

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIÓN QUE INDICA

PRIMER OTROSÍ: DEMANDA INCUMPLIMIENTO DE AVENIMIENTO QUE INDICA

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

TERCER OTROSÍ: CUMPLE CON AUTO ACORDADO 7/2006

CUARTO OTROSÍ: DESIGNA RECEPTOR

QUINTO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTO Y ACREDITA PERSONERIA

SEXTO OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE

SÉPTIMO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER. SEÑALA CORREO ELECTRÓNICO

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Hernán Cesar Calderón Ruiz, chileno, casado, constructor civil, cédula nacional de identidad número 6.603.659-6, en representación y presidente del directorio de la "Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores", en adelante, también e indistintamente "CONADECUS y/o Conadecus", según se acredita por medio del documento que se acompaña en un otrosí, con domicilio para estos efectos en calle Nueva York 33, piso 5, Santiago, a este Honorable Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5, 18, 26 como otros pertinentes del Decreto Ley N° 211 sobre libre competencia, vengo en formular demanda en contra de CENCOSUD S.A., en adelante, también e indistintamente "CENCOSUD y/o Cencosud", sociedad de giro comercial, RUT N°93.834.000-5, debidamente representada por su Gerente General Corporativo, don Jaime Soler Bottinelli, ambos domiciliados en Avenida Kennedy N°9001 piso 7, comuna de Las Condes, Santiago, todo ello, en conformidad se describirá en el cuerpo de este escrito y los argumentos de hecho como derecho que se expondrán.

1.0

Breve resumen

La presente demanda no es sino que la continuación natural de la acción incoada ante este Honorable Tribunal, autos ROL C- N°313-2016, medida prejudicial que buscaba conocer como tener a la vista el instrumento o contrato de arrendamiento en virtud de la cual Cencosud arrienda el inmueble ubicado

en la ciudad de Valdivia, Región de los Ríos, más concretamente calle Errázuriz N°1040 para fines propios de su giro.

En efecto, con fecha septiembre 23 del presente, se llevó a cabo la audiencia de estilo ordenada por S.S. con presencia de representantes de ambas partes.

Ahora bien, y con la certeza de que existe tal contrato de arriendo, que se acompaña en un otrosí, es que esta parte viene en demandar a Cencosud S.A., requiriendo S.S. de vuestros oficios para que, al amparo del artículo 3, inciso 1° del Decreto Ley N°211, aplique lo dispuesto en el artículo 26 letra a) del mismo cuerpo legal y letra c) declarando como ordenando a Cencosud S.A. poner inmediato término al referido contrato, por ser éste contrario a la presente ley y ordenamiento jurídico al que la misma demandada se obligó como se le aplique la multa a beneficio fiscal que este Honorable Tribunal determine, sin perjuicio de otras decisiones que S.S. estime, medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que puedan disponerse y que este Honorable Tribunal sancione.

Cabe señalar que el inmueble objeto de contrato es de aquellos activos a los que la fusionada SMU-SDS se obligó a desprenderse como medida de mitigación para que la fusión fuere aprobada, operación de concentración en la que Cencosud manifestó interés de hacerse de los activos y respecto de la cual no sólo este Honorable Tribunal sino que también la Excelentísima Corte Suprema limitó su pretensión.

S.S., el actuar de Cencosud al celebrar su filial un contrato que versa sobre un inmueble, no cualquiera sino que aquel que le era prohibido, infringe resoluciones que este Honorable Tribunal ha dictado respecto del proceder en materia de adquisición para con la cadena Cencosud, en particular, la **Resolución N°43/2012** dictada por este mismo Honorable Tribunal con motivo de la fusión entre SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A. al señalar, en su parte Resolutiva, Condición Primera, que quien adquiera los activos indicados para enajenar no podría estar relacionado ni a SMU S.A. como ostentar una participación que no fuera superior al 25% de las ventas en el mercado. (Conforme se señala más adelante, la misma Cencosud reconoce en su memorias ostentar un 28 % y algo más de mercado).

"3) El adquirente de los activos no podrá ser relacionado, directa o indirectamente con SMU S.A. ni podrá tener participación superior al 25% de las ventas en el mercado supermercadista a nivel nacional, medidos en términos de ventas anuales a la fecha de esta Resolución".

Además, infringe el **Avenimiento** suscrito entre ésta y la Fiscalía Nacional Económica de fecha 24 de julio de 2008 y ante la Excelentísima Corte Suprema, ROL ingreso Corte N°2998-2008, donde la requerida se obligó a consultar ante S.S. de toda operación de concentración en la industria supermercadista en que ésta intervenga.

Al respecto, señala la Cláusula QUINTO del citado equivalente jurisdiccional:

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

En resumen, S.S. y solamente para concluir este acápite introductorio, debo reiterar que si hay alguien que debe obrar con el debido deber de diligencia y cuidado en lo que a libre competencia se refiere es justamente quien ostenta un gran poder de mercado, más, respecto de un producto de interés público y masivo como el del rubro supermercado/retail/financiero. Para peor, actores en distintas industrias, nacientes como consolidadas, han hecho, lamentablemente, mal uso del mismo y, por no haber sido oportunamente regulados y/o sancionados, han lesionado y afectado el bien jurídico tutelado cual es la libre competencia y con ello, finalmente, los consumidores.

Bajo este análisis, esta parte no comparte la creencia de algunos actores, para quienes "pequeñas operaciones de concentración" no afectan ni amenazan las condiciones de competencia de los mercados y, por tanto, no deben ser revisadas por este Honorable Tribunal. Hay un respeto sin condición ni miramiento al **Índice de Herfindahl** sin entender, muchas veces, que los negocios, en particular los de redes, se sobreponen y le superan.

En razón de lo anterior, en la práctica no existe límite para concentrarse, y con ello, sendas operaciones de concentración se investigan pero se archivan, o bien se aprueban sin siquiera consultársele a este Honorable Tribunal por parte de quienes tienen algo que hacer o decir al respecto. Sin ir muy lejos, lo fue la fusión Itaú-Corpbanca,¹ CSA-Hapag-Lloyd AG², LAN-TAM³ y recientemente LATAM Airlines.⁴

¹ Rol F23-2013, archivando la FNE la investigación en junio de 2014.

Lo señalado es sumamente relevante si consideramos que actores que gozan hoy de una posición de privilegio y que fueron como han sido objeto de sendos requerimientos de parte de la FNE y, habiendo celebrado acuerdos transaccionales respecto de sus actuaciones, han vuelto a ser requeridos o bien objetados en su comportamiento de parte de la misma FNE. Lamentablemente, Cencosud no difiere a esta realidad. El requerimiento hoy en estudio ante este Honorable Tribunal, autos ROL C-304-2016, y donde mi representada es parte, da cuenta de lo anterior.

Pero, y en cuanto al fondo de esta discusión, ¿dónde está el límite, Honorable Tribunal, para los actores involucrados en temas de competencia? ¿Debemos creer, S.S, por otra parte, que sea indiferente, como muchas veces se ha sostenido en esta misma sede, una "operación de concentración más de las pequeñas"? ¿Son irrelevantes para un mercado como el nuestro? En relación al tema de autos, ¿por qué se arrienda lo que no se puede?, o bien, ¿por qué Cencosud no consulta ante SS. este contrato de arriendo? ¿Dónde está su actuar prudente en la materia? ¿Debemos creer, como sostiene Cencosud en la prejudicial respectiva, que no estamos ante una operación de concentración, o un inmueble desocupado?

Se podrá argumentar que un inmueble en arriendo más, uno en arriendo menos, no hace la diferencia respecto de un actor dominante....., como tampoco lo han sido las operaciones de concentración señaladas en párrafos precedentes.....

Esto no es un tema de tamaño de mercado, exclusivamente, Honorable Tribunal, sino que es un tema de apego como irrestricto cumplimiento a la norma. O mejor dicho, una señal, una señal que haga la diferencia en la medida se exija cumplir la ley, eso es todo; una señal fuerte como potente al mercado en lo que medidas estructurales de operaciones de concentración, por una parte, y cumplimiento de avenimiento, por la otra, se refiere. La reciente y ejemplar sanción a que la misma SMU ha sido objeto de parte de este Honorable Tribunal como de la Excelentísima Corte Suprema por infringir las medidas estructurales que le fueron impuesta tras fusionarse con SDS, a requerimiento de la FNE, son un ejemplo de lo referido (Autos ROL 279-2014).

² Rol F27-2014, archivando la FNE la investigación en octubre de 2014.

³ Debiendo Conadecus iniciar ante SS. la consulta en oposición a la FNE. Al respecto ver Consulta de Conadecus sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.", causa rol NC-388-2011.

⁴ Ver autos rol NC-434-2016.

Honorable Tribunal, para una mejor comprensión de los hechos en cuestión y análisis de lo que exponremos, creemos conveniente contextualizar lo principal de esta demanda en 3 secciones, explicándose los otros ítems por sí solo: una primera parte conceptual, en torno a los antecedentes de hecho, una segunda sección en torno a los antecedentes de derecho y, finalmente, un cierre o conclusión. En razón de lo expuesto, acompañamos el siguiente Índice de Contenidos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.0 Breve resumen

I. ANTECEDENTES DE HECHO

2.0 Del contrato de arrendamiento

3.0 Las partes

3.1 Conadecus

3.1.1 Objeto de Conadecus

3.1.2 Legitimidad Activa de Conadecus

3.2 Cencosud

3.2.1 Estrategia Grupo Cencosud. La Red

3.2.2 Operación en Chile

4.0 Concentración en la industria del retail

4.1 Supermercados

4.2 Tiendas por Departamento

4.3 Mejoramiento del Hogar

4.4 Centros comerciales

4.5 El Negocio Financiero

4.6 La Tarjeta Cencosud

II. ANTECEDENTES DE DERECHO

5.0 Mercado Relevante

5.1 Mercado, Valdivia

5.1.1 Pequeño Valdivia, el Gran Valdivia

i. En materia de habitantes

ii. En materia de Distancias

- iii. Mapa Socioeconómico Chile-Santiago-Valdivia
- iv).Gasto Promedio

5.2 Listado de Supermercados y otros retailers relevantes en Valdivia

6.0 Injusto monopolico

6.1 Incumplimientos de Cencosud

6.2 ¿Puede Cencosud invertir en la ciudad de Valdivia?

III.

CONCLUSIÓN

I. ANTECEDENTES DE HECHO

2.0 Del contrato de arrendamiento

El contrato en cuestión se celebró entre Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A. el día 5 de agosto de 2016. Fue reducido a escritura pública en notaría de don Patricio Zaldívar Mackenna con el repertorio N° 12.198-2016. Le precedió otro instrumento denominado "Cierre de Negocios".

Cencosud Shopping Centers S.A. pertenece al Grupo Cencosud, como lo manifiesta la misma demandada en el escrito que se hace cargo de la prejudicial respectiva, autos ROL 313-2016.

Por su parte, Inmobiliaria Catedral S.A. es la sociedad dueña del inmueble hoy en cuestión. Inmobiliaria Catedral S.A. entregó este inmueble antes en arriendo a "Comercializadora del Sur Seis Limitada", quien, a su vez, subarrendó el referido inmueble a la sociedad "Supermercados del Sur Limitada", la que cedió sus derechos a RENDIC HERMANOS S.A. detentando esta última la calidad de arrendataria y que, finalmente, le sería cedida a don Guillermo Villablanca Rojas. Esta parte desconoce si existe vínculo o relación de propiedad alguna entre Inmobiliaria Catedral S.A. y el grupo SMU, como filial o subsidiaria, o bien a través de sus filiales o subsidiarias, todo ello en conformidad al artículo 100 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores.

Algunas características del referido contrato son:

- i) Inmueble se usa para fines de centro comercial, supermercado, estacionamientos y áreas comunes.
- ii) Canon de arriendo mensual dependiendo de ciertas variables.
- iii) Duración del contrato, 30 años, prorrogable por dos períodos de 10 años cada uno.
- iv) Se puede poner término bajo determinadas condiciones.

3.0 Las partes

3.1 Conadecus

7-11

La Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores, CONADECUS, es una corporación de derecho privado sin fines de lucro debidamente inscrita ante el Registro de Asociaciones de Consumidores del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción con el N°4 AC de fecha 6 de diciembre de 2004.

3.1.1

Objeto de Conadecus

Según consta en el Artículo Segundo de sus Estatutos, el objetivo de Conadecus es proteger, informar y educar a los consumidores así como asumir su representación y la defensa de sus derechos.

La presente le faculta para difundir el conocimiento de las disposiciones de leyes que digan relación con el consumidor como también, y según lo señala su letra d) *“Representar tanto el interés individual como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan”*.

Luego, Conadecus nació a la vida del derecho con la finalidad de proteger derechos de los consumidores en un amplio espectro de competencia y no sólo en lo que a Ley del Consumidor se refiere.

Lo anterior, sin embargo, no es circunscrito a esta corporación sino que está refrendado por el art. 8 de la Ley del Consumidor toda vez que ésta reafirma el derecho de las asociaciones para representar a sus miembros en causas ajenas a aquellas circunscritas a la Ley 19.496. Al respecto, dicha disposición legal dice:

Art 8° Las organizaciones a que se refiere el presente párrafo sólo podrán ejercer las siguientes funciones:

e) Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan”

Esto es plenamente coincidente con el mencionado Artículo 2 letra d) señalado en el acápite precedente. En razón de ello, CONADECUS puede participar en procedimientos de libre competencia como el presente, y en otras sedes. E igualmente, puede proteger, informar y educar al consumidor.

3.1.2

Legitimidad Activa de Conadecus

Es en representación del interés de Conadecus, en tanto agrupación de derecho privado que agrupa, no exclusiva ni excluyente del interés del consumidor, que este Honorable Tribunal ha requerido, en instancias de alto impacto para los consumidores, la opinión de esta Asociación.⁵ Asimismo, ha participado en asuntos contenciosos, como denunciante,⁶ demandante⁷ o bien tercero⁸. Su opinión ha sido requerida y considerada, como participado, además, en asuntos relacionados a la industria del retail y supermercados.⁹

Con ello ha quedado reconocido, expresamente, que el interés, para impulsar como participar de procedimientos contenciosos como no contenciosos va mucho más allá de ser, por una parte, un competidor en la industria, o bien, por la otra, una autoridad pública como la FNE.

Se admite, y en plena concordancia por lo demás con lo consagrado en nuestra Carta Fundamental, el derecho de terceros, no competidores directos de la industria en cuestión, para formular consultas o bien demandar contenciosamente, habiendo fundamento plausible para ello.

Adicional a lo anterior, es necesario destacar que el inmueble en cuestión, ubicado como hemos dicho en la ciudad de Valdivia, es de aquellos que la fusionada SMU-Supermercados del Sur debían elegir como desprenderse si es que pretendían fusionarse. Justamente, en su resolución de inicio de fecha septiembre 21 de 2011, respecto de la fusión entre SMU y SDS, rol NC- 397-11 este Honorable Tribunal ordenó oficiar, entre otros, a mi representada para que informe al respecto.

⁵ Ver Consulta de Soprole Inv/Nestle Chile S.A sobre operación de concentración, rol NC- 384-10; Consulta D&S/Falabella, causa rol NC- 199-07, Consulta de Conadecus sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aereas S.A.", causa rol NC-388-2011.

⁶ Causa rol C 09-04, Denuncia de Conadecus en contra de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras.

⁷ Causa rol C-275-2014 caratulada "Demanda de Conadecus contra Telefónica Móviles Chile S.A".

⁸ Autos rol C-299-15 caratulado "Requerimiento de FNE contra CMPC Tissue S.A. y otra"; causa rol 304-2016, caratulada "Requerimiento Fiscalía Nacional Económica contra Cencosud S.A y otras".

⁹ Consulta D&S/Falabella, rol NC- 199-07; causa rol NC-382-2010, Consulta de Cencosud sobre arrendamiento de locales operados por Comercial Condell; causa rol NC-392-2011, Consulta de Cencosud sobre arrendamiento a largo plazo de supermercados Abarttal; Consulta SMU y SDS, rol NC 397-11; causa rol 304-2016, caratulada "Requerimiento Fiscalía Nacional Económica contra Cencosud S.A y otras".

"Notifíquese, mediante oficio, a la Fiscalía Nacional Económica; al Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC; al Sr. Ministro de Economía; a la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras A.G. (AGIP); **a la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus)**; a la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC); Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile; a la Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile (Confedech); Asociación Gremial de Supermercados de Chile A.G. (Asach); y a las asociaciones gremiales y empresas de supermercados, a fin de que éstos, así como otros que también tengan interés legítimo, aporten antecedentes dentro del plazo de 20 días hábiles contados desde la publicación de esta resolución en el Diario Oficial."

En consecuencia, este mismo Honorable Tribunal reconoció la legitimidad activa de nuestra corporación según se desprende de la consulta que así lo motivó y que podemos hacer extensiva también a este proceso toda vez que dice relación con el cumplimiento del mismo.

A modo de resumen, si este Honorable Tribunal ha consultado, requerido o accedido la opinión de diferentes agrupaciones privadas y entidades públicas, asociaciones gremiales y actores, entre los cuales se encuentra mi representada, invocando para ello el interés legítimo, no vemos motivo para, amparado al mismo principio, esta corporación haga presente, al amparo del artículo 3 del Decreto Ley N°211 y otros, su legítimo interés para requerir de este Honorable Tribunal el conocimiento de la infracción de autos y posterior sanción.

3.2 Cencosud

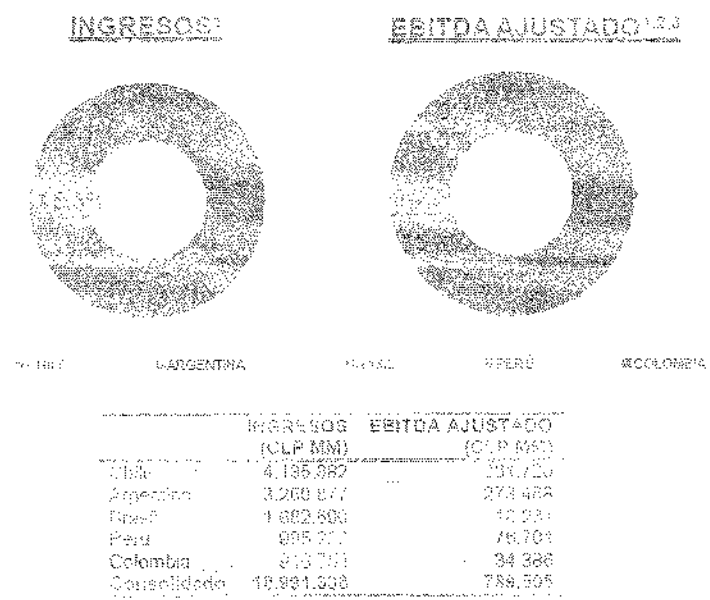
La demandada forma parte del Grupo Cencosud. De acuerdo al requerimiento hoy llevado ante S.S. de parte de la FNE, autos rol C-304-2016, y a modo de resumen, diremos que Cencosud abrió su primer supermercado en Temuco durante los años 60's y adquirió Santa Isabel al año 2003. Ostenta el 28,4% del mercado en la industria, siendo el segundo actor, después de Walmart. Al año 2011 contaba con 32 hipermercados Jumbo y 157 hipermercados Santa Isabel según lo señala la misma FNE en su requerimiento.

3.2.1 Estrategia Grupo Cencosud. La Red ¹⁰

¹⁰ Fuente: Memoria 2015. <http://investors.cencosud.com/Spanish/inversionistas/informacion-financiera/memorias-anuales/default.aspx> y

[http://s2.q4cdn.com/740885614/files/doc_financials/2015/Annual/Memoria-Anual-2015-\(ESP\).pdf](http://s2.q4cdn.com/740885614/files/doc_financials/2015/Annual/Memoria-Anual-2015-(ESP).pdf)

Cencosud es un retailer con estrategia multiformato y operaciones en países de la región como el nuestro, Argentina, Brasil, Perú y Colombia. El negocio más relevante del Grupo Cencosud es el conformado al alero de Supermercados e Hipermercados, representando un 73,2% de las ventas consolidadas y el 51,5% del Ebitda ajustado consolidado. (flujo de caja).¹¹ Por su parte Chile representa casi la mitad (48,3%) del Ebitda ajustado.¹²



3.2.2 Operación en Chile

El nuestro, es el único país en que opera en sus 5 formatos, Jumbo como Santa Isabel en Supermercados e Hipermercados, Easy en Mejoramiento de Hogar, Paris y Johnson en Tiendas por Departamento. Finalmente, Shopping Centers como Centros Comerciales y, Tarjeta Cencosud en Servicios Financieros. Un total de 359 tiendas distribuidos en 1.277.016 metros cuadrados.¹³

¹¹ Fuente: Memoria 2015, pág. 13.
¹² Fuente: Memoria 2015, pág. 14.
¹³ Fuente: memoria 2015, pág. 15.

75



- 359 tiendas con un total de 1.277.016 m² de superficie de ventas
- ✓ Supermercados: 245 tiendas con 577.547 m² de superficie de ventas.
- ✓ Mejoramiento del Hogar: 35 tiendas con 121.341 m² de superficie de ventas
- ✓ Tiendas por Departamento: 78 tiendas con 371.133 m² de superficie de ventas.
- ✓ Centros Comerciales: 25 centros comerciales con una superficie arrendable bruta de 431.207 m² para una capacidad de ocupación de 09,2%.
- ✓ Servicios Financieros: Banco (Cencosud), Portafolio de CLP 637.060 millones.

3.2.2.1 Localización-Posicionamiento de terrenos

Un factor clave en la estrategia del Grupo Cencosud es la localización de sus inmuebles. Es por ello que la compañía mantiene terrenos para el desarrollo de proyectos futuros, ya sea adquiriendo la propiedad o en la forma de arrendamiento. Bajo su alero opera 213 propiedades que suman 6.658.989 metros cuadrados.¹⁴

Número de Propiedades	Superficie (m ²)	Propio/Arrendado
24	341.202	Propio
43	144.278	Arrendado
53	2.354.874	Propio
12	1.308.747	Arrendado
3	71.831	Propio
25	130.144	Propio
10	21.352	Arrendado
213	6.658.989	Arrendado

Como referencia, y para dimensionar la importancia del factor "localización-posicionamiento de terrenos", la superficie de metros cuadrados propios/arrendados para los futuros proyectos equivale a 1,84 veces la superficie de todos los locales actuales, en todos los formatos y en todos los países, y, a 5,2 veces la superficie de todos los locales en todos los formatos en Chile.¹⁵

Al respecto, cabe destacar lo que señala la Memoria 2014 que, en su página 61, señala:

¹⁴ Fuente: Memoria 2015, p.25.

¹⁵ Según se desprende de las páginas 15 y 16 de la Memoria 2015 de Cencosud, la superficie total de todos los locales que opera el Grupo a diciembre 2015, en todos los formatos y países es 3.622.111 metros cuadrados, de los cuales 1.277.016 metros cuadrados corresponden a la operación en Chile.

76

“Una parte importante de nuestra estrategia de crecimiento se basa en nuestra capacidad de desarrollar y abrir nuevas tiendas. Enfrentamos una intensa competencia de otros operadores minoristas y también de desarrolladores inmobiliarios al buscar nuevos emplazamientos para nuestras tiendas. Por consiguiente, podemos no ser capaces de encontrar emplazamientos atractivos para nuestros inmuebles a precios razonables que nos permitan mantener nuestro crecimiento, lo que podría tener un efecto grave para nosotros”.

4.0 Concentración en la industria del retail

4.1 Supermercados

El Instituto Nacional de Estadísticas, en adelante, también e indistintamente, INE, estima que la industria de supermercados está conformada por un total de 1.425 establecimientos en Chile y que su tamaño reporta aproximadamente unos US\$13.496 millones. Aproximadamente, un 42,5% de las ventas netas están concentradas en la Región Metropolitana. Cencosud, a través de sus marcas Jumbo y Santa Isabel, es el segundo operador en términos de ingresos con una participación de mercado de aproximadamente 28% y algo más, de acuerdo a las cifras últimas reportadas por los principales operadores del mercado.¹⁶

	Nº de Tiendas	Sala de Ventas (m²)	Ventas 2015	Participación de Mercado ¹
Walmart Chile	151	384.000	3.542.731	46,9%
Cencosud	245	577.647	2.604.714	28,1%
SMU	175	359.000	2.096.945	23,5%
Torus	97	125.213	357.543	3,9%

Las ventas de estas cuatro cadenas de supermercado, a su vez, representaron un 93% de la industria de supermercados en Chile en 2015.

4.2 Tiendas por Departamento

Con sus marcas Paris y Johnson, Grupo Cencosud es el primer operador de Tiendas por Departamento en términos de número de tiendas y sala de ventas, pero segundo en términos de

¹⁶ Fuente: Memoria 2015, p.27.

ingresos, compitiendo directamente con Falabella, líder del mercado, y Ripley, el tercer actor más relevante.¹⁷

	Nº de Tiendas	Superficie de Ventas (m²)	Ventas Anualizadas*	Participación de Mercado*
Falabella	42	318.320	1.365.257	34,3%
Paris y Johnson	79	374.163	992.692	25,4%
Ripley	48	270.000	744.346	18,9%
abcoindijon	149	91.897	318.257	8,0%
La Polar	86	143.000	308.291	7,8%
Hites	20	116.547	189.875	4,8%

4.3 Mejoramiento del Hogar

En el segmento de Tiendas de Mejoramiento del Hogar, Easy es el segundo actor del mercado en términos de ingresos, y opera un total de 35 tiendas con una superficie de ventas de 325.315 metros cuadrados a diciembre 31, de 2015. El principal competidor es Sodimac, perteneciente al grupo Falabella, líder del mercado y que a la misma fecha tenía un total de 86 tiendas con una superficie de ventas de 712.813 metros cuadrados.

	Nº de Tiendas	Superficie de Ventas (m²)	Ventas Anualizadas	Participación de Mercado*
Sodimac (Falabella)	86	712.813	1.416.973	73,1%
Easy (Cencosud)	35	325.315	494.849	13,3%
COMU	N/A	N/A	281.658	10,6%

4.4 Centros comerciales

Grupo Cencosud también es dueño y operador de Centros Comerciales, y en este segmento de negocios ostenta el tercer lugar del mercado tras el Grupo Plaza, controlado por Falabella y Saitec, controlado por Walmart.¹⁸

4.5 El Negocio Financiero

Las utilidades totales consolidadas del Grupo fueron \$231.984 millones en 2015 (unos USD326 millones). Las utilidades del negocio financiero (tarjeta+seguros+banco) en 2015 fueron \$80.350

¹⁷ Fuente: Memoria 2015, P.27.

¹⁸ Fuente: Memoria 2015, p.28.

28

millones (unos USD113 millones).¹⁹ Estas utilidades son 3,5 veces superiores a las utilidades que genera el negocio de tienda por departamentos Paris y Johnson (que fueron sólo unos USD32 millones en 2015). **La razón: la tarjeta de crédito es un elemento central de la estrategia de ventas empaquetada, la cual también constituye una importante barrera de entrada para los comerciantes en todos los formatos que no tienen medio de pago propio.** Incluso más, en 2014 el segmento de tiendas por departamento registró pérdidas, mientras que las utilidades del negocio financiero fueron \$118.386 millones, superando, además, al segmento de mejoramiento del hogar.²⁰

4.6 La Tarjeta Cencosud

De acuerdo a la FNE, al año 2003, aproximadamente un 65% de las ventas de las multitiendas se pagaban con tarjetas propias de éstas. Destacaba la *“favorable integración del negocio comercial o retail y el financiero por parte de las multitiendas, que las coloca en posición de ejercer poder de mercado, afectando la competencia en las tarjetas de crédito, lo que a juicio de la FNE, no es irrelevante si se considera que alrededor del 70% de las utilidades de los grupos dueños de las multitiendas proviene del negocio financiero y éstas han incursionado en la actividad bancaria obteniendo licencias para ello”*.²¹

Al día de hoy, la tarjeta Cencosud junto con CMR Falabella son por lejos la más utilizadas como tarjetas no bancarias, en cualquier variable con que se mida.

Todo esto confluye en lo que hemos denominado como negocio en redes. Cómo interactúan, es algo que debe ser estudiado por este Honorable Tribunal.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO

5.0 Mercado Relevante

¹⁹ Fuente: Memoria de 2015, p. 242.
²⁰ Fuente: Memoria 2015, p. 243.
²¹ Resolución 704 Honorable Comisión Resolutiva tras requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de S.A.C.I. Falabella, Comercial Eccsa S.A. y Almacenes París Comercial S.A.

Conforme se desprende de jurisprudencia en la materia,²² el mercado relevante es el de la distribución como aprovisionamiento de productos para el consumo en el hogar. Cencosud participa en dos puntas, como aprovisionamiento mayorista y como distribuidor minorista. Estamos, en consecuencia, en presencia de tres agentes económicos: por un lado el supermercado, por la otra el proveedor y, finalmente, también el consumidor.

Ahora bien, y en tanto consumidor final, uno aspira a un aprovisionamiento periódico, que puede ser a diario, semanal, quincenal o mensual. Dependerá del aspecto geográfico, de los costos de desplazamiento y la calidad como disponibilidad de producto el comportamiento del consumidor.

Hay que considerar, por otra parte, la competencia del consumidor como carácter local, pero tampoco debemos olvidar, como lo describimos anteriormente, que la industria de los supermercados es una industria de redes,²³ donde el negocio no es la explotación de cada local por separado sino que la suma de estos asociada ciertamente al negocio financiero y crediticio.²⁴

Para el caso de la ciudad de Valdivia, debemos analizarla en tanto provincia, comuna, como en tanto ciudad, no siendo esta última un mercado único. Por lo tanto, para entender el mercado relevante subyacente al incumplimiento de este equivalente jurisdiccional cabría entender la distribución de la población local como regional al no haber grandes urbes alrededor.

²² Ver sentencias N°9/2004, caratulada "Consulta de AGIP AG sobre conductas de Supermercado Lideren perjuicio de proveedores y consumidores en general"; N°31/2005, caratulado "Requerimiento de FNE contra empresa Rendic Hermanos S.A."; N°65/2008 caratulado "Requerimiento de la FNE contra D&S SA y Cencosud S.A."; N°103/2010 caratulada "Demanda de Comercial Arauco Ltda contra D&S y otro"; Resoluciones N°24/2008 caratulada "Consulta fusión entre SACI Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A."; N° 33/2011 caratulada "Consulta de Cencosud S.A y otro sobre efectos en la competencia derivados de arrendamiento de Supermercados Comercial Condell".

²³ Ver punto 8.5 de la Resolución 43/2012.

²⁴ No son pocas las industrias en torno a las redes que han sido analizadas por nuestros tribunales de competencia en razón de sendas operaciones de concentración o bien demandas contenciosas. Justamente, de dicho análisis se desprende la característica principal de la red: para comprender la real dimensión de la misma, su estudio debería focalizarse en la integridad de su conjunto más no en la individualidad de sus operaciones. La teoría del retail integrado, para el caso de la fallida fusión de D&S-Falabella o bien la teoría de la "complementariedad de redes" aplicada al estudio de la fusión entre LAN y TAM son un ejemplo de lo anterior.

En otras palabras, la presión competitiva no es mucha y no se beneficia de ello gente que habite en localidades de menor tamaño si consideramos que las grandes urbes como Temuco y Osorno están a distantes 100 o más kilómetros de Valdivia.

Estamos en consecuencia, en presencia de un mercado geográfico de dimensiones locales como regionales.

5.1 Mercado, Valdivia

Algunos datos objetivo de esta ciudad como región, de origen español, de la época de Juan Bautista Pastene como Pedro de Valdivia, de ahí su nombre, y otrora gran influencia alemana.

5.1.1 Pequeño Valdivia, el Gran Valdivia ²⁵

i. En materia de habitantes

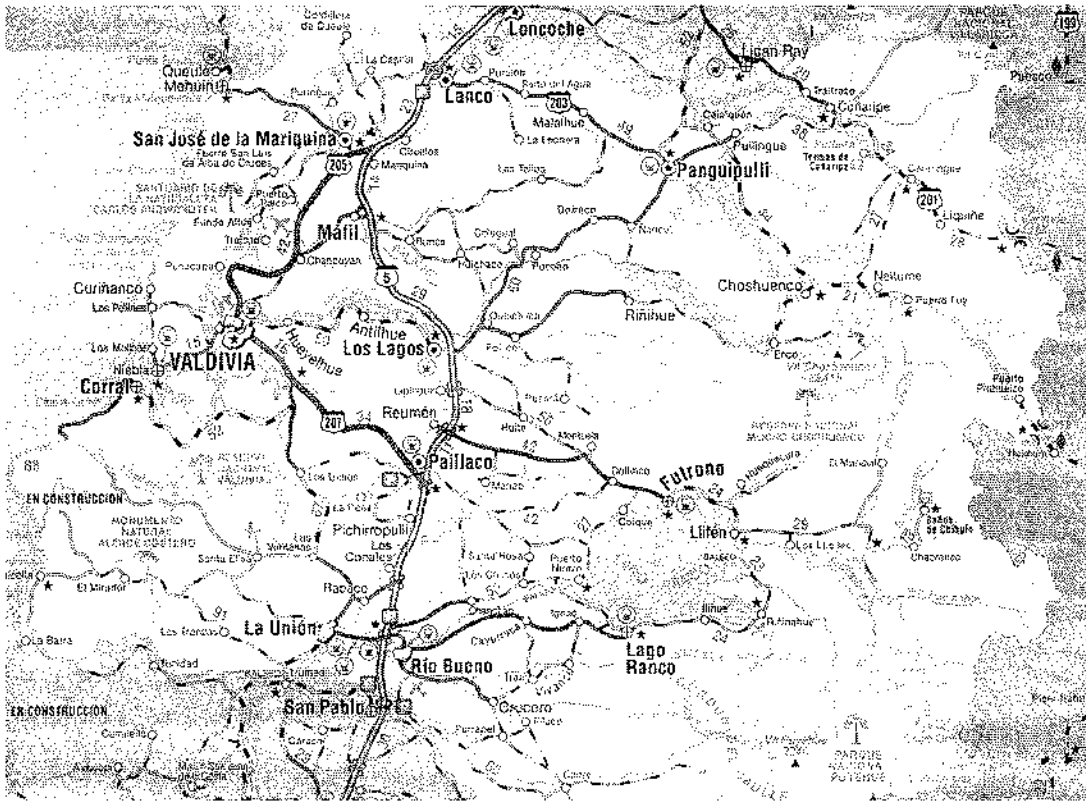
Se trata de una población pequeña. De acuerdo a estimaciones del Instituto Nacional de Estadísticas, año 2015, Valdivia tiene una población de 167.861 habitantes. Otras comunas aledañas que conforman el área del Gran Valdivia suman aproximadamente 78.811 habitantes. A saber: Corral: 5.756 habitantes; Los Lagos, 22.593 habitantes; Máfil, 7.460 habitantes; Mariquina: 22.119 habitantes; Paillaco con 20.883 habitantes. Por lo tanto, el total de Valdivia como las comunas aledañas suman una población aproximada de 246.672 habitantes

ii. En materia de Distancias²⁶

Para los efectos de la toma de decisiones de una familia que vive en la comuna como provincia de Valdivia, al no tener grandes centro urbanos alrededor, la alternativa principal es la ciudad capital. La distancia no deja de ser un aspecto a considerar. Valdivia-Corral: 22,3 km; Valdivia-Máfil: 38.31 km; Valdivia-Los Lagos: 69,11 km; Valdivia-Paillaco: 45,85 km; Valdivia-Lanco: 70,01 km; Valdivia – Temuco: 170,95 km; Valdivia-Osorno: 112,79 km. Podemos apreciar en el siguiente mapa las distancias aproximadas.

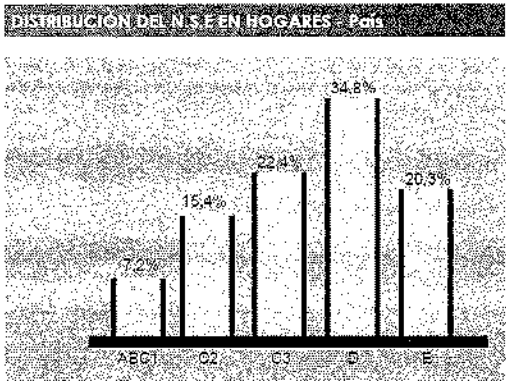
²⁵ Fuente: INE. ACTUALIZACIÓN DE POBLACIÓN 2002-2012 Y PROYECCIONES 2013-2020
POBLACIÓN ESTIMADA AL 30 DE JUNIO POR AÑOS CALENDARIO, SEGÚN COMUNAS.
http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/familias/demograficas_vitales.php

²⁶ <http://servicios.vialidad.cl/Distancias/Distancias.asp>

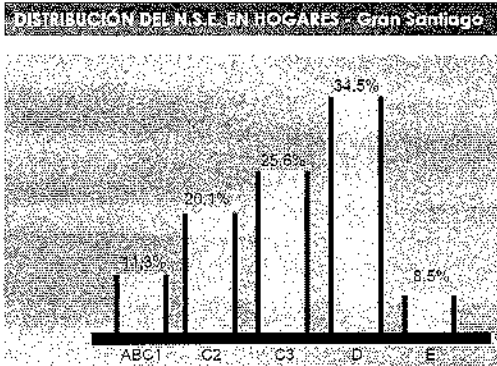


Fuente: <http://www.turismovirtual.cl/xiv/xiv.html>

iii. Mapa Socioeconómico Chile-Santiago-Valdivia²⁷



²⁷ http://www.adimark.cl/medios/estudios/mapa_socioeconomico_de_chile.pdf



DISTRIBUCIÓN N.S.E. EN HOGARES - Ciudades Seleccionadas (2)

COMUNAS REGIONES	ABC1	C2	C3	D	E
Talca	5,6	15,4	26,4	35,9	16,7
Curicó	4,8	13,3	22,7	37,7	22,1
Concepción	11,9	21,3	24,9	29,1	12,8
Telconcavo	4,6	16,9	26,2	36,1	16,3
Los Angeles	5,2	11,6	19,9	34,4	29,0
Chilán	5,8	14,5	24,0	34,1	21,5
Temuco	9,3	19,0	24,9	30,5	16,4
Valdivia	7,8	16,0	24,0	32,0	19,3
Osorno	5,0	12,6	21,8	34,3	27,2
Puerto Montt	5,8	15,4	29,3	33,8	24,7
Punta Arenas	7,0	19,5	27,3	34,0	11,0

De la lectura de estos gráficos podemos desprender que:

- a) el 76% de los habitantes de Valdivia se clasifican en nivel socioeconómico C3, D y E, es decir, ingreso medio-bajo y muy bajo, similar a la estructura promedio del país (77,5% en similares estratos).
- b) Valdivia muestra una menor proporción de habitantes que pertenecen a estratos de altos ingresos (ABC1) y medio-alto (C2) en comparación con Santiago (ABC1: 7,8% vs 11,3%; C2: 16% vs 20,1%, para Valdivia y Santiago, respectivamente).

iv). Gasto Promedio²⁸

²⁸ http://www.ine.cl/epf/files/principales_resultados/VII-EPF-Documento-Resultados-Final.pdf. Página 24.

83

GLOSA	GASTO PROMEDIO MENSUAL POR HOGAR						ESTRUCTURA DEL GASTO PROMEDIO MENSUAL POR HOGAR					
	TOTAL DE HOGARES	GRUPO QUINTIL (*)					TOTAL DE HOGARES	GRUPO QUINTIL (*)				
		I	II	III	IV	V		I	II	III	IV	V
TOTAL	812.810	381.403	506.214	644.603	910.915	1.620.927	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS	144.810	110.559	125.857	138.855	158.116	191.661	17,82	28,99	24,66	21,54	17,36	11,82
BEBIDAS ALCOHÓLICAS, TABACO Y ESTUPEFACIENTES	12.120	7.600	9.313	11.126	12.898	19.705	1,49	1,99	1,84	1,73	1,41	1,22
PRENDAS DE VESTIR Y CALZADO	38.053	17.205	21.463	35.221	41.000	75.374	4,68	4,51	4,24	5,46	6,50	4,65
ALOJAMIENTO, AGUA, ELECTRICIDAD, GAS Y OTROS COMBUST	107.350	62.203	78.986	90.535	122.528	182.538	13,21	16,31	15,60	14,04	13,45	11,26
MUEBLES, ARTÍCULOS PARA EL HOGAR Y PARA LA CONSERVACI	56.085	18.465	24.914	36.040	55.615	145.392	6,90	4,84	4,92	5,59	6,11	8,97
SALUD	50.821	13.984	26.937	41.663	82.352	109.174	6,25	3,67	5,32	6,46	6,84	6,74
TRANSPORTE	138.948	49.704	67.575	96.630	160.714	320.128	17,09	13,03	13,35	14,99	17,64	19,75
COMUNICACIONES	41.274	17.401	25.074	32.967	51.020	79.909	5,08	4,56	4,95	5,11	5,60	5,94
RECREACIÓN Y CULTURA	56.675	22.207	29.009	41.760	61.870	128.527	6,97	5,82	5,73	6,48	6,79	7,93
EDUCACIÓN	51.867	25.933	45.471	47.214	68.417	122.841	7,61	6,80	8,97	7,33	7,51	7,55
RESTAURANTES Y HOTELES	32.048	10.585	16.081	21.993	33.803	77.779	3,94	2,78	3,18	3,41	3,71	4,80
BIENES Y SERVICIOS DIVERSOS	72.758	25.558	36.587	50.606	82.625	168.438	8,95	6,70	7,23	7,85	9,07	10,39

De la observación de este cuadro podemos desprender que

- a) El gasto promedio por hogar del 60% más bajo (quintiles I, II y III) está entre \$381.403 y \$644.603 mensual;
- b) El principal ítem de gasto es alimentos y bebidas no alcohólicas, donde el 60% de más bajos ingresos gasta entre 21,54% y 28,99% del presupuesto mensual. **Mientras más bajo el ingreso, mayor porcentaje del presupuesto se gasta en este ítem de necesidad básica;**
- c) Si agregamos otros ítems relacionados al retail como prendas de vestir, calzado, muebles y artículos para el hogar, el 60% de más bajos ingresos gasta entre 32,6% y 38,3% del presupuesto mensual;
- d) Por lo tanto, consideraciones de real competencia en sector supermercados/retail son especialmente importantes dada su relevancia en el gasto general. La importancia se refuerza aún más al agregar el retail financiero.

5.2 Listado de Supermercados y otros retailers relevantes en Valdivia ²⁹

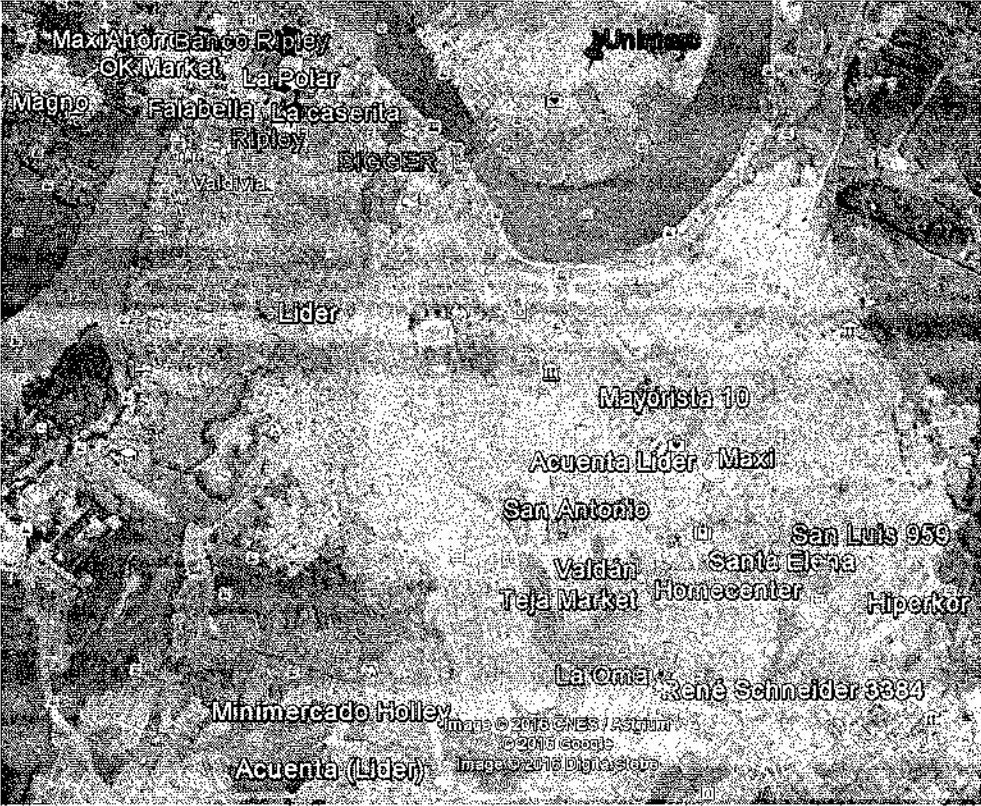
²⁹ Fuente: www.tiendeo.cl
<http://www.tiendeo.cl/Tiendas/valdivia/supermercados>
<http://www.tiendeo.cl/valdivia/multitiendas>
<http://www.tiendeo.cl/valdivia/bancos-y-servicios>

Supermercados

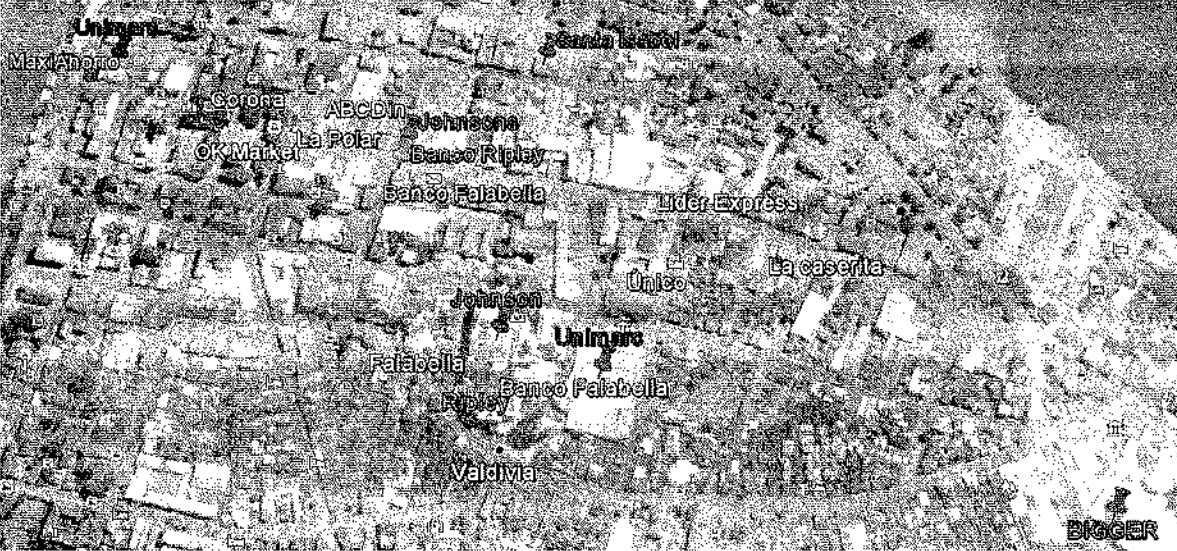
Lider	Bueras 1400
Express de Lider	Av. Ramón Picarte 640
SuperBodega Acuenta	Avenida Pedro Montt N°4300
SuperBodega Acuenta	Picarte 2661
Unimarc	Yungay 420
Unimarc	Bombero Classing 204
Unimarc	Arauco 697
Santa Isabel	Chacabuco 555
Mayorista 10	Av Ramón Picarte 2593
OK Market	Av. Picarte 323
La Caserita	Picarte 796
Bigger	ERRAZURIZ 1040
La Familia	Mariquina 1150
Tahiti	Ramón Picarte 2900
Kathy	Príncipe Felipe 3531, entre Ri
San Antonio	San Luis 959
Hiperkor	Ramón Picarte 3500
Único	Arauco 697
Maxi Ahorro	Yungay 420
Carros	Las Murtas 455
Minimercado Holley	Eduardo Holley Ovalle 1116
Valdán	General René Schneider 3817
Maxi	Ramón Picarte 2661
Teja Market	General René Schneider 4500
Minimercado Magno	Los Boldos 339
La Oma	René Scheinder 3384

Otras tiendas

Falabella	Arauco 561, Mall Plaza de los Ríos
Banco Falabella	Arauco 561, Mall Plaza de los Ríos
Banco Falabella	Ramón Picarte 469
Ripley	Arauco 561, Mall Plaza de los Ríos
Banco Ripley	Ramón Picarte 401
La Polar	Camilo Henríquez 520
Corona	Camilo Henríquez 478
Johnsons	Caupolicán 475
Abcdin	Picarte N°377-385
Homecenter Sodimac	Ramón Picarte 3349



Fuente: elaboración propia en base a Google Earth.



Fuente: elaboración propia en base a Google Earth.

Analizados los datos expuestos, podemos inferir que el mercado relevante es el del aprovisionamiento regular por parte de tiendas de superficie diseñadas para tales efectos ubicados en la ciudad de Valdivia para un consumidor local, comunal como regional donde se pueden adquirir productos alimenticios, como de otro carácter, para el consumo corriente del hogar.

Por lo tanto, el otrora local Bigger, y que hoy arrienda Cencosud, ubicado en calle Errázuriz 1040 de la ciudad de Valdivia no puede analizarse exclusivamente en su carácter local ni aislarlo de un contexto regional como de industria de redes.

6.0 Injusto monopolístico

Conforme lo señalásemos, se ha celebrado un contrato de arrendamiento por parte de Cencosud respecto del terreno ubicado en calle Errázuriz N° 1040 de la ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos. Este inmueble era operado hasta hace no mucho tiempo como supermercado Bigger, antes SDS.

Estamos en presencia de un contrato de arrendamiento de largo plazo, 30 años, o más, dependiendo de la renovación si las partes así lo acuerdan. No hay una transferencia de dominio, pero se actúa como si lo fuere.

Como lo sostenemos en este escrito y lo reconoce la misma demandada, (**ver punto 3.2.2.1 Localización-Posicionamiento de terrenos**), la presente es una estrategia utilizada por Cencosud que le permite acaparar y hacer suyo espacios considerados **estratégicos**.

La fórmula, como propietario o mero tenedor es indiferente en autos dada la longevidad de este último. Esta, Honorable Tribunal, no es una discusión semántica entre un "título traslativo de dominio" o de "mera tenencia", en el sentido literal de la norma, sino que más bien en los efectos propios del contrato en cuestión y el lapso del tiempo.

6.1 Incumplimiento de Cencosud

S.S., el actuar de Cencosud al celebrar un contrato que versa sobre un inmueble, no cualquiera sino que aquel que le está prohibido, infringe un equivalente jurisdiccional que este Honorable Tribunal ha resuelto respecto del proceder en materia de adquisición para con la cadena Cencosud.

87

En efecto, la celebración del arrendamiento tantas veces señalado infringe lo resuelto en la **Resolución N°43/2012** dictada por este mismo Honorable Tribunal con motivo de la fusión entre SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A. al señalar, en su parte Resolutiva, Condición Primera, que quien adquiriera los activos indicados para enajenar no podría estar relacionado ni a SMU S.A. como ostentar una participación que no fuera superior al 25% de las ventas en el mercado. Hemos dicho y reiteramos que CENCOSUD ostenta algo más de un 28 % del mercado nacional. Dice el referido acápite.

"3) El adquirente de los activos no podrá ser relacionado, directa o indirectamente con SMU S.A. ni podrá tener participación superior al 25% de las ventas en el mercado supermercadista a nivel nacional, medidos en términos de ventas anuales a la fecha de esta Resolución".

Es decir, la operación de concentración ingresada por SMU S.A. con motivo de su fusión con Supermercados del Sur S.A. agrega **un antecedente analizable per se, en su mérito fáctico**, toda vez que dentro de sus medidas estructurales está contemplado que CENCOSUD, por tener una participación superior al 25% del mercado en las ventas supermercadistas a nivel nacional medido en términos de ventas anuales, no puede participar de la enajenación en forma conjunta de los inmuebles obligados a desprenderse, entre los que está contemplado, respecto de los ubicados en la comuna de Valdivia, según lo señala la letra k, Número 1, Condición Primera: *"Cualquiera de las siguientes opciones: (i) el local ubicado en Arauco 697; o (ii) el local ubicado en Errázuriz 1040.*

Tal medida estructural, como las otras, como se explica, **deben ser entendidas en un sentido amplio, no restrictivo**, y por tanto quien arrienda hoy el inmueble, o se haga de éste en un futuro, no puede ser ningún actor que ostente o supere el nivel de mercado establecido en el Considerando Primero, número 3, caso contrario, se desacata la presente resolución y el fin último de lo resuelto por S.S. De otra forma, S.S. no hubiere aprobado la fusión. Idéntica obligación opera hoy para Walmart, S.S.

Por lo tanto, Honorable Tribunal, creemos que al celebrar el arrendamiento descrito se configuró el incumplimiento de un equivalente jurisdiccional: la **Resolución N°43/2012** que resuelve la Consulta iniciada por SMU S.A. con motivo de su pretendida fusión con SDS S.A., autor ROL NC-397-2011.

Asimismo, este Honorable Tribunal ha condenado, en el ejercicio de sus facultades establecidas en el número 1 del artículo 18 del Decreto Ley N°211 la conducta referida invocando la disposición general del artículo 3, inciso 1, del mismo Decreto Ley que en lo sustantivo señala:

"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

El incumplimiento importa, como lo dice la misma FNE en esta sede con motivo del requerimiento que ella presentó contra LATAM Airlines por incumplir ésta las medidas estructurales que S.S. le impuso con motivo de la fusión entre LAN y TAM,³⁰ una vulneración al artículo 3 del Decreto Ley 211, *"tal y como lo ha entendido anteriormente S.S en el sentido de que: "la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las medidas, condiciones o términos fijados en tales resoluciones para la ejecución o celebración del hecho, acto o contrato respectivo, es la responsabilidad por infracción a las normas de protección de la libre competencia..."*³¹

Una medida estructural, como la impuesta por S.S con motivo de la fusión entre SMU y Supermercados del Sur, constituyen una obligación jurídico administrativa para Cencosud, Walmart, y SMU.

Además, por otra parte, la medida estructural le afecta a ella, más cuando ésta participó de dicho proceso no contencioso, en primera como segunda instancia, manifestando expresamente sus reparos y de hecho, acudiendo de Reclamación contra dicha Resolución ante la Excelentísima Corte Suprema como objetando en todo momento, en dicho proceso no contencioso, desde un punto de vista constitucional, la facultad de S.S. para imponer medidas estructurales.

³⁰ C-295-2015 caratulado "Requerimiento de la FNE contra LATAM Airlines Group S.A."

³¹ Al respecto ver Resolución TDLC N°22 caratulado "Consulta de Endesa y Colbún sobre proyecto Aysén, NC-134-06, Sentencia N°86/2009 caratulado "Demanda de Ganaderas Río Baker Ltda y Río Neft Ltda contra Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A, C-180-08.

927

Honorable Tribunal, a Cencosud no le ha sido grato que S.S. le imponga ciertos límites. Sostiene en su presentación en causa ROL 313-2016 de fecha 9 de septiembre, a fojas 11, que dicha medida le es inoponible. ¿Y si no es a ella como Walmart, a quién puede afectarle hoy, entonces, en tanto ostente más de un 25% del mercado?

6.2 ¿Puede Cencosud invertir en la ciudad de Valdivia?

Ciertamente lo puede hacer. De hecho ya está presente a través de un Santa Isabel y una tienda Johnsons. Pero no respecto del inmueble ubicado en Errázuriz 1040. En cuanto de todo otro inmueble donde opere hoy un supermercado, debiera consultársele a S.S. toda vez que se entiende como una operación de concentración conforme se señalará en el otrosí respectivo.

Bajo cualquiera otra forma distinta es libre de participar en la ciudad de Valdivia de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

Honorable Tribunal, no olvidemos que esta es una industria de redes, donde un supermercado no hace la diferencia sino que lo es un todo. Por lo tanto, sea Santa Isabel, Jumbo o incluso un Shopping Center, para los efectos de la presentación en autos, es una obligación que afecta a Grupo Cencosud.

Un dato no menor: Si antes (cuando existía SDS) S.S. se preocupó por la competencia y puso restricciones a SMU-SDS, ahora, en ausencia de Bigger o con parte de él en otras manos, con un mercado más concentrado, y con un actor mucho más grande que SMU,con mayor razón, vaya preocupación si esta consolidación inconsulta prospera.

III. CONCLUSIÓN

Los incumplimientos graves califican como de aquellos considerados como "*hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos*", como lo señala expresamente el artículo 3 inciso 1° del Decreto Ley N° 211. Con ello, su afectación debe ser sancionada en conformidad al artículo 26 del mismo cuerpo legal, declarando que la demandada ha incumplido una **Resolución** de este Honorable Tribunal, ordenando a la demandada a poner término al contrato en cuestión y, aplicando las multas que S.S. determine, sin perjuicio de otras medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que puedan disponerse y que este Honorable Tribunal sancione.

Luego, el presente incumplimiento importa una afectación al artículo 3 de la que deriva una responsabilidad por infringir las normas que protegen la libre competencia. A consecuencia de todo lo anterior vengo en requerir de vuestros oficios,

POR TANTO,

A este Honorable Tribunal respetuosamente expongo que, en mérito de lo descrito y en concordancia a lo estipulado en los artículos 1, 2, 3, 5, 18, 26 y demás normas aplicables del Decreto Ley N° 211 sobre libre competencia, vengo en formular demanda en contra de **CENCOSUD S.A.**, ya individualizada en autos, acogerla a tramitación y en definitiva: i) declarar que CENCOSUD S.A. ha incumplido la **Resolución N°43/2012**; ii) ordenar a CENCOSUD S.A., o su filial o subsidiaria, poner término inmediato al contrato de arrendamiento en cuestión; iii.) imponer a CENCOSUD S.A. la multa que S.S. estime y; iv) condenar a la demandada al pago de las costas.

PRIMER OTOSÍ: Sin perjuicio de lo señalado en el acápite anterior, CENCOSUD incumple otro equivalente jurisdiccional, cuyo actuar también creemos debe ser objeto de reproche y por tanto venimos en demandar su afectación.

En efecto, creemos que el contrato de arrendamiento tantas veces referido atenta contra el **Avenimiento** suscrito entre Cencosud y la Fiscalía Nacional Económica de fecha 24 de julio de 2008 y ante la Excelentísima Corte Suprema, ROL ingreso Corte N°2998-2008, donde la primera se obligó a consultar ante S.S. de toda operación de concentración en la industria supermercadista en que ésta intervenga, previa a su materialización. Al respecto, señala la Cláusula QUINTO del citado equivalente jurisdiccional:

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

Dice la cláusula SEPTIMO:

"La compareciente en este acto, doña Susan Teuber Maag, en representación de Cencosud Supermercados S.A., entidad que en la actualidad administra los supermercados Cencosud, hace suyas, íntegramente, las obligaciones y cargas asumidas por Cencosud en este avenimiento."

Estimamos que estamos S.S. justamente en presencia de una operación de concentración de la industria de los supermercados toda vez que se celebra un contrato respecto de un inmueble que se usa para fines de supermercado y donde operaba antes una cadena con mismos e idénticos fines, tanto es así que conserva su edificación tipo supermercado y locales comerciales.

Asimismo, en esta operación interviene una subsidiaria o relacionada de Cencosud y, como tal, se enmarca dentro de aquellos casos que se entiende afecta el artículo 100 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores que esta parte da por expresamente reproducidas.

Reiteramos, S.S., ¿por qué que estamos en presencia de una operación de concentración?

En lo esencial, dada la longevidad del contrato de arrendamiento y, luego, porque dicha operación afecta un activo inmobiliario que sirve de supermercado que, a su vez conoce, de una clientela histórica, antes Supermercados del Sur, luego Bigger, hoy Jumbo o Santa Isabel, como de una infraestructura que ha servido como sirva de tal.

Acá no hablamos, como pretende hacer el punto Cencosud en su presentación de fecha sept. 9 en la prejudicial respectiva, que para que exista una fusión hablemos de consolidación de dos o más agentes económicos en uno. **Eso es un tecnicismo toda vez que lo que acá se discute es la consolidación de poder de mercado.**

Bien es sabido que los activos inmobiliarios ubicados en los centros urbanos constituyen una barrera de entrada difícil de desafiar, más cuando éste ha servido a consumidores finales. En otras palabras, escasez de sitios urbanos en zonas de mayor densidad. Por su parte, el problema inmobiliario va asociado a la necesaria escala para alcanzar costos competitivos.

Honorable Tribunal, no es lo mismo hacerse de un activo inmobiliario que históricamente ha servido de locación a un supermercado de otro activo que no lo es. Entre otras cosas, porque donde había un competidor, ya no lo habrá, y donde hubo fidelidad, la adquiriente la continuará,

más, si no hay dinamismo competitivo. Hay por una parte, una demanda cautiva, y por la otra, la consolidación de un poder de mercado. Con ello, desincentiva la entrada de otro actor, estrategia de todo operador grande de un mercado. Justamente lo que este Honorable Tribunal quiso evitar al suscribir el Avenimiento.

De ahí que la FNE entienda que por operación de concentración se definan las fusiones, la **adquisición** de acciones como **activos**, asociaciones y en general actos y convenciones que tengan por objeto o efecto que dos o más empresas económicamente independientes pasen a conformar una sola empresa o bien tomar decisiones en forma conjunta.³² De ahí que el nuevo artículo 47 del Decreto Ley N°211 entiende por operación de concentración "*el control sobre los activos de otro a cualquier título*", **sean tangibles como intangibles**. De ahí que, finalmente, sea la misma Cencosud la que, con su actuar en esta misma sede, ha entendido que los contratos de arrendamiento de locales de supermercados deben ser consultados en los términos del artículo 31 del Decreto Ley N°211. Todo ello, en cumplimiento del **Avenimiento** suscrito para con la Fiscalía Nacional Económica ante la Excelentísima Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N°2998-2008 caratulado "Fiscalía Nacional Económica con Cencosud S.A.", todo lo anterior, debidamente ratificado en autos rol NC-382/2010 y NC-392-2011; ambas, dictámenes que autorizaron sendos contratos de arriendo según dan cuenta las resoluciones de este Honorable Tribunal N°33/2011 y 35/2012 y que esta parte acompañará en el probatorio respectivo.

Sólo a modo de ejemplo, reproduciremos lo que dice la Resolución N° 33/2011 de este Honorable Tribunal, el que en su punto 2.2 señala:

"Con fecha 1 de septiembre de 2010, las sociedades Cencosud S.A. y su filial Cencosud Retail S.A.(en adelante ambas conjuntamente las "Consultantes", solicitaron a este tribunal la autorización para la celebración de un contrato de arrendamiento entre Cencosud Retail S.A. y comercializadora y distribuidora de Productos Alimenticios y Otros Limitada (en adelante "Comercial Condell") cuyo objeto es el arriendo a Cencosud Retail S.A. de los inmueble de Comercial Condell en que operan sus supermercados ubicados en las ciudades de Rancagua, Graneros, Doñihue y Mostazal, por un plazo de 20 años, prorrogable según lo acordado por las partes (en adelante la "Operación"), en los términos que a continuación se sintetizan..."

³² Guía para el Análisis de Concentración de la FNE, año 2012, disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>

E, idénticamente, la Resolución N° 35/2012 dice:

"Con fecha 28 de Abril de 2011, las sociedades Cencosud S.A. y su filial Cencosud Retail S.A. (en adelante ambas conjuntamente las "Consultantes"), solicitaron a este Tribunal autorización para la celebración de un contrato de arrendamiento entre Cencosud Retail S.A. y Abdón Baraqui y Cía Ltda.; Sociedad de Inversiones Baraqui Giménez y Cía Ltda. y don Abdón Baraqui Mauad (en adelante y conjuntamente "Abarttal"), cuyo objeto es el arriendo a Cencosud Retail S.A. de los inmuebles propiedad de Abarttal en que operan sus supermercados ubicados en las ciudades de Vallenar y Huasco, por un plazo de 20 años, prorrogable según lo acordado por las partes (en adelante, la "Operación"), en los siguientes términos..."

Cencosud pretenderá hacer creer que este es un inmueble cualquiera, sitio sin importancia no afecta a gravamen alguno como historia alguna relacionada al rubro. Bien sabe ella que no es el caso porque, en primer lugar, reconoce en el Contrato de "Cierre de Negocios" que acompañó como exhibió en la prejudicial respectiva, y que esta parte acompaña en el otrosí respectivo, las aptitudes comerciales del inmueble como supermercado, y, en segundo lugar, conoce/sabe que, por alguna razón de índole de competencia, este Honorable Tribunal ordenó su venta a cualquiera, salvo éste como Walmart, hoy día.

Ahora bien, si Cencosud pretendiese celebrar cualquier contrato en referencia a este inmueble, como cualquier otro de los señalados por S.S. a desprenderse de parte de la fusionada SMU-SDS, debiera, al menos, consultar, antes de cerrar el acuerdo, ante este Honorable Tribunal, en conformidad al artículo 18 N°2 del Decreto Ley N°211. Cosa que tampoco hizo. **Prudencia obliga.**

Por tanto, S.S., el presente incumplimiento importa en definitiva una afectación al artículo 3 del Decreto Ley N°211 inc 1°, de la que deriva una responsabilidad jurídica toda vez que se ha ejecutado un acto que vulnera la libre competencia. **Se ha materializado una operación de concentración obviando a este Honorable Tribunal, menos, habérsele consultado a S.S.** A consecuencia de lo anterior, asimismo, vengo en requerir de vuestros oficios,

Y,

En mérito de lo expuesto y en concordancia a lo estipulado en los artículos 1, 2, 3, 5, 18, 26 y demás normas aplicables del Decreto Ley N° 211 sobre libre competencia sancione a Cencosud por haber infringido el referido **Avenimiento** suscrito entre Cencosud y la Fiscalía Nacional Económica de fecha 24 de julio de 2008 y ante la Excelentísima Corte Suprema, ROL ingreso Corte N°2998-2008, donde la primera **se obligó a consultar ante S.S.** de toda operación de concentración en la industria supermercadista en que ésta intervenga, **previo a su materialización**.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a S.S. en este acto tener por acompañado, con citación, copia simple de los siguientes documentos:

- Escritura pública de fecha 5 de agosto de 2016 suscrito en notaría de don Patricio Zaldivar M que da cuenta del contrato celebrado entre Cencosud Shopping Centers S.A. e Inmobiliaria Catedral S.A. ✓

- Cierre de Negocios celebrado entre Inmobiliaria Catedral y Cencosud Shopping Centers S.A. de abril 29 de 2016. ✓

✓ ✓ ✓ ✓ ✓
- Páginas 1, 117, 118, 119 y 120 de la Resolución de Término TDLC N°43/2012.

- Avenimiento suscrito entre Cencosud y la Fiscalía Nacional Económica de fecha 24 de julio de 2008 y ante la Excelentísima Corte Suprema, ROL ingreso Corte N°2998-2008. ✓

TERCER OTROSÍ: Solicito a este Honorable Tribunal tener presente que en cumplimiento del Auto Acordado N° 7/2006 esta parte hace entrega de Pendrive que da cuenta de la presentación de autos. ✓

CUARTO OTROSÍ: Ruego a este Honorable Tribunal tener presente que para los efectos de practicar las notificaciones de autos así como toda otra en que sea necesaria la intervención de un ministro de fe público en su respectivo territorio jurisdiccional, designo como receptora a la señora Carmen Rosa Cancino Celedón, cédula nacional de identidad N° 3.743.743-3, domiciliada en calle Huérfanos N°1373, oficina 506, Santiago.

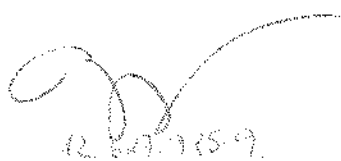
QUINTO OTROSÍ: Sírvase Honorable Tribunal tener por acompañado a esta presentación, con citación, Certificado Electrónico emitido por la Unidad de Asociaciones Gremiales del Ministerio de Economía como el Acta legalizada de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Conadecus AC, donde consta lo siguiente:

- Que la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores- CONADECUS AC- se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores y que su personalidad jurídica está vigente y,

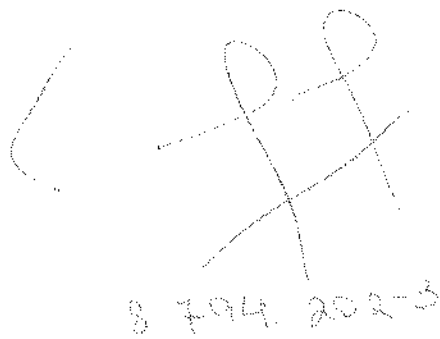
- Que el Presidente del Directorio de Conadecus AC, y por lo mismo su representante legal, es don Hernán Calderón Ruiz.

SEXTO OTROSÍ: Ruego a S.S. tener presente que esta parte se servirá y acompañará en la etapa procesal correspondiente de todos los medios legales probatorios que sirvan de fundamento al derecho que reclama.

SEPTIMO OTROSÍ: Sírvase Honorable Tribunal tener presente que vengo en designar abogado patrocinante a don Gonzalo Cruzat Valdés y María Jimena Orrego, a quienes conferimos poder para actuar en autos, ambos domiciliados para estos efectos en calle Nueva York 33, piso 5°, comuna de Santiago, Región Metropolitana, quienes firman en señal de aceptación. El correo electrónico del señor Cruzat es cruzat.gonzalo@gmail.com, mientras que el correo electrónico de la señora Orrego es jorrego@prodecchile.cl



2007159



8 794 202-3



6003658-6