3.588,4	3.611,90	3.680,4	3.797,6	3.426,6	3.453,2	3.482,9	-105,5
Viña del Mar	3.836,8	3.704,90	3.661,0	3.578,3	3.563,6	3.535,5	3.492,9	-343,8
Limache	3.155,6	3.091,02	3.177,2	3.201,0	3.351,2	3.586,1	3.489,7	334,2

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹¹⁷.

¹¹⁶ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹¹⁷ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

110. Finalmente, en la comuna de **Limache**, Cencosud, Walmart, SMU y Montserrat están presentes con una participación de 48%, 29%, 18% y 5% en 2020, respectivamente, sin la presencia de Tottus. Cencosud lidera de manera relevante la zona desde 2014, en la que participaba con el 46% del mercado, pese al incremento en el posicionamiento de las cadenas restantes. Por su parte, Walmart ha incrementado su participación de 23% en 2014 a 29% en 2020, mientras que Montserrat manifiesta una caída significativa, de un 13% en 2014 a un 7% en 2019. En tal contexto, el IHH se ha incrementado entre 2014 y 2020 en 334,2 puntos, superando los umbrales de concentración establecidos por esta Fiscalía, pues dos actores concentran el 77% de la industria.

(d) Análisis por isócrona

111. La Resolución N°43 se limita a analizar las condiciones de mercado a nivel de comuna. Sin perjuicio de ello, y tal como se mencionó *supra*, el mercado geográfico aguas abajo es eminentemente local, definiéndose en base a viajes en vehículo de cinco, diez o 15 minutos. Atendido lo anterior, esta Fiscalía realizó un análisis estructural que busca presentar la concentración en cada uno de los mercados geográficos en que participa Montserrat mediante los Locales Objeto.

112. En específico, el análisis considera isócronas de 15 minutos que usan como centro cada Local Objeto¹¹⁸. Asimismo, para efectos de determinar la competencia existente en cada mercado geográfico, la FNE recolectó datos de las principales cadenas de supermercados con presencia nacional¹¹⁹ y, para medir la concentración en cada mercado geográfico, se utilizaron tres medidas distintas: (i) número de locales operados por cada actor en el mercado; (ii) superficie de los locales operados por cada actor; y (iii) ventas para el año 2018¹²⁰.

¹¹⁸ El análisis se realizó en R utilizando el paquete Mapbox para el cálculo y la ilustración de isócronas.

¹¹⁹ En específico, la FNE consideró datos por local comercial de Walmart, Cencosud, Tottus y Erbi que incluye, entre otros, dirección, superficie y ventas para los años 2018 a 2020. Oficios Ord. N°1528, N°1531, N°1529 y N°1530, respectivamente.

¹²⁰ Si bien existirían datos de ventas más recientes, se consideró que el 2018 representa con mayor precisión las ventas de los locales Montserrat que en los años posteriores, y que mostraron una caída importante hasta su cierre en el primer semestre de 2021.

Tabla N° 21. Índice de concentración en el mercado según superficie, número de actores y ventas¹²¹⁻¹²².

Local	Dirección	Superficie en M ²	Número de actores	Ventas 2018 (en miles de CLP)
Local 04	Las Condes, Av. Las Condes 9350	3088	2277	3548
Local 05	Colina, General San Martín 68	2700	1800	2738
Local 06	Independencia, Av. Independencia 2181	2193	2310	2689
Local 08	Quinta Normal, Joaquín Walker Martínez 1650	2607	2346	3035
Local 09	La Florida, Av. La Florida 7500	2716	2461	3221
Local 11	La Florida, Vicuña Mackenna 12437	2859	2514	3759
Local 12	Peñalolén, Av. Grecia 8585	3456	2975	3962
Local 13	Maipú, Alfredo Silva Carvallo 1401	2855	2867	3153
Local 14	Renca, Domingo Sta. María 4112	2377	2250	2729
Local 15	Estación Central, Av. Gladys Marín 6950	3087	2467	3514
Local 16	El Bosque, Gran Avenida 13125	2158	2101	2671
Local 19	Quilicura, José Francisco Vergara 159	3339	2346	3727
Local 21	Paine, Av. General Baquedano 890	3337	2653	4067
Local 22	Peñaflor, Balmaceda 503	2244	2457	2506
Local 23	Los Andes, Hermanos Clark 55	3590	2500	4670
Local 24	Isla de Maipo Santelices 641	6551	5000	5045
Local 25	Puente Alto, Av. México 1915	2533	2400	3217
Local 26	Renca, José Manuel Balmaceda 44569	2519	2163	2871
Local 28	Macul, Av. Macul 3578	3289	2802	4062
Local 31	Concón, Av. Edmundo Eluchans 1980	3120	2200	4105
Local 32	Pirque, Ramón Subercaseaux 320	2549	3061	2944
Local 33	Puente Alto, Santa Josefina 40	2361	2355	2810
Local 35	Limache, Arturo Prat 15	3568	3750	4639
Local 36	Renca, Av. Miraflores 8045	3419	2397	3864

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las Partes y por terceros¹²³.

113. Según se indica en la tabla anterior, los IHH¹²⁴ medidos por superficie del local indicarían mercados altamente concentrados para la mayoría de las isócronas, con excepción de aquellas generadas para los locales de Colina, Independencia, El Bosque y Pirque, que muestran mercados medianamente concentrados. Por su parte, el índice de concentración medido según número de actores mostraría mercados

¹²¹ Cabe hacer presente que los resultados son distintos a aquellos presentados en la consulta y el informe de Econsult acompañado por SMU. Lo anterior, en parte, debido a que este último considera una gran cantidad de actores que según los criterios utilizados por la FNE y el TDLC no formarían parte del mercado relevante de producto. En concreto, el análisis incluido en la consulta considera más de 400 actores a nivel nacional entre los que se encuentran Fruna, Los Alpes y Colún.

¹²² La ilustración de las isócronas y de los actores que participan en cada una de ellas y de sus participaciones se detalla en el Anexo Económico.

¹²³ Elaborado con información aportada por terceros en respuesta a Oficio Ord. N°1536, N°1527, N°1528, N°1529, N°1530 y N°1531.

¹²⁴ Véase Guía de operaciones de concentración horizontales 2012.

altamente concentrados en la mayoría de los casos, salvo en las isócronas referidas a los locales de Las Condes, Colina, Independencia, Quinta Normal, El Bosque y Pirque, en que el índice indicaría mercados medianamente concentrados. Finalmente, el índice de concentración medido por ventas del año 2018 mostraría que todos los mercados geográficos estarían altamente concentrados.

114. En resumen, los mercados analizados por isócrona muestran, hoy en día, altos niveles de concentración. Lo anterior es consistente con lo señalado *supra* en el marco del análisis a nivel nacional y comunal, que muestra que actualmente, al igual que en el 2012, año de la dictación de la Resolución N°43, la industria estaría altamente concentrada.
115. Consecuentemente, resulta evidente que cualquier nueva concentración entre actores presentes en el mercado ameritaría que esta Fiscalía realizara, en el marco de la normativa del Título IV del DL 211, un análisis prospectivo de sus efectos en la estructura competitiva del mercado, enfocado principalmente en el análisis de cercanía competitiva entre los actores presentes en cada mercado geográfico y la cuantificación de los potenciales efectos que la operación pudiese generar.

IV. EVALUACIÓN DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS

116. Según se expuso, esta Fiscalía analizó las variaciones que ha tenido el mercado de supermercados durante los últimos ocho años a nivel nacional, regional, y en las distintas localidades que eventualmente serían afectadas por la Operación que sirve de base a la Consulta. Asimismo, se evaluaron los cambios de circunstancias jurídicas ocurridos en dicho período, específicamente la entrada en vigencia de la Nueva Ley.
117. Desde una perspectiva de los supuestos económicos que sustentaron el establecimiento de las condiciones tercera en la Resolución N°43, los antecedentes recabados en la Investigación expuestos *supra* dan cuenta que no ha existido una variación significativa y permanente en la estructura de mercado entre el año 2012 y la actualidad. Por el contrario, el análisis efectuado permite concluir que el mercado supermercadista en Chile sigue siendo un mercado altamente concentrado y con escasez de actores que ejerzan presión a las cadenas nacionales ya consolidadas, existiendo además importantes barreras a la entrada que dificultan la entrada de

nuevos competidores¹²⁵, tal y como concluyó el H. Tribunal en el año 2012 al dictar la Resolución N°43.

118. Consecuentemente, los riesgos proyectados por el H. Tribunal en la Resolución N°43 aún persisten inalterados si se considera que la estructura del mercado analizado no ha tenido variaciones sustanciales, según da cuenta el análisis nacional, regional y local de la industria expuesto en la sección III *supra*. Con todo, ello corresponde a una evaluación general, que puede tener variaciones al analizar cada mercado geográfico en específico, lo que en caso de concretarse una operación de concentración a futuro deberá ser evaluado *ex ante* en una instancia diferente a la Consulta.
119. Ahora bien, desde una perspectiva de los supuestos de hecho y de Derecho que sustentaron el establecimiento de las Condiciones por parte de ese H. Tribunal, efectivamente han acaecido cambios relevantes que tornan a la Condición Tercera y Condición Sexta en inconducentes para la finalidad originalmente perseguida, lo que en opinión de este Servicio efectivamente amerita y justifica su modificación, mas no su alzamiento o revocación.
120. En lo sucesivo se analizará primeramente la plausibilidad de la solicitud de las Partes de alzar y/o modificar la Condición Sexta –obligación de consulta obligatoria de operaciones de concentración ante el H. TDLC–, toda vez que es su alzamiento o modificación lo que eventualmente sirve de sustento a la solicitud de las Partes de alzar la Condición Tercera –readquisición presencia en Montserrat, a través de los Locales Objeto–.

(a) Condición Sexta

121. Las Partes solicitaron a este H. Tribunal alzar, modificar y/o revocar la Condición Sexta, pidiendo para ello, en lo principal, relevar a SMU y sus relacionadas de la obligación de consultar en forma previa a este H. Tribunal sus operaciones de concentración en la industria supermercadista. SMU funda su solicitud en que, de proyectar materializar una transacción, éstas se sujetarían a la normativa vigente en materia de control de operaciones de concentración, siéndoles aplicables el régimen

¹²⁵ Las barreras de entrada están relacionadas con: (i) las ventajas de costos que adquieren las empresas ya establecidas por economías de escala, ámbito y densidad; (ii) la expansión de las grandes cadenas mediante la adquisición de cadenas pequeñas, que derivó en una escasez de supermercados independientes que permitan actuar de base de expansión para ese tipo de crecimiento de un nuevo entrante; (iii) la escasez de terrenos para instalar supermercados, especialmente en sectores urbanos de mayor densidad; y (iv) la existencia de actores con *retail* integrado.

preventivo contemplado en el Título IV del DL 211 que se radica en esta Fiscalía desde junio de 2017 conforme a las modificaciones introducidas por la Nueva Ley.

122. En subsidio a ello, las Partes solicitan a este H. TDLC disponer la modificación de la medida en el sentido de que, exentos de la obligación de consulta ante el H. Tribunal, se le imponga a SMU y a sus relacionadas una obligación de notificar a la FNE toda operación que pretendan perfeccionar, con prescindencia de los umbrales de notificación que sean aplicables conforme al artículo 48 del Título IV del DL 211.
123. Respecto de lo anterior, y a la luz de lo expuesto en este Informe, esta Fiscalía opina que el cambio en los supuestos jurídicos que sustentaron la imposición de la Condición Sexta no resulta suficiente para alzarla pura y simplemente.
124. Ello pues la información recabada en la Investigación demuestra que los riesgos competitivos que este H. TDLC avizó al imponer esta obligación de consulta obligatoria en la Condición Sexta aún permanecen, pese a que ya han transcurrido casi diez años de la dictación de la Resolución N°43. El mercado continúa estando concentrado y la existencia de nuevas formas de venta –como las plataformas digitales– no altera relevantemente la competencia dentro del mismo (*supra*, párrafos 37 y siguientes).
125. Por lo demás, la aplicación de las normas generales del Título IV en materia de control de operaciones de concentración, en este mercado en específico, no logra abarcar la adquisición de activos relevantes para competir –o conjunto de ellos–, toda vez que es especialmente probable que una sala de ventas o incluso un conjunto de ellas no alcancen o superen los umbrales de ventas establecidos conforme al artículo 48 del DL 211. A este respecto, resulta especialmente ilustrativo que, al contabilizarse las ventas de los Locales Objeto, en su conjunto, no superarían los umbrales de venta individuales establecidos en la letra b) del artículo 48 del DL 211, por lo que su eventual notificación a esta Fiscalía –a la luz de lo que se resuelva en esta Consulta– no resulta obligatoria para SMU o Montserrat¹²⁶.
126. La situación anterior, para el caso particular de la adquisición de los Locales Objeto de Montserrat, ocurre incluso considerando que la adquisición individual de estos daría lugar –o podría dar lugar– a operaciones sucesivas. La Guía de Competencia

¹²⁶ Las ventas de 2020 de los 24 Locales Objetos alcanzaron las 552.280 Unidades de Fomento, por lo que, junto a las ventas del grupo empresarial de SMU, habrían superado los umbrales de notificarse el año pasado. No obstante, dichos umbrales no serían superados actualmente –y probablemente tampoco en el futuro–, en vista del cierre de los Locales Objeto, ocurrido durante el primer semestre de 2021.

de esta Fiscalía señala que, tratándose de dos o más transacciones entre unos mismos agentes económicos durante un periodo inferior a dos años, el análisis de dicha operación de concentración debe realizarse de forma conjunta¹²⁷. Dicho concepto es de inspiración y general aplicación a nivel comparado en materia de control de operaciones de concentración¹²⁸. Su objeto es asegurar que las partes no dividan sus operaciones en múltiples transacciones, dentro de un periodo de tiempo, con el ánimo de evadir el control de operaciones de concentración¹²⁹.

127. Consecuentemente, esta Fiscalía opina que no es conveniente alzar a SMU, pura y simplemente, la Condición Sexta. De aplicarse las normas generales del Título IV del DL 211, es posible que muchas operaciones de concentración en la industria supermercadista queden sin revisión *ex ante* y que, en consecuencia, el mercado incremente su concentración a pesar de la vigencia de un régimen preventivo.
128. Lo anterior considerando además que la norma del inciso 9° del artículo 48 del DL 211, que permite iniciar investigaciones de oficio una vez perfeccionada una operación de concentración no notificada, puede resultar insuficiente como política de

¹²⁷ “Transacciones sucesivas: Serán tales, si se producen dos o más transacciones entre unos mismos agentes económicos durante un período de dos años, siendo razonable concluir que estas tienden hacia una única operación de concentración. Así, por ejemplo, dos o más actos independientes, que individualmente considerados no otorguen el control de ningún agente económico a otro, o bien no otorguen el control de la totalidad o de parte relevante de los activos de un agente económico a otro, podrían conferirlos si son considerados conjuntamente y deberán, en tal caso, ser sometidos a evaluación como una única operación de concentración”, Fiscalía Nacional Económica (2017): Guía de Competencia, párrafo 31.

¹²⁸ Comisión Europea, Reglamento (CE) N°139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas, artículo 5(2) subpárrafo 2. En este mismo sentido: Comisión Europea, Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, párrafos 49 y 50: “(49) El artículo 5, apartado 2, párrafo segundo, establece una norma específica que permite a la Comisión considerar transacciones sucesivas que ocurren en un determinado periodo de tiempo como una única concentración a los efectos de calcular el volumen de negocios de las empresas en cuestión. La finalidad de esta disposición es evitar que las mismas personas fragmenten una operación en varias cesiones de activos, escalonadas en el tiempo, con objeto de eludir la competencia que confiere a la Comisión el Reglamento de concentraciones. (50) Si se producen dos o más transacciones (cada una de las cuales da lugar a una adquisición de control) en un periodo de dos años entre las mismas personas o empresas, se considerarán como una única concentración, independientemente de que dichas transacciones tengan que ver con partes de la misma empresa o afecten al mismo sector. Esto no se aplica cuando a las mismas personas o empresas se unen otras personas o empresas sólo para algunas de las transacciones en cuestión. Es suficiente con que las transacciones, aunque no se lleven a cabo entre las mismas compañías, se realicen entre compañías pertenecientes a los mismos grupos respectivos. La disposición también se aplica a dos o más transacciones entre las mismas personas o empresas si se realizan simultáneamente. Siempre que lleven a adquisiciones de control por la misma empresa, estas transacciones simultáneas entre las mismas partes forman una única concentración aun cuando no estén condicionadas entre sí [...]”.

¹²⁹ Busdeskartellamt, Act against Restraints of Competition, Sección 38, párrafo (5). El legislador alemán estableció también un plazo de 2 años para la determinación de transacciones sucesivas que deben analizarse como una única operación de concentración. Además, se especifica en dicha norma, que la fecha de la operación de concentración se corresponderá con la fecha de la última adquisición entre las mismas partes. Netherlands Authority for Consumers and Markets, *Competition Act*, artículo 30 (2). El legislador holandés señaló que el plazo, dentro del cual dos o más operaciones pueden ser consideradas transacciones sucesivas, ha de ser determinado por la mesa directiva de la autoridad de competencia, estableciendo un esquema más discrecional en cuanto a la aplicación de esta norma.

competencia eficaz. Por el contrario, éste debe ser considerado como un control de *ultima ratio*, supletorio al control preventivo *ex ante* que debe preferirse, pues permite prevenir el daño al consumidor antes de su ocurrencia. El sistema preventivo de control de operaciones de concentración, con sus breves plazos de decisión y la certeza jurídica que ofrece, está diseñado para animar y, de proceder, obligar a los notificantes a informar a la autoridad sobre su proyecto de concentración antes de su consumación. Dichos criterios fueron precisamente los que justificaron la dictación de la Nueva Ley y la introducción del Título IV en el DL 211¹³⁰⁻¹³¹.

129. Consecuentemente, esta Fiscalía considera apropiado lo señalado en subsidio por la Consulta, en el sentido que la Condición Sexta sea reemplazada por una situación equivalente conforme a la Nueva Ley. Lo anterior implica que, en la formas y plazos prescritos por el Título IV del DL 211, no será el H. Tribunal sino la FNE la encargada de revisar forzosamente todas las operaciones de concentración que las Partes celebren, con prescindencia de los umbrales de venta establecidos en el artículo 48 del DL 211. Con ello se mantiene vigente la necesidad de cautela pretendida por la Resolución N°43, adecuándola al cambio de circunstancias jurídicas y a la institucionalidad creada por la Nueva Ley¹³².

(b) Condición Tercera

130. Según se expuso *supra*, SMU efectivamente enajenó toda participación, directa o indirecta, en Supermercados Montserrat S.A., junto a los activos relacionados con el giro supermercadista de dicha empresa. Ello se efectuó mediante su venta a una sociedad vinculada a la Familia Bada, actuales controladores de los activos de Supermercados Montserrat, en diciembre de 2014, por lo que la Condición Tercera se encuentra cumplida.

¹³⁰ Informe del Secretariado de la OCDE, *Evaluación del Régimen de Control de Concentraciones e Chile*, p. 57. Disponible vía web en https://www.oecd.org/daf/competition/Chile%20merger%20control_ESP_nov14.pdf (última consulta: 6 de enero de 2022).

¹³¹ Informe presentado por la Fiscalía Nacional Económica al H. Tribunal en el proceso rol NC-461-2019 “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N°2 impuestas por la Resolución N°20 de 2007”, con fecha 13 de enero de 2020, párrafo 212.

¹³² A diferencia de lo que ha señalado esta Fiscalía en procedimientos anteriores, en la industria de los supermercados difícilmente se superarán los umbrales la adquisición aislada de locales comerciales. Ello genera un vacío regulatorio mucho más relevante que el expuesto en casos anteriores (v.gr. Informe presentado por la Fiscalía Nacional Económica al H. Tribunal en el proceso rol NC-461-2019 “Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N°2 impuestas por la Resolución N°20 de 2007”, párrafo 224), donde la adquisición de salas de venta que ocurra en el futuro quedará sin control efectivo respecto de sus efectos en la libre competencia”.

131. Por consiguiente, la solicitud de las Partes se enmarca en la procedencia o no del alzamiento de dicha condición a fin de permitir a las Partes materializar la Operación que motiva la Consulta, a fin de que SMU y CorpGroup puedan adquirir los Locales Objeto que hasta hace poco eran operados como Supermercados Montserrat. En otros términos, solicitan perfeccionar una readquisición de activos desde el mismo agente económico que este H. TDLC en el año 2012 ordenó desvincular de SMU, tanto en participación accionaria como en activos¹³³. Dicha condición se motivó en la consideración de Montserrat como un rival relevante de SMU, que le podría imprimir presión competitiva¹³⁴.
132. Al respecto, esta Fiscalía considera que la información expuesta en la sección III de este Informe es concluyente en revelar que el mercado sigue encontrándose concentrado, de manera tal que las operaciones de concentración que ocurran en el mismo probablemente necesitarán de un análisis previo más profundo de sus efectos¹³⁵. Sin embargo, debe considerarse que Montserrat se encuentra en una situación de crisis económica consolidada, con sus locales comerciales fuera de operaciones.
133. Según se expuso *supra*, es un criterio asentado por esta Fiscalía, la jurisprudencia reciente de la Excelentísima Corte Suprema y lineamientos comparados, que activos inoperativos como los Locales Objeto –cerrados hace meses y sin registro actual de ventas– pueden ser igualmente considerados como agentes económicos en sí mismos, con la potencialidad de volver a constituirse en rivales relevantes respecto de los demás actores de la industria supermercadista, si ha transcurrido un periodo

¹³³ Este H. Tribunal motivó la obligación de desinversión del 40% de la participación accionaria de SMU en Montserrat y de los activos relacionados al giro supermercadista, considerando el impacto de dicha participación en los incentivos económicos de SMU, y en la posibilidad de intercambio de información comercial sensible entre dos competidores en el mercado: “[...] resulta para este Tribunal evidente que el comportamiento competitivo de SMU está influido por esa propiedad, por al menos dos razones. La primera es que las estrategias de competencia de SMU, ya sea de reducción de precios o inversión en nuevos locales, considerarán en su evaluación lo que dejaría de ganar en Montserrat en los casos en que tales estrategias desvíen clientela hacia SMU. La segunda es que, aunque SMU no administre Supermercados Montserrat, en su calidad de socio sí tiene acceso a información competitiva relevante”. Considerando 9.7 Resolución N°43.

¹³⁴ Al respecto, este H. Tribunal indicó: “[...] Así, la participación de SMU en la propiedad de Montserrat es relevante para efectos del análisis de las condiciones de competencia en el mercado, pues implica que la consultante conoce, al menos en parte, la estrategia competitiva de un rival relevante en esta zona geográfica”. Considerando 9.11, y asimismo, indicó, al fundar las medidas, que éstas posibilitan: “[...] la existencia y posible expansión de un actor relevante independiente que pueda imprimir presión competitiva, al imponer la enajenación de la participación que SMU tiene en la cadena de supermercados Montserrat” (Considerando 15.1), ambos de la Resolución N°43.

¹³⁵ Recientemente la FNE debió extender a Fase 2 una investigación por la intención de Walmart de adquirir tres locales de Montserrat en Pirque, Independencia y Macul. La investigación finalmente se archivó por desistimiento del adquirente (rol FNE F287-2021).

razonable desde su cierre como salas de ventas y mantienen su capacidad de generar una actividad económica (*supra*, apartado 3.1).

134. No obstante lo anterior, no es posible desconocer que su situación competitiva ha variado radicalmente, que los Locales Objeto están en su totalidad cerrado desde hace algunos meses y que, por consiguiente, los supuestos fácticos que llevaron a este H. Tribunal a imponer la Condición Tercera, en cuanto a la relevancia de Monserrat como rival de SMU, han variado.
135. Adicionalmente, existe un cambio de circunstancias jurídico ocurrido con la dictación de la Nueva Ley, según se expuso *supra*.
136. Consiguientemente, y sin perjuicio que la estructura general del mercado se mantiene sin alteraciones sustanciales desde la época de imposición de las medidas, sí concurren cambios fácticos relevantes relativos a la posición competitiva de Supermercados Montserrat, y también cambios jurídicos, al existir un nuevo régimen de control de operaciones de concentración, resultando entonces apropiado alzar la Condición Tercera, siendo el régimen general de control de operaciones de concentración establecida en el Título IV el mecanismo o herramienta establecido para cautelar la libre competencia en los mercados.
137. Consecuentemente, en atención a lo analizado en este Informe, esta Fiscalía considera que resultaría oportuno alzar la Condición Tercera, toda vez que, según se señaló respecto de la Condición Sexta, la Operación deberá ser notificada igualmente a la FNE, quien realizaría un análisis en la forma prevista en el Título IV del DL 211 y determinaría en concreto si la Operación genera o no un riesgo de reducción sustancial de la competencia.

V. CONCLUSIONES

138. En virtud de lo expuesto, a la luz del estándar apropiado para la revisión de la vigencia de las Condiciones, los cambios en el marco normativo aplicable permiten sustentar que existió un cambio significativo y permanente en las circunstancias jurídicas o de Derecho que se tuvieron en consideración a la época de la Resolución N° 43 que podrían constituir nuevos antecedentes a la luz del artículo 32 del DL 211.
139. Lo anterior, no obstante que, desde el punto de vista económico, desde la época de la dictación de la Resolución N°43 a la fecha se observa una situación relativamente

estática, de un mercado altamente concentrado entre dos principales actores del segmento de supermercados de cadena: Walmart y Cencosud, seguidos de SMU y Tottus.

140. En conclusión, esta Fiscalía estima que debería acogerse lo señalado por las Partes, en el sentido de alzarse la Condición Tercera y acogerse la pretensión subsidiaria de las Partes de modificarse la Condición Sexta, debiendo SMU notificar sus operaciones de concentración a la FNE conforme al Título IV del DL, independientemente de si supera o no los umbrales del artículo 48 del DL 211, para que sus efectos puedan ser revisadas por esta Fiscalía siguiendo las reglas, plazos y procedimientos establecidos en el Título IV del DL 211.

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

A ESTE H. TRIBUNAL SOLICITO: tener por evacuado el aporte de antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos.

PRIMER OTROSÍ: solicito al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes antecedentes, que constituyen el expediente de la investigación efectuada por esta Fiscalía, enumerados como se señalan a continuación:

1. Resolución de inicio de investigación.
2. Oficio ORD 1482-2021 que comunica inicio de investigación.
3. Oficio ORD 1483-2021 que comunica inicio de investigación.
4. Correo electrónico que comunica Oficio ORD 1483-2021.
5. Correo electrónico que comunica Oficio ORD 1482-2021.
6. Oficio ORD 1526-2021.
7. Oficio ORD 1527-2021.
8. Oficio ORD 1528-2021.
9. Oficio ORD 1529-2021.
10. Oficio ORD 1530-2021.
11. Oficio ORD 1531-2021.
12. Oficio ORD 1521-2021.
13. Oficio ORD 1524-2021.
14. Correlativo ingreso 14725-21.
15. Correo electrónico de don José Emilio Sánchez Nilo.
16. Respuesta Supermercados Erbi.

17. Correlativo ingreso 14726-21.
18. Solicitud de prórroga Hipermercados Tottus S.A.
19. Correlativo ingreso 14737-21.
20. Solicitud de prórroga Walmart Chile S.A.
21. Correlativo ingreso 14743-21.
22. Correo electrónico de don Diego Ramos.
23. Respuesta parcial y solicitud de prórroga Inmobiliaria Santander S.A.
24. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de Inmobiliaria Santander S.A.
25. Correlativo ingreso 14749-21
26. Correo electrónico de don Ignacio Letelier Jofré.
27. Respuesta parcial y solicitud de prórroga SMU S.A.
28. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de SMU S.A.
29. Correo electrónico de doña Camila Albornoz.
30. Correlativo ingreso 14753-21.
31. Respuesta parcial y solicita prórroga Cencosud Retail S.A.
32. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de Cencosud Retail S.A.
33. Transcripción de declaración SMU S.A.
34. Transcripción de declaración Inmobiliaria Santander S.A.
35. Transcripción de declaración Cencosud Retail S.A.
36. Correlativo ingreso 14901-21.
37. Correo electrónico de doña Camila Albornoz.
38. Respuesta Cencosud Retail S.A.
39. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de Cencosud Retail S.A.
40. Correlativo ingreso 14907-21.
41. Correo electrónico de don Diego Ramos.
42. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de Inmobiliaria Santander S.A.
43. Correlativo ingreso 15913-21.
44. Correo electrónico de don Pablo Alvarado.
45. Respuesta Hipermercados Tottus S.A.
46. Carta conductora y solicitud de prórroga de Hipermercados Tottus S.A.
47. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de Hipermercados Tottus S.A.
48. Correlativo ingreso 15961-21.

49. Carta conductora Hipermercados Tottus S.A.
50. Respuesta Hipermercados Tottus S.A.
51. Transcripción de declaración Walmart Chile S.A.
52. Correlativo ingreso 15979-21.
53. Correo electrónico de don José Wilhelmy.
54. Respuestas Walmart Chile S.A.
55. Carpeta de soporte digital, que contiene los anexos de la respuesta de Walmart Chile S.A.
56. Oficio ORD 1680-2021.
57. Oficio ORD 1695-2021.
58. Transcripción de declaración Quillayes-Surlat.
59. Resolución de confidencialidad.

SEGUNDO OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 39 letra a) del DL 211 y en el Auto Acordado N°16/2017 del H. Tribunal, solicitamos mantener la confidencialidad de los antecedentes enumerados en el primer otrosí de esta presentación, en los numerales N°15, N°16, N°18, N°20, N°22, N°23, N°24, N°26, N°27, N°28, N°29, N°31, N°32, N°33, N°34, N°35, N°37, N°38, N°39, N°41, N°42, N°44, N°45, N°46, N°47, N°49, N°50, N°51, N°53, N°55 y N°58, cuya reserva fue decretada mediante Resolución Exenta FNE N°23 de fecha 12 de enero de 2022, acompañada en el numeral N°59 del primer otrosí anterior.

TERCER OTROSÍ: Vengo en acompañar versión pública del expediente de investigación compuesto por los antecedentes enumerados en el primer otrosí de esta presentación, en razón de la confidencialidad solicitada en el segundo otrosí anterior.

CUARTO OTROSÍ: Conforme al Protocolo de Emergencia Sanitaria COVID-19 dictado por este H. Tribunal con fecha 26 de junio de 2020, solicito la creación de un *Drive* institucional a fin de poder adjuntar los antecedentes ofrecidos en el primer otrosí y en el tercer otrosí de esta presentación, habida cuenta que éstos tienen un peso que excede los 25 megabytes. De acuerdo a dichas instrucciones, solicito que el *Drive* sea enviado a la dirección de correo electrónico del abogado Leonel Leal Salinas, a lleal@fne.gob.cl.