

Santiago, 06 SEP 2019

VISTOS:

- 1) La denuncia de fecha 13 de mayo de 2019, en contra de (i) Jean Jano Kourou, (ii) Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos Limitada, (iii) Inmobiliaria Tres Ríos S.A. y (iv) Vladimir Riesco Bahamondes, como mandatario judicial (en conjunto, "Mall Plaza de Los Ríos").
- 2) Las consideraciones del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("H. Tribunal") respecto del mercado de centros comerciales (en particular, Resoluciones N° 24 y N° 43) y las consideraciones previas de esta Fiscalía sobre lo mismo (en particular, Informes de aprobación de operaciones de concentración de los expedientes Roles N° F58-15 FNE y F181-19 FNE).
- 3) Las consideraciones de la jurisprudencia nacional e internacional respecto del ejercicio abusivo de acciones administrativas y judiciales, en particular, las decisiones del H. Tribunal (Sentencias N° 47, N° 83, N° 90 y N° 125); las decisiones de la Comisión Europea (Case T-111/96, *ITT Promedia NV v. Commission* [1998]. ECR II-2937) y de la Corte Suprema de EE.UU. (*Professional Real Estate Investors, Inc., v. Columbia Pictures* (91-1043), 508 U.S. 49 (1993)), así como las consideraciones previas de esta Fiscalía sobre lo mismo (en particular, Minutas de Archivo de los expedientes Rol N° 1829-11 FNE, N° 2422-17 FNE, N° 2449-17 FNE, N° 2464-17 FNE y N° 2497-18 FNE).
- 4) La Minuta de la División Antimonopolios, de fecha 06 de septiembre de 2019.
- 5) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 39 y 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973 ("Decreto Ley N° 211").

CONSIDERANDO:

- 1) Que la denunciante adujo que Mall Plaza de Los Ríos ha ejercido reiterados y significativos actos de competencia desleal, con el objeto de retardar y obstaculizar la entrada del proyecto Mall Paseo Valdivia mediante el ejercicio ilegítimo de un sinnúmero de acciones judiciales y administrativas, junto a la difusión de información falsa o incorrecta.

- 2) Que, como se indica en la Minuta de la División Antimonopolios, en el presente caso el mercado relevante sería el de los centros comerciales tipo mall en la comuna de Valdivia, donde el centro comercial Mall Plaza de los Ríos contaría con una posición dominante.
- 3) Que, en virtud de lo anterior, se procedió a analizar las conductas denunciadas con el objeto de evaluar si éstas eventualmente podrían producir un efecto anticompetitivo en el mercado.
- 4) Que, respecto al ejercicio abusivo de acciones judiciales y administrativas, el H. Tribunal ha indicado que tal conducta debe evaluarse en armonía con los principios constitucionales y legales que aseguran a toda persona, natural o jurídica, el derecho de petición y el de accionar. En el mismo sentido, ha señalado que hay ciertos elementos, entre otros, que permiten despejar cuándo el ejercicio de acciones constituye un abuso anticompetitivo: (i) que quien inicie las acciones sea el competidor acusado, (ii) que se acredite que las mismas han tenido la inequívoca finalidad de restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado, (iii) que en el caso de que se ejerciten dos o más acciones, éstas sean contradictorias, y (iv) que tengan un efecto anticompetitivo, es decir, que se acredite que las mismas en los hechos han impedido o retardado la entrada de competidores o han tendido a producir dichos efectos.
- 5) Que, en base a la información acompañada al expediente, no se observaría que quien ha iniciado todas las acciones sea el competidor acusado, ni que las acciones tengan eventualmente como inequívoca finalidad la de imponer barreras artificiales, ni que las peticiones sean contradictorias entre sí. Asimismo, tampoco se observaría a la fecha que alguna de las acciones haya producido un efecto anticompetitivo, como lo sería el evitar o desincentivar la entrada de un competidor.
- 6) Que, adicionalmente, de los antecedentes aportados se aprecia la existencia de otros factores por los cuales el proyecto se encontraría retrasado, no observando una relación de causalidad exclusiva, directa y necesaria entre las acciones denunciadas y dicho retraso.
- 7) Que, respecto a la conducta de difamación, el H. Tribunal ha indicado que primeramente se debe examinar si las comunicaciones contienen aseveraciones incorrectas o falsas sobre los productos ofrecidos por el demandante y, luego, ponderar si tuvieron por objeto desacreditarlo para desviar su clientela.

- 8) Que, en el presente caso, la conducta denunciada se habría desarrollado a través de notas de prensa. Sin embargo, las notas acompañadas en general tienen por objeto informar los acontecimientos judiciales acaecidos, en donde las intervenciones de los representantes judiciales de Mall Plaza de Los Ríos y del competidor potencial guardan relación con la explicación de las pretensiones hechas valer en cada acción interpuesta, por lo que no se advertiría que tales notas contengan aseveraciones abiertamente incorrectas o falsas, ni cómo éstas tendrían la aptitud para desviar clientela.
- 9) Que, en conclusión, no se observarían indicios suficientes que justifiquen la apertura de una investigación, lo cual no excluye el derecho de la denunciante de interponer las acciones ante el H. Tribunal, o en otra sede, si así lo estima pertinente.

RESUELVO:

ARCHÍVESE LOS ANTECEDENTES sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol N° 2558-19 FNE.


PSE



RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO