



EN LO PRINCIPAL: FORMULA CONSULTA. **PRIMER OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE. **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS Y SOLICITA CONFIDENCIALIDAD. **TERCER OTROSÍ:** SOLICITA HABILITACIÓN DE DRIVE INSTITUCIONAL. **CUARTO OTROSÍ:** SOLICITA SE OFICIE. **QUINTO OTROSÍ:** ACOMPAÑA VERSIÓN ELECTRÓNICA. **SEXTO OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA. **SÉPTIMO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Juan Esteban Halcartegaray Bichendaritz, Ingeniero Comercial y Juan Carlos Carraha Chahuán Ingeniero comercial, ambos en representación convencional de la **Asociación Gremial del Retail Comercial A.G.** (en adelante "**AG del Retail**" o "**la AG**"), asociación gremial, todos domiciliados para estos efectos en calle La Capitanía N° 80, oficina 108, comuna Las Condes, Santiago, a este H. Tribunal respetuosamente decimos:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N° 2 y 31 del Decreto Ley 211 ("DL 211"), venimos en solicitar a este H. Tribunal que tenga a bien dar inicio a un **Procedimiento No Contencioso de Consulta**, a fin de que conozca y analice:

- (i) **Los contratos de arrendamiento vigentes, que determinan la relación comercial entre los locatarios y los Operadores de los principales centros comerciales en Chile**, esto es, Cencosud Shopping Centers S.A. (o sus empresas relacionadas del Grupo Cencosud), Plaza S.A. (o sus empresas relacionadas del Grupo Mall Plaza), Parque Arauco S.A. (o sus empresas relacionadas del Grupo Parque Arauco), Inmobiliaria Viña del Mar (o sus empresas relacionadas del Grupo Marina), Vivo Corp S.A. (o sus empresas relacionadas del Grupo VivoCorp) y Pasmarr S.A. (o sus empresas relacionadas del Grupo Pasmarr);
- (ii) **Los hechos y actos que se informan en relación a los contratos señalados en el numeral precedente; y**
- (iii) **La integración vertical** que se produce en este mercado relevante.

Lo anterior, con el objeto que este H. Tribunal pueda **determinar si estos hechos, actos y contratos contradicen la libre competencia, provocan efectos anticompetitivos o hay riesgos de que se produzcan dichos efectos, y, en su**



caso, establecer las medidas o condiciones que estime conducentes para que éstos se ajusten a las normas de libre competencia.

La presente Consulta se estructura conforme al siguiente índice:

I.	Síntesis de la Consulta	3
II.	Consideraciones Preliminares	6
1.	De la AG del Retail y su legitimidad activa para iniciar el presente proceso	6
2.	Alcance y facultades del TDLC en procedimientos no contenciosos de consulta	9
III.	Análisis del Mercado Relevante	12
1.	Definición del mercado relevante	12
2.	Características del mercado relevante	16
3.	Relación de dependencia entre los Centros Comerciales y sus locatarios – El centro comercial constituye una plataforma indispensable para el desarrollo de la actividad de estos últimos	27
4.	Posición dominante de los Centros Comerciales	31
IV.	Objeto de la Consulta	33
1.	Cuestión previa relativa a los contratos de arrendamiento y su revisión desde la perspectiva de la libre competencia	33
2.	Estructura de los contratos - Normas generales impuestas por los Operadores dueños de los centros comerciales y cláusulas particulares que contiene los aspectos específicos de cada relación.	34
3.	Condiciones contractuales potencialmente abusivas y su ejecución por los centros comerciales, vinculadas con los cobros impuestos a los locatarios.	36
4.	Acceso de Operadores integrados a la información financiera y comercial estratégica de los locatarios	51
5.	Cláusulas que imponen restricciones a los arrendatarios, limitando su independencia para competir.	54
6.	Estipulaciones y actos que conllevan riesgos a la competencia por consolidar efectos de conglomerado respecto de los Centros Comerciales	56
7.	Cláusulas que obligan a realizar remodelaciones y gastos asociados	59
8.	Diferencias en los horarios de atención a público	60
9.	Inexistencia de cláusulas de salida – Contratos extensos sin que los locatarios puedan terminarlos anticipadamente sin responsabilidad ulterior facilitan la materialización de las conductas descritas ya que los arrendatarios se ven en la necesidad de aceptarlos	60
V.	Potenciales Efectos Anticompetitivos	64
1.	Respecto a la competencia en el mercado relevante	64
2.	Respecto a los Consumidores – Pérdida de Bienestar del Consumidor	65
VI.	Conclusiones – Medidas que se proponen	66
1.	Medidas generales respecto de la imposición de cláusulas contractuales	67
2.	Medidas vinculadas a la renta de arrendamiento	67

3.	Medidas particulares relativas a los gastos comunes y el fondo de promoción	68
4.	Medidas particulares vinculadas a la facultad de los conglomerados de centros comerciales para terminar todos los contratos que mantiene con un determinado locatario	69
5.	Medidas referidas a la inexistencia de cláusulas de salida	70
6.	Medidas referidas a la integración vertical	70

I. Síntesis de la Consulta

De manera previa al análisis particular de aquellos elementos que entendemos relevantes en la especie, a continuación planteamos algunos aspectos centrales de esta Consulta:

- La AG del Retail se constituyó entre distintas empresas vinculadas al retail (en su mayoría pequeñas o medianas), con el objeto de *“promover el desarrollo, perfeccionamiento, modernización, eficiencia y competitividad del retail comercial y de las actividades propias de este último”*.

- En el desarrollo de su actividad gremial, la AG percibió la preocupación de nuestros asociados por los términos de su relación contractual con los distintos centros comerciales, fundamentalmente respecto de diversas cláusulas que éstos imponen en los contratos de arrendamiento, principalmente a partir de las normas generales que unilateralmente dictan y que se incorporan a ellos; como también de su ejecución.

- En ese contexto, con el propósito de que los actores de este mercado relevante tengan la certeza mínima y fundamental para desarrollar su actividad comercial, la AG formula esta Consulta con el objeto que este H. Tribunal conozca y analice (i) los contratos de arrendamiento de locales o salas de venta celebrados con los recientemente mencionados Operadores de los principales centros comerciales en Chile, cuyo contenido se encuentra conformado **principalmente por las normas generales que los integran y por las cláusulas específicas de cada contrato**; (ii) ciertas prácticas de dichos centros comerciales en el marco de su relación contractual con nuestros asociados; y (iii) los potenciales riesgos y/o efectos anticompetitivos de la integración existente en este mercado.



Lo anterior, para **determinar si estos hechos, actos y contratos contradicen la libre competencia, provocan efectos anticompetitivos o hay riesgos de que se produzcan dichos efectos, y, en su caso, establecer las medidas o condiciones que estime conducentes** para que éstos se ajusten a las normas de la libre competencia, es decir, que adopte aquellas medidas encaminadas a corregir prospectivamente los riesgos y/o efectos anticompetitivos en el mercado de que se trata.

- Esta pretensión va en línea con el objeto propio de este tipo de procesos no contenciosos, en los que, como lo ha señalado este H. Tribunal, “... *se busca corregir prospectivamente los efectos anticompetitivos producidos en un mercado determinado, los que a su vez han sido establecidos luego de un análisis que se realiza prioritariamente de forma estática, esto es, considerando un momento determinado del tiempo, aun cuando también se tomen en cuenta (de modo muy relevante) aspectos dinámicos.*”¹

- Como veremos en esta presentación, además de que estos Operadores detentan una clara posición dominante en los mercados relevantes, los locatarios dependen de su presencia en los centros comerciales de dichos Operadores para la comercialización de sus productos y servicios.

- Además de la participación de mercado que detentan los Operadores en forma conjunta y singularizada, los potenciales efectos anticompetitivos de sus actos se ven incrementados cuando comprobamos la equivalencia en sus comportamientos y estipulaciones contractuales.

En efecto, pese a tratarse de empresas eventualmente competidoras, optan por un comportamiento equivalente, tanto en la estructura como en la implementación de sus medidas; implicando con ello que los locatarios se enfrentan a un bloque representativo de prácticamente el 100% del mercado relevante.

- Estos Operadores estructuran unilateralmente una relación comercial con los locatarios y ejecutan la misma en base a la imposición de diversas cláusulas, de distinta naturaleza, que pudiesen provocar efectos anticompetitivos en el mercado relevante.

¹ Considerando 50 Resolución del TDLC N° 57/2019, en autos no contenciosos Rol NC N° 445-2018. Énfasis agregado.

- Hay un elemento que atraviesa la relación entre los Malls y los locatarios, cual es la **absoluta falta de transparencia en los criterios** que determinan la imposición de la renta de arrendamiento y de los demás ingresos que los centros comerciales perciben, tanto por concepto de gastos comunes, como por concepto del denominado fondo de promoción y publicidad.

- Dado el poder de mercado de los centros comerciales, la relación de dependencia de los locatarios y la competencia que se produce tanto entre los locatarios asociados a esta AG como con las marcas relacionadas a los mismos centros comerciales, lo mínimo desde la perspectiva de la libre competencia es exigir que se apliquen criterios objetivos, transparentes, razonables y no discriminatorios en la determinación de la renta de arrendamiento y los demás conceptos que deben pagar mensualmente los locatarios.

Los Operadores han impuesto una estructura tarifaria sobre la base fundamentalmente de una renta fija, permanentemente incremental –más allá del reajuste según el IPC, con total prescindencia de los resultados operacionales de los locatarios, en términos tales que la tasa de crecimiento de la renta fija sería en muchos casos sustancialmente mayor que la tasa de crecimiento de los ingresos de los locatarios, constituyendo ello un potencial riesgo y/o efecto anticompetitivo, ya sea por la vía de la extracción de renta que se impone o por un potencial estrangulamiento en los márgenes de estos últimos.

- Incluso, en ocasiones, algunos de los Operadores intervienen en el precio a público de los productos comercializados por los locatarios, por medio de restricciones potencialmente anticompetitivas.

- La actuación de los Operadores se ve resguardada por las restricciones que presentan los contratos de arrendamiento, ya que los mismos se extienden por entre 4 y 5 años renovables, sin que el arrendatario pueda ponerle término al mismo en forma anticipada y sin responsabilidad ulterior.

- A lo señalado, debemos agregar que algunos de los principales Operadores se encuentran **integrados verticalmente con marcas de retail que compiten con sus arrendatarios aguas abajo**, y entre ellos los locatarios asociados a esta AG, lo cual incide en los potenciales efectos anticompetitivos de

los hechos, actos y contratos que se ponen en conocimiento de este H. Tribunal por medio de esta Consulta.

Por ejemplo, la exigencia impuesta a los locatarios para que entreguen periódica y detalladamente a los Operadores información comercial sensible y estratégica, sin perjuicio de no aplicarse en la gran mayoría de los casos una renta variable que implique una distribución de los riesgos y haga necesario el acceso a información estratégica por parte de los centros comerciales. Esta información que les confiere una ventaja competitiva sustancial, tanto para sus propias decisiones comerciales con sus marcas integradas, como al imponer alzas tarifarias a aquellos arrendatarios respecto de los cuales conocen toda su información y su real disposición al pago.

Todo lo anterior es sin perjuicio de otras estipulaciones y/o conductas que son tratadas en la presente Consulta y que consideramos constituyen riesgos anticompetitivos en el mercado relevante, los que determinan la necesidad de la intervención del H. Tribunal para resguardar la sana y libre competencia en el mismo.

II. Consideraciones Preliminares

1. De la AG del Retail y su legitimidad activa para iniciar el presente proceso

Las Asociaciones Gremiales se rigen por el Decreto Ley N°2.757 de fecha 4 de julio de 1979 que *"Establece normas sobre Asociaciones Gremiales"*, su Reglamento, y los estatutos aprobados por la propia Asociación Gremial.

El artículo 1° del referido Decreto Ley señala *"Son asociaciones gremiales las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que reúnan personas naturales, jurídicas, o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes. Estas asociaciones no podrán desarrollar actividades políticas ni religiosas."*²

² Énfasis agregado.



A partir de este Decreto Ley y siempre con el propósito de proteger los intereses comunes de sus asociados, se constituyó la AG en el año 2019 entre distintas empresas del retail, la que se rige fundamentalmente por sus estatutos de fecha 21 de noviembre de 2019.

Esta AG está fundamentalmente constituida por pequeños y medianos empresarios, quienes se ven directamente afectados por aquellos actos y contratos que se ponen en conocimiento de este Tribunal.

Los afiliados de la AG son los siguientes:

Razon Social	Marca(s)
Valverde Norambuena SPA	Limonada; Black and Blue; 4 Kids
BEIT GROUP S.A	pillin; irina; apache
CALZADOS DEL SUR S.A	Guante; Gacel
COMERCIAL E INDUSTRIAL SILFA S.A	intercycle; infanti
JORGE CARRAHA Y CIA LIMITADA	Liola
GESTORA STUDIO 3000 S.A	Glam Co
COMERCIAL ATLANTIC S.A	Baby Way; Fagus; LAG; ABC baby
EMPRESAS GINO S.A	Pollini; 16 horas; Zappa; Mingo; Panama Jack; Bruno Rossi;
A3D CHILE S.A	A3D
COMERCIALIZADORA DE CALZADO Y VESTUARIO GOTTA LIMITADA	Gotta
Comercial under S.A y Confecciones TOP S.A	Topwear; Underskin
COMERCIAL TOUCHSMART ELECTRONICS LIMITADA	Samsung
INTERANDINA DE COMERCIO LIMITADA	Amphora; Scalpers; Ziol
Papelería S.A	La Papeleria
COMERCIALIZADORA FAMILY SPA	Family Shop; Sioux
ARTEL SAIC	Artel; Maped; Cretacolor; Pentel; 3M; Ecoline; Foroni; Liquitex; Newell
PRIVILIGE SPA	Privilege; Dalú; Bercovich
COMERCIAL GIOVO LIMITADA	Lineatre; Leidiro
MANZANO Y COMPAÑÍA LIMITADA	Ficcus; Like It
DISTRIBUIDORA COMERCIAL TEXTIL LIMITADA	Monarch; Tais; Lasst
ITALMOD S.A	Io; Ash; Ma Griffe; Italstore
COMERCIAL MILAN LIMITADA	Cardinale; Carmela; Bull&Boxer
COMERCIAL MARPAGGI LIMITADA	Matthew
REIFSCHNEIDER S.A	Reifschneider
JULIÁ Y TORNERO SPA	Ferracini; Chalada; Funway
INDUSTRIAL Y COMERCIAL MODATEX SPA	Bunny's



VON DUCH S.A	BBZ BARBIZON
Oxford S.A	Oxford; Muvo; Kona; Kali; Zefal
Sociedad Industrial Comercial Importadora y Exportadora Louis Philippe Limitada	ellus, paldim, mormai, yoko
All Nutrition Limitada	All nutrition
VIA UNO CHILE SPA	Via Uno
COMERCIAL DECOSTORE LIMITADA	Bazhars; deep
POLEMIC S.A	Polemic
KOMAX S.A	Brooks Brothers; North face; Kipling; GAP; Banana Republic; DC; Marmot; UGG; Mammut; Stocked; kivul; Andesgear
SOCIEDAD COMERCIAL DISTRIHOGAR LTDA	Cannon home
Luxury Shoes Chile SA	Naturalizer
Smartoys SPA	Monkitoys; Smart Toys; Smart Babies
Comercial GE2 Ltda	real kids, block
Comercial Sportex Spa	Everlast; Zoo York; NGX
Clinica Belenus Spa	Clinica Belenus
Importadora y Exportadora Globus Spa	Flexi
Peluquerías Integrales SA	Palumbo; Sebastian Ferrer; Sta Sec; Domino Pizza
Comcait SA	Sei; Danna
Comercial e importadora audiomusica spa	Audiomusica
Rambrands	Guess; Diesel
Estetica corporal amano spa	Amano
Arch comunicaciones sa	samsung, kanguro, movil auxiliar
Jose Rivero Llamazales y cia Ltda	El volcan; banquet; rinox; lugano
Compañías CIC sa	CIC
Grupo Texsa Ltda	Kotting; Potros; Kannu; Mc gregor; Jayson
Innovacion y tecnologia empresaria item Ltda	apple (maconline), bouz, marchale, velinkin
Comercial Terrasol Ltda	Jardin de Hadas
Importadora Universal nutrition chile Ltda	Sportika
Alimentos Patisserie Ltda	Cory
MG holdings spa	Premier Cosmetics
Matriz ideas	Casaideas
Tavelli SA	Tavelli
Grupo Gastronomico SA	Sport Café, la perla del pacifico, trattoria rita, cocina de kaleta, puerto del Alto, Baza
Grupo mil sabores spa	Sangucheria del Barrio; Take a Wok; Muu Steak; El japones; Brunella
Comercial Kayser Ltda	Kayser
Rap sa	Schopdog; Montealbano; Maria Morena
Badamax retail sa	Ferouch; New Man
Comercializadora Deportes Scarla Ltda.	Scarla
Comercial LF S.A	Le Forunil
Maui and Sons S.A.	Maui

El artículo 3° de estos estatutos establece que *“El objeto de la asociación será promover el desarrollo, perfeccionamiento, modernización, eficiencia y competitividad del retail comercial y de las actividades propias de este último. Para estos efectos, se deja constancia que el retail comercial comprende la actividad de comercialización y/o venta de productos al por menor, también conocida como venta al detalle, cualquiera sea el canal, medio o forma empleada para la misma.”*³

De esta forma, y entendiendo que el objeto mismo de la AG se vincula indisolublemente con los intereses y actividades comunes de sus asociados, mi representada detenta el interés legítimo que exige el artículo 18 N° 2 del DL 211. Por de pronto, la decisión que finalmente se adopte en este Procedimiento se vinculará con las condiciones de competencia que habrán de imperar en el mercado relevante en el cual todos sus asociados participan.

A este respecto, este H. Tribunal ha resuelto que *“(…) está legitimado activamente para realizar una consulta quien tenga interés legítimo tanto en el asunto no contencioso de que se trate como en la decisión que finalmente se adopte a su respecto, …”*⁴

Asimismo, nuestra Excma. Corte Suprema ha resuelto que no debe limitarse en forma alguna la legitimación activa para iniciar este tipo de procedimiento, por el hecho de no ser la solicitante parte en los hechos actos y convenciones objeto de estudio. Al efecto, ha resuelto que *“(…) los términos en que se encuentra expresada la disposición legal –artículo 18 N° 2 del Decreto Ley N° 211– no puede ser restringida en su aplicación al extremo de considerar que sólo pueden pedir consultas quienes son parte en los hechos, actos o convenciones, puesto que la ley no establece en modo alguno tal limitación.”*⁵

De hecho, varios de estos procedimientos no contenciosos se han iniciado precisamente por asociaciones gremiales, tales como la Asociación de Farmacias Independientes⁶, Asociación Chilena de Empresas de Turismo⁷, entre otras.

2. Alcance y facultades del H. Tribunal en procedimientos no contenciosos de consulta

³ Énfasis agregado.

⁴ Resolución dictada con fecha 17 de marzo de 2011 por el H. TDLC en proceso Rol NC N° 388-11. Énfasis agregado.

⁵ Sentencia dictada con fecha 25 de agosto de 2015 por la E. Corte Suprema en Rol N° 1.324-2015. Énfasis agregado.

⁶ Expediente Rol NC N° 458-2019.

⁷ Expediente Rol NC N° 434-2016.

El artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211 consagra la facultad del TDLC para "Conocer, o solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos."⁸

El **objeto y alcance de este tipo de procedimientos** ha sido definido por los propios tribunales del ramo, es decir, este H. Tribunal y la E. Corte Suprema.

La Excma. Corte Suprema manifestó recientemente que "Ello ocurre, entonces, en ejercicio de la denominada potestad consultiva-preventiva del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para **absolver consultas conducentes a otorgar certeza mínima a los actores del mercado, al calificar o determinar la eventual contradicción entre un hecho, acto o convención singular y la libre competencia apreciada en un mercado relevante concreto.** No tiene por finalidad sancionar un injusto monopolio específico a través de los momentos jurisdiccionales, sino que **se trata de medidas correctivas o prohibitivas dispuestas según las particularidades de cada caso, las que se adoptan con miras a restablecer o permitir la sana competencia.** La potestad consultiva busca "prevenir o evitar la comisión de un injusto monopolio por la vía de pronunciarse sobre un hecho, acto o convención que no se ha ejecutado o celebrado, o advertir sobre las consecuencias nocivas para la libre competencia de la persistencia en un hecho, acto o contrato ya ejecutado o celebrado, solicitándose que aquél cese o éstos sean terminados o bien, de perseverarse en los mismos, éstos sean ajustados a ciertas condiciones que establecerá el propio Tribunal Antimonopolio."⁹

Es decir, se pretende entregar certeza a los actores del respectivo mercado relevante, determinando la posible contradicción entre ciertos actos, hechos o contratos con la libre competencia y adoptar las medidas para reestablecer o permitir la necesaria y sana competencia.

También han sido nuestros tribunales los que se han referido al **alcance de las medidas** que pueden adoptarse en el marco de estos procesos no contenciosos.

En particular, la Excma. Corte Suprema señaló: "DÉCIMO SEXTO: Que, así las cosas, y como surge de la normativa que rige las potestades en este ámbito, el **tribunal cuenta con amplias**

⁸ Énfasis agregado.

⁹ Excma. Corte Suprema, 13 de julio de 2020, Rol Ingreso N°181-2020.

facultades para definir cuáles son las medidas que se han de adoptar para evitar que el hecho, acto o convención de que se trata transgreda el bien jurídico protegido; en otras palabras, y tal como acertadamente lo declaran los sentenciadores del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, es posible afirmar que “el legislador ha entregado plena libertad al Tribunal para definir el tipo de condición o medida que el hecho, acto o contrato debe satisfacer para no atentar contra la libre competencia”...

“El legislador en materia de libre competencia otorgó al TDLC las facultades de fijar condiciones en el ejercicio de la mencionada función consultiva sin establecer una enumeración o catálogo taxativo de medidas de mitigación que pudieran imponerse” ... “el legislador no predeterminó el contenido de las medidas de mitigación o condiciones necesarias para la realización de un negocio jurídico, sino que por medio de una norma abierta optó porque el juzgador de libre competencia las individualizara caso por caso en relación con las exigencias concretas...”¹⁰

En la misma línea, el H. Tribunal ha resuelto al respecto que *“El Tribunal goza de discrecionalidad respecto de las medidas y condiciones que puede imponer en un procedimiento de consulta. Es decir, puede adoptar todas las medidas que estime aptas. Así lo ha corroborado la jurisprudencia, al señalar que “un medio fundamental con el que cuenta este Tribunal está constituido por la facultad que le asiste para ordenar, cuando lo estime apropiado, que dichos hechos, actos o convenciones -de llevarse a cabo-, se ajusten a determinadas condiciones destinadas a tutelar la libre competencia” (C.3, Sentencia N°86/2009).”¹¹*

Es decir, la ley no consagra un catálogo taxativo de las medidas que pueden adoptarse en un procedimiento consultivo, de tal manera que el H. Tribunal cuenta con amplias facultades para corregir o prevenir eventuales efectos anticompetitivos derivados de los hechos, actos o contratos sobre los cuales recae la Consulta.

En consecuencia, y en relación con el caso de autos, este H. Tribunal se encuentra facultado para analizar el contenido de los contratos de arrendamiento, constituido por las Normas Generales que son impuestas por los centros comerciales y las cláusulas particulares que especifican el contenido de dichas Normas, así como las otras prácticas que se someten a su conocimiento, para determinar si los mismos se ajustan a la normativa de la libre competencia. En caso de que ello no sea así, puede adoptar medidas tales como la modificación de

¹⁰ Excm. Corte Suprema, 27 de diciembre de 2019, Rol Ingreso N°24.828-2018. Énfasis agregado

¹¹ Resolución N°51/2018 del H. TDLC, 17 de enero de 2018, Rol Ingreso NC N° 427-14. Énfasis agregado

aquellas cláusulas que se consideren anticompetitivas y ordenar el cese de las conductas que pudiesen alterar el bien jurídico que se cautela.

Lo anterior, tal como ocurrió en un caso en que, analizándose el contenido de ciertas cláusulas contractuales, el H. Tribunal **determinó la necesidad de modificarlas**, ya que *“... resultan aquí especialmente problemáticas para la competencia ciertas cláusulas que hacen que las relaciones entre proveedores y procesadores se asemejen a una tratativa exclusiva y carecen de justificación objetiva desde esta perspectiva.”*¹²

Como veremos a continuación, la AG considera que existen determinadas cláusulas de los contratos celebrados entre nuestros asociados y los centros comerciales, contenidas, ya sea en las respectivas Normas Generales, o bien, en el respectivo contrato firmado por cada locatario, así como ciertas conductas de estos últimos, que resultan potencialmente contradictorias con la libre competencia y respecto de las cuales se solicita que el H. Tribunal las analice y, si lo estima, adopte las medidas para corregir dichos actos y contratos y prevenir que los mismos continúen generando efectos anticompetitivos.

III. Análisis del Mercado Relevante

1. Definición del mercado relevante

Para los efectos de esta Consulta es necesario definir el mercado relevante dentro del cual se materializan los actos y contratos que se someten a la consideración de este H. Tribunal.

Ello nos permitirá revisar, entre otros aspectos, las condiciones de competencia que imperan, las participaciones de determinados agentes, la presencia de barreras de entrada o de salida, integraciones verticales, etc.

1.1. Mercado relevante del producto

El mercado relevante del producto **incluye aquellos bienes o servicios que desde la perspectiva del consumidor son sustituibles por sus características de precio y/o uso y que satisfacen las mismas necesidades en condiciones**

¹² Resolución N°57/2019, 9 de septiembre de 2019, Rol Ingreso NC N° 445-18. Énfasis agregado.

similares.

En relación con la materia objeto de este proceso, la FNE ha definido los **centros comerciales** *"como plataformas de encuentro que agrupan un conjunto de tiendas en un determinado lugar, comercializándose en ellos diversos bienes y servicios, que satisfacen distintas necesidades de los consumidores".*¹³ Además, agrega en la misma Resolución que *"los centros comerciales funcionan de manera centralizada, siendo una única empresa la dueña del inmueble el que, dividido en distintos locales o espacios, se arrienda a diferentes comercios."*¹⁴

En cuanto a los centros comerciales, éstos han sido clasificados de la siguiente forma:

- **Malls:** Son los centros comerciales más grandes, definidos como un edificio que cuenta con al menos dos tiendas de departamentos, una de mejoramiento del hogar, y diversas tiendas pequeñas y medianas, que ofrecen principalmente vestuario y accesorios. Incluye, además, una cantidad importante de estacionamientos, una oferta relevante de restaurantes, patios de comidas, cines y, en ocasiones, un supermercado. Su superficie superaría los 20.000 metros cuadrados arrendables disponibles.
- **Power Center:** Son establecimientos medianos, caracterizados por organizarse alrededor de una o dos tiendas anclas, por ejemplo, un supermercado, una tienda de departamentos, o de mejoramiento del hogar, las que atraen un mayor flujo de consumidores, con una superficie que iría entre 6.000 y 20.000 metros cuadrados arrendables disponibles.
- **Strip Center:** Son un tipo de centro comercial de tamaño inferior a un power center, caracterizados por contar con un diseño que facilita el acceso a los consumidores. Suelen tener una tienda ancla pequeña, como una farmacia o un minimercado, en torno a la cual se ubican tiendas orientadas a la oferta de servicios. Se emplazan comúnmente en esquinas estratégicas de gran tráfico y típicamente cuentan con estacionamientos gratuitos a nivel de calle. Su superficie sería menor a 6.000 metros cuadrados arrendables, aproximadamente, y tienen en promedio alrededor de cinco locales. Acá se

¹³ Informe de aprobación de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 22 de agosto de 2019, en causa Rol FNE F199-2019 sobre "Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A.", página 4.

¹⁴ Informe de aprobación de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 22 de agosto de 2019, en causa Rol FNE F199-2019 sobre "Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A.", página 4.

incluyen además a los *stand alone*, que son aquellos strip center con un solo local comercial disponible.

Acorde con estas definiciones, para determinar si algunos de estos centros comerciales forman parte de un mismo mercado relevante, es necesario verificar el grado de sustitución que existe entre ellos.

Concordando con aquello señalado reiteradamente por la FNE¹⁵, y luego de revisar antecedentes contractuales que unen a locatarios con diferentes centros comerciales, se considerará como mercado relevante del producto **aquel formado por centros comerciales denominados malls y sólo excepcionalmente por centros comerciales intermedios, como lo son los llamados power center, sólo en la medida que estos últimos (dadas sus características) pudieren ser vistos por los locatarios como sustitutos de determinados malls.**

Esta conceptualización se realiza tomando como base un prisma general de los retailers, como un conjunto, ya que pudiese ser que, para la venta de algunos productos o servicios específicos, se produjesen mayores grados de sustitución entre un mall y un centro comercial intermedio. Lo mismo podría ocurrir cuando se analizan distintos mercados relevantes geográficos.

1.2. Mercado relevante geográfico

El mercado relevante geográfico se refiere a aquella área dentro de la cual se produce competencia entre aquellos que prestan o proveen servicios o productos que se entienden como sustitutos.

En el caso en análisis, podríamos entender que el mercado relevante geográfico es fundamentalmente local, y viene dado por el área de influencia territorial del respectivo centro comercial. Para definir esta isócrona o área de influencia el H. Tribunal ha entendido que los costos de desplazamiento imponen límites al área en que los centros comerciales podrían ser considerados como sustitutos cercanos por los consumidores.

¹⁵ Por ejemplo, en Informe de aprobación de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 22 de agosto de 2019, en causa Rol FNE F199-2019 sobre "Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A.", página 4.

Tratándose de los supermercados¹⁶, el H. Tribunal ha delimitado el mercado geográfico por isócronas de viajes en automóvil de 5 a 15 minutos. Siguiendo tal determinación, la FNE ha establecido que, especialmente desde el punto de vista del consumidor final, el mercado geográfico de los centros comerciales “*es de carácter local -**por medio de isócronas de 10 minutos** -, en la ciudad de Santiago y, de manera conservadora, a nivel de ciudad en el resto de los centros urbanos del país.*”¹⁷

Así lo han entendido los propios Operadores al definir, en los brochures que son entregados a los potenciales locatarios, las isócronas o el área de influencia de un respectivo centro comercial y el tipo de cliente que concurriría a los mismos.

Prueba del evidente carácter local del mercado relevante lo encontramos también en que existen Operadores que concentran sus centros comerciales en zonas geográficas específicas, como por ejemplo, el Grupo Marina en Viña del Mar, Curicó, Concepción y en el Barrio Independencia, y el Grupo Pasmarr en Puerto Montt, Puerto Varas y Chiloé, gozando en estas localidades de un importante poder de mercado, aun cuando no participen en otras ciudades o regiones.

Sin perjuicio del carácter predominantemente local de este mercado relevante, los principales operadores tienen presencia nacional, es decir, extienden su ámbito de actuación a los distintos mercados relevantes locales, a través de sus distintos centros comerciales, generando con ello lo que se ha denominado como “efectos de conglomerado”. Es decir, aquellos que se producen cuando una empresa amplía su ámbito de actuación, ya sea mediante la expansión a mercados de productos diferentes pero próximos, o bien mediante la comercialización de los mismos productos, pero en zonas o áreas geográficas distintas o separadas.¹⁸

Lo anterior, no obstante sus posibles eficiencias, puede producir efectos anticompetitivos, cuando una empresa que tiene poder en uno o más mercados, ejecuta conductas destinadas a extender y/o apalancar dicho poder a otros mercados en los cuales carece del mismo. En este caso, vemos lo siguiente:

¹⁶ 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.”

¹⁷ Informe sobre la operación de concentración consistente en la enajenación de Espacio Urbano, emitido con fecha 13 de julio de 2016. Rol F58-2015, p. 43.

¹⁸ Sullivan & Harrison, 1998; Hovenkamp, 1985.

- Los locatarios se vinculan con determinados Operadores que son dueños de malls a lo largo del país, los que toman las decisiones a nivel central.
- Los locatarios firman los contratos de arrendamiento con el Operador de que se trata, independiente si arrienda una sala de venta en la comuna de Las Condes o en la ciudad de Concepción.
- Hay cláusulas de los contratos de arrendamiento, que se establecen en las Normas Generales aplicables a todos los locatarios y cuyo contenido se especifica en los contratos particulares de cada locatario, que permiten extender el alcance local y específico de la relación contractual, lo que determina que la ejecución de un determinado contrato de arrendamiento firmado por un locatario con respecto a un determinado centro comercial, impactará en los demás contratos de arrendamiento que éste mantuviere con el respectivo Operador, en cualquier parte de Chile.

De esta forma, considerando que la mayoría de las conductas analizadas se replican en los distintos centros comerciales de los grandes Grupos y que seguramente obedecen a decisiones a nivel central, sin perjuicio de encontrarnos con distintos mercados locales, en que los operadores respecto de los cuales se formula esta Consulta tienen una posición evidentemente dominante, debe tenerse además en consideración los efectos que se producen por su presencia a nivel nacional.

2. Características del mercado relevante

2.1. El mercado de los Centros Comerciales es un mercado de dos lados

Tanto el H. Tribunal como la FNE han sostenido que los centros comerciales, corresponden a lo que la literatura económica define como “**mercado de dos lados**”, donde encontramos a los locatarios en un lado de la plataforma, y a sus clientes en el otro.



Esta circunstancia la reconoce este H. Tribunal cuando señala que *“Otro ejemplo [de mercado de dos lados] lo constituyen los centros comerciales, donde los usuarios son los locatarios, por un lado, y los clientes de dichos locatarios, por otro.”*¹⁹

Por su parte, la FNE ha señalado al respecto que *“En éstos [mercados de dos lados] se cuenta con la presencia de dos tipos de clientes o usuarios, ubicados cada uno en un lado de la plataforma, y se caracterizan por la interdependencia de ambos grupos. En los centros comerciales, se encuentran, por un lado, los arrendatarios de locales comerciales -las tiendas-, y por el otro, los clientes de ellas o compradores. De esta forma, el valor del centro comercial para cada grupo depende del número y calidad del grupo presente en el otro lado de la plataforma.”*²⁰

En este mercado relevante los consumidores tendrán mayores beneficios cuando encuentran un mayor número y diversidad de tiendas comerciales en los respectivos centros comerciales, mientras que los locatarios tendrán mayores incentivos para ingresar y comercializar sus productos en un determinado centro comercial en la medida que sea mayor el público que concurre a éste.

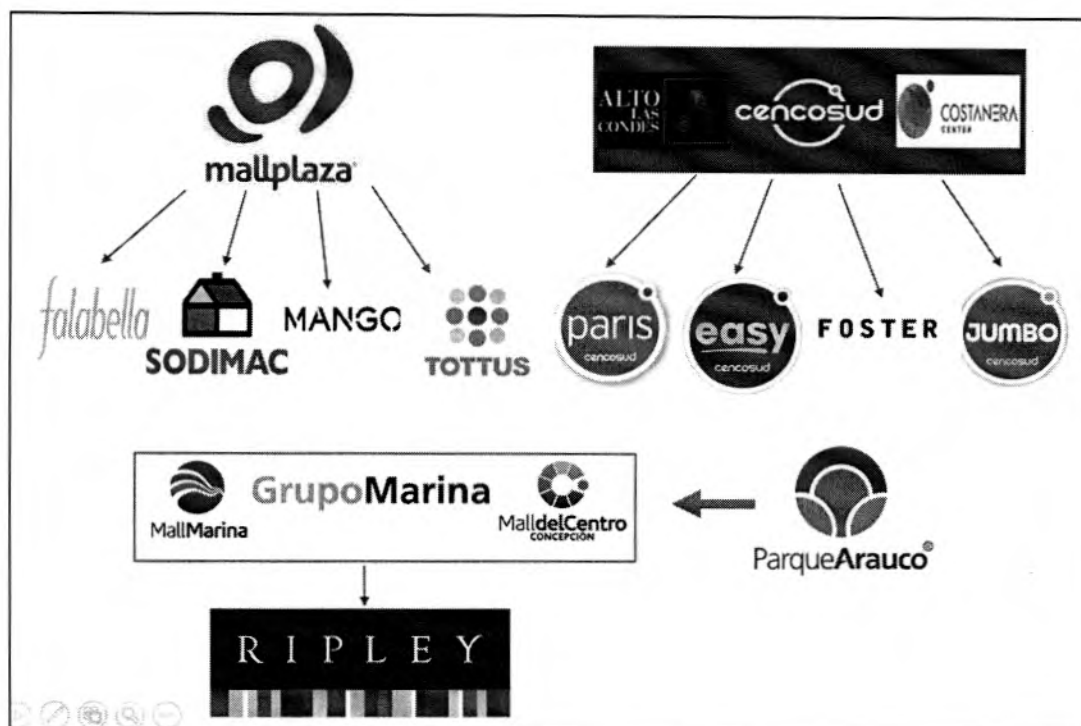
2.2. Los Centros Comerciales se encuentran integrados verticalmente, compitiendo aguas abajo con sus locatarios

Uno de los hechos jurídicamente significativos en el mercado relevante de autos, es la **integración vertical entre la Plataforma que comunica a ambos lados del mercado -el centro comercial- y algunas tiendas que participan de uno de esos lados, como arrendatarios de locales.**

El siguiente cuadro grafica lo expuesto, ya que muestra algunas integraciones verticales que se producen:

¹⁹ Sentencia N°29/2005, Considerando 14°. Énfasis agregado.

²⁰ Informe sobre Operación de Concentración relativa a la Enajenación de Espacio Urbano. Rol FNE F58-2015 p. 6. Énfasis agregado



Esta circunstancia es reconocida, por ejemplo, en el Informe de Clasificación de Feller Rate, elaborado para Parque Arauco en julio de 2019, cuando señala que *“La industria de centros comerciales en Chile se caracteriza por la presencia de grandes operadores de retail, ligados a la propiedad de centros comerciales.”*²¹

Esta integración trae como consecuencia que exista una doble relación entre los principales centros comerciales y sus locatarios, ya que, por **una parte, son proveedores de éstos**, en calidad de arrendadores de las salas de venta, pero al mismo tiempo **son competidores**, a través de sus multitiendas y diversas marcas específicas.²²

Lo anterior es reflejo del modelo de negocios que se ha venido desarrollando hace más de 20 años, y que el H. Tribunal tuvo ocasión de analizar en el marco de la

²¹ Página 4. Énfasis agregado

²² En el caso de Mall Plaza, principal actor del mercado, es controlada por Falabella y participa del lado de los arrendatarios, con las siguientes tiendas: Falabella (tienda por departamentos); Homecenter Sodimac y Homy (tienda para el mejoramiento del hogar); Tottus (supermercado); otras marcas como Mango, Aldo, Americanino, Clarks, Desigual, La Martina, Marmot, MAC Cosmetics, Longchamp París, Michael Kors, Geox, Calzedonia, Sarkany, Etam, Benefit, Paco Rabanne, Warehouse, Mossimo, iO, Ashanti (ASH) y Ma Griffe etc.

En el caso de Cencosud, además de sus centros comerciales, como Alto Las Condes, Costanera Center y los “Portales”, también participa como arrendatario de locales, con las siguientes tiendas: París (tienda por departamentos); Easy (tienda para el mejoramiento del hogar); Jumbo y Santa Isabel (supermercados); otras marcas como TopShop, Topman, Miss Selfridge, Women Secret, American Eagle Outfitters, Legacy, Umbrale, Umbrale Kids, Carter’s Foster, Moon by Foster, Facconable y JJO.

En el caso del Grupo Marina -Inmobiliaria Mall de Viña del Mar- que es la dueña de los Malls Marina Arauco, Mall de Curicó, Mall del Centro en Concepción y Mall del Barrio Independencia, en el que Ripley Corp tiene un 50% de participación y el otro 50% corresponde a Parque Arauco.

Consulta para la aprobación de la operación de concentración que proyectaban D&S y Falabella.

Para efectos de dicha Consulta, el H. Tribunal estimó inadecuado restringir el análisis únicamente a los negocios involucrados en la actividad de la empresa que resultaría de la fusión, sin consideración de su relación con los otros negocios afectados, precisamente porque la operación proyectada estaba determinada por la idea de fortalecer este modelo de negocios denominado por las propias consultantes con el nombre de “retail integrado”. Lo anterior, sin perjuicio de analizar cada uno de los negocios que lo conforman.

En dicha oportunidad, si bien este H. Tribunal reconoció las sinergias positivas que podían resultar de dicha integración, pero advirtió que *“En síntesis, compete a este Tribunal velar porque esta tendencia de integración de mercados y negocios, que es legítima y que puede traducirse en importantes eficiencias internas, se desarrolle de una manera tal que no limite en forma relevante la libre competencia.”*²³

Pues bien, el análisis de ciertas cláusulas contractuales, así como algunas de las prácticas de los centros comerciales en su relación con las tiendas de retail que son su competencia aguas abajo, muestran que esta realidad tiene ciertas implicancias en el ámbito de la libre competencia.

Ejemplo de ello son las consecuencias que tiene el que el Operador aguas arriba, bajo el pretexto de un eventual cobro variable de la renta de arrendamiento (que en la práctica es excepcional), acceda a toda la información comercial estratégica de los arrendatarios, quienes a su vez son competidores de sus marcas relacionadas, lo que les permite, por ejemplo, tomar sus decisiones competitivas con pleno conocimiento del comportamiento y ventas de sus competidores.

En efecto, como constató el H. Tribunal en el proceso no contencioso antes señalado, los controladores de los centros comerciales tienen la capacidad de obtener *“información sobre patrones y tendencias de consumo del conjunto de visitantes al centro comercial, dados los contratos de arriendo de espacios de venta por parte de un amplio y diverso conjunto de tiendas de venta minorista, en los cuales el valor de dichos arriendos incluye cobros en base a las ventas obtenidas por cada locatario (tal como consta de los contratos de Mall*

²³ Ibid. Punto 34.

Plaza y filiales de Saitec S.A. con diversos arrendatarios, acompañados bajo confidencialidad por la FNE a fojas 815). *A juicio de este Tribunal, para cualquier otro competidor este tipo de información sería casi inalcanzable.*²⁴

En base a dicha información, existirían riesgos de conductas arbitrariamente discriminatorias, lo cual podría dar lugar a abusos explotativos de la posición de dominio que detentan los Operadores, toda vez que, por ejemplo, las rentas podrían definirse a partir de la disposición al pago de los locatarios (lo que es conocido por el Operador), o por otros criterios que no son transparentes ni objetivos; todo lo cual podría redundar, ya sea en extracción de renta y/o en pérdida del excedente del consumidor.

Dicho de otra forma, la existencia de esta integración vertical puede provocar efectos anticompetitivos o constituir un riesgo de que dichos efectos se produzcan, como, por ejemplo, a través de un potencial estrangulamiento de márgenes de los locatarios con los que compiten aguas abajo en sus mismos malls, en un descreme del mercado, en discriminaciones en las rentas entre locatarios integrados y terceros, etcétera. Especialmente, cuando observamos que la tasa de crecimiento de la renta fija en muchos casos supera sustancialmente la tasa de crecimiento de los ingresos de estos locatarios.

Por lo anterior, esta integración vertical, como hecho jurídicamente significativo, y sus potenciales efectos en la libre competencia del mercado relevante, es un hecho que, entendemos, ha de ser analizado por este H. Tribunal en el marco de este proceso no contencioso.

2.3. Mercado concentrado a nivel nacional: Dominado principalmente por Mall Plaza, Cencosud, Arauco y Vivo Corp, sin perjuicio de las dominancias a nivel local de Operadores como Grupo Marina y Grupo Pasmarr

Una de las características de este mercado relevante es su elevado nivel de concentración, toda vez que los distintos centros comerciales pertenecen en gran parte, y sin perjuicio de los operadores locales a que nos referiremos, a unos pocos operadores, a saber, Mall Plaza, Cencosud, Parque Arauco y VivoCorp.

²⁴ Ibid. Punto 48. Énfasis agregado.

Para graficar lo expuesto, podemos señalar que estos Grupos son propietarios de los siguientes malls y centros comerciales intermedios:

			
Mall Plaza Los Dominicos	Alto Las Condes	Parque Arauco Kennedy	Vivo Costanera
Mall Plaza Egaña	Costanera Center	Arauco Maipú	Vivo Los Trapenses
Mall Plaza Vespucio	Florida Center	Arauco Estación	Vivo Panorámico
Mall Plaza Oeste	Portal La Dehesa	Arauco Quilicura	Vivo El Centro
Mall Plaza Alameda	Portal La Reina	Arauco EL Bosque	Vivo Imperio
Mall Plaza Norte	Portal Ñuñoa	Arauco San Antonio	Vivo Coquimbo
Mall Plaza Sur	Portal El Llano	Arauco Chillán	Vivo San Fernando
Mall Plaza Tobalaba	Portal Belloto	Arauco Coronel	Vivo Outlet Maipú
Mall Plaza El Trebol	Portal Rancagua	Arauco Premium Outlet San Pedro	Vivo Outlet La Florida
Mall Plaza Antofagasta	Portal Temuco	Arauco Premium Outlet Curauma	Vivo Outlet Temuco
Mall Plaza Arica	Portal Osorno	Arauco Premium Outlet Coquimbo	Vivo Outlet Peñuelas
Mall Plaza Calama		Arauco Premium Outlet Buenaventura	
Mall Plaza Copiapó			
Mall Plaza Iquique			
Mall Plaza La Serena			
Mall Plaza Los Ángeles			
Mall Plaza Mirador Bio Bio			

25

Además, tratándose de los metros cuadrados arrendables a locatarios:

- Mall Plaza cuenta en Chile con aproximadamente **1.372.000 mts2 arrendables** al mes junio de 2019. De esta superficie arrendable, se concentra el 65% en la Región Metropolitana.²⁶
- Cencosud Shopping Centers detentaba al mes de octubre de 2018 aproximadamente **1.169.615 mts2 arrendables**. De esta superficie arrendable, el 60.3% se concentra en la Región Metropolitana.^{27 28}
- Parque Arauco es propietaria en Chile de aproximadamente **540.220 mts2 arrendables** al mes marzo de 2019.^{29 30}

²⁵ Se excluyen power centers que no pudieren ser considerados sustitutos de malls.

²⁶ Fuente Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Mall Plaza en septiembre de 2019.

²⁷ Fuente Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Cencosud Shopping Centers en abril de 2019

²⁸ Se excluye la superficie arrendable correspondiente a las oficinas.

²⁹ Fuente Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Parque Arauco en julio de 2019.

³⁰ Se excluyen los mtrs2 arrendables correspondientes a Outlets, strip centers y shopping center vecinales.

- Vivo Corp cuenta en Chile con aproximadamente **205.290 mts2 arrendables** al mes diciembre de 2017.³¹

La siguiente Tabla, elaborada por la FNE en agosto de 2019, confirma este nivel de concentración, ya que muestra las principales participaciones de mercado de centros comerciales de más de 15.000 metros cuadrados arrendables a locatarios en la ciudad de Santiago. A saber:

Empresa	Metros cuadrados	Participación
Mall Plaza	[840.000 - 850.000]	[35% - 40%]
Cencosud	[630.000 - 640.000]	[25% - 30%]
Arauco	[340.000 - 350.000]	[15% - 20%]
Vivo Corp	[110.000 - 120.000]	[5% - 10%]
Confuturo (antecesor legal Corpgroup)	[90.000 - 100.000]	[0% - 5%]
SRI Soluciones de Renta Inmobiliaria SpA	[20.000 - 30.000]	[0% - 5%]
Otros	[70.000 - 80.000]	[0% - 5%]

³²

Como podemos apreciar, los centros comerciales Mall Plaza, Cencosud y Arauco concentran más del 80% de la oferta de metros cuadrados arrendables en malls en la ciudad de Santiago.

Ello tiene una gran relevancia en este caso, más aún cuando verificamos que las **condiciones contractuales que cada uno de los distintos Operadores imponen a sus locatarios través de sus respectivas Normas Generales son bastante equivalentes**, en algunos casos exactamente iguales, por lo que las **dificultades que enfrentan estos últimos son transversales**, sin mayores diferencias entre un actor y otro.

Sin perjuicio de lo expuesto, existen además otros Operadores que se ubican en localidades específicas, donde detentan un importante poder de mercado, como son:

- **Grupo Marina**, en Viña del Mar (Mall Marina), Curicó (Mall Curicó), Concepción (Mall del Centro Concepción) y en el Barrio Independencia (Mall Barrio Independencia); y

³¹ Fuente presentación de VivoCorp "Presentación Resultados VivoCorp S.A. Marzo 2018".

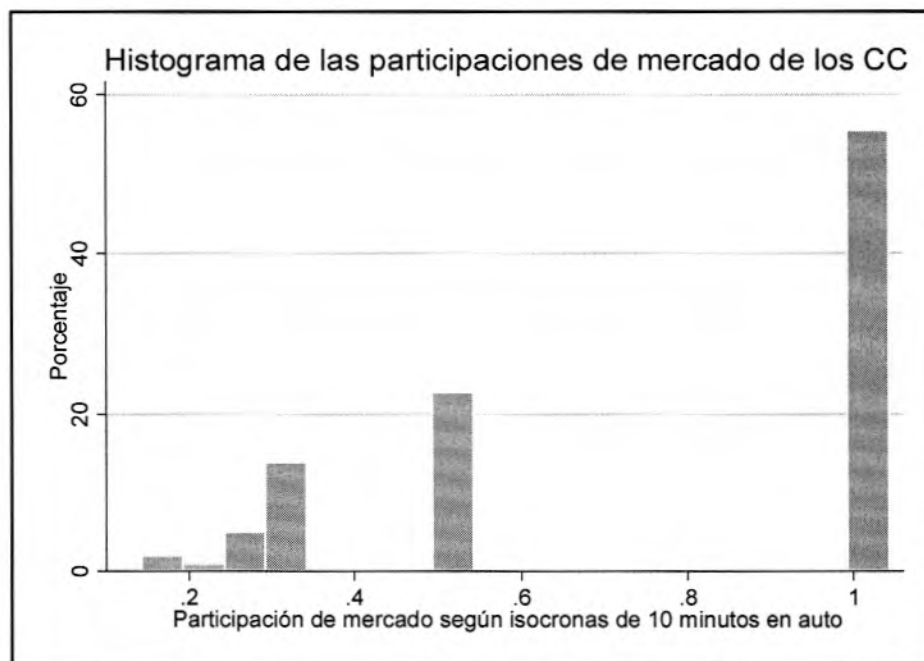
³² Fuente Informe de aprobación de Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A., elaborado por la Fiscalía Nacional Económica con fecha 22 de agosto de 2019, Rol FNE F199-2019.

- **Grupo Pasmarr**, en Puerto Montt (Mall Paseo Costanera y Mall Paseo del Mar), Puerto Varas (Mall Paseo Puerto Varas) y Chiloé, (Mall Paseo Chiloé).

A continuación, mostramos un cálculo de las participaciones de mercado de los Centros Comerciales a partir del número de competidores **dentro de una isócrona de 10 minutos**, según lo analizado respecto del mercado relevante geográfico.

Para ello, se georreferenciaron todos los centros comerciales incluidos en la Cámara de Centros Comerciales (y algunos otros), y se utilizó la API de Google Maps, para determinar los tiempos de viaje en modo "auto" entre todas las posibles combinaciones de malls. Así, sólo incluyeron dentro del mercado geográfico de cada mall a aquellos que tuvieran una distancia promedio de 10 minutos en auto.

El siguiente histograma representa las participaciones de mercado de los 102³³ malls que fueron considerados en la base de datos, considerando la ya mencionada isócrona de 10 minutos:



En particular, se observa que:

³³ La muestra total de centros comerciales era de 168, sin embargo, se eliminaron los *power center* ("Arauco Express" y "Patio"), puesto que comprenderían una categoría diferente y en consideración de que los asociados no tienen prácticamente ninguna tienda en aquellos centros comerciales, quedando 101 centros comerciales en la lista.

- 56 malls (55% del total) dentro de su respectiva isócrona tienen, cada uno, una participación de mercado de 100%.
- 23 malls (23% del total) dentro de su respectiva isócrona tienen, cada uno, una participación de mercado de 50%;
- 14 malls (14% del total) dentro de su respectiva isócrona tienen, cada uno, una participación de mercado de entre 33%;
- 7 malls (7% del total) dentro de su respectiva isócrona tienen, cada uno, una participación de mercado de entre 15% y 25%;
- 1 mall (1% del total) dentro de su respectiva isócrona tiene una participación de mercado menor a un 15%;

A su vez, en el análisis se determinó que los Centros Comerciales de mayor participación de mercado se encuentran establecidos principalmente en regiones, llegando en varios casos a alcanzar una participación de mercado del 100%, tal como muestra la siguiente tabla:

- La siguiente tabla muestra algunos ejemplos de centros comerciales que detentan un 100% de participación en el mercado relevante:

Nombre Mall	Participación	Propietario
Mall Plaza Alameda	100,0%	Grupo MallPlaza
Mall Plaza Antofagasta	100,0%	Grupo MallPlaza
Mall Plaza El Trébol	100,0%	Grupo MallPlaza
Portal La Dehesa	100,0%	Grupo Cencosud
Portal Temuco	100,0%	Grupo Cencosud
Parque Arauco Kennedy	100,0%	Grupo Parque Arauco
Arauco San Antonio	100,0%	Grupo Parque Arauco
Mall Paseo Chiloé	100,0%	Grupo Pasmár
Mall Paseo Puerto Varas	100,0%	Grupo Pasmár
Mall Paseo del Mar	100,0%	Grupo Pasmár
Mall Curicó	100,0%	Grupo Marina
Mall del Centro Concepción	100,0%	Grupo Marina
Vivo Imperio	100,0%	Grupo VivoCorp
Vivo San Fernando	100,0%	Grupo VivoCorp

En lo que respecta a la Región Metropolitana, los principales actores del mercado, esto es, Mall Plaza, Cencosud Shopping Centers, Parque Arauco y Vivo Corp, detentan en conjunto prácticamente el 80% de participación de mercado. Ello es

del todo relevante, ya que **los comportamientos de estos agentes son prácticamente equivalentes.**

Como veremos, esta alta participación de los distintos centros comerciales en cada uno de los mercados relevantes locales, así como a nivel nacional, sumado a las características estructurales de la industria, y al nulo, o al menos escasísimo, poder de contrapeso de los locatarios, confirman la posición dominante de los centros comerciales pertenecientes a los grupos empresariales que hemos analizado.

2.4. El mercado relevante presenta altas barreras a la entrada.

Cuando este H. Tribunal analizó la Consulta vinculada a la potencial fusión entre D&S y Falabella, revisó las condiciones de entrada al mercado de los Centros Comerciales, concluyendo que un retail integrado cuenta con una ventaja natural para la instalación de un centro comercial con respecto a un operador no integrado, señalando al respecto que *“un retailer integrado posee una ventaja natural con respecto a un operador no integrado; a saber, acceso a instalar una gran tienda por departamento, un supermercado y/o una tienda de mejoramiento del hogar al momento de instalar un mall o power center sin la necesidad de intermediación contractual y, por tanto, sin riesgo a perder su ubicación en el futuro y, más importante aún, sin tener que ceder información estratégica sobre sus ingresos a la competencia, obteniendo además esa misma clase de información de todos sus arrendatarios.”*³⁴

En dicha oportunidad se destacó que la mayoría de la superficie arrendable de los malls en Santiago era de propiedad de Mall Plaza y Cencosud y que los proyectos en Santiago y regiones correspondían también en su mayoría a dichos grupos: *“Como consecuencia de todo lo anterior, a juicio de este Tribunal, las ventajas de un retailer integrado son de magnitudes tales que producen un efecto determinante sobre la capacidad de competencia en relación a rivales con un menor tamaño y diversificación y, en consecuencia, permiten **alcanzar ritmos de expansión y grados de desarrollo corporativo que, en la práctica, terminarán limitando, en forma manifiesta y determinante, la capacidad de otros rivales de menor tamaño para ejercer competencia verdaderamente disciplinante para los operadores con posiciones ya consolidadas de dominio de mercado.**”*³⁵

³⁴ Resolución N°24/2008 del TDLC. Punto 181.

³⁵ Ibid. Punto 66.

Además, la existencia de estas altas barreras de entrada es reconocida en los Informes de Clasificación de las tres empresas señaladas, todos elaborados por Feller Rate el año 2019. En dichos informes se indica que *“la industria presenta importantes barreras de entrada y a la salida para estos formatos, favoreciendo el negocio de los actuales participantes.”*³⁶

Lo anterior se señala por el elevado nivel de inversión en capital que se requiere, la necesidad de la disponibilidad de terrenos de gran tamaño, con buen acceso y una adecuada ubicación, todo lo cual dificulta la entrada de nuevos competidores.

Por su parte, los contratos de largo plazo, sus cláusulas de salida y el costo de las inversiones realizadas en el desarrollo del espacio también limitan la salida de estos operadores, disminuyendo, de esa forma, el incentivo a la entrada de nuevos participantes.³⁷

2.5. Respetto del consumidor – Fenómeno del one-stop shopping

Un aspecto de suma relevancia para entender el mercado relevante de autos dice relación con el tipo de clientes que asiste a los Centros Comerciales o, más bien, las necesidades de consumo que éstos buscan satisfacer al concurrir a éstos.

Se trata de consumidores que buscan **satisfacer, con un solo viaje, la mayor cantidad de necesidades de consumo, por lo que requieren para tales efectos un espacio físico en el cual concorra la oferta de diferentes tipos o líneas de productos.**

De igual manera, una de las ventajas que presentan este tipo de Centros Comerciales de cara a los consumidores, es que **éstos tienen la posibilidad de comparar el precio y la calidad de productos de un mismo rubro que son puestos a disposición del público por parte de distintos oferentes.**

En gran medida, debido a esta especie de consumo, denominado **one stop shopping**, en Chile, y muy especialmente en la ciudad de Santiago, han proliferado estos tipos de Centros Comerciales o *malls*.

³⁶ Informes de clasificación de Feller Rate elaborados para Cencosud Shopping Centers, Parque Arauco y Mall Plaza en abril, julio y septiembre de 2019 respectivamente. Énfasis agregado.

³⁷ Informe Feller Rate Cencosud 2019, página 5.

A este respecto, Alexander Galetovic, Iván Poduje y Ricardo Sanhueza señalan que *“Cuando se trata de explicar por qué existen malles y centros comerciales se suele argumentar que **los consumidores modernos privilegian los viajes de compra con múltiples propósitos (el así llamado one-stop shopping) y que valoran la posibilidad de comparar múltiples alternativas de un mismo rubro en un mismo lugar** –de ahí que sea valioso que en un mismo lugar se encuentren varias tiendas de rubros similares.”*³⁸

Además, esta organización otorga comodidades adicionales a los consumidores que concurren a los *malls*, toda vez que cuentan con servicios de informaciones, estacionamientos y seguridad, lo que hace más fácil y expedito el consumo en su interior.

Asimismo, un *mall* debe contar con diferentes servicios de entretención, toda vez que la expectativa de consumo actual de sus clientes no solamente se refiere a la adquisición de bienes, sino que también a la prestación de diferentes servicios, tales como cines, restaurantes, centros de juegos.

Como señalamos, estas características del cliente son necesarias para un acabado entendimiento del mercado relevante de autos, muy particularmente para su adecuada delimitación y comprensión.

3. Relación de dependencia entre los Centros Comerciales y sus locatarios – El centro comercial constituye una plataforma indispensable para el desarrollo de la actividad de estos últimos

Tal como hemos expuesto, en esta industria existen actualmente cuatro grandes Operadores que acaparan la mayoría de los centros comerciales en Chile. Asimismo, existen otros grupos que se ubican en localidades específicas, en las que determinados actores detentan un claro poder de dominio -como el Grupo Marina en Viña del Mar, Curicó, Concepción y en el Barrio Independencia y el Grupo Pasmarr en el sur de Chile.

³⁸ Galetovic, Alexander *et al.*, “Malles en Santiago. De centros comerciales a Centros Urbanos”. En *Estudios Públicos* N° 114, pp. 241-242. Disponible en www.cepchile.cl. Énfasis agregado.

Asimismo, ya vimos que de acuerdo con las definiciones de la FNE y del propio TDLC, *“los malls otorgan una **solución integrada y coordinada (por ejemplo, en cuanto a mix de tiendas, horarios, localización, seguridad y accesibilidad)**, lo que es **difícilmente replicable** por la oferta en las zonas comerciales de las ciudades.”*³⁹

Esa solución integrada y coordinada es fundamental frente a un fenómeno de consumo *“one-stop shopping”* y ello ha determinado una fuerte expansión de los centros comerciales. Así, si ya al año 2008 el H. Tribunal reconocía que los centros urbanos no eran una alternativa a esta oferta integral entregada por los malls, ello se ha incrementado fuertemente al año 2020, con el importante crecimiento de esta clase de centros comerciales.

De esta forma, es impensable para cualquier marca de retail desarrollar su giro específico, sin tener presencia en un centro comercial ubicado en alguna de las zonas en que se encuentra su público objetivo. Es decir, los centros comerciales, y en particular los malls, constituyen una plataforma muy relevante o esencial, para la gran mayoría de las marcas de nuestros asociados, sin que el comercio online sea aún un sustituto para estos últimos.⁴⁰

En ese escenario, **se genera una evidente relación de dependencia económica que influye, por una parte, en que los locatarios deben aceptar las condiciones impuestas en los contratos de arrendamiento y sus normas generales, como por otra parte, en la ejecución de la relación comercial por los operadores en desmedro de los locatarios.**

Sobre lo señalado, y en relación con una Denuncia y una Consulta de la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras A.G. (AGIP) vinculada con ciertas conductas de D&S, posiblemente constitutivas de abuso de poder de mercado (**poder de compra**) en el mercado de la distribución minorista (retail), este H. Tribunal explicó:

“...Así, por ejemplo, aún en competencia perfecta entre los supermercados, es altamente probable que éstos cobrarán más por el uso de ciertas ubicaciones privilegiadas en las góndolas que por otras ubicaciones; que cobrarán a un proveedor por incluir su producto en un folleto publicitario; que retrasarán los pagos a los proveedores de productos de menor rotación, entre otras. Sin embargo, en un mercado competitivo estos cobros se fijan en la negociación entre las partes y no

³⁹ Resolución N°24/2008 del TDLC. Punto 186.

⁴⁰ Lo señalado es sin perjuicio del desarrollo que ha tenido el comercio online a partir de las restricciones provocadas por el COVID 19.

son impuestos por una de ellas. El problema es que, *si existe poder de compra, estas mismas prácticas podrían ser usadas en desmedro del excedente del productor, más allá de lo que ocurriría en un mercado competitivo. Adicionalmente, dado que el poder de compra del supermercado varía con respecto a cada proveedor, no es claro si el tratamiento que cada uno recibe se deba a las características del producto o pueda deberse a un ejercicio abusivo de dicho poder de mercado. Por ejemplo, los plazos más largos de pago, en competencia, se le asignarían a los productos de menor rotación y, en cambio, en un escenario con distintos grados de poder de compra, se le podrían aplicar a productos de alta rotación pero cuyo productor depende en forma importante de ese canal de distribución. Así, la distribución de los costos de financiamiento también puede estar distorsionada a medida que el mercado se aleja del equilibrio competitivo.*⁴¹

Tal como se indica en la resolución citada, en un mercado competitivo las cláusulas de los contratos de arrendamiento serían negociadas entre las partes. Sin embargo, cuando existe esta relación de dependencia, **las condiciones son impuestas por una de las partes, con los consecuentes riesgos que ello genera desde el punto de vista de la libre competencia.**

La potencial explotación de esta relación de dependencia se ve favorecida por las barreras de salida que son impuestas por los propios Centros Comerciales.

En efecto, se trata de contratos con plazos extensos sin que los arrendatarios puedan terminarlos anticipadamente sin responsabilidad ulterior, además, los centros comerciales exigen importantísimas inversiones para la instalación y mantención de los locales, todo lo cual necesariamente repercute en las verdaderas opciones de salida para los locatarios, incluso una vez transcurrido el plazo fijo inicial acordado en el Contrato. Lo señalado, sobre todo para aquellos arrendatarios de menor tamaño, en que la relación de dependencia se incrementa.

Estas barreras de salida son reconocidas en los Informes de Clasificación antes citados. Así, por ejemplo, en el caso de Cencosud se señala: *"A su vez, el modelo de negocio genera importantes barreras a la salida de clientes dados los plazos y el costo de las inversiones realizadas en el acondicionamiento y habilitación."*

Sobre este punto, en la misma sentencia citada anteriormente, el TDLC se refirió a los efectos de las barreras de salida en la explotación del poder de los supermercados, en los siguientes términos:

⁴¹ TDLC, Sentencia N°9/2004 de 5 de octubre de 2004, causa Rol C 03-2004. Considerando Décimo Octavo.



"DECIMO SEXTO: Que el aumento en la importancia y concentración del canal de distribución de supermercados, junto con las barreras a la entrada perceptibles, **resultan en una alta dependencia de muchos proveedores en su relación con las mayores cadenas de supermercados, que puede denominarse "Poder de compra".**

El poder de compra permite al comprador beneficiarse con menores precios, que incluyen descuentos no relacionados con costos y que no prevalecerían en una situación competitiva.

El uso de este poder de compra puede reducir el atractivo del negocio para los proveedores, algunos de los cuales permanecerán en el mercado sólo mientras sus ingresos cubran sus costos variables (corto plazo) y se irán de éste cuando sus activos fijos se deprecien (mediano y largo plazo). Ello podría reducir la oferta de bienes y el bienestar de los consumidores y la probabilidad de supervivencia del comercio más pequeño que no tiene el poder de mercado necesario para imponer descuentos adicionales a sus proveedores, lo que a su vez puede aumentar el poder de compra de los supermercados.

Este poder de compra podrá ser explotado con mayor intensidad mientras mayores sean las barreras a la salida de los proveedores. Las barreras de salida para un proveedor promedio se constituyen a partir de la existencia de activos específicos. Un activo se califica como específico o dedicado a una relación comercial determinada cuando su valor se reduce al utilizar tal activo en una relación comercial alternativa. El monto de activos específicos depende del porcentaje en sus ventas que representa para el proveedor el supermercado en cuestión y la cantidad de activos que ha invertido en esa relación comercial en particular y que no serían igualmente valiosos en otra. Así, el poder de mercado o poder de compra de los supermercados es más fuerte sobre los proveedores más pequeños o que, en el extremo, destinan toda su producción a sólo una cadena de supermercados."⁴²

Pues bien, en el caso que analizamos, las características del mercado resultan en una alta dependencia de muchas marcas de retail en su relación con los centros comerciales, los que constituyen aquello que el TDLC denomina como activos específicos, y la existencia de evidentes barreras de salida, **que son propiciadas por los propios centros comerciales**, les permitirían explotar con mayor intensidad ese poder que detentan frente a los locatarios.

De esta forma, las marcas de retail, para las cuales es esencial su instalación en los centros comerciales, enfrentan barreras de movilidad que les impiden desarrollar sus negocios de acuerdo con sus propios criterios económicos y de eficiencia y además permitirían a los centros comerciales explotar con mayor intensidad el poder que detentan, mediante la imposición de otras cláusulas que estimamos deben ser analizadas por el TDLC por el riesgo que las mismas implican para la libre competencia, por ejemplo, a partir de lo que el mismo TDLC ha entendido como una **distorsión en la distribución de los costos de financiamiento**.

Esta relación de dependencia y la imposición de condiciones contractuales se plasman de manera clara en las denominadas "Normas Generales", las que

⁴² Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N°9/2004 de 5 de octubre de 2004, causa Rol C- 03-2004.

aplican de manera equivalente todos los operadores, no son objeto de negociación alguna, deben ser aceptadas por los arrendatarios y se entienden formar parte integrante de sus respectivos contratos.

En estas Normas Generales se imponen elementos relevantes de la relación comercial, tales como la estructura tarifaria, el acceso a la información estratégica comercial del locatario, la opacidad en los gastos comunes, etc.

4. Posición dominante de los Centros Comerciales

Este H. Tribunal estableció recientemente en la Sentencia 174/2020 lo siguiente:

*"(...) El primer elemento es la **posición de dominio**. Esta posición supone que el comportamiento debe ser desplegado por un agente económico que tiene un **poder de mercado sustantivo y que puede actuar con independencia de otros competidores, clientes y proveedores, porque no existe una presión competitiva eficaz que pueda ser ejercida contra él – esto es, un poder disciplinador por parte de los competidores actuales o potenciales o bien, de un eventual poder de contrapeso-, de modo que está en posición de fijar condiciones que no habrían podido ser obtenidas de no mediar la existencia de ese alto poder de mercado** (v.gr. J. Faull y A. Nikpay, *The EU Law of Competition*, 3ed, Oxford University Press, 2014, p. 358 y 359)."*⁴³

Agregó el H. Tribunal en la referida Sentencia *"Que, como señala la literatura, es improbable que una firma con una alta participación de mercado pueda comportarse de manera independiente de sus competidores y consumidores en un mercado donde las barreras a la entrada o a la expansión son bajas; en contraste, cuando las barreras son significativas, es más fácil que la firma dominante pueda abusar de su posición* (O'Donogue y Padilla, *op. cit*, p. 151),"⁴⁴

En relación con lo anterior y vinculándolo con aquello que es objeto de análisis en la especie, podemos decir lo siguiente:

⁴³ Considerando 88°. Énfasis agregado.

⁴⁴ Considerando 127°. Énfasis agregado

En primer lugar, según revisamos, los principales Operadores presentan una alta participación de mercado. Los que participan a lo largo del país, tienen en su conjunto y a nivel nacional una altísima participación de mercado. Tal es así, que, por ejemplo, y conforme a la información de la FNE que ya revisamos, considerando solo la ciudad de Santiago, éstos alcanzan en conjunto una participación de mercado por sobre el 80%. A su vez, los Operadores como Grupo Marina y Pasmár, detentan importante poder de mercado en las localidades donde concentran sus centros comerciales.

Incluso, en muchas ciudades o localidades de Chile existe un único mall, y en la mayoría de los casos pertenecen a los grupos cuyos contratos contienen las cláusulas que se someten a consideración del TDLC. Así, por ejemplo, ocurre con las ciudades de Arica, San Antonio, Calama y Los Andes.

De hecho, considerando isócronas de 10 minutos, se puede observar que al menos un 55% del total de los malls a nivel nacional, tienen una participación de mercado del 100%.⁴⁵

Ahora bien, esta participación de mercado conjunta es particularmente relevante en la especie, toda vez que, como decíamos, la mayoría de las cláusulas y prácticas sobre las cuales recae la Consulta son impuestas y ejecutadas en términos equivalentes por prácticamente todos los centros comerciales.

Así, no existe en realidad ninguna presión competitiva entre unos y otros. Las marcas de retail no tienen una real alternativa de cambiarse de centro comercial o intentar negociar con el mall cercano e incurrir en los costos que ello significa, ya que no obtendrían nada diferente. Es decir, hay una posición de dominio conjunta que determina la opción de que cada uno de ellos pueda adoptar las prácticas que más adelante analizaremos.

En segundo lugar, este poder de mercado de los centros comerciales se confirma y fortalece cuando, como revisamos, existen significativas barreras de entrada y salida del mercado, lo que les permite aún más actuar con independencia de otros competidores y de sus arrendatarios.

⁴⁵ Información de la Cámara de Centros Comercial y georreferenciación de Google Maps para determinar los tiempos de viaje en auto.

Si lo anterior no fuere suficiente, la ya revisada **dependencia de los locatarios respecto de los Centros Comerciales**, y el hecho que, tal como revisaremos, **en los hechos la relación comercial del locatario es con el Grupo** y no solo con el respectivo centro comercial en el que arrienda una determinada sala de venta, disminuye al mínimo cualquier eventual poder de contrapeso que pudiere existir en determinados arrendatarios, lo que confirma la incapacidad de éstos para disciplinar el actuar de los Operadores en estas relaciones comerciales.

IV. Objeto de la Consulta

Como señalamos, el objeto de la presente Consulta es que este H. Tribunal, en ejercicio de sus facultades, **conozca y analice (i) los contratos de arrendamiento vigentes**, que determinan la **relación comercial entre los locatarios y los Operadores de los principales centros comerciales en Chile** **(ii) hechos y actos que en relación con dichos contratos se le informan;** y **(iii) la integración vertical** que se produce en este mercado relevante.

Lo anterior, con el propósito que pueda **determinar si estos hechos, actos y/o contratos contradicen la libre competencia, provocan efectos anticompetitivos y/o hay riesgos de que se produzcan dichos efectos, y, en su caso, establecer las medidas o condiciones que estime conducentes** para que éstos se ajusten a las normas de libre competencia.

En relación con ello, a continuación señalamos algunos aspectos que estimamos pertinentes sean conocidos por este H. Tribunal.

1. Cuestión previa relativa a los contratos de arrendamiento y su revisión desde la perspectiva de la libre competencia

Previo al análisis particular de los hechos, actos y contratos que se ponen en conocimiento de este H. Tribunal, es necesario efectuar algunas precisiones respecto de la libre competencia como límite infranqueable a la autonomía privada.

La evidencia empírica muestra que la posición relativa que detentan los agentes de un mercado relevante influye de forma decisiva en el poder que son capaces de ejercer al negociar y celebrar un contrato, especialmente aquellos permanentes en el tiempo.

La interrelación entre contratos y libre competencia se presentará en la medida que los términos de un contrato atenten contra el bien jurídico protegido por la libre competencia, es decir, la garantía de la libertad económica de todos los participantes del mercado y la eficiencia de su ejercicio.

Así, la sola circunstancia de que determinadas condiciones contractuales hayan sido aceptadas por un contratante y que se hayan firmado los respectivos acuerdos, no implica que aquellas cláusulas contractuales sean legítimas desde la perspectiva de la libre competencia.

Ello, porque las normas protectoras de la libre competencia son de orden público, constituyendo un límite infranqueable a la autonomía privada y la libertad contractual, tal como lo ha reconocido expresamente el TDLC:

“Decimoctavo: Que además, como ha sido resuelto por este Tribunal en oportunidades anteriores, el Decreto ley N° 211 contiene normas de orden público que afectan a todos los agentes del mercado, en todos los actos y contratos que ejecuten o celebren, de manera que la sola circunstancia de existir un contrato entre las partes, no supone que sus relaciones estén regidas exclusivamente por éste, sin consideración a lo preceptuado por la legislación de defensa de la libre competencia.

*“Decimonoveno. Que, adicionalmente, y siguiendo el criterio antes referido, es preciso reiterar que sin perjuicio de que en una relación contractual existen aspectos que miran al solo interés individual de las partes, **pueden existir otros**, coincidentes o concurrentes con los primeros, **que comprometan el interés general que corresponde cautelar a este Tribunal.**”⁴⁶*

Este límite es aún mayor cuando la posición relativa de los contratantes es distinta y hay una clara situación de dependencia económica, como ocurre en la especie.

2. Estructura de los contratos - Normas generales impuestas por los Operadores dueños de los centros comerciales y cláusulas particulares que contienen los aspectos específicos de cada relación.

⁴⁶ Sentencia del H. TDLC 53/2007. Énfasis agregado.

Los contratos de arrendamiento celebrados entre los Centros Comerciales y sus locatarios se estructuran –en términos generales– sobre la base de dos instrumentos: (i) **Normas Generales** dictadas de forma unilateral por cada Centro Comercial, impuestas al arrendatario, y que se entienden incorporadas a cada contrato de arrendamiento; (ii) el **contrato de arrendamiento** propiamente tal, que contiene los aspectos particulares de cada relación.

2.1. Normas generales impuestas por los Centros Comerciales – Contienen la mayoría del contenido normativo de estos contratos

Nos referiremos en primer término a las Normas Generales impuestas por los Centros Comerciales. Ello, dada la relevancia de éstas en el origen de los derechos y obligaciones de los locatarios, así como en su naturaleza jurídica, como **contratos de adhesión impuestos a los arrendatarios, sin que exista posibilidad de negociación a su respecto.**

Estas normas generales, como hemos dicho, son dictadas únicamente por los Grupos propietarios de los Centros Comerciales, y se integran a todos sus contratos de arrendamiento.

A partir de ello **se produce la paradoja de que hay un contrato de arrendamiento que en teoría es fruto de la negociación de las partes, pero que en realidad está principalmente determinado por un instrumento previamente definido, que es impuesto por aquel contratante que detenta una posición de clara superioridad respecto del otro.**

En esas Normas Generales se regulan de forma detallada los derechos y obligaciones de las partes, especialmente las innumerables obligaciones para los locatarios, tanto así que su contenido normativo y extensión son mucho mayores que los de los contratos de arrendamiento propiamente tales.

Lo expuesto es especialmente relevante en esta sede, habida consideración de que las imposiciones a que nos referiremos provienen de actores con claro poder de mercado, y porque derivan de Normas Generales que son dictadas y aplicadas de manera prácticamente equivalente por los distintos operadores de centros comerciales.

2.2. Contratos de arrendamiento en particular

Como es lógico, los locatarios celebran contratos de arrendamiento de forma bilateral con los Centros Comerciales para el uso y goce de los locales comerciales.

Estos contratos, a los que se incorporan las normas generales referidas anteriormente, son el único espacio en que los locatarios supuestamente contarían con cierto nivel de injerencia, en aspectos tales como el monto al que asciende la renta de arrendamiento –más no la estructura de la misma– y el local que en definitiva será arrendado. En todo caso, es una injerencia bastante reducida, primando por regla general aquello que dispongan los centros comerciales, atendida la dependencia de los locatarios.

De esta forma, el contenido de los contratos es determinado prácticamente en su totalidad por los Centros Comerciales, debiendo los locatarios aceptar las estipulaciones impuestas por aquéllos.

3. Condiciones contractuales potencialmente abusivas y su ejecución por los centros comerciales, vinculadas con los cobros impuestos a los locatarios.

3.1. Estructura tarifaria - Tarifa aparentemente alternativa.

En las relaciones contractuales que se someten a la presente Consulta, la estructura de la tarifa de arrendamiento se consagra en las Normas Generales de Arrendamiento y se configura sobre la base de (i) un valor mínimo mensual reajutable y (ii) un valor porcentual mensual.

Los centros comerciales cobran al locatario la suma mayor que resulte entre el valor mínimo mensual y el valor porcentual mensual.

En los hechos, los Operadores imponen una estructura tarifaria sobre la base fundamentalmente de una renta fija, permanentemente incremental, más allá del reajuste según el IPC, con total prescindencia de los resultados operacionales de los locatarios, en términos tales que la tasa de crecimiento de la renta fija es, en muchos casos, sustancialmente mayor que la tasa de crecimiento de los ingresos de los locatarios, constituyendo ello un potencial riesgo y/o efecto anticompetitivo,

ya sea por la vía de la extracción de renta que se impone o por un potencial estrangulamiento en los márgenes de estos últimos.

A continuación, revisaremos cómo se compone esta tarifa y su aplicación por los centros comerciales.

i. **Valor mínimo mensual reajutable**

Corresponde a un monto fijo de dinero, normalmente referido al metraje del local arrendado, que se va reajustando por sobre la UF, según porcentajes definidos contractualmente.

Este reajuste, que en algunos casos ocurre cada 12, 18 o 24 meses, **es tan alto, que también contribuye a que, como lo reconocen los centros comerciales, en más del 80% de los casos no se aplique aquella parte de la tarifa que constituye un valor porcentual sobre las ventas.** Se trata de un incremento por sobre la reajustabilidad propia de la inflación, que ya está considerada en el precio, ya que todos los contratos están acordados en UF.

A lo expuesto, debemos agregar que todos los Operadores **aumentan cada mes de diciembre el valor mínimo garantizado de la renta, llegando en algunos casos hasta a duplicar su valor.**

ii. **Valor porcentual variable**

Se refiere a un porcentaje de todos los ingresos netos mensuales por ventas y servicios obtenidos por el arrendatario en la explotación del local o sala de ventas arrendado.

Como señalamos previamente, esta tarifa se cobra a los locatarios sólo en tanto el respectivo porcentaje de sus ingresos mensuales supere aquella cifra que resultaría de aplicar la tarifa correspondiente al valor mínimo garantizado, lo que ocurre muy excepcionalmente.

Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando en los hechos sólo excepcionalmente se cobre esta parte variable, **los arrendatarios igualmente se ven en la obligación de entregar periódicamente antecedentes comerciales relevantes y que**

habrían de ser confidenciales, como si estuvieran compartiendo el riesgo con el Centro Comercial, en circunstancias que ello no es así. Es decir, tanto en las decisiones comerciales de sus marcas relacionadas, como en las negociaciones con los locatarios, los operadores cuentan con una información que, en circunstancias normales, no deberían tener.

Más adelante nos referiremos a esta facultad y a los riesgos anticompetitivos asociados a la misma.

iii. Aplicación de la tarifa

La estructura tarifaria es aparentemente alternativa en la mayoría de los casos, porque, en atención a que el monto fijado como valor mínimo mensual es tan elevado, incrementándose indefinida y periódicamente, sólo excepcionalmente los locatarios logran obtener ventas de una magnitud tal que les permitan pagar aquella parte correspondiente al valor porcentual mensual.

Tal es así, que, como dijimos, los propios **Operadores reconocen que más del 90% de sus ingresos por los contratos de arriendo corresponde a la tarifa fija**, lo que además les asegura sus ingresos con prescindencia de coyunturas económicas, cuestión a la que incluso se refieren en sus Memorias Anuales.

En la especie vemos que los Operadores cobran a los locatarios este valor mínimo reajutable, con el objeto de asegurarse y resguardar un estable ingreso de flujos por concepto de arriendo de las salas de venta, con independencia de los resultados operacionales de sus arrendatarios.

Tal es así que los principales Operadores reconocen parte de lo expuesto, en los siguientes términos:

- ✓ Tratándose de **Mall Plaza**, el informe de clasificación de Feller Rate elaborado para éste en septiembre de 2019, establece que *"En línea con la industria, se ha registrado a lo largo del periodo evaluado que los ingresos consolidados de Plaza se encuentran concentrados en un 88% en ingresos por*

arriendo y estos son un 94% fijos. El porcentaje restante, corresponde al arriendo variable que en el caso de los centros comerciales se encuentra asociado a los volúmenes de venta de los locatarios.⁴⁷

El mismo Mall Plaza reconoce en su Memoria del año 2019, que “(...) **la política comercial de Plaza S.A. está enfocada en cobros mayoritariamente fijos no asociados a las ventas de sus arrendatarios, por lo que los ingresos de Plaza S.A. son menos sensibles al ciclo económico de los ingresos obtenidos por los locales comerciales generados en razón de sus ventas.**”⁴⁸

- ✓ Respecto de **Cencosud**, el informe de clasificación de Feller Rate elaborado para ésta en abril de 2019 señala que “**Los ingresos provienen, para todos sus segmentos, mayoritariamente por arriendos fijos, acorde a la industria. En el caso de centros comerciales se incorpora un arriendo variable que se encuentra asociado a los volúmenes de ventas de los locatarios.**

Al respecto, la entidad presentó en 2018 cerca de un 10% de sus ingresos bajo la modalidad variable y el saldo restante correspondieron a arriendos fijos.⁴⁹

- ✓ Misma realidad encontramos en el **Grupo Parque Arauco**, ya que el informe de clasificación de Feller Rate elaborado para ésta en julio de 2019 dispone que “**Las operaciones de los centros comerciales están influenciadas por las variaciones de la economía. En ciclos económicos adversos, la industria puede verse potencialmente afectada por mayores tasas de desocupación, alzas en la morosidad de contratos y bajas en las tarifas pactadas con locatarios. Por lo anterior, y como una medida de protección y estabilización de los flujos, las compañías suelen asignar un fuerte componente fijo dentro de sus contratos.**

En el caso de Parque Arauco, la empresa se caracteriza por la estabilidad de sus resultados operacionales, con un componente fijo que ha representado, históricamente, cerca del 88% de los ingresos por arriendo. Ello, le ha permitido mantener un indicador de same store rent (SSR) positivo en los últimos trimestres,

⁴⁷ Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Mall Plaza en septiembre de 2019, página 4. Énfasis agregado

⁴⁸ Página 82. Énfasis agregado

⁴⁹ Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Cencosud Shopping Center en abril de 2019, página 3. Énfasis agregado

aun cuando el índice consolidado de same store sales (SSS) de los locatarios ha registrado niveles deficitarios en Chile en los últimos 6 trimestres.”⁵⁰

- ✓ Por su parte, el Grupo **Vivo** señala en sus Memorias del año 2019 que “La actividad económica del país afecta directamente los niveles de ventas de los locatarios. En períodos de desaceleración económica las ventas de los locales de nuestros centros comerciales pueden verse disminuidos, por lo que los ingresos variables se pueden ver afectados. Por otro lado, cabe mencionar que, **del total de ingresos de la Sociedad, los ingresos por arriendo variable no superan el 7% (5% en 2018), lo que permite mantener controlado el riesgo.**”⁵¹ Agregando: “Ingresos Variables. Las condiciones económicas **podrían afectar las ventas de los locatarios en el corto plazo**, lo que afectaría negativamente los ingresos. **Para sortear este riesgo**, la compañía mantiene al 31 de diciembre de 2019 un **porcentaje de ingresos variables de sólo un 7%, lo que, en conjunto con la duración de los contratos y la diversificación de locatarios, permite asegurar la estabilidad de los ingresos.**”⁵²

Es decir, los propios Operadores reconocen explícitamente que trasladan todo el riesgo de la operación de los malls a los locatarios. De esta forma, con un valor fijo asegurado y creciente, con prescindencia de los ingresos de los locatarios, los Operadores no tienen los incentivos para ejecutar las acciones necesarias encaminadas a atraer más público y aportar en esta relación de colaboración que debiese existir entre ellos y los locatarios.

En algunos casos, sólo la renta de arrendamiento llega a constituir entre el 40% y el 50% de los ingresos de los Locatarios.

En la práctica, los Operadores se aseguran el ingreso fijo, aun cuando el locatario tenga bajo nivel de ventas, pero basta que un mes tengan un nivel de ventas más alto, para que apliquen la tarifa variable, con prescindencia de los meses de bajas ventas que pueden haber tenido anteriormente. Es decir, es el Operador quien, de una manera u otra, aprovecha los mejores resultados que pueda haber tenido el locatario en un mes específico, sin asumir riesgo alguno en los meses de bajas ventas.

⁵⁰ Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Parque Arauco en julio de 2019, págs 3 y 4. Énfasis agregado

⁵¹ Memoria Anual Vivo Corp año 2019, página 123. Énfasis agregado.

⁵² *Idem*

Por lo mismo, entendemos que sería razonable que, de aplicarse una renta variable, ésta se haga mensualmente sobre la base de un nivel anual de ventas (12 meses corridos cada mes), el que será más demostrativo de la realidad del respectivo locatario.

A lo anterior se suma la **total y absoluta falta de transparencia** sobre los criterios que determinan la fijación de la renta a los distintos locatarios. **No existe ningún conocimiento acerca de las razones, circunstancias o criterios que objetivamente pudiesen determinar las posibles diferencias en las rentas de arrendamiento que se cobran a los distintos locatarios, y menos a aquellos con los cuales están relacionados.**

En efecto, no hay ninguna definición de los centros comerciales acerca de los parámetros objetivos y transparentes para determinar las diferencias en las rentas.

En estas circunstancias, la absoluta opacidad de las relaciones entre los centros comerciales y los arrendatarios, permitida por la posición de dominio y relación de dependencia que existe, constituye en sí misma un riesgo anticompetitivo que estimamos debe ser revisado por el H. Tribunal, **más aún cuando entre los locatarios encontramos marcas relacionadas con los centros comerciales.**

Esperamos que este H. Tribunal pueda adoptar medidas sobre este particular.

3.2. Incremento de hasta un 100% del valor de renta mínimo mensual variable en el mes de diciembre – Entendemos que esta conducta carece de justificación razonable e impide a la mayoría de los arrendatarios lograr pagar el valor porcentual mensual fijado por contrato

Los propietarios de los centros comerciales imponen contractualmente a los locatarios que, en el mes de diciembre de cada año de contrato, el valor mínimo mensual variable de la renta se aumenta, en la mayoría de los casos, en un 100% en relación con el monto de la renta correspondiente a los otros meses del año.

Revisemos algunos ejemplos de estas estipulaciones:



a. Un **primer Operador** establece en sus Normas Generales que *"En el mes de **Diciembre de cada año**, tanto para los efectos de cálculo, como para su pago, la renta de arrendamiento correspondiente al valor mínimo mensual reajutable equivaldrá siempre al doble de su valor."*⁵³

b. Un **segundo Operador** también señala en sus Normas Generales que *"En el mes de **Diciembre de cada año**, tanto para los efectos de cálculo, como para su pago, la renta de arrendamiento correspondiente al valor mínimo mensual reajutable equivaldrá siempre al doble de su valor."*⁵⁴

H. Tribunal, no copiamos dos veces la misma cláusula, sino que éstas son idénticas en las Normas Generales de estos dos operadores.

c. Un **tercer Operador** también señala en sus Normas Generales que *"**Todos los meses de diciembre de cada año** tanto para los efectos de cálculo, como para su pago, la renta de arrendamiento correspondiente al **"valor mínimo mensual reajutable"** equivaldrá, por el mes de diciembre, siempre al doble de su valor."*⁵⁵

La circunstancia expuesta afecta gravemente a los arrendatarios, al menos, por las siguientes razones:

- Siendo diciembre un mes en que los locatarios normalmente tienen mayores ventas, principalmente derivadas de las compras navideñas, deben destinar parte importante de este mayor ingreso a pagar el aumento de la renta de arrendamiento impuesto por el arrendador, lo que determina que este éxito comercial no se traduce directamente en un incremento en sus utilidades.
- Al aumentar en la generalidad de los casos al doble el valor mínimo mensual reajutable, los centros comerciales se aseguran que en gran parte de los casos tampoco se aplique la renta variable, ya que este último valor sólo se paga cuando supera al primero.

⁵³ Énfasis agregado

⁵⁴ Énfasis agregado

⁵⁵ Énfasis agregado

- Incluso, en los casos no habituales en que un determinado locatario disminuye sus ventas en este mes, se encuentra obligado a pagar por concepto de renta de arrendamiento el doble del valor mensual normal, lo que por cierto afecta gravemente sus flujos operacionales.

Es decir, con esta estipulación contractual, los Operadores se aseguran un pago de renta fija muy elevado, con independencia de los resultados operacionales del locatario.

Si bien las mencionadas consecuencias nocivas para los locatarios son suficientes para que el H. Tribunal revise esta conducta y adopte las medidas necesarias al efecto, entendemos que lo expuesto se vuelve aún más grave cuando revisamos que este aumento no encontraría una justificación de eficiencia razonable.

Lo anterior, porque, si bien podría entenderse que en atención a que en el mes de diciembre concurren a los centros comerciales un mayor número de clientes, esta circunstancia podría reportarle mayores costos operacionales a éstos, aquello no constituye una justificación razonable, cuando, tal como revisaremos a continuación, **los propios Operadores han reconocido que la operación de los centros comerciales se financia íntegramente por otros cobros adicionales a la renta que realizan a los locatarios, como son, principalmente los gastos comunes.**

3.3. Cobros adicionales a los arrendatarios. Falta de transparencia y opacidad.

En las normas generales impuestas por los Centros Comerciales nos encontramos con varias cláusulas que traspasan, **de forma directa y prácticamente íntegra**, los costos de la operación a los locatarios.

Así ocurre con las extensas partidas de gastos comunes, los denominados fondos de promoción y publicidad, y otros costos que, aun cuando forman parte de la gestión del Centros Comerciales, son pagados directamente por los arrendatarios.

A continuación, revisamos algunos de dichos cobros:

✓ **Gastos comunes o de administración:** Los arrendatarios deben pagar mensualmente a los centros comerciales gastos comunes o también llamados de administración.

✓ **Servicios de promoción y publicidad:** Los locatarios deben pagar todos los meses un monto equivalente a un porcentaje fijo de la renta de arrendamiento por labores que realizaría el centro comercial, destinadas a la promoción y publicidad del mismo. En algunos centros comerciales se agrega una suerte de cuota de incorporación por este concepto.

✓ **Contribuciones de bienes raíces:** Los locatarios también son obligados a pagar el valor de las contribuciones correspondientes a los locales arrendados.

✓ **Servicios públicos:** Los arrendatarios deben pagar mensualmente las cuentas de luz, agua, teléfono, etc, ya sea que lo cobre directamente a la respectiva compañía o el propio centro comercial.

A continuación, revisaremos estos cobros y los riesgos que implica la forma en los mismos son estipulados y cobrados.

3.3.1. Respecto de los gastos comunes – Opacidad en su determinación, aplicación, distribución poco transparente y distorsionada.

Como decíamos, además de la ya revisada renta de arrendamiento, los arrendatarios deben pagar mensualmente a los centros comerciales los gastos comunes o también llamados de administración.

En cuanto a **su valor**, y sin que haya certeza, al parecer se determinaría conforme a la superficie que ocupa cada local dentro del correspondiente centro comercial, y a los usos particulares de algunos de los servicios básicos.

Señalamos que “al parecer” ésta sería la forma para calcular los valores de los gastos comunes, ya que uno de los graves problemas que detectamos en relación a estos gastos es tanto la opacidad en su aplicación, como la distorsión y falta de transparencia en su distribución.

Lo que venimos señalando es especialmente relevante si consideramos que, como lo señala Mall Plaza en su Memoria Anual 2019, ***“Los gastos asociados a la operación de los ‘malls’ son facturados y recuperados de los arrendatarios, principalmente como concepto de otras obligaciones emanadas del contrato (o ‘gasto común’), siendo un porcentaje menor de éstos asumidos como costo por la Sociedad.”***⁵⁶

Es decir, los locatarios, desde su total ignorancia y ceguera, deben asumir prácticamente en su totalidad los gastos que implica el funcionamiento de los centros comerciales.

Pese a ello, y según se puede apreciar de las Normas Generales de Arrendamiento establecidas por cada uno de los Centros Comerciales, verificamos que en las mismas **no existen criterios objetivos que puedan dar información a los locatarios respecto de cuáles son las partidas que son cobradas por concepto de gastos comunes.**

✓ Así, por ejemplo, en el caso de las Normas Generales de Arrendamiento de uno de los operadores, los conceptos que se incluyen dentro de dichos gastos son **absolutamente difusos y abiertos**. Revisemos lo que señala al respecto:

“aparte de la renta de arrendamiento y junto con ella, en las condiciones y lugar establecidos por la Declarante, los arrendatarios de locales comerciales deberán pagar la proporción que les corresponda del total de las obligaciones, gastos, costos, tributos, impuestos y contribuciones de bienes raíces que directa o indirectamente incidan o vayan a incidir, o que correspondan o que se deriven del respectivo Centro Comercial, en especial, todos los originados en la correcta administración, mantención y conservación del mismo según los estándares propios de Centros Comerciales como los pertenecientes al Grupo Iguales disposiciones se aplicarán respecto de los gastos o primas de aquellos seguros que haya debido tomar, contratar o pagar cada Declarante, conforme a lo señalado en el Capítulo Décimo Primero siguiente. Asimismo, se incluirán entre otros, todos aquellos gastos y costos generales asociados al funcionamiento administración, conservación, fiscalización y mejoramiento de los espacios exteriores comunes del Centro Comercial respectivo, como por ejemplo, vías de circulación, estacionamientos, seguridad, accesos, jardines, iluminación, etc.”

De la cita anterior se puede apreciar por ejemplo, que: (i) nadie sabe (salvo el Centro Comercial) cuál es la proporción que le corresponde a cada locatario; (ii) nadie sabe (salvo el Centro Comercial) cuáles son esas obligaciones, gastos, costos, tributos e impuestos que inciden o vayan a incidir; y (iii) nadie sabe

⁵⁶ Memoria Anual Mall Plaza correspondiente al año 2019, p. 116. Disponible en https://www.mallplaza.com/files/PUNTO-COM/MP_MEMORIA_2019_%20FINAL.pdf. Énfasis agregado.

(salvo el Centro Comercial) cuáles son los estándares propios de los centros comerciales pertenecientes al Grupo.

✓ Por su parte, un segundo Operador señala que **los conceptos incluidos por gastos comunes son prácticamente todos aquellos que estime o pueda estimar el Centro Comercial, tal como se lee de la cláusula que citamos a continuación:**

*“Nueve. Dos. Serán pagados por los arrendatarios **todos los gastos, por especiales que ellos sean, necesarios para el funcionamiento, administración, conservación, fiscalización y perfeccionamiento del Centro Comercial.** Nueve. Tres. Todos los pagos por estos conceptos deberán ser hechos por los arrendatarios, a más tardar, cinco días antes de los vencimientos de las obligaciones a que se refieren, para evitar que la Declarante se vea obligada a pagarlos con sus propios recursos. El atraso en cualquier pago que los arrendatarios deban efectuar con arreglo a lo señalado en la presente Cláusula Novena tendrá iguales consecuencia a las señaladas en el párrafo siete. veinte. Nueve. Cuatro. Dentro de los gastos que deberán ser reembolsados por los arrendatarios, se incluyen los siguientes, sin perjuicio de los mencionados en otros párrafos de esta escritura o en el contrato: a/Mantenición, reparación, modificación o sustitución de los equipos y máquinas comunes incluyendo instalación para acceso general a internet; reparación, mantención y mejoras del edificio o Centro Comercial, tales como techumbres, muros, cielos, etc.; b/ Pinturas periódicas de las áreas de circulación y de uso común; c/ Sustitución de los pisos desgastados por el uso; d/ Adquisición o arrendamiento de materiales, herramientas, máquinas y equipos, iluminación, sonorización; conservación, sustitución, modificación y arreglo de aparatos e instalaciones comunes; e/ Colocación de letrero, placas, cuadros, avisos y otros sistemas ópticos o auditivos de indicación para orientar al público en interés de los arrendatarios; f/Gastos de contratación de terceros y/o funcionarios especializados y empleados comunes para el desempeño de las actividades y tareas que realice la Declarante; g/ Gastos de calefacción, aire acondicionado, ventilación u otros en que se incurriere; h/ Honorarios por administración del Centro Comercial; i/ **Cualquier otro que se haga necesario o conveniente al desempeño de las atribuciones inherentes a la administración;** j/ Los impuestos especialmente el IVA, que correspondan a cualquiera de los pagos efectuados por la Declarante y que deban ser reembolsados por los arrendatarios, de acuerdo con lo estipulado en este instrumento, en el contrato o en sus documentos anexos”.*

✓ A su vez, en las Normas Generales de Arrendamiento de un tercer Operador, se deja expresamente establecido que la **enumeración de los gastos señalados en el instrumento no es taxativa, pudiendo por ende incorporarse cualquier otro tipo de cobro como gasto común:**

Capítulo X.- De los Gastos de Administración del Centro Comercial. Diez. Uno. Adicionalmente a la renta de arrendamiento, los arrendatarios estarán obligados al pago de los “Gastos de Administración”, que corresponden a gastos de administración, mantención, reparación, uso, consumo, aseo, seguridad, tributos, contribuciones de bienes raíces, seguros para proteger los activos del Arrendador, obligaciones u otros, que procedan del respectivo Centro Comercial o que directa o indirectamente incidan o puedan incidir en el mismo según lo estimado por la

Arrendadora, y según la participación, tipo o incidencia del SUC en el Centro Comercial, señalando por ejemplo, de forma meramente ilustrativa y no taxativa: ...”

✓ Lo mismo ocurre en el caso de otro de los grandes operadores, que en sus Normas Generales, al referirse al pago de gastos comunes, **incluye una numeración a título “simplemente enunciativo”**.

✓ Finalmente, en lo que respecta a otro gran operador a nivel nacional, establece que estos gastos comunes incluyen, **entre otros**, “***todos aquellos gastos y costos generales asociados al funcionamiento, administración, conservación, fiscalización y mejoramiento de los espacios exteriores comunes del Centro Comercial, como por ejemplo vías de circulación, estacionamientos, seguridad, accesos, jardines, iluminación, etc.***”

Luego, agrega un listado de los gastos que deben ser soportados por los arrendatarios por este concepto, **señalando que el mismo tiene la función de servir de “mero ejemplo”**.

Además de lo anterior, en algunas Normas Generales de Arrendamiento ya se advierten ciertos indicios de discriminación entre los gastos que deberían cubrir los distintos locatarios.

Así, por ejemplo, en el caso de un Operador, estipula en sus Normas Generales que las tiendas departamentales (entre las que se encuentra aquella relacionada) sólo deben pagar gastos comunes proporcionales al 80% de su superficie y el resto de los locatarios sobre el 100% de la misma.

Por su parte, en el caso de otro Operador, también indica en sus Normas Generales que el Centro Comercial tiene el derecho de ampliar o desafectar, en todo o parte, sectores del Mall, a su exclusivo criterio, en cuanto a su participación en el pago de servicios de administración, mantenimiento y conservación.

Todo lo señalado, naturalmente, tiene la aptitud de afectar la libre competencia.

Lo anterior se ve agravado por el hecho que los arrendadores mantienen totalmente desinformados a los arrendatarios, en términos tales que éstos no pueden verificar diversas circunstancias relevantes, por ejemplo:

- ✓ La procedencia de los montos que son pagados a título de gastos comunes;
- ✓ La existencia de potenciales discriminaciones o subsidios, sobre todo respecto de aquellas tiendas que se encuentra integradas verticalmente con los Centros Comerciales;
- ✓ Las determinaciones relativas a la contratación de los diversos servicios y adquisición de bienes que constituyen los gastos comunes que pagan directamente los arrendatarios. Las decisiones a este respecto son tomadas de forma unilateral por los Centros Comerciales, sin que los locatarios tengan algún tipo de injerencia al respecto.

De esta forma, los arrendatarios ni siquiera pueden instar a los Centros Comerciales a usar de forma eficiente los recursos entregados por éstos. Es absolutamente necesario que al menos exista transparencia sobre ello.

De lo contrario, puede ser que el Centro Comercial contrate a empresas externas que presten diferentes servicios –tales como seguridad, aseo, entre otras– que no representen la mejor oferta dentro del mercado –ya sea por precio o calidad del servicio– sin que los locatarios puedan hacer algo al respecto, pese a asumir ellos su costo. Lo mismo puede ocurrir respecto de la adquisición de bienes necesarios para los espacios comunes.

Dado que los locatarios asumen íntegramente a partir de este pago el costo de funcionamiento del respectivo Mall, hay pocos incentivos a los Centros Comerciales para buscar la mejor y más rentable alternativa en la contratación de estos servicios y/o adquisición de estos bienes.

Esto es de suma relevancia, toda vez que se trata de montos relevantes y que pueden incidir sustancialmente en la rentabilidad de los arrendatarios en los diferentes centros comerciales.

Los riesgos y/o efectos anticompetitivos de lo anterior se agudizan cuando verificamos que los Centros Comerciales se han integrado verticalmente, teniendo diferentes tiendas, ya sea multitiendas –o tiendas por departamentos– o tiendas

dedicadas a un solo rubro, que **compiten directamente con los locatarios de los centros comerciales.**

Lo mínimo exigible desde la perspectiva de la libre competencia es la **total transparencia en la generación, distribución y aplicación de los gastos comunes, de forma tal que quienes deben concurrir mensualmente a su pago tengan conocimiento acerca de la razonabilidad y distribución de los mismos, considerando en ello a todos los locatarios, incluyendo a las empresas y/o marcas relacionadas con los centros comerciales.**

Es la única forma de mitigar la posibilidad de cobros discriminatorios, abusivos o arbitrariamente anticompetitivos.

Lo anterior, además de proscribir la completa discrecionalidad en los mismos, permitiendo la participación de los locatarios en la definición, revisión y control de dichos gastos, a través de algún Comité establecido al efecto y que actúe de manera vinculante.

Por último, cabe hacer presente que dentro de los gastos comunes hay dos partidas, que merecen un especial análisis desde la perspectiva de la libre competencia por parte del H. Tribunal. Estas son (i) el pago del impuesto territorial; y (ii) el pago de mantención por estacionamientos.

(i) Pago del impuesto territorial

Dentro de los cobros efectuados por los Centros Comerciales a sus locatarios nos encontramos con que los primeros han trasladado a los segundos el pago del impuesto territorial o contribuciones a las que se refiere la Ley N° 17.235.

El pago de este impuesto normalmente es incluido dentro del concepto de los gastos comunes que deben ser pagados por los locatarios, en circunstancias que se trata de un **impuesto cuyo pago beneficia únicamente al propietario del bien inmueble que es gravado con el mismo, esto es, el Centro Comercial correspondiente.**

- (ii) Los Centros Comerciales cobran a sus locatarios por mantención de los estacionamientos del mall, en circunstancias que los consumidores pagan una tarifa por dicho servicio

Otra de las partidas que integran los gastos comunes es el mantenimiento de los estacionamientos de cada uno de los Centros Comerciales para el uso de los clientes que concurren a los mismos, en circunstancias que los Centros Comerciales adicionalmente cobran a dichos clientes una tarifa por el uso de tales estacionamientos.

Entonces, dada la ya referida falta de transparencia en los gastos comunes, no existe constancia o forma de determinar si los pagos efectuados por los locatarios se refieren o no a costos de mantención que ya se encontrarían cubiertos por aquello que es pagado por los clientes del respectivo centro comercial.

En cualquier caso, el cobro de los estacionamientos hace del centro comercial algo menos atractivo para los consumidores, afectando directamente a las tiendas y no al Mall, el que ya se encuentra cubierto por los pagos efectuados por los locatarios.

Esta estipulación constituye un severo riesgo de conductas anticompetitivas, toda vez que podría **permitir a los Centros Comerciales un doble cobro, a los locatarios y a los consumidores.**

3.3.2. Respetto del Fondo de Publicidad y Promoción

Los centros comerciales cobran a los locatarios un determinado monto destinado a un Fondo de Publicidad y Promoción.

En las Normas Generales de Arrendamiento se establece que dicho monto puede disponer de estos fondos como estime conveniente. Es decir, se exige a los locatarios el pago de una suma de dinero, independiente de la renta y los gastos comunes, con fines **absolutamente desconocidos para éstos**, y sin que tengan alguna injerencia en las decisiones que se adopten en la definición del monto ni en la utilización de dicho Fondo.

En efecto, si bien en algunas de las Normas Generales de los Centros Comerciales se establece la existencia de un Comité de Publicidad o de Fondo de Promoción, integrado por arrendatarios de los locales, **en la práctica dicho Comité no existe o en él no existe participación efectiva de los locatarios**; y tampoco tienen algún poder de decidir sobre el uso de los fondos aportados.

Así, al igual que en el caso de los gastos comunes, las sumas que los retailers pagan por este concepto tienen un **destino absolutamente desconocido** para quienes lo pagan, los que, por su parte, destinan sumas muy importantes de dinero a la publicidad de sus propias marcas y productos.

Además, dada la nula intervención de los locatarios en el uso de estos fondos, no existen los correctos incentivos para los centros comerciales, sin que su utilización obedezca necesariamente a criterios de eficiencia que importen un beneficio para el centro comercial, los locatarios y, en definitiva, para los consumidores.

A partir de lo expuesto se verifica que, por diferentes vías, **los Centros Comerciales efectúan estos cobros (gastos comunes y fondo de promoción), sin que exista ninguna claridad ni transparencia acerca de los conceptos y criterios que se aplican a este respecto, sus montos, ni su distribución.**

En la práctica, se ha transformado en una segunda renta, no negociada y opacamente impuesta por los centros comerciales.

Entendemos que el sano desenvolvimiento competitivo de este mercado relevante exige que se adopten medidas tendientes **a asegurar la transparencia en la generación y distribución de los gastos comunes y los fondos de promoción, a partir de criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios.**

4. Acceso de Operadores integrados a la información financiera y comercial estratégica de los locatarios

Como señalábamos, aun cuando en la gran mayoría de los casos se aplica como renta un valor mínimo mensual, con prescindencia del resultado comercial de los arrendatarios, los Centros Comerciales **exigen a éstos la entrega de su**

información estratégica y comercialmente sensible, como es, ni más ni menos, aquella referida a todas las ventas operacionales diarias.

Es decir, los Operadores solicitan información, como si compartieran el riesgo operacional con los locatarios, sin perjuicio que ellos mismos reconocen que el riesgo es exclusivo de los locatarios. Esto es así porque, por una parte, en más del 80% de los casos cobran a estos últimos una renta fija comprendida por el valor mínimo mensual reajutable, lo que les asegura el retorno de la inversión y, por otra parte, porque financian su operación a través del cobro de los gastos comunes.

A continuación, revisaremos algunos ejemplos de las cláusulas que contienen esta facultad y que demuestran, además, lo intrusiva de las mismas:

a. Las **Normas generales impuestas por uno de los Operadores**, disponen que los arrendatarios deberán entregar a las Declarantes los *“formularios e informes elaborados por éstas, donde harán constar todos los datos referentes al valor de su facturación neta diaria.”*

De no entregarse la información conforme la requiere el Operador, el arrendatario deberá pagar a título de canon de arriendo el doble del valor mínimo mensual estipulado en el contrato.

b. En el caso de otro de los grandes operadores, se establece que para la fiscalización de las ventas que pudiere realizar este Operador, los arrendatarios deben mantener a su disposición *“todos los libros y registros donde consten los antecedentes contables, balances, informes de stock e inventarios de mercadería, registro de todas las ventas al contado, a plazo y a crédito; el movimiento diario de todas las operaciones comerciales; y el pago y devoluciones de impuestos; debiendo conservarlos por el plazo mínimo de cinco años.”*

c. En el caso de un tercer Operador, éste dispone, respecto de la fiscalización de la venta, que *“Si la Arrendadora lo estimare conveniente, podrá ubicar en cualquier momento y sin previo aviso a efectos de verificar la venta, uno o más auditores de punto fijo y/o móviles en el Local Arrendado. Dichos auditores tendrán la facultad de registrar cada venta en forma paralela al registro normal que efectuaré el Arrendatario y examinar los libros y registros de venta existentes en el Local Arrendado.”*. Agregando incluso que en caso que el



arrendatario entorpezca esta fiscalización “*dará lugar a que la Arrendadora pueda optar por duplicar el Valor Mínimo Mensual hasta la finalización del Contrato, o terminar anticipadamente el Contrato de Arrendamiento, por culpa del Arrendatario.*”

Como dijimos, se trata de centros comerciales que se encuentran integrados verticalmente con marcas de retail que a su vez compiten con los arrendatarios, que tienen la posibilidad de conocer aspectos esenciales sobre el desarrollo y la actividad de su competencia. Hoy no existe ninguna explicación para ello, ya que no existe distribución real de riesgos entre operador y locatarios que hiciera plausible el acceso a esta información estratégica y sensible de manera periódica.

En resumen, el Operador **accede a la totalidad de la información financiera y comercial** de la empresa con la que no solo tiene relación de arrendador a arrendatario, sino que con la también compite aguas abajo.

- **En cuanto a lo primero (relación de arrendador a arrendatario)**, entenderá este H. Tribunal la enorme ventaja competitiva del Operador, quien negocia y en muchos casos impone nuevas rentas fijas, conociendo los resultados comerciales de su arrendatario.

De esta forma, a la hora de renegociar el contrato, contará con esta información comercial sensible, que le permitirá, por ejemplo, estimar con un razonable grado de certeza cuanto más podría pagar el respectivo locatario por concepto de renta para mantenerse en el Centro Comercial de que se trate (disposición al pago). Ello puede derivar tanto en discriminaciones arbitrarias anticompetitivas como en abusos explotativos de la posición de dominio que detentan.

Además, como hay un enorme costo de salida para el locatario, el mall puede dejar a éste sin ningún margen o con un margen mínimo, y a ésta le seguirá conviniendo quedarse en el respectivo Mall, para no incurrir en el enorme costo que le significaría terminar el contrato, pagando todas las rentas hasta el término del plazo contractual, como señalan los contratos; e incluso asumir el término de todos los contratos de arrendamiento que tenga vigentes con el respectivo Operador. Ambos, costos que no podrían asumir gran parte de los asociados de la AG.

- **En cuanto a lo segundo (competidores)**, el Operador tiene cabal conocimiento acerca de los resultados de las distintas líneas de negocios del arrendatario con quien compite directamente o a través de sus marcas relacionadas.

De esta forma, por una parte, podría dirigir principalmente sus esfuerzos a aquellos productos más vendidos por el arrendatario, e incluso, adoptar estrategias de *pricing* atractivas para los clientes, como por otra, discriminar arbitrariamente en tarifas, ubicaciones u otros conceptos, entre aquellos locatarios con quienes compite y aquéllos con los que no lo hace.

Así, desde la perspectiva de la libre competencia, entendemos que es evidente el riesgo de que los Operadores se auto atribuyan la facultad de imponer unilateralmente la obligación a los locatarios de entregarles prácticamente íntegros sus antecedentes financieros, contables y comerciales, permitiendo que el arrendador integrado adopte sus decisiones competitivas con pleno conocimiento de la información de su competencia, información que, bien sabemos, en un escenario competitivo no tendría por qué ser conocida.

Entendemos que este H. Tribunal está plenamente facultado para tomar conocimiento de esta situación y, en caso de entender que hay riesgos y/o efectos anticompetitivos, adoptar las medidas que estime pertinentes.

5. Cláusulas que imponen restricciones a los arrendatarios, limitando su independencia para competir.

En este capítulo nos referimos a diferentes cláusulas contenidas en las Normas Generales, por medio de las cuales los Operadores propietarios de los Centros Comerciales imponen restricciones a los locatarios, que limitan su independencia competitiva. A saber:

5.1. Restricciones vinculadas a la venta de los productos a los consumidores finales.

Lo esperable en un mercado sano y competitivo es que los actores definan libremente, y conforme sus políticas de precios y a las características propias del mercado, los precios de venta –y compra– de los productos que comercializan al

público y que esto no sea el resultado de la imposición y/o sugerencia de un tercero.

Ahora bien, conforme a la ya revisada realidad del mercado en cuestión, estimamos estas prácticas como potencialmente anticompetitivas, las que en este caso, revisten especial importancia, porque el precio se constituye como ***“una de las variables competitivas más estratégicas.”***⁵⁷

Así, por ejemplo, un **Operador** establece en sus Normas Generales que ***“Los Arrendatarios no podrán percibir del público, por sus ventas o servicios, precios superiores a los que contemporáneamente rigieren en otras explotaciones propias o de terceros, dentro o fuera del Centro Comercial en el mismo rubro y tipo de establecimiento.”***⁵⁸

Es decir, este Operador prohíbe al locatario vender a precios superiores a aquellos en que venden determinado producto incluso fuera del respectivo centro comercial, sin limitación alguna en cuanto al mercado relevante geográfico de que se trate, en circunstancias que aquellas diferencias de precios pueden obedecer a razones de competencia, a los comportamientos de sus competidores en un centro comercial determinado, etc.

Estimamos que con esta prohibición, el holding podría buscar mantener la posición de dominio que mantiene en los diferentes mercados relevantes, afectando la libertad del arrendatario para fijar sus precios a público, y a la vez afectando la posible competencia con los otros centros comerciales.

Es claro que ha de ser el locatario quien determine en forma autónoma los precios en que comercializa sus productos, a partir de las estrategias y definiciones comerciales que autónomamente establezca.

5.2. Imposición de sanciones por disminución de los resultados operacionales del locatario.

Otra estipulación es aquella según la cual aquel locatario que vea rebajada su facturación mensual a menos de un 25% del promedio de facturación de los

⁵⁷ Sentencia del TDLC N°167/2019.

⁵⁸ Énfasis agregado

últimos seis meses por tres meses consecutivos, incurrirá en incumplimiento contractual.

En efecto, uno de los Operadores impone en sus Normas Generales *“La obligación establecida en el párrafo anterior se entenderá incumplida no sólo cuando se produzca el cierre físico o real del local comercial sino que **también en caso de inexistencia o disminución de ventas o de servicios prestados, considerándose como tal, entre otros, una facturación durante tres meses consecutivos que sea inferior al veinticinco por ciento del promedio de facturación de los seis meses anteriores al mes en que se produzca la disminución de la facturación por primera vez.**”*⁵⁹

Asociado a dicho incumplimiento, de acuerdo a las mismas normas generales, se establecen sanciones tales como la imposición de multas y la terminación del contrato de arrendamiento más el cobro de indemnizaciones de perjuicios y de las rentas de arrendamiento por todo el tiempo faltante.

La cláusula en cuestión **carece de toda razonabilidad económica**, toda vez que los arrendatarios que tengan una baja en sus ventas igual deberán pagar, por concepto de rentas de arrendamiento, el valor mínimo mensual al que nos hemos referido con anterioridad.

Es decir, el Operador se aseguró contractualmente el pago de sus rentas, pero al mismo tiempo puede sancionar al locatario por su bajo nivel de ventas, pese a que el único que sufre dicha baja es el mismo locatario.

Pese a dicha falta de razonabilidad, esta cláusula se ha incorporado en estas normas generales, sin que los locatarios tengan posibilidad de discutirlos, por la sola razón de detentar dichos Centros Comerciales una posición de dominancia.

6. **Estipulaciones y actos que conllevan riesgos a la competencia por consolidar efectos de conglomerado respecto de los Centros Comerciales.**
- 6.1. **Cláusulas que habilitan a los Centros Comerciales a poner término anticipado a todos los contratos de arrendamiento de un locatario en caso de incumplimiento**

⁵⁹ Énfasis agregado.

Como señalamos anteriormente, hay mayores riesgos a la libre competencia cuando una empresa que tiene presencia en mercados relevantes distintos, ya sea de producto o geográfico, puede generar ciertas estrategias de extensión de poder de mercado o apalancamiento, con los consiguientes efectos anticompetitivos.

Pues bien, de la revisión de los antecedentes de las relaciones entre operadores y locatarios, constatamos la existencia de ciertas cláusulas según las cuales un conglomerado de centros comerciales puede poner término a todos los contratos de arrendamiento que actualmente mantiene con un determinado locatario, o grupos de locatarios, si éstos pertenecen a una misma firma comercial, para el caso que un arrendatario eventualmente incurriere en una causal de término de uno cualquiera de los contratos que simultáneamente mantiene con dicho Grupo.

Revisemos, a continuación, ejemplos de estas cláusulas:

a. En el caso de **uno de los operadores**, se impone aquella cláusula en virtud de la cual *“cualquiera de las arrendatarias de cualquiera de las sociedades... incurra en incumplimientos de cualquier de las obligaciones que de dichos contratos emanan a favor de la respectiva Arrendadora, dará derecho a cada una de las Declarantes a dar por terminado el contrato de arrendamiento respectivo, de conformidad a lo aquí pactado.”*⁶⁰

Es decir, el efecto de una relación contractual específica se extiende a las otras relaciones contractuales con el mismo Operador, aun cuando incluso pudiesen ser sociedades distintas, pero pertenecientes al Grupo del mismo Operador.

b. En el caso de **otro de los operadores**, establece en las Normas Generales que *“en el caso que el arrendatario y/o cualquiera de las sociedades directa o indirectamente relacionadas con él, que mantengan vigentes con la Declarante y/o cualquiera de las sociedades directa o indirectamente relacionadas con ella, otros contratos de arrendamiento en los Centros Comerciales (...) incurra o caiga en incumplimiento de una o más de las obligaciones que de cualquiera de dichos contratos y sus respectivas Normas Generales, emanan a favor de la Declarante y/o cualquiera de las sociedades directa o indirectamente relacionada con ella. De este modo, la sola circunstancia de cumplirse la condición recién descrita, dará derecho a la Declarante*

⁶⁰ Énfasis agregado.



a dar por terminado el contrato de arrendamiento en virtud del cumplimiento de lo aquí pactado.⁶¹

Con cláusulas como las identificadas, un respectivo locatario ya no debe lidiar con el poder de mercado que puede mantener un centro comercial en un mercado relevante en particular, sino que, como mencionamos, la relación comercial se extiende entre el respectivo locatario y el conglomerado en su conjunto.

A través de estas cláusulas incluso podría extenderse el poder en un determinado mercado geográfico hacia otro mercado más competitivo, donde su actuar no se manifiesta de forma independiente a sus competidores.

Incluso más, estas cláusulas permitirían también disminuir el eventual poder de contrapeso que pudieran detentar algunas firmas que comercialicen diferentes marcas –relevantes– frente a los Centros Comerciales, ya que finalmente la negociación y relación comercial no será únicamente con el respectivo centro comercial arrendador, sino que con el *holding* en su conjunto.

6.2. Otros riesgos anticompetitivos derivados de la presencia de los operadores en los distintos mercados relevantes.

Considerando lo expuesto en el acápite anterior, otro riesgo que constatamos de la existencia de estos grandes conglomerados, y que se manifiesta en las cláusulas a que ya nos referimos, es que dicha conducta se puede extender asimismo a condicionar el arriendo en determinados malls o la renovación de los contratos, a la obligación de que dicho retailer también arriende un local comercial en otro(s) mall(s) del mismo grupo, aun cuando ello no sea de interés del retailer de que se trata.

En efecto, aun cuando ello no se plasme en cláusulas específicas, ello sin duda constituye un riesgo que debe ser revisado y analizado por el H. Tribunal, tomando en cuenta que, como hemos visto, en algunos mercados relevantes, el poder de ciertos operadores es incluso del 100%.

⁶¹ Énfasis agregado.

Es decir, a partir de este poder, se podría condicionar el ingreso de un locatario a un mall comercialmente atractivo o su permanencia en el mismo, a que este mismo locatario también ingrese a uno que no detenta esta característica, ya sea porque es nuevo, porque tiene poco flujo de público, etc.

De esa forma, se potencia la operación de aquel centro comercial que en sana competencia no logra consolidar.

7. Cláusulas que obligan a realizar remodelaciones y gastos asociados

Los centros comerciales se auto atribuyen la facultad y, como contrapartida, imponen a los locatarios la obligación, de asumir todos aquellos gastos que pudiesen implicar las remodelaciones de sus locales, las que deberán efectuarse en las oportunidades que el centro comercial determine, sin que exista siquiera una noción sobre los costos en que deberá incurrir para tal remodelación, cuáles serán las exigencias del centro comercial y los criterios según los que se aprobará o rechazará el respectivo proyecto.

Así se establece, por ejemplo, en la siguiente cláusula contenida en las normas generales dictada por un Operador: *"Cada cuatro años o en el período que se establezca en el contrato, contados desde la fecha en que la arrendataria deba iniciar la atención a público, ya sea por su plazo original o por eventuales prórrogas del contrato, la Arrendadora podrá exigir a la arrendataria que efectúe una completa remodelación y renovación del SUC objeto del respectivo contrato, para lo cual deberá mediar una notificación a la Arrendataria informando del requerimiento de remodelación. Una vez notificada la arrendataria de este requerimiento, ésta deberá, dentro del plazo indicado en la notificación, presentar un proyecto completo de remodelación y renovación, firmado por el arquitecto, que se hará responsable de la obra, el cual deberá incluir los plazos de ejecución. Una vez que el señalado proyecto haya sido aprobado por la arrendadora, la arrendataria tendrá que dar inicio a las obras de remodelación, las cuales se deberán iniciar y ejecutar dentro de los plazos contemplados en el proyecto de remodelación aprobado por la arrendadora".*

De esta forma, una vez más, nos encontramos con exigencias que ponen íntegramente la carga del lado de los locatarios, imponiendo además requerimientos que no necesariamente responden a criterios de eficiencia y bienestar, o al menos ello no consta, por la absoluta falta de transparencia sobre los criterios que definen los respectivos proyectos.

8. Diferencias en los horarios de atención a público

Adicionalmente, hemos tomado conocimiento de otras conductas que podrían provocar efectos anticompetitivos, por ejemplo, que a los retailers menores se les imponga un **horario de funcionamiento distinto al de las grandes tiendas**, muchas de ellas integradas con el centro comercial en el que se encuentran.

En algunos centros comerciales los retailers menores deben operar una hora antes de las grandes tiendas.

¿Qué justificación hay detrás de dicha exigencia, más que el de beneficiar a las grandes tiendas con lo que coloquialmente se conoce como “calentar el mall”?

Además de ello, los locatarios también deben mantener sus locales abiertos por una hora más que las ya mencionadas “tiendas por departamentos”, no obstante que la afluencia a público en este período de tiempo es residual, y los costos de mantener las tiendas abiertas superan los ingresos.

Estas disposiciones deben ser necesariamente acatadas por los locatarios, ya que conforme indican las Normas Generales, éstos están obligados a respetar rigurosamente los horarios fijados por el respectivo Centro Comercial

Por ejemplo, las Normas Generales de un Operador señalan *“Los Arrendatarios se obligan a cumplir rigurosamente los horarios establecidos por Parque Arauco, generales o particulares, ordinarios o extraordinarios, diurnos o nocturnos, para las actividades comerciales en funcionamiento en los Centros Comerciales.”*

9. Inexistencia de cláusulas de salida – Contratos extensos sin que los locatarios puedan terminarlos anticipadamente sin responsabilidad ulterior facilitan la materialización de las conductas descritas ya que los arrendatarios se ven en la necesidad de aceptarlos

Por último, como una circunstancia que entendemos cierra el círculo de esta relación comercial asimétrica y que entendemos implica riesgos y/o efectos anticompetitivos, los contratos de arrendamientos presentan duraciones de entre cuatro a cinco años renovables, y sin que exista ninguna cláusula que permita al

arrendatario terminar el contrato anticipadamente dando aviso con una antelación razonable y sin responsabilidad ulterior.

Lo anterior genera graves efectos anticompetitivos, especialmente para los arrendatarios, porque los Operadores imponen sus condiciones contractuales bajo la tranquilidad de que una vez celebrados estos extensos contratos, el locatario no podrá ponerle término pese a ser potencial víctima de innumerables conductas o ejecución abusiva de cláusulas contractuales fijadas de forma unilateral.

Lo expuesto ha sido reconocido por este H. Tribunal en otros procesos no contenciosos. Por ejemplo, señaló lo siguiente en la Resolución N°47/2015:

*“77. En este sentido, es necesario entonces precaver que, en los contratos celebrados por la Consultante con las empresas que aportarán datos al Exchange, **no se incorporen condiciones o términos que impidan a dichas empresas contratar con su competencia o abandonar el servicio, como por ejemplo la imposición de cláusulas de exclusividad u otras que importen costos de salida desproporcionados.***

78. Este Tribunal estima que la prohibición señalada en el párrafo anterior también permite mitigar los riesgos de abusos explotativos de poder de mercado, pues los clientes del Exchange podrían sustituir a su proveedor de informes comerciales en el evento que Equifax fije tarifas supracompetitivas o imponga condiciones de comercialización poco razonables.”⁶²

Asimismo, este H. Tribunal estableció lo siguiente en la Resolución N°57/2019:

*“b. Asimismo, Watt’s, Nestlé y Soprole **deberán incluir en sus respectivos contratos la posibilidad que los productores puedan poner término unilateral a los mismos dando aviso con una antelación razonable, sin responsabilidad ulterior.**”⁶³*

Si lo hasta aquí expuesto no fuere suficiente, la mayoría de los Operadores establecen en sus Normas Generales que, frente a cualquier incumplimiento del Locatario de cualquiera de las obligaciones resultantes de su relación comercial, los Operadores podrán terminar de inmediato el contrato y **exigir a éstos el pago de todas las rentas de arrendamiento faltantes hasta el vencimiento del plazo estipulado.**

Incluso uno de los Operadores **establece la misma sanción,** además, para el caso que el Locatario solicitare poner término al contrato.

⁶² Resolución de fecha 8 de julio de 2015, dictada en los autos no contenciosos Rol NC N° 429-15. Énfasis agregado

⁶³ Resolución de fecha 9 de septiembre de 2019, dictada en los autos no contenciosos Rol NC N° 445-18. Énfasis agregado

Revisemos a continuación algunos ejemplos:

a. Un Operador establece en sus Normas Generales que *“En todos los casos de terminación anticipada de un contrato de arrendamiento, sea por incumplimiento del arrendatario o por cualquier otra causa, el arrendatario deberá pagar a la Declarante respectiva [Arrendador] la renta mensual de arrendamiento y hasta el vencimiento del plazo original del contrato o de la prórroga o prórrogas que se hubieren convenido. Para estos efectos, la renta de arrendamiento mensual será, desde la terminación del contrato hasta el vencimiento del plazo antes indicado, la renta denominada “valor mínimo mensual reajutable”.*⁶⁴

b. Un segundo Operador señala en sus Normas Generales que *“En todos los casos de terminación anticipada de un contrato de arrendamiento, sea por incumplimiento del arrendatario o por cualquier otra causa, el arrendatario deberá pagar a la Declarante [Arrendador] la renta mensual de arrendamiento, gastos comunes y aporte al fondo solidario de promoción hasta el vencimiento del plazo original del contrato o de la prórroga o prórrogas que se hubieren convenido. Para estos efectos, la renta de arrendamiento mensual será, desde la terminación del contrato y hasta el vencimiento del plazo antes indicado, la renta denominada “valor mínimo mensual reajutable”.*⁶⁵

c. Mientras que un tercer Operador dispone en sus Normas Generales que *“En todos los casos de terminación anticipada de contrato de arrendamiento, sea por incumplimiento del Arrendatario o por decisión o solicitud unilateral de éste, el Arrendatario deberá pagar a la Declarante la renta mensual del arrendamiento hasta el vencimiento del plazo original del contrato, de la prórroga o prórrogas que se hubieren convenido. Para estos efectos, la renta de arrendamiento mensual será, desde la terminación del contrato hasta el vencimiento del plazo antes indicado, la renta denominada “valor mínimo mensual reajutable”.*⁶⁶

H. Tribunal, no hemos citado tres veces la misma cláusula, sino que éstas son prácticamente idénticas, no obstante pertenecer a distintos Operadores, los tres principales del país.

⁶⁴ Énfasis agregado

⁶⁵ Énfasis agregado

⁶⁶ Énfasis agregado

Conforme a lo revisado, los propios términos de los contratos permiten resguardar los posibles abusos explotativos del poder de mercado de los Operadores ya que, frente a los mismos, los Locatarios no pueden resistirse a éstos, ya que si decidiesen no aceptar los abusos o solicitar la terminación de los contrato, los Operadores terminarán de inmediato los mismos y **les exigirán a éstos el pago de la renta de arrendamiento por todo el período que resta, como si siguieran usando la sala de venta arrendada, lo que constituye un costo de salida imposible de asumir para gran parte de los asociados de la AG.** Ello, sin perjuicio que el local de ventas ya pudiese haber sido arrendado a un tercero.

En estas circunstancias, el H. Tribunal comprenderá que a **los locatarios no les queda otra opción que aceptar aquello que les es impuesto**, ya que, de lo contrario, perderían la sala de venta arrendada, pero tendrían que seguir pagando por ella, e incluso en algunos casos los gastos comunes y otros cobros asociados a éstas, hasta completar el extenso período fijado en el contrato.

Además, con los niveles de renta cobrados, difícilmente sería posible continuar pagando la misma e instalarse en un centro comercial distinto, al que igualmente tendrán que pagar una renta por la sala de venta que arrienden.

De esta forma, entendemos que, tal como estimó el H. Tribunal al conocer de las referidas Consultas, el establecer la posibilidad de que el locatario pueda poner término anticipado al contrato sin responsabilidad posterior, permitirá de alguna manera disciplinar el actuar potencialmente abusivo de los Operadores, tanto al celebrar el contrato de arrendamiento como en su ejecución, lo que, en definitiva, permitirá emparejar en cierta medida la posición de las partes.

Ello porque los Operadores sabrán que, en caso de imponer condiciones eventualmente anticompetitivas a sus locatarios, o bien, mantenerlas en completa opacidad en aspectos tan relevantes como los gastos comunes, éstos últimos estarán habilitados para poner término al contrato e irse a otro centro comercial que pudiese ofrecerles condiciones más favorables, lo que naturalmente llevará a éstos acordar y ejecutar condiciones comerciales razonables.

Es decir, esta medida, junto con otras vinculadas a las conductas que se han analizado, permitirán que estas relaciones comerciales se ajusten a una sana y libre competencia, disminuyendo en alguna medida la profunda asimetría

contractual sobre la que se estructuran éstas, lo que en definitiva mitigará los efectos nocivos en el mercado relevante.

V. Potenciales Efectos Anticompetitivos

1. Respecto a la competencia en el mercado relevante

Las cláusulas y conductas que se someten a la presente Consulta pueden determinar importantes efectos anticompetitivos en el mercado relevante, a los cuales nos referimos al tratar cada una de las distintas materias.

Sin embargo, podemos agregar que las cláusulas que determinan altísimas rentas y otros cobros improcedentes por empresas que tienen un incuestionable poder de mercado y para cuyo desarrollo comercial dependen la mayoría de las marcas de retail, dejan a muchos asociados con márgenes prácticamente nulos, arriesgando incluso en algunos casos, su salida del mercado.

Especialmente si consideramos que la tasa de crecimiento de la renta fija, que es aquella que se cobra cerca del 80% de los casos, es sustancialmente mayor que la tasa de crecimiento de los ingresos de parte importante de los locatarios.

Así, empresas que podrían tener un muy buen desempeño comercial, generando altas ventas, siendo eficientes en el manejo de los demás costos para la producción y venta de sus bienes, se ven expuestas a estas cláusulas y prácticas que terminan por reducir sustancialmente y de manera artificial su rentabilidad.

De igual forma, si en la práctica sólo existe una tarifa fija y por lo tanto los Operadores se liberan por completo del riesgo de la operación, como se destaca en los Informes de Riesgo elaborados por la clasificadora Feller Rate, no tiene ninguna explicación que se exija a los locatarios mostrar sus resultados diarios de ventas. Esta conducta sólo permite, por un lado, entregar a los operadores un poder aún mayor al momento de negociar las condiciones contractuales con los locatarios, y por otro, contar con información relevante para aquellas marcas relacionadas a los malls y que compiten con los locatarios.

Vinculado con lo anterior, los principales Operadores se encuentran integrados verticalmente con marcas de retail que compiten con sus arrendatarios aguas abajo, lo que generaría los riesgos y/o efectos anticompetitivos que ya señalamos.

Por último, y tal como mencionamos en el capítulo anterior, los potenciales efectos anticompetitivos de estos actos y contratos se incrementan por el hecho que los contratos de arrendamiento presentan restricciones a la movilidad de los locatarios, ya que los mismos se extienden por entre 4 y 5 años renovables, sin que el arrendatario pueda ponerle término en forma anticipada, ya que, además, arriesga los otros contratos de arrendamiento que mantiene vigentes con el mismo Operador.

Esta circunstancia, por una parte, incrementa aún más el poder de mercado de los Operadores y, por otra, obliga a los locatarios a acatar las condiciones que le son impuestas, ya que no cuentan con herramientas para mitigarlas o evitarlas, como lo sería, por ejemplo, ponerle término al contrato dando aviso con una antelación razonable, sin responsabilidad ulterior.

2. Respecto a los Consumidores – Pérdida de Bienestar del Consumidor

La presente Consulta se justifica, en parte, por los nocivos efectos que podrían generar los hechos, actos y contratos descritos en la misma respecto de los consumidores.

Estos efectos se producirían principalmente por aquellos hechos que determinan la disociación de los intereses entre los Centros Comerciales y sus locatarios. Lo anterior, porque como los Centros Comerciales han logrado desprenderse de todos los riesgos asociados a la operación de los malls, no necesariamente buscarán que el mismo sea una plataforma eficiente para captar un mayor número de clientes.

Respecto de esto, nos encontramos con el traslado directo de costos y la imposición por parte de los Centros Comerciales a los locatarios del valor mínimo mensual como canon exclusivo de arriendo a aplicar en los contratos y sin perjuicio de ello, obtengan toda la información de venta de los locatarios.

Lo anterior tiene efectos para el consumidor, en particular la pérdida de su bienestar, ya que tiene la potencialidad de determinar que los mismos (i) deban pagar un mayor precio por los bienes y servicios que son adquiridos en los Centros Comerciales; y (ii) que los servicios complementarios otorgados por los Centros Comerciales –tales como estacionamiento, seguridad, entre otros– sean de peor calidad.

Respecto del primer punto, esto se produce porque, al ser traspasados de forma directa todos los costos del Centro Comercial a los locatarios, estos, naturalmente y como consecuencia de ello, habrán de cobrar un mayor precio por los productos y servicios que ofrecen a los consumidores.

Esto también viene determinado por el hecho de que los montos cobrados por concepto de canon de arriendo en muy pocos casos corresponden al valor variable en base a las ventas netas de cada locatario, sino que lo pagado es el valor mínimo fijo mensual, que se reajusta constantemente al alza más allá del IPC.

Respecto del segundo punto, esto viene dado por el hecho que al trasladar directamente sus costos y cobrar un valor fijo por los arriendos, los Centros Comerciales tienen ganancias aseguradas con independencia del flujo de consumidores con que cuente cada Centro Comercial.

En este sentido, los *malls* no necesariamente tendrían interés en otorgar servicios complementarios de calidad, tales como estacionamientos, seguridad, información y otros, lo que en definitiva impacta en la calidad del servicio que es adquirido por el consumidor al asistir a los mismos.

VI. Conclusiones – Medidas que se proponen

En conclusión, por medio de la presente Consulta, y en búsqueda de la mayor certeza posible para el desarrollo de la actividad comercial de sus asociados, esta AG pone en conocimiento de este H. Tribunal determinados hechos, actos y contratos vigentes, para que los analice y determine si éstos infringen la libre competencia, si tienen efectos anticompetitivos o si hay reales riesgos de que éstos se produzcan. Si así fuese, que adopte aquellas medidas que estime

pertinentes para que el mercado se desenvuelva con pleno respeto a las normas y principios de la libre competencia.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando estamos en presencia de agentes que se mantienen vinculados y seguirán vinculados en el futuro, por lo que aspiramos a que dicha relación se desarrolle conforme a la libre competencia, según lo determine este H. Tribunal.

Sobre este particular, entendemos necesaria la fijación de ciertas condiciones respecto de los hechos, actos y/o contratos vinculados al arrendamiento de locales o salas de venta en los centros comerciales de los operadores respecto de los cuales se formula la presente Consulta.

De esta forma, y sin perjuicio de todas aquellas medidas que el H. Tribunal considere pertinentes a fin de asegurar la sana y libre competencia en los mercados relevantes, respetuosamente proponemos las siguientes medidas:

1. Medidas generales respecto de la imposición de cláusulas contractuales

- (i) Se dejen sin efecto todas aquellas cláusulas contractuales contenidas en las Normas Generales dictadas por los Operadores y en los contratos particulares celebrados con cada uno de los locatarios que el H. Tribunal estime son contrarias a la libre competencia, así como la ejecución de potenciales conductas anticompetitivas; y se prohíba la imposición de dichas cláusulas y ejecución de tales conductas en el futuro.

Lo anterior, tanto respecto de aquellas cláusulas y conductas expuestas en esta presentación, así como de aquellas que puedan surgir del análisis de los antecedentes por parte de este H. Tribunal.

- (ii) Se dispongan medidas particulares que aseguren la transparencia, objetividad, razonabilidad y no discriminación de las condiciones bajo las cuales se desarrolla la relación entre Operadores y Locatarios.

2. Medidas vinculadas a la renta de arrendamiento



- (i) Se disponga que los Centros Comerciales deben establecer una estructura tarifaria que descansa en criterios transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios y que sea acorde con la libre competencia.
- (ii) Adicionalmente a lo anterior, que se determine una estructura tarifaria en virtud de la cual se comparta el riesgo del negocio o que, al menos, la estructura de cobros tenga alguna relación con los ingresos, como pudiese ser una estructura tarifaria que sea efectivamente en dos partes, con una parte que consista en (i) una tarifa fija para todos sus Locatarios, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, razonables y no discriminatorios; y (ii) por sobre la tarifa fija, una tarifa variable que dependa de las ventas anuales de los Locatarios.

Para ello, y por ser más demostrativo de la realidad del locatario respectivo, podría hacerse mensualmente sobre la base de un nivel anual de ventas (12 meses corridos cada mes).

Ello, sin perjuicio de la estructura que este H. Tribunal pueda determinar sobre la base de los antecedentes que conozca en el desarrollo de este procedimiento.

- (iii) Que, en caso de determinarse una estructura tarifaria variable, y sea necesario el reporte de la información sobre las ventas de los Locatarios, se adopten las medidas para que ello no determine ventajas competitivas indebidas.
- (iv) En caso que se determinase una estructura tarifaria fija, se establezca sobre la base de criterios objetivos, transparentes, razonables y no discriminatorios, y los Operadores no puedan exigir a sus Locatarios su información comercial y financiera.
- (v) Que los Operadores no pueden aumentar la renta mensual, cualquiera sea aquella que se determine, en diciembre de cada año.

3. **Medidas particulares relativas a los gastos comunes y el fondo de promoción**

- (i) Se dispongan medidas de transparencia, razonabilidad y objetividad vinculadas a estos cobros, los conceptos que los integran y los criterios para su distribución, considerando empresas relacionadas y terceros.
 - (ii) Que los centros comerciales deban rendir cuenta periódica a los locatarios sobre los valores que se incluyen en los gastos comunes y la utilización del fondo de promoción.
 - (iii) Que para los servicios contratados, los centros comerciales deben realizar, al menos, 3 cotizaciones que deben estar disponibles para los Locatarios en caso de que lo soliciten.
 - (iv) Que deba conformarse un Comité, cuyas decisiones sean vinculantes, conformado por Locatarios de los Centros Comerciales y los respectivos Operadores, para la definición, control y revisión de los Gastos Comunes y del Fondo de Promoción, y para la aprobación de presupuestos vinculados a gastos excepcionales.
4. **Medidas particulares vinculadas a la facultad de los conglomerados de centros comerciales para terminar todos los contratos que mantiene con un determinado locatario**
- (i) Se dejen sin efecto todas las cláusulas incluidas en las Normas Generales y/o en los contratos particulares que otorgan a un conglomerado de centros comerciales la facultad para terminar todos los contratos de arrendamiento que actualmente mantiene con un determinado locatario, o grupos de locatarios, si éstos pertenecen a un mismo Grupo, para el caso que un arrendatario eventualmente incurriere en una causal de término de uno cualquiera de los contratos que simultáneamente mantiene con dicha Cadena.
 - (ii) Se prohíba a los propietarios de los centros comerciales (arrendadores) condicionar el arriendo de salas de venta que forma parte de éstos y/o la renovación de los contratos vigentes, a la obligación de que dicho locatario también arriende un local comercial en otro(s) centro(s)

comercial(es) del mismo grupo, u otra conducta similar que persiga el mismo objetivo.

5. **Medidas referidas a la inexistencia de cláusulas de salida**

- (i) Los Operadores deberán incluir en sus contratos de arrendamiento la posibilidad que los arrendatarios pongan término unilateral a los mismos dando aviso con una antelación razonable, sin responsabilidad ulterior.

6. **Medidas referidas a la integración vertical**

- (i) Que en caso de entender que la integración vertical entre Operadores y locatarios provoca riesgos y/o efectos anticompetitivos, adopte las medidas necesarias para evitarlos y/o mitigarlos.

POR TANTO

En virtud de los antecedentes de hecho, de derecho y económicos expuestos en este escrito, y conforme lo dispuesto en los artículos 1, N° 2 y 31 del Decreto Ley 211, y demás normas jurídicas aplicables en la especie,

PEDIMOS AL HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA dar inicio a un Procedimiento No Contencioso de Consulta, conocer de los hechos, actos y contratos que se han informado en esta Consulta, para que luego de determinar si éstos contravienen la libre competencia, o provocan riesgos y/o efectos anticompetitivos, pueda fijar las condiciones o medidas que se proponen, o aquellas que este H. Tribunal determine, las que deberán ser cumplidas en los hechos, actos o contratos entre los locatarios (retailers o arrendatarios) y los operadores propietarios de los centros comerciales que operan en Chile, a saber: a) **Plaza S.A.**, (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Mall Plaza que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo); b) **Cencosud Shopping Centers S.A.**, (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Cencosud que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo); c) **Parque Arauco S.A.**, (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Parque Arauco que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo); d) **VivoCorp S.A.** (y/o sus empresas relacionadas del Grupo VivoCorp que se vinculen a la administración y/o

funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo; e) **Inmobiliaria Viña del Mar S.A.**, (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Marina que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo; f) **Pasmar S.A.** (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Pasmar que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo).

PRIMER OTROSÍ: Venimos en hacer presente a este H. Tribunal que para la preparación de la presente Consulta se han adoptado los mayores resguardos para dar pleno cumplimiento a los preceptos de libre competencia, principalmente referidos a la confidencialidad de los instrumentos que se ponen en su conocimiento y los antecedentes comerciales que se relacionan con los actos y contratos objeto de la Consulta.

Por lo mismo, este H. Tribunal habrá de tener presente que los asociados de la AG entregaron su información directamente a los asesores externos de la AG, previa firma del correspondiente acuerdo de confidencialidad, sin que ningún integrante de la misma haya tomado conocimiento de los antecedentes de los demás asociados, ni se haya compartido siquiera información agregada a partir de la misma.

Pedimos a este H. Tribunal tenerlo presente.

SEGUNDO OTROSÍ: Venimos en acompañar los siguientes documentos que se vinculan directamente con lo planteado en esta Consulta:

1. Copia de los Estatutos de la Asociación Gremial del Retail A.G., de fecha 21 de noviembre de 2019.
2. Copia del Acta de la Sesión de Directorio de la Asociación Gremial celebrada el 10 de enero de 2020 y reducida a Escritura Pública con fecha 3 de marzo de 2020, donde consta nuestro poder para representar a la misma.
3. Copia de las Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 3 de abril de 2003, elaboradas por Plaza S.A.
4. Copia de las Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta, elaboradas por Cencosud Shopping SA.

5. Copia de las Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 24 de enero de 2018, elaboradas por Parque Arauco S.A.
6. Copia de las Normas Generales y Reglamento Interno referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 28 de abril de 2017, elaboradas por Vivo Corp S.A.
7. Copia de las Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 2 de abril de 2009, elaboradas por Inmobiliaria Viña del Mar (Grupo Marina).
8. Copia de las Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 7 de marzo de 2017, elaboradas por Inmobiliaria Power Center Limitada, perteneciente al Grupo Pasmarr.
9. Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Mall Plaza en septiembre de 2019.⁶⁷
10. Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Cencosud Shopping Center en abril de 2019.⁶⁸
11. Informe de clasificación de Feller Rate elaborado para Parque Arauco en julio de 2019.⁶⁹
12. Memoria Anual Mall Plaza correspondiente al año 2019.⁷⁰
13. Memoria Anual Vivo Corp correspondiente al año 2019.⁷¹
14. Informe de aprobación de Asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A., elaborado por la Fiscalía Nacional Económica con fecha 22 de agosto de 2019, Rol FNE F199-2019.
15. Informe sobre la operación de concentración consistente en la enajenación de Espacio Urbano, emitido con fecha 13 de julio de 2016, Rol FNE F58-2015.
16. Informe de Aprobación cesión de activos de Patio Comercial SpA a un fondo de inversión Rol FNE F181-2019

En virtud de lo establecido en el inciso noveno del artículo 22 del DL 211 y lo señalado en el resuelto segundo del Auto Acordado N° 16/2017, venimos en solicitar la confidencialidad de los documentos N°3 a N°8, en los términos y bajo los fundamentos que a continuación se indican:

⁶⁷ Documento disponible en <https://www.mallplaza.com/files/Estados-Financieros/Feller-Rate.pdf>.

⁶⁸ Documento disponible en <https://www.feller-rate.com/general2/corporaciones/cencosudshop1904.pdf>.

⁶⁹ Documento disponible en <https://www.feller-rate.com/general2/corporaciones/parauco1908.pdf>.

⁷⁰ Documento disponible en https://www.mallplaza.com/files/PUNTO-COM/MP_MEMORIA_2019_%20FINAL.pdf.

⁷¹ Documento disponible en <https://www.vivocorp.cl/wp-content/uploads/2020/04/MEMORIA-VIVOcorp-2019.pdf>.



1. **Se solicita la confidencialidad de los documentos que se indican porque los mismos contienen información comercial sensible referida a estrategias de *pricing* de las empresas que se individualizan**

Solicitamos la confidencialidad de los documentos que se singularizan porque los mismos dejan al **descubierto información comercial sensible de las empresas que se individualizan, referida a estrategias de *pricing*, cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de éstas.**

En particular, esta información se refiere al método para la determinación del canon de arriendo y otros cobros efectuados por los Centros Comerciales a los locatarios.

Conforme lo dispone la letra b) del acuerdo 4° del Auto Acordado N° 16/2017, esta información **se presume confidencial, por lo que corresponde ser tarjada de los documentos que se singularizan.**

Cabe hacer presente que **no se trata de información histórica**, ya que son estipulaciones contenidas en las Normas Generales que son dictadas por los Centros Comerciales, las cuales se incorporan a los contratos que celebran con sus locatarios, los que se encuentran vigentes al día de hoy.

Los documentos cuya confidencialidad se solicita, los pasajes de los mismos que contienen la información que se estima confidencial y los titulares de tal información, son los siguientes:

Documento	Titular de la información	Pasaje a censurar
3. Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta	Plaza S.A.	<u>En la página 29:</u> • En el Siete punto dos, la información contenida entre las frases "reajustable equivaldrá a" y "en los términos establecidos en el contrato de arrendamiento", ambas excluidas.

de fecha 3 de abril de 2003, elaboradas por Plaza S.A.	<u>En la página 30:</u> • En el Siete punto seis, todo el contenido de la cláusula. <u>En la página 31:</u> • En el Siete punto nueve, la información contenida entre las frases "mínimo mensual reajutable equivaldrá" y "de su valor", ambas excluidas. • En el Siete punto diez, la información contenida entre las frases "siete punto uno será proporcional a" y "a la que se aplicará", ambas excluidas. <u>En la página 35:</u> • En el título de la cláusula OCTAVO, la información contenida desde la frase "Fiscalización de la renta de arrendamiento en base" (excluida esta), hasta el punto seguido. <u>En las páginas 38 y 39:</u> • En el Nueve punto dos, toda la información contenida desde la frase "de acuerdo a las reglas que se establecen a continuación" hasta el Nueve punto tres, ambos excluidos. <u>En la página 39:</u> • En el Nueve punto cuatro, toda la información contenida entre las frases "serán aumentados con una tasa del" y "por concepto de administración", ambas excluidas. <u>En la página 58:</u> • En el Veintidós punto tres, toda la información contenida desde la frase "será pagado por todos los arrendatarios que ingresen como arrendatarios por
---	---

		primera vez al Centro Comercial Respectivo" hasta el punto seguido. <u>En la página 59:</u> • Toda la información contenida en el Veintidós punto cuatro desde la frase "sumas como contribución al Fondo de Promoción de los Centros Comerciales" hasta el final del punto. • En el punto Veintidós punto seis, la información contenida entre las frases "dos veces al año" y "expresado en Unidades de Fomento", ambas excluidas.
4. Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta, elaboradas por Cencosud Shopping S.A.	Cencosud Shopping S.A.	<u>En la página 17:</u> • En el punto 6, la información contenida entre las frases "los días 1° de cada mes" y "en concepto de gastos directos de administración." • En el punto 7, toda la información contenida desde la frase "la Arrendadora procederá con sujeción al siguiente criterio:" hasta el final de la página. <u>En la página 18:</u> • La información contenida el párrafo tercero del punto 9.
5. Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 24 de enero de 2018, elaboradas por Parque Arauco S.A.	Parque Arauco S.A.	<u>En la página 34:</u> • En el Ocho.dos, la información contenida entre las frases "equivaldrá a" y "en el contrato respectivo", ambas excluidas. <u>En la página 35:</u> • En el Ocho.seis, la información contenida entre las frases "resultará de aplicar" y "el porcentaje que se establezca en cada contrato", ambas excluidas. <u>En la página 50:</u> • En el Diez.seis, la información contenida



		entre las frases "serán aumentados con una tasa" y "por concepto de gestión", ambas excluidas.
6. Normas Generales y Reglamento Interno referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 28 de abril de 2017, elaboradas por Vivo Corp S.A.	Vivo Corp S.A.	<u>En la página 29:</u> • En el punto 7.2, la información contenida entre las frases "equivaldrá a la cantidad resultante" y "en los términos establecidos en el contrato de arrendamiento respectivo", ambas excluidas. <u>En la página 30:</u> • En el punto 7.9, la información contenida desde la frase "equivaldrá siempre" (excluida ésta) hasta el punto aparte. • En el punto 7.10, la información contenida desde la frase "será proporcional" hasta el punto aparte. <u>En la página 33:</u> • En el título del CAPITULO VIII, la información contenida desde la frase "arrendamiento en base a" hasta el final del título. <u>En la página 36:</u> • En el punto 9.2, la información contenida desde la frase "con sus respectivas formas de cálculo" (excluida ésta) hasta el final del punto. <u>En la página 37:</u> • En el punto 9.6, la información contenida entre las frases "serán aumentados con una tasa" y "por concepto de administración", ambas excluidas. <u>En la página 51:</u> • En el punto 19.1, la información contenida entre las frases "será pagado



		por todos los arrendatarios" y "en adelante la cuota de lanzamiento".
7. Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 2 de abril de 2009, elaboradas por Inmobiliaria Viña del Mar (Grupo Marina)	Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A.	<u>En las páginas 48 y 49:</u> • En el Siete.dos, la información contenida entre las frases "la cantidad resultante" y "en los términos establecidos en el contrato de arrendamiento respectivo", ambas excluidas. <u>En la página 51:</u> • En el Siete.nueve, la información contenida desde la frase "reajutable equivaldrá siempre" hasta el punto seguido. • En el Siete.diez, entre las frases "en el párrafo siete.uno será" y "establecido en el contrato", ambas excluidas. <u>En la página 58:</u> • En el título del CAPITULO VIII, la información contenida desde la frase "arrendamiento en base a" hasta el final del título. <u>En la página 63:</u> • En el Nueve.siete, la información contenida entre las frases "serán aumentados con una tasa" y "por concepto de administración", ambas excluidas. <u>En la página 86:</u> • En el Diecinueve.cuatro, en la letra a, entre las frases "ascenderá al" y "más el Impuesto", ambas excluidas. <u>En la página 87:</u> • En el Diecinueve.seis, la información contenida entre las frases "aporte extraordinario al Fondo de Promoción" y

		"en cada oportunidad", ambas excluidas.
8. Normas Generales referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 7 de marzo de 2017, elaboradas por Inmobiliaria Power Center Limitada, perteneciente al Grupo Pasmár.	Inmobiliaria Power Center Limitada.	<u>En la página 27:</u> En el Siete.Dos, la información contenida entre las frases "equivaldrá a" y "en los términos establecidos", ambas excluidas. <u>En la página 30:</u> • En el Siete.Nueve, la información contenida desde la frase "equivaldrá, por el mes de diciembre, siempre" hasta el punto seguido. • En el Siete.Diez, entre las frases "en el párrafo Siete. Uno será" y "establecido en el contrato", ambas excluidas. <u>En la página 34:</u> • En el título del CAPITULO OCTAVO, la información contenida desde la frase "arrendamiento en base a" hasta el final del título. <u>En la página 36:</u> • En el Nueve.Uno, la información contenida entre las frases "siendo éstos equivalentes" y "y se cobrarán", ambas excluidas. <u>En la página 37:</u> • En el Nueve.Siete, la información contenida entre las frases "serán aumentados con una tasa" y "por concepto de administración", ambas excluidas. <u>En la página 50:</u> • En el Diecinueve.Tres, la información contenida entre las frases "a razón de" y "LOCAL arrendado", ambas excluidas. <u>En la página 51:</u>



		• En el Diecinueve.Cuatro, en la letra a, entre las frases “ascenderá al” y “más el Impuesto”, ambas excluidas; y en la letra b, entre las frases “La contribución mensual será de” y “para los todos los LOCALES”, ambas excluidas. • En el Diecinueve.Seis, la información contenida entre las frases “aporte extraordinario al Fondo de Promoción” y “en cada oportunidad”, ambas excluidas.
--	--	---

2. **Se solicita la confidencialidad del documento que se indica porque contiene información comercial sensible referida la identidad de los proveedores de Vivo Corp S.A.**

Solicitamos la confidencialidad del documento “Normas Generales y Reglamento Interno referidas a contratos de arrendamiento de tiendas o salas de venta de fecha 28 de abril de 2017, elaboradas por Vivo Corp S.A.” porque deja al **descubierto información comercial sensible de Vivo Corp S.A., referida a sus proveedores, cuya divulgación podría afectar su desenvolvimiento competitivo.**

En particular, es información referida a la identidad de proveedores de los terrenos en los cuales una de las mencionadas empresas instala uno de sus Centros Comerciales.

Conforme lo dispone la letra e) del acuerdo 4° del Auto Acordado N° 16/2017, esta información **se presume confidencial, por lo que corresponde ser tarjada del documento en cuestión.**

Cabe hacer presente que **no se trata de información histórica**, ya se trata de un proveedor que, por lo menos hasta el año 2017, mantenía relaciones contractuales con Vivo Corp S.A.

- En particular, se solicita tachar el pasaje contenido en la página 4, en el CAPITULO I, punto 1.1, entre las frases “leasing con” y “del inmueble donde”, ambas excluidas.



Pedimos al H. Tribunal tener por acompañados los documentos singularizados y declarar la confidencialidad de los documentos N°3 a N°8 en los términos solicitados.

TERCER OTROSÍ: Atendida la solicitud de confidencialidad efectuada en el segundo otrosí de esta presentación y de conformidad con lo dispuesto en el "Protocolo por Emergencia Sanitaria COVID-19" de fecha 26 de junio de 2020, venimos en solicitar la habilitación del *drive* institucional de este H. Tribunal para efectos de acompañar aquellos documentos respecto de los cuales hemos solicitado confidencialidad.

Para tales efectos, proponemos como correos electrónicos las casillas urrutia@ganaygalvez.cl y mgarfias@ganaygalvez.cl.

Pedimos al H. Tribunal acceder a lo solicitado, concediendo la habilitación del *drive* institucional para acompañar los documentos indicados.

CUARTO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 N°5 del DL 211, venimos en solicitar al H. Tribunal que tenga a bien oficiar a las siguientes personas jurídicas, con el objeto de que acompañen al proceso, dentro del plazo que estime oportuno este H. Tribunal, los antecedentes pertinentes que se indicarán a continuación.

1. Personas jurídicas respecto de las cuales se solicita esta diligencia:

1.1. Plaza S.A., representada por don Sergio Cardone Solari domiciliado en Avenida Américo Vespucio N°1737, pisos 7, 8, 9 y 10, comuna de Huechuraba, Santiago, y/o sus empresas relacionadas del Grupo Mall Plaza (Plaza Tobalaba SpA, Plaza del Trébol SpA, Plaza Oeste SpA, Plaza Vespucio SpA), que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo.

1.2. Cencosud Shopping Centers S.A., representada por don Sebastián Bellocchio Fioretti y/o Sebastián Rivera Martínez, domiciliada en Avenida Kennedy



N°9001, comuna de Las Condes, Santiago, y/o sus empresas relacionadas del Grupo Cencosud (por ejemplo, Comercializadora Costanera Center SpA), que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo.

1.3. Parque Arauco S.A., representada por don Nicolás Bennett Nualart y/o Felipe Castro del Río, domiciliada en Avenida Kennedy N°5413, comuna de Las Condes, Santiago, y/o sus empresas relacionadas del Grupo Parque Arauco (por ejemplo, Arauco Malls Chile S.A., Plaza Estación S.A.) que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo.

1.4. VivoCorp S.A. representada por don Rodrigo de Diego Calvo y/o Fernando Moyano Pérez, domiciliada en Américo Vespucio Norte N°1561, piso 4, comuna de Vitacura, Santiago, y/o sus empresas relacionadas del Grupo VivoCorp (por ejemplo, Inmobiliaria Puente Limitada, Inmobiliaria SRR S.A.), que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo.

1.5. Inmobiliaria Viña del Mar S.A., representada por don Sergio Hidalgo Herazo y Sergio Novoa Balmaceda, todos domiciliados en Cerro Colorado 5240, Torres del Parque 1 oficina 703, comuna de las Condes, Santiago, y MBI SpA, representada por Luis Echavarrí Montanet, y/o Sergio Novoa Balmaceda, y/o Luis Fernando Julián Echevarrú Garrido y/o Daniel Felipe Echevarrú Garrido, todos domiciliados en Avenida Independencia N°565, comuna de Independencia, Santiago; y/o sus empresas relacionadas del Grupo Marina, que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo.

1.6. Pasmár S.A., representada por don Patricio Uribe Andrade, domiciliada en Avenida Apoquindo N°3669, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago, y/o sus empresas relacionadas del Grupo Pasmár (por ejemplo, Inmobiliaria Power Center Limitada), que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo.

2. Antecedentes que se solicita que se remitan al proceso



Para efectos de mayor claridad, distinguiremos entre cada una de las sociedades respecto de las cuales se solicitan los antecedentes:

2.1. Plaza S.A., (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Mall Plaza que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo):

- a. Cada uno de los contratos, sus anexos y modificaciones, celebrados para el arriendo de cada uno de los locales y/o salas de venta de los centros comerciales: Mall Plaza Los Domínicos; Mall Plaza Egaña; Mall Plaza Vespucio; Mall Plaza Oeste; Mall Plaza Alameda; Mall Plaza Norte; Mall Plaza Sur; Mall Plaza Tobalaba; Mall Plaza El Trébol; Mall Plaza Antofagasta; Mall Plaza Arica; Mall Plaza Calama; Mall Plaza Copiapó; Mall Plaza Iquique; Mall Plaza La Serena; Mall Plaza Los Ángeles; Mall Plaza Mirador Bio Bio. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- b. Normas Generales de funcionamiento que rijan para cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Plaza Los Domínicos; Mall Plaza Egaña; Mall Plaza Vespucio; Mall Plaza Oeste; Mall Plaza Alameda; Mall Plaza Norte; Mall Plaza Sur; Mall Plaza Tobalaba; Mall Plaza El Trébol; Mall Plaza Antofagasta; Mall Plaza Arica; Mall Plaza Calama; Mall Plaza Copiapó; Mall Plaza Iquique; Mall Plaza La Serena; Mall Plaza Los Ángeles; Mall Plaza Mirador Bio Bio. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- c. Reglamentos internos⁷² referidos al funcionamiento y perfeccionamiento de cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Plaza Los Domínicos; Mall Plaza Egaña; Mall Plaza Vespucio; Mall Plaza Oeste; Mall Plaza Alameda; Mall Plaza Norte; Mall Plaza Sur; Mall Plaza Tobalaba; Mall Plaza El Trébol; Mall Plaza Antofagasta; Mall Plaza Arica; Mall Plaza Calama; Mall Plaza Copiapó; Mall Plaza Iquique; Mall Plaza La Serena; Mall Plaza Los Ángeles; Mall Plaza Mirador Bio Bio. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.

⁷² Se hace referencia en Artículo Vigésimo Primero de las Normas Generales que se acompañan en el primer Otrosí de este escrito, numeral 1.

- d. Documento en que conste de forma desagregada cada uno de los conceptos y/o rubros que comprenden los gastos comunes que cobran mensualmente a los locatarios respecto de cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Plaza Los Domínicos; Mall Plaza Egaña; Mall Plaza Vespucio; Mall Plaza Oeste; Mall Plaza Alameda; Mall Plaza Norte; Mall Plaza Sur; Mall Plaza Tobalaba; Mall Plaza El Trébol; Mall Plaza Antofagasta; Mall Plaza Arica; Mall Plaza Calama; Mall Plaza Copiapó; Mall Plaza Iquique; Mall Plaza La Serena; Mall Plaza Los Ángeles; Mall Plaza Mirador Bio Bio. Esta información se solicita mes a mes desde el año 2015 y hasta la fecha.
- e. Todas las comunicaciones hechas por Plaza S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Mall Plaza, ya sea por medio de carta, correo electrónico, fax u otros, a los locatarios de los centros comerciales Mall Plaza Los Domínicos; Mall Plaza Egaña; Mall Plaza Vespucio; Mall Plaza Oeste; Mall Plaza Alameda; Mall Plaza Norte; Mall Plaza Sur; Mall Plaza Tobalaba; Mall Plaza El Trébol; Mall Plaza Antofagasta; Mall Plaza Arica; Mall Plaza Calama; Mall Plaza Copiapó; Mall Plaza Iquique; Mall Plaza La Serena; Mall Plaza Los Ángeles; Mall Plaza Mirador Bio Bio, muy especialmente aquellas referidas a modificaciones de contratos de arrendamiento, modificaciones de cánones de arrendamiento, cobro de gastos comunes, cobros de fondo de publicidad, entre otros. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
- f. Todas las propuestas comerciales, presentaciones, brochures, cotizaciones y/o documentos de similar naturaleza enviadas por Plaza S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Mall Plaza a actuales locatarios de los centros comerciales Mall Plaza Los Domínicos; Mall Plaza Egaña; Mall Plaza Vespucio; Mall Plaza Oeste; Mall Plaza Alameda; Mall Plaza Norte; Mall Plaza Sur; Mall Plaza Tobalaba; Mall Plaza El Trébol; Mall Plaza Antofagasta; Mall Plaza Arica; Mall Plaza Calama; Mall Plaza Copiapó; Mall Plaza Iquique; Mall Plaza La Serena; Mall Plaza Los Ángeles; Mall Plaza Mirador Bio Bio y/o a potenciales nuevos locatarios de los mismos. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.



2.2. Cencosud Shopping Centers S.A., (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Cencosud que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo):

- a. Cada uno de los contratos, sus anexos y modificaciones, celebrados para el arriendo de cada uno de los locales y/o salas de venta de los centros comerciales: Alto Las Condes; Costanera Center; Florida Center; Portal La Dehesa; Portal La Reina; Portal Ñuñoa; Portal El Llano; Portal Belloto; Portal Rancagua; Portal Temuco; Portal Osorno. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- b. Normas Generales de funcionamiento que rijan para cada uno de los siguientes centros comerciales: Alto Las Condes; Costanera Center; Florida Center; Portal La Dehesa; Portal La Reina; Portal Ñuñoa; Portal El Llano; Portal Belloto; Portal Rancagua; Portal Temuco; Portal Osorno. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- c. Reglamentos internos⁷³ referidos al funcionamiento y perfeccionamiento de cada uno de los siguientes centros comerciales: Alto Las Condes; Costanera Center; Florida Center; Portal La Dehesa; Portal La Reina; Portal Ñuñoa; Portal El Llano; Portal Belloto; Portal Rancagua; Portal Temuco; Portal Osorno. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- d. Documento en que conste de forma desagregada cada uno de los conceptos y/o rubros que comprenden los gastos comunes que cobran mensualmente a los locatarios respecto de cada uno de los siguientes centros comerciales: Alto Las Condes; Costanera Center; Florida Center; Portal La Dehesa; Portal La Reina; Portal Ñuñoa; Portal El Llano; Portal Belloto; Portal Rancagua; Portal Temuco; Portal Osorno. Esta información se solicita mes a mes desde el año 2015 y hasta la fecha.

⁷³ Se hace referencia en Cláusula XVIII de las Normas Generales que se acompañan en el primer Otrosí de este escrito, numeral 2.



- e. Todas las comunicaciones hechas por Cencosud Shopping Centers S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Cencosud, ya sea por medio de carta, correo electrónico, fax u otros, a los locatarios de los centros comerciales Alto Las Condes; Costanera Center; Florida Center; Portal La Dehesa; Portal La Reina; Portal Ñuñoa; Portal El Llano; Portal Belloto; Portal Rancagua; Portal Temuco; Portal Osorno, muy especialmente aquellas referidas a modificaciones de contratos de arrendamiento, modificaciones de cánones de arrendamiento, cobro de gastos comunes, cobros de fondo de publicidad, entre otros. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
- f. Todas las propuestas comerciales, presentaciones, brochures, cotizaciones y/o documentos de similar naturaleza enviadas por Cencosud Shopping Centers S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Cencosud a actuales locatarios de los centros comerciales Alto Las Condes; Costanera Center; Florida Center; Portal La Dehesa; Portal La Reina; Portal Ñuñoa; Portal El Llano; Portal Belloto; Portal Rancagua; Portal Temuco; Portal Osorno y/o a potenciales nuevos locatarios de los mismos. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
- 2.3. Parque Arauco S.A., (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Parque Arauco que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo):**
- a. Cada uno de los contratos, sus anexos y modificaciones, celebrados para el arriendo de cada uno de los locales y/o salas de venta de los centros comerciales: Parque Arauco Kennedy; Arauco Maipú; Arauco Estación; Arauco Quilicura; Arauco El Bosque; Arauco San Antonio; Arauco Chillán; Arauco Coronel; Arauco Premium Outlet San Pedro; Arauco Premium Outlet Curauma; Arauco Premium Outlet Coquimbo; Arauco Premium Outlet Buenaventura. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.



- b. Normas Generales de funcionamiento que rijan para cada uno de los siguientes centros comerciales: Parque Arauco Kennedy; Arauco Maipú; Arauco Estación; Arauco Quilicura; Arauco El Bosque; Arauco San Antonio; Arauco Chillán; Arauco Coronel; Arauco Premium Outlet San Pedro; Arauco Premium Outlet Curauma; Arauco Premium Outlet Coquimbo; Arauco Premium Outlet Buenaventura. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- c. Normativa Interna⁷⁴ referida al funcionamiento y perfeccionamiento de cada uno de los siguientes centros comerciales: Parque Arauco Kennedy; Arauco Maipú; Arauco Estación; Arauco Quilicura; Arauco El Bosque; Arauco San Antonio; Arauco Chillán; Arauco Coronel; Arauco Premium Outlet San Pedro; Arauco Premium Outlet Curauma; Arauco Premium Outlet Coquimbo; Arauco Premium Outlet Buenaventura. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- d. Documento en que conste de forma desagregada cada uno de los conceptos y/o rubros que comprenden los gastos comunes que cobran mensualmente a los locatarios respecto de cada uno de los siguientes centros comerciales: Parque Arauco Kennedy; Arauco Maipú; Arauco Estación; Arauco Quilicura; Arauco El Bosque; Arauco San Antonio; Arauco Chillán; Arauco Coronel; Arauco Premium Outlet San Pedro; Arauco Premium Outlet Curauma; Arauco Premium Outlet Coquimbo; Arauco Premium Outlet Buenaventura. Esta información se solicita mes a mes desde el año 2015 y hasta la fecha.
- e. Todas las comunicaciones hechas por Parque Arauco S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Parque Arauco, ya sea por medio de carta, correo electrónico, fax u otros, a los locatarios de los centros comerciales Parque Arauco Kennedy; Arauco Maipú; Arauco Estación; Arauco Quilicura; Arauco El Bosque; Arauco San Antonio; Arauco Chillán; Arauco Coronel; Arauco Premium Outlet San Pedro;

⁷⁴ Se hace referencia en Capítulo XVIII de las Normas Generales que se acompañan en el primer Otrosí de este escrito, numeral 3.



Arauco Premium Outlet Curauma; Arauco Premium Outlet Coquimbo; Arauco Premium Outlet Buenaventura, muy especialmente aquellas referidas a modificaciones de contratos de arrendamiento, modificaciones de cánones de arrendamiento, cobro de gastos comunes, cobros de fondo de publicidad, entre otros. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.

- f. Todas las propuestas comerciales, presentaciones, brochures, cotizaciones y/o documentos de similar naturaleza enviadas por Parque Arauco S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Parque Arauco a actuales locatarios de los centros comerciales Parque Arauco Kennedy; Arauco Maipú; Arauco Estación; Arauco Quilicura; Arauco El Bosque; Arauco San Antonio; Arauco Chillán; Arauco Coronel; Arauco Premium Outlet San Pedro; Arauco Premium Outlet Curauma; Arauco Premium Outlet Coquimbo; Arauco Premium Outlet Buenaventura y/o a potenciales nuevos locatarios de los mismos. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.

2.4. VivoCorp S.A. (y/o sus empresas relacionadas del Grupo VivoCorp que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo:

- a. Cada uno de los contratos, sus anexos y modificaciones, celebrados para el arriendo de cada uno de los locales y/o salas de venta de los centros comerciales: Vivo Costanera; Vivo Los Trapenses; Vivo Panorámico; Vivo El Centro; Vivo Imperio; Vivo Coquimbo; Vivo San Fernando; Vivo Outlet Maipú; Vivo Outlet La Florida; Vivo Outlet Temuco; Vivo Outlet Peñuelas. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- b. Normas Generales de funcionamiento que rijan para cada uno de los siguientes centros comerciales: Vivo Costanera; Vivo Los Trapenses; Vivo Panorámico; Vivo El Centro; Vivo Imperio; Vivo Coquimbo; Vivo San Fernando; Vivo Outlet Maipú; Vivo Outlet La Florida; Vivo Outlet Temuco; Vivo Outlet Peñuelas. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.



- c. Reglamentos internos⁷⁵ referidos al funcionamiento y perfeccionamiento de cada uno de los siguientes centros comerciales: Vivo Costanera; Vivo Los Trapenses; Vivo Panorámico; Vivo El Centro; Vivo Imperio; Vivo Coquimbo; Vivo San Fernando; Vivo Outlet Maipú; Vivo Outlet La Florida; Vivo Outlet Temuco; Vivo Outlet Peñuelas. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- d. Documento en que conste de forma desagregada cada uno de los conceptos y/o rubros que comprenden los gastos comunes que cobran mensualmente a los locatarios respecto de cada uno de los siguientes centros comerciales: Vivo Costanera; Vivo Los Trapenses; Vivo Panorámico; Vivo El Centro; Vivo Imperio; Vivo Coquimbo; Vivo San Fernando; Vivo Outlet Maipú; Vivo Outlet La Florida; Vivo Outlet Temuco; Vivo Outlet Peñuelas. Esta información se solicita mes a mes desde el año 2015 y hasta la fecha.
- e. Todas las comunicaciones hechas por VivoCorp S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo VivoCorp, ya sea por medio de carta, correo electrónico, fax u otros, a los locatarios de los centros comerciales Vivo Costanera; Vivo Los Trapenses; Vivo Panorámico; Vivo El Centro; Vivo Imperio; Vivo Coquimbo; Vivo San Fernando; Vivo Outlet Maipú; Vivo Outlet La Florida; Vivo Outlet Temuco; Vivo Outlet Peñuelas, muy especialmente aquellas referidas a modificaciones de contratos de arrendamiento, modificaciones de cánones de arrendamiento, cobro de gastos comunes, cobros de fondo de publicidad, entre otros. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
- f. Todas las propuestas comerciales, presentaciones, brochures, cotizaciones y/o documentos de similar naturaleza enviadas por VivoCorp S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo VivoCorp a actuales locatarios de los centros comerciales Vivo Costanera; Vivo Los Trapenses; Vivo Panorámico; Vivo El Centro; Vivo Imperio; Vivo Coquimbo; Vivo San Fernando; Vivo Outlet Maipú; Vivo Outlet La

⁷⁵ En el primer Otrosí de este escrito, numeral 4, se acompaña Reglamento Interno referido a Centro Comercial Vivo Outlet Maipú.



Florida; Vivo Outlet Temuco; Vivo Outlet Peñuelas y/o a potenciales nuevos locatarios de los mismos. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.

2.5. Inmobiliaria Viña del Mar S.A, MBI SpA, y/o sus empresas relacionadas del Grupo Marina que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo:

- a. Cada uno de los contratos, sus anexos y modificaciones, celebrados para el arriendo de cada uno de los locales y/o salas de venta de los centros comerciales: Mall Marina; Mall del Centro Concepción; Mall Curicó y Mall Barrio Independencia. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- b. Normas Generales de funcionamiento que rijan para cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Marina; Mall del Centro Concepción; Mall Curicó y Mall Barrio Independencia. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- c. Reglamentos internos⁷⁶ referidos al funcionamiento y perfeccionamiento de cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Marina; Mall del Centro Concepción; Mall Curicó y Mall Barrio Independencia. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- d. Documento en que conste de forma desagregada cada uno de los conceptos y/o rubros que comprenden los gastos comunes que cobran mensualmente a los locatarios respecto de cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Marina; Mall del Centro Concepción; Mall Curicó y Mall Barrio Independencia. Esta información se solicita mes a mes desde el año 2015 y hasta la fecha.

⁷⁶ Se hace referencia en Cláusula XVIII de las Normas Generales que se acompañan en el primer Otrosí de este escrito, numeral 5.

- e. Todas las comunicaciones hechas por Inmobiliaria Viña del Mar S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Marina, ya sea por medio de carta, correo electrónico, fax u otros, a los locatarios de los centros comerciales Mall Marina; Mall del Centro Concepción; Mall Curicó y Mall Barrio Independencia, muy especialmente aquellas referidas a modificaciones de contratos de arrendamiento, modificaciones de cánones de arrendamiento, cobro de gastos comunes, cobros de fondo de publicidad, entre otros. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
- f. Todas las propuestas comerciales, presentaciones, brochures, cotizaciones y/o documentos de similar naturaleza enviadas por Inmobiliaria Viña del Mar S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Marina a actuales locatarios de los centros comerciales Mall Marina; Mall del Centro Concepción; Mall Curicó y Mall Barrio Independencia y/o a potenciales nuevos locatarios de los mismos. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.

2.6. Pasmar S.A. (y/o sus empresas relacionadas del Grupo Pasmar que se vinculen a la administración y/o funcionamiento de los centros comerciales pertenecientes al referido Grupo):

- a. Cada uno de los contratos, sus anexos y modificaciones, celebrados para el arriendo de cada uno de los locales y/o salas de venta de los centros comerciales: Mall Paseo Costanera; Mall Paseo Puerto Varas; Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo del Mar. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- b. Normas Generales de funcionamiento que rijan para cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Paseo Costanera; Mall Paseo Puerto Varas; Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo del Mar. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.
- c. Reglamentos internos⁷⁷ referidos al funcionamiento y perfeccionamiento de cada uno de los siguientes centros

⁷⁷ Se hace referencia en Capítulo Décimo Quinto de las Normas Generales que se acompañan en el primer Otrosí de este escrito, numeral 6.



comerciales: Mall Paseo Costanera; Mall Paseo Puerto Varas; Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo del Mar. Esta información se solicita desde el año 2015 y hasta la fecha.

- d. Documento en que conste de forma desagregada cada uno de los conceptos y/o rubros que comprenden los gastos comunes que cobran mensualmente a los locatarios respecto de cada uno de los siguientes centros comerciales: Mall Paseo Costanera; Mall Paseo Puerto Varas; Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo del Mar. Esta información se solicita mes a mes desde el año 2015 y hasta la fecha.
 - e. Todas las comunicaciones hechas por Pasmár S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Pasmár, ya sea por medio de carta, correo electrónico, fax u otros, a los locatarios de los centros comerciales Mall Paseo Costanera; Mall Paseo Puerto Varas; Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo del Mar, muy especialmente aquellas referidas a modificaciones de contratos de arrendamiento, modificaciones de cánones de arrendamiento, cobro de gastos comunes, cobros de fondo de publicidad, entre otros. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
 - f. Todas las propuestas comerciales, presentaciones, brochures, cotizaciones y/o documentos de similar naturaleza enviadas Pasmár S.A. y/o sus empresas relacionadas del Grupo Pasmár a actuales locatarios de los centros comerciales Mall Paseo Costanera; Mall Paseo Puerto Varas; Mall Paseo Chiloé y Mall Paseo del Mar y/o a potenciales nuevos locatarios de los mismos. Esta información se solicita desde el año 2015 a la fecha.
3. **Diligencia necesaria para el adecuado ejercicio de la facultad no contenciosa de este H. Tribunal.**

El artículo 31 numeral 5 del DL 211 establece que *“El ejercicio de las atribuciones a que se refieren los números 2), 3) y 4) del artículo 18, así como la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales, se someterán al siguiente procedimiento:*

(...)

5) De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes.⁷⁸

Cada uno de los antecedentes que se solicitan son pertinentes y necesarios que el H. Tribunal conozca al pronunciarse sobre la presente Consulta.

- En primer lugar, porque tal como señalamos en la Consulta, ésta tiene por objeto que el H. Tribunal conozca de la relación comercial entre Cencosud Shopping SA., Plaza SA., Parque Arauco SA., Inmobiliaria Viña del Mar (Grupo Marina), Vivo Corp S.A. y Pasmor S.A. (Grupo Pasmor) y los locatarios, para que determine la existencia de potenciales riesgos y/o efectos anticompetitivos y, en su caso, establecer las medidas o condiciones que estime conducentes.

Para ello, resulta del todo necesario y pertinente que el H. Tribunal conozca aquellos antecedentes que precisamente configuran y determinan esta relación contractual, y en virtud de los cuales se ejecuta la misma, y que corresponden principalmente a las Normas Generales y Reglamentos Internos impuestos por los Centros comerciales y los contratos particulares celebrados por las partes.

Especialmente, cuando vemos que en la Consulta nos referimos a los posibles riesgos y/o efectos anticompetitivos de estos contratos, como son, por ejemplo: (i) la fijación de la renta en base a una estructura tarifaria aparentemente alternativa, y que en definitiva traspasa todos los riesgos a los arrendatarios; (ii) el acceso a información comercial estratégica de los locatarios; (iii) inexistencia de cláusulas de salida que permitan a los locatarios terminar los contratos sin responsabilidad ulterior; y (iv) diferencias en los horarios de atención a público en desmedro de aquellos locatarios que no son grandes tiendas.

Además, el hecho de conocer los distintos antecedentes que conforman los contratos celebrados por el Operador con cada locatario respecto de los diferentes centros comerciales, permitirá al H. Tribunal revisar si existieren eventuales discriminaciones arbitrarias anticompetitivas y adoptar las medidas a dicho respecto.

⁷⁸ Énfasis agregado.

- Por otra parte, la desagregación de los gastos comunes también es pertinente en esta Consulta, ya que hemos planteado, en virtud de los contratos de arrendamiento y normas generales que se integran a éstos, los locatarios deben pagar grandes sumas de dinero por concepto de gastos comunes, pese a la opacidad y falta de transparencia que hemos informado, ya que los locatarios no saben qué conceptos se incluyen, los criterios que determinan su aplicación y distribución, sin que tengan ninguna injerencia en ello.

Este punto es muy relevante en la relación comercial entre los Operadores y los Locatarios, no solo porque estos últimos tienen que pagar mes a mes cuantiosas sumas de dinero, sino porque, además, a través de estos cobros los Operadores financian prácticamente la totalidad de la operación de sus centros comerciales.

Recordemos que, por dar un ejemplo, Mall Plaza informa en su Memoria Anual 2019, que *“Los gastos asociados a la operación de los ‘malls’ son facturados y recuperados de los arrendatarios, principalmente como concepto de otras obligaciones emanadas del contrato (o ‘gasto común’), siendo un porcentaje menor de éstos asumidos como costo por la Sociedad.”*⁷⁹

Pedimos a este H. Tribunal acceder a lo solicitado.

QUINTO OTROSÍ: Venimos en hacer presente que en cumplimiento con lo dispuesto en el Auto Acordado N°7/2006 del H. Tribunal, con esta fecha entregamos el presente escrito en dispositivo digital a la Srta. Secretaria de este H. Tribunal.

Pedimos a este H. Tribunal tenerlo presente.

SEXTO OTROSÍ Venimos en hacer presente que nuestra personería para representar a la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. consta en sus Estatutos, de fecha 21 de noviembre de 2019 y en la Sesión de Directorio reducida a Escritura Pública con fecha 3 de marzo de 2020, ambos documentos acompañados en el segundo otrosí de esta presentación.

Pedimos a este H. Tribunal tenerlo presente.

⁷⁹ Memoria Anual Mall Plaza correspondiente al año 2019, p. 116. Disponible en https://www.mallplaza.com/files/PUNTO-COM/MP_MEMORIA_2019_%20FINAL.pdf. Énfasis agregado.



SÉPTIMO OTROSÍ: Venimos en designar como abogado patrocinante y conferir poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, **José Miguel Gana Eguiguren**; asimismo, confiero poder a los abogados habilitados **Rubén Urrutia Pulido, Sergio Troncoso Mella y Mario Garfias González**, todos ellos domiciliados en calle Magdalena N° 140, oficina 1201, comuna de Las Condes, Santiago; quienes podrán actuar, indistintamente, en forma conjunta o separada y firman en señal de aceptación.

Pedimos a este H. Tribunal tenerlo presente.

JUAN ESTEBAN HALCARTEGANA

C.I. 6062119-5



JUAN CARLOS CARRERAS
8547359-K

AUTORIZACION
NOTARIAL AL DORSO

Autorizo las firmas del anverso de don **JUAN ESTEBAN HALCARTEGARAY BICHENDARITZ**, C.I. N° **6.062.119-5**, y de don **JUAN CARLOS CARRAHA CHAHUAN**, C.I. N° **8.547.359-K**, en la calidad en que comparecen, en virtud de haber tenido a la vista las cédulas de identidad respectivas. Doy fe.- Santiago, 02 de octubre de 2020.-



RECIBIDO
2020-10-02