

ORD. N°

257/754

ANT. : Consulta del abogado don Edmundo Eluchans Malherbe, sobre proyectos de contratos que celebrará la sociedad "Compañía de Centros Comerciales Limitada. COCENTRAL"

MAT. : Dictamen de la Comisión

Santiago, 16 SET. 1980

DE : PRESIDENTE DE LA COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑOR EDMUNDO ELUCHANS MALHERBE
TEATINOS N° 248, PISO 10°
SANTIAGO

1.- Con fecha 9 de Julio de 1980, don Edmundo Eluchans Malherbe, abogado, domiciliado en calle Teatinos N° 248, piso 10°, Santiago, formuló una consulta a esta Comisión Preventiva Central, y expuso el negocio proyectado por la firma COCENTRAL, Compañía de Centros Comerciales Limitada, que consiste en la construcción de un moderno edificio con locales comerciales, que se llamará "Centro Comercial Parque Arauco Shopping Center", en terrenos ubicados en Avenida Kennedy, próximos a la Avenida Américo Vespucio, en la comuna de Las Condes de esta ciudad.

Este negocio proyectado consiste en lo siguiente:

- 1.1.- Construcción de un Centro Comercial de una superficie de 36.000m² aproximadamente, en la ubicación referida;
- 1.2.- Administración organizada y central, de las actividades y funcionamiento del Centro Comercial;
- 1.3.- Propiedad única de la sociedad, respecto del Centro Comercial, celebrando contratos de arrendamiento a largo plazo sobre los locales; y
- 1.4.- Determinación previa del destino exclusivo del giro comercial que debe darse a cada local.

Este último punto es el que, en definitiva, se consulta a esta Comisión y el peticionario lo explica señalando que "Como consecuencia de la concepción especial de este Centro Comercial se dejará establecido en los respectivos contratos, la destinación única y exclusiva que en forma continua e ininterrumpida deberá llevarse en cada tienda, no pudiendo comercializarse otros productos que los convenidos". Y agrega que "el objetivo de la presente consulta es obtener un pronunciamiento de Uds. respecto a que las normas de destinación de las tiendas, que serán incorporadas en los respectivos contratos de arrendamiento, a la luz de lo dispuesto en los Decretos Leyes N°s 211 y 2.760 y demás disposiciones pertinentes, y de los antecedentes que se explican y anexan en esta carta, no infringen o constituyen violación de las normas para la defensa de la libre competencia."

Para fundamentar la legalidad de los contratos consultados expone que el "Centro Comercial" proyectado "será ubicado en el centro de la Comuna de Las Condes, área residencial que cuenta a la presente fecha con importantes núcleos de actividad comercial, a escasos minutos del lugar donde se ubicará el proyectado Centro Comercial". Y señala a continuación 19 centros de actividades comerciales que existen en el mismo sector, de los cuales se destacan el Faro de Apoquindo, el Supermercado Jumbo en Avenida Kennedy, la Plaza Shopping de Vitacura y el futuro Omnium.

Expone, asimismo, el peticionario las ventajas que reportará el sistema que pretende implantarse al comerciante que allí se establezca y agrega que "dentro del Centro Comercial se ha programado, en principio, una distribución completa de actividades", con una distribución de superficie, en relación a la actividad.

Para ilustrar debidamente a esta Comisión el consultante ha acompañado los siguientes documentos:

- a) Planos preliminares del Centro Comercial con la indicación de las tiendas y actividades (89 locales en el primer piso y 77 en el segundo).
- b) Definición de las actividades que se desarrollarán en el Shopping Center.
- c) Un set compuesto de 3 libretos conteniendo bibliografía especializada en el área del Shopping Center (en inglés).
- d) El número correspondiente a Febrero de 1980, del "Shopping Centers Today", órgano del International Council of Shopping Centers".
- e) Proyecto de los contratos de arrendamiento que la sociedad celebraría por los locales más pequeños (small tenants).
- f) Proyecto de los contratos de arrendamiento que la sociedad celebraría por los locales grandes, que son dos tiendas de departamentos y un supermercado. De estos últimos, acompañó el contrato ya suscrito con la firma brasilera "Arthur Luundren Tecidos S.A." propietaria de la principal línea de tiendas departamentales que existe en el Brasil, llamadas "MURICY" y "CASAS PERNAMBUCANAS".
- g) Dos contratos de promesa de arrendamiento suscritos con las firmas "ALMAC S.A." y SEARS de U.S.A.

h) Copia de las Normas Generales que rigen para todo tipo de contratos.

i) Copia del Capítulo V denominado "Utilización de los Salones de uso comercial que formará parte de las Normas Generales y que reglamenta las actividades de los arrendatarios. El consultante ha pedido que el pronunciamiento de esta Comisión se extienda también a la legalidad de este capítulo.

Finalmente, en presentaciones de fecha 28 de Agosto y 15 de Septiembre pasado, el consultante informa haber introducido diversas modificaciones a las Normas Generales aludidas en la letra i) precedente y explica el alcance de algunas cláusulas de los contratos, que podrían merecer objeciones a esta Comisión.

2.- En síntesis, el peticionario solicita que esta Comisión declare que no constituyen infracción o violación de las disposiciones sobre libre competencia, las normas de destinación de las tiendas, que se incorporarán en los contratos de arrendamiento del Centro Comercial Parque Arauco Shopping Center, ni las contenidas en el capítulo V, denominado "Utilización de los salones de uso comercial", que formará parte de las normas generales que la propietaria de dicho centro comercial dictará, reglamentando las actividades de los arrendatarios.

3.- No obstante la petición concreta del solicitante, la Comisión se avocó al estudio completo de los documentos acompañados y, entonces, el estudio de los contratos de arrendamiento referidos debió comprender además de su propio texto, el de todos los anexos que se entienden incorporados a ellos y que son:

ANEXO A.- Plano del terreno y construcciones.

ANEXO B.- Plano de la superficie arrendada.

ANEXO C.- Descripción de las faenas que deben ser ejecutadas por el propietario y por el arrendatario de cada local, esto es, el edificio y el local mismo, por una parte y el alhajamiento del local, por otra.

ANEXO D.- Garantía y Fianza Solidaria.

ANEXO E.- Normas Generales al Centro Comercial Parque Arauco Shopping Center.

4.- Del estudio de todos los antecedentes acompañados se concluye que hay dos materias que podrían configurar infracciones al Decreto Ley N° 211, de 1973, y que son:

4.1.- La cláusula de destinación única y exclusiva en forma continua e ininterrumpida, de un determinado giro comercial asignado al local que es objeto del contrato, que existe en todos los contratos de arrendamiento que celebre la firma propietaria del centro comercial con sus arrendadores, en relación con la cláusula 5.1. de las Normas Generales.

4.2.- Aquellas cláusulas de las Normas Generales que se señalan más adelante y que, a juicio de esta Comisión, deben ser modificadas.

5.- En relación con la cláusula obligatoria para todos los contratos de arrendamiento, mediante la cual "se dejará establecido en los respectivos contratos, la destinación única y exclusiva que en forma continua e ininterrumpida deberá llevarse en cada tienda, no pudiendo comercializarse otros productos que los convenidos" esta Comisión declara que, a su juicio ella infringe las normas del Decreto Ley N° 211.

Esta finalidad está expresada en los planos acompañados por el solicitante, en los que se advierte que ya están señalados los rubros o giros comerciales que se han asignados a los 166 locales del Centro Comercial.

La programación y racionalización del mercado y la inamovilidad obligatoria (impuestas en los contratos) del giro del negocio, atenta contra las normas contenidas en los artículos 1° y 2° letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973 porque impide a los comerciantes decidir libremente sobre el giro de sus negocios, sobre la forma que abordarán la comercialización de sus mercaderías, ya sea complementando sus giros o cambiándolos cuando lo estimen conveniente o necesario, atendido que en dicha actividad o negocio actúan por sus propios cuenta y riesgo .

6.- No obstante lo anterior, esta Comisión estima que la destinación inicial de los locales a un giro comercial determinado, no infringiría las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, siempre que se permita que el comerciante arrendatario pueda cambiar ese giro cuando lo estime conveniente a sus intereses.

Para concluir de este modo, la Comisión ha tenido en cuenta que la destinación inicial señalada anteriormente ha sido efectuada por la sociedad consultante después de efectuar un estudio del mercado, según lo expresara en la audiencia que le concediera esta Comisión, y que será el mismo mercado el que se encargará de corregirla o de mantenerla.

7.- En el mismo sentido, es necesario hacer presente que no obvia la objeción señalada, la modificación ofrecida por la consultante de la cláusula pertinente del documento denominado Normas Generales, y que textualmente diría: "En cualquier momento durante" "la vigencia del contrato, el arrendatario podrá solicitar a la" "declarante el complemento o cambio del giro o destinación del" "respectivo "S.U.C.", y con la aprobación de ésta, proceder a di-" "cho complemento o cambio en la forma y plazo que de común acuer-" "do se convenga. En caso de negativa de la declarante, el arren-" "datario que, fundadamente pruebe que hechos ajenos a su voluntad" "hacen poco comerciable el giro de su respectivo S.U.C., podrá re-" "currir al Arbitro Arbitrador para solicitar el término del con-" "trato de arrendamiento". Como puede advertirse y lo afirma la consultante, esta cláusula, que sólo permitiría el término del contrato de arrendamiento al comerciante que deseara cambiar el giro de su negocio, no elimina ni altera la cláusula del contrato mismo que mantiene la destinación única, exclusiva y continua, durante toda la vigencia del contrato, del local arrendado a un giro determinado.

En suma esta Comisión estima que es indispensable incluir en el contrato de arrendamiento o en sus Normas Generales, una cláusula que permita al arrendador el cambio o ampliación del giro de su negocio, a su arbitrio.

8.- En lo que dice relación con las Normas Generales, éstas merecen numerosas observaciones a esta Comisión, porque sus cláusulas imponen a los arrendatarios una serie de restricciones a las facultades de administración de su negocio al conceder excesivas atribuciones a la consultante, que pudieren ser incompatibles con un sano ejercicio del comercio y acuerdos con las normas sobre libre competencia, por parte de comerciantes independientes.

Entiende esta Comisión que para armonizar los intereses de cada uno de los locatarios con los del Centro Comercial, considerado como un todo, es explicable que se convengan ciertas normas, de regulación de la conducta de las partes. Por ello, no objetará la totalidad de las cláusulas que podrían ser objeto de crítica sino que estará atenta a los entorpecimientos a la libre competencia que pudieran producir su aplicación práctica.

En todo caso, y como consecuencia de la objeción planteada a la cláusula de destinación única, exclusiva e inamovible de los locales, esta Comisión debe objetar también las cláusulas 5.1. en la primera y segunda versión y 5.3, de las señaladas Normas Generales, que se refieren a la misma materia.

9.- Debe suprimirse también, el párrafo propuesto por la consultante, en carta de 28 de Agosto pasado, que señala que esta Comisión en el sentido de que dichas Normas no son atentatorias del Decreto Ley N° 211, toda vez que, como se ha señalado, su aplicación será la que deba ajustarse a dichas normas legales.

En lo referente a la facultad de los arrendatarios y declarante de recurrir a la Fiscalía Nacional Económica, para que conozca y resuelva cualquier acto que viole las normas sobre libre competencia, esta Comisión estima que debe mantenerse, sustituyendo su redacción por la siguiente: "Los arrendatarios podrán recurrir en cualquier momento durante la vigencia de los contratos de arrendamiento, ante los Organismos Antimonopólicos, a objeto de que conozcan y resuelvan respecto de cualquier acto de la Declarante, que pueda lesionar sus derechos violando las normas de defensa de la libre competencia. Asimismo, la Declarante podrá recurrir ante dichos Organismos para denunciar cualquier acto de los arrendatarios que violen las mismas disposiciones precedentemente citadas."

10.- Finalmente, esta Comisión entiende que se introducirán en los contratos y en el documento denominado Normas Generales, las modificaciones indicadas en la presentación de 28 de Agosto último, que no han sido objetadas en este pronunciamiento.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 16 de Septiembre en curso, por la unanimidad de los miembros presentes, señores Arturo Irarrázaval Covarrubias, Cristián Eyzaguirre Jonhston, Mario Guzmán Ossa, y el Presidente que suscribe.

Saluda atentamente a Ud.



GONZALO SEPULVEDA CAMPOS
Presidente de la Comisión Preventiva

AWG/ BMP/tnp.