

**ANT.:** Denuncia contra Jack Mosa por compra de acciones en Parque Arauco.  
Rol FNE N°2638-20

**MAT.:** Minuta de Archivo.

**Santiago, 25 de marzo de 2021**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

**DE : JEFE UNIDAD DE FISCALIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO**

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la denuncia indicada en el Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 9 de octubre de 2020, esta Fiscalía recibió una denuncia en contra del señor Jack Mosa Shmes, producto de la adquisición sucesiva de acciones en Parque Arauco S.A. ("**Parque Arauco**"), por medio de Inversiones Chile Dos S.A. ("**Inversiones Chile Dos**"), lo que habría significado elevar su participación accionaria sobre un 10% en dicha sociedad ("**Denuncia**").
2. La denunciante indica que el señor Jack Mosa se encuentra ligado a Pasmarr, *holding* inmobiliario propietario de malls en el sur de Chile, en particular, el Mall Paseo Costanera de Puerto Montt, el Mall Paseo de Puerto Varas, el Mall Paseo Chiloé de Castro y el Mall Paseo del Mar de Puerto Montt, los *strip center* Paseo Rotonda de Puerto Montt, Paseo Cardenal de la misma ciudad y Paseo Paloma de Puerto Varas, además de contar con oficinas y propiedades en el sur de Chile.
3. Según refiere la denunciante, la adquisición de dicho porcentaje de acciones en Parque Arauco importaría o podría importar un conflicto de interés en virtud de la presencia en dos directorios dedicados a la misma actividad económica, motivo por el cual solicita a esta Fiscalía Nacional Económica ("**Fiscalía**" o "**FNE**") un pronunciamiento en relación a: **(i)** la posibilidad del señor Jack Mosa de ser director en Parque Arauco o nombrar directores en dicha sociedad; y **(ii)** la posibilidad de ser accionista de Parque Arauco y del Grupo Pasmarr de manera simultánea.
4. Por último, la denunciante indica que ello también podría impedir, restringir o entorpecer la libre competencia a la luz de lo señalado en el DFL N°1 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus modificaciones posteriores ("**DL 211**").

## II. ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

5. Inversiones Chile Dos es una sociedad anónima cerrada controlada por el señor Jack Mosa, quien cuenta con una participación personal directa de [REDACTED] % y una participación indirecta a través de una serie de otras sociedades pertenecientes a su grupo empresarial<sup>1</sup>.
6. Según los antecedentes recabados, a la fecha de la presente Minuta de Archivo Inversiones Chile Dos forma parte de un conjunto de otras sociedades controladas por el señor Jack Mosa, relacionadas tanto al giro inmobiliario como a la explotación de centros comerciales ( "**Grupo Pasmár**"), en las que el señor Mosa tendría un importante rol de administración y gestión<sup>2</sup>.
7. De conformidad a lo informado por el Grupo Pasmár, Inversiones Chile Dos sería propietaria de 114.341.670 acciones en Parque Arauco, las que representarían el 12,62% de su capital accionario<sup>3-4</sup>. Como resultado de esta participación, el señor Mosa cuenta con la prerrogativa de nombrar a un director en Parque Arauco, derecho que habría ejercido por primera vez en abril de 2019, designando al señor Fernando Massú Taré<sup>5</sup>.
8. Parque Arauco, por su parte, es una sociedad anónima abierta que cuenta con 30 activos inmobiliarios en distintos formatos, ubicados en lugares estratégicos a lo largo del país<sup>6</sup>. En específico, cuenta con inmuebles con destino comercial de gran tamaño, como centros comerciales o malls regionales y *outlets*, así como opciones de menor

<sup>1</sup> Véase respuesta del Grupo Pasmár a Oficio ORD. N°2122, de fecha 15 de diciembre de 2020.

<sup>2</sup> En efecto, según se desprende de la malla societaria revisada por esta Unidad, el señor Jack Mosa es el controlador final -sea por vía directa o indirecta- de un extenso grupo de sociedades dedicadas al desarrollo inmobiliario, construcción de infraestructura comercial, inversiones y/o administración de centros comerciales en la Región de Los Lagos (en específico Mall Paseo Costanera, Mall Paseo del Mar, Mall Paseo Paloma, Mall Paseo Rotonda, Mall Paseo Chiloé, y Mall Paseo Puerto Varas). Para los efectos de esta Minuta de Archivo y habida cuenta del rol que ejerce el señor Mosa en la totalidad de dichas sociedades, se considerarán todas ellas como una única entidad económica bajo la denominación "Grupo Pasmár". Véase respuesta a Oficio ORD. N°2122, de fecha 15 de diciembre de 2020.

<sup>3</sup> En efecto, según lo indicado por el Grupo Pasmár en su respuesta a Oficio, entre el 31 de julio de 2020 y el 14 de diciembre del mismo año, Inversiones Chile Dos habría realizado una serie de operaciones sucesivas de adquisición de acciones de Parque Arauco, las que habrían sido informadas oportunamente a la Comisión de Mercado Financiero y no tendrían como objetivo adquirir el control de la sociedad. Véase respuesta del Grupo Pasmár a Oficio ORD. N°2122, de fecha 15 de diciembre de 2020.

<sup>4</sup> De acuerdo a información pública disponible, con posterioridad, el 10 de marzo de 2021, Jack Mosa habría alcanzado una participación de 13,18% en Parque Arauco, luego de adquirir 126 mil acciones adicionales, por un monto de CLP 168.000.000. Véase información disponible en el sitio web <<https://www.latercera.com/pulso/noticia/jack-mosa-sigue-comprando-acciones-de-parque-arauco-previo-a-junta-de-accionistas/LCF4673BFFB23OGD4UXPLA7ZZI/>> [última consulta: 17 de marzo de 2020]. En el mismo sentido, véase <<https://www.latercera.com/pulso/noticia/andres-navarro-gonzalo-rojas-familia-swett-jack-mosa-la-activa-semana-de-los-inversionistas-relacionados-en-la-bolsa-chilena/6KFQUZWLVZAONOFTECTWAFASPM/>> [última consulta: 17 de marzo de 2020].

<sup>5</sup> Véase Memoria Integrada Parque Arauco S.A., 2019, p.33. En el mismo sentido, véase respuesta de Inversiones Chile Dos al Oficio ORD. N°0018, de fecha 12 de enero de 2021.

<sup>6</sup> Según da cuenta su memoria integrada correspondiente al año 2019, Parque Arauco cuenta con presencia en las ciudades de Calama, Antofagasta, Coquimbo, Viña del Mar, Valparaíso, San Antonio, Santiago, Chillán, Concepción y Coronel, en formatos de centros comerciales (regionales y vecinales), *strip center* y *outlet*. Adicionalmente, la sociedad contaría con activos destinados al mismo rubro en Perú -con un ABL de 405.500 m<sup>2</sup>, y en Colombia, con un ABL de 155.000 m<sup>2</sup>. Véase Memoria Integrada Parque Arauco S.A., 2019, p.29.

tamaño en formatos como centros comerciales vecinales y *strip center*, que abarcarían un área bruta locataria (ABL) total de 515.000 m<sup>2</sup>.

9. Como se indicó, la Denuncia dice relación principalmente con la posibilidad de que el señor Mosa sea director del Grupo Pasmay, a la vez, pueda ser o nombrar a un director en Parque Arauco, así como con la pertinencia de que, a través de Inversiones Chile Dos, sea accionista de Parque Arauco y del Grupo Pasmay de manera simultánea. Esto, en materia de libre competencia, podría suponer eventuales infracciones a lo dispuesto en el artículo 3 inciso 1°, 3 letra d) y 4 bis del DL 211.
10. En efecto, y sin perjuicio de los actuales o potenciales efectos que podrían ser perseguibles en virtud del inciso 1° del artículo 3 del DL 211, los hechos denunciados podrían implicar un eventual incumplimiento a la obligación de informar la adquisición de una participación directa o indirecta en más de un 10% del capital de una empresa competidora, a la luz de lo dispuesto en el artículo 4 bis del DL 211. Asimismo, dada la actual participación del señor Jack Mosa en el Grupo Pasmay y en Parque Arauco -y la consecuente posibilidad de nombrar al menos a un director en esta sociedad-, eventualmente podría configurarse la prohibición contemplada en el artículo 3 letra d) del DL 211, esto es, la participación simultánea de la misma persona en cargos de director o ejecutivo relevante en empresas competidoras entre sí. La existencia de ambas eventuales infracciones fue analizada durante el examen de admisibilidad de la Denuncia por esta Unidad de Fiscalización de Cumplimiento (“Unidad”) y se desarrollará con mayor profundidad *infra*.
11. Cabe mencionar desde ya que las hipótesis infraccionales analizadas requieren, conforme al DL 211, que el Grupo Pasmay y Parque Arauco sean competidores actuales o potenciales<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> A dicho respecto, se debe tener presente que, tal como ha indicado esta FNE y ha sido reconocido ante el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para efectos de gatillarse la obligación de información contenida en el artículo 4 bis del DL 211, no resulta necesario efectuar un estudio cualitativo y/o cuantitativo exhaustivo de sustitución entre los productos o servicios que prestan las empresas eventualmente obligadas a su cumplimiento, sino que basta un análisis fundado en consideraciones funcionales y objetivas de los productos, servicios y/o procesos productivos que dé cuenta de algún ámbito de competencia razonable entre las compañías en cuestión. Una interpretación contraria arriesgaría significativamente la efectividad de una norma esencialmente preventiva como aquella contenida en el artículo 4 bis del DL 211, toda vez que otorgaría a los particulares grados de discrecionalidad que serían contrarios al objetivo previsto por la norma. Véase requerimiento de la FNE en contra de Banmédica S.A. y resolución de fojas 66 que aprueba conciliación, en autos Rol C- 388-2020 TDLC. En el mismo sentido, véase requerimiento de la FNE en contra de Sociedad de Inversiones Los Orientales Limitada y resolución de fojas 58 que aprueba conciliación, en autos Rol C- 389-2020 TDLC.

#### A. La industria de desarrollo y explotación de centros comerciales

12. Con la finalidad de contextualizar la Denuncia, se hará referencia a las resoluciones anteriores de la FNE en relación a la industria, así como también a algunos antecedentes internacionales en la materia.
13. Esta Fiscalía ha definido los centros comerciales como plataformas de encuentro, que agrupan un conjunto de tiendas en un determinado lugar. En ellos se comercializan diversos bienes y servicios, destinados a satisfacer distintas necesidades de los consumidores<sup>8</sup>.
14. En particular, en mercados inmobiliarios de gestión o arrendamiento de activos inmobiliarios no residenciales de uso comercial, la jurisprudencia nacional y comparada ha considerado diferencias entre categorías de centros comerciales atendiendo a elementos como el tamaño de metros cuadrados disponibles, su emplazamiento y el tipo o mix de productos, entre otros.
15. Así, en algunos casos se ha distinguido entre establecimientos o malls de superficie mayor a 20.000 metros cuadrados, compuestos por entre 40 y 80 tiendas, incluyendo tiendas de departamento, de hogar, vestuario, restaurantes, además de una oferta amplia de estacionamientos; aquellos medianos o *power center* de superficie sobre 6.000 metros cuadrados y contando con entre 20 y 40 tiendas ancladas a una que atrae el mayor flujo de consumidores, por ejemplo, un supermercado; y aquellos pequeños o *strip center* de superficie menor a los 6.000 metros, con tiendas ancladas a otra que atrae mayor flujo de consumidores (por ejemplo, una farmacia) cuya ubicación estratégica es determinante. La sustitución entre las categorías sería cuestionable tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, pudiendo existir otras categorizaciones plausibles atendibles<sup>9</sup>.
16. Desde la perspectiva geográfica, en algunos casos se ha considerado que el alcance del mercado debe tener un carácter local -por ejemplo, por medio de isócronas de 10 minutos<sup>10</sup>-, atendiendo principalmente a criterios de sustituibilidad para los

<sup>8</sup> FNE, Informe de aprobación Rol FNE F181-2019, sobre cesión de activos de Patio Comercial SpA a un fondo de inversión administrado por Larraín Vial S.A. Administradora General de Fondos ("**Informe Rol FNE F181-2019**"), p.3. En el mismo sentido, véase FNE, Informe sobre operación de concentración Rol FNE F58-2015, sobre enajenación de Espacio Urbano ("**Informe Espacio Urbano**"), p. 5.

<sup>9</sup> Al respecto, véase FNE, Informe Rol FNE F181-2019, p. 4; e Informe de aprobación FNE Rol F199--2019, asociación entre Inmobiliaria Puente Limitada y Compañía de Seguros Confuturo S.A., pp. 5-6. En igual sentido, TDLC, Resolución N°24/2008. Rol NC 199-07. Adicionalmente, Comisión Europea caso M. 3370 BNP Paribas / Atis Real International, M. 6889 Sogetcap / Cardif / Ensemble Immobilier Clichy la Garenne; M. 7050 Allianz SE / NRF / Kamppi Shopping Centre; M.8229 – Hammerson / Irish Life / ILAC Shopping Centre; y Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España CNMC C/0555/14 Carrefour / Activos Klepierre.

<sup>10</sup> FNE, Informe Espacio Urbano, pp. 11-12. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Resolución N°43/12, relativa a la "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.".



consumidores finales que asisten a los centros comerciales. Sin embargo, dado que este tipo de mercado es de aquellos que se califican como de “dos lados”<sup>11</sup>, existe jurisprudencia que ha analizado ámbitos de competencia geográfica más amplios considerando criterios de sustituibilidad de cara a los arrendatarios de los locales comerciales, según las características del caso en concreto<sup>12</sup>.

17. Así, por ejemplo, la Comisión Europea ha utilizado como aproximación de un radio máximo de 50 kilómetros para definir un ámbito de competencia entre actores de este mercado<sup>13</sup>. Esta Fiscalía, por su parte, ha considerado plausibles traslapes geográficos entre centros comerciales ubicados en la misma ciudad o conurbación, señalando que se trataría de un escenario conservador de análisis<sup>14</sup>.

#### B. Posibles superposiciones entre Parque Arauco y el Grupo Pasmarr

18. Esta Unidad consultó a Parque Arauco y al Grupo Pasmarr sobre todos los terrenos o inmuebles de propiedad de cualquier entidad del grupo económico respectivo, con el objeto de determinar si sus actividades económicas correspondientes al giro de centros comerciales tipo mall, *power center* o *strip center* se traslapaban en alguna zona geográfica del país. La información acompañada por ambas entidades se resume en la Tabla N°1 siguiente:

**Tabla N°1: Centros comerciales de Parque Arauco y al Grupo Pasmarr**

| Parque Arauco |                                      | Grupo Pasmarr |                         |
|---------------|--------------------------------------|---------------|-------------------------|
| Región        | Nombre Centro Comercial              | Región        | Nombre Centro Comercial |
| II            | Arauco Express Antofagasta           | X             | Mall Paseo Costanera    |
| II            | Parque Angamos                       | X             | Mall Paseo del Mar      |
| II            | Arauco Express Calama                | X             | Paseo Cardonal          |
| IV            | Arauco Express El Rosario            | X             | Paseo Paloma            |
| IV            | Arauco Premium Outlet                | X             | Paseo Rotonda           |
| V             | Arauco Express Palmares Viña del Mar | X             | Paseo Puerto Varas      |
| V             | Mall Arauco San Antonio              | X             | Paseo Chiloé            |
| V             | Arauco Premium Outlet Curauma        | X             | Outlet Paseo Alerce     |
| VIII          | Mall Arauco Coronel                  |               |                         |
| VIII          | Arauco Premium Outlet San Pedro      |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Boulevard Ciudad      |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Ciudad Empresarial    |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Colon                 |               |                         |
| XIII          | Arauco Express El Carmen Huechuraba  |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Irrazaval             |               |                         |
| XIII          | Arauco Express La Reina              |               |                         |

<sup>11</sup> En efecto, esta Fiscalía ha señalado que los centros comerciales cuentan con la presencia de dos tipos de clientes o usuarios, encontrándose los arrendatarios de los locales comerciales en un lado de la plataforma y los clientes finales de éstos en el otro. En este contexto, el valor del centro comercial para cada grupo de clientes depende del número y calidad del grupo presente en el otro lado de la plataforma. Véase FNE, Informe Rol FNE F181-2019, p.3; e Informe Espacio Urbano, p. 6

<sup>12</sup> Según se indica en el Informe de archivo de la Investigación Rol FNE N°181-19, la disposición a sustituir entre locaciones lejanas sería mayor para los arrendatarios que para los consumidores finales, quienes verían restringido su ámbito de sustitución debido a los costos de transporte asociados a visitar un local en específico. Por ello, sería plausible establecer ámbitos de competencia geográfica más amplios respecto de aquellos. Véase FNE, Informe Rol FNE F181-2019, p. 4.

<sup>13</sup> Comisión Europea. Caso M.8229, Hammerson / Irishlife / Ilac Shopping Centre, p.4.

<sup>14</sup> FNE, Informe Rol FNE F181-2019, p.6.



| Parque Arauco |                                    | Grupo Pasmarr |                         |
|---------------|------------------------------------|---------------|-------------------------|
| Región        | Nombre Centro Comercial            | Región        | Nombre Centro Comercial |
| XIII          | Arauco Express El Peñón            |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Las Brujas          |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Luis Pasteur        |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Manuel Montt        |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Pajaritos           |               |                         |
| XIII          | Arauco Express Recoleta            |               |                         |
| XIII          | Arauco Premium Outlet Buenaventura |               |                         |
| XIII          | Mall Arauco El Bosque              |               |                         |
| XIII          | Mall Arauco Estación               |               |                         |
| XIII          | Mall Arauco Maipú                  |               |                         |
| XIII          | Mall Arauco Quilicura              |               |                         |
| XIII          | Mall Parque Arauco                 |               |                         |
| XVI           | Mall Arauco Chillan                |               |                         |

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por las partes

19. Conforme se puede desprender de la tabla anterior, no existiría ningún traslape entre el Grupo Pasmarr y Parque Arauco, sea a nivel de establecimientos tipo mall, *power center* o *strip center*, razón por la cual no pueden ser considerados como competidores actuales. Según se puede observar, las actividades de Parque Arauco y sus entidades relacionadas se desarrollan entre la Región de Antofagasta y la Región del Biobío, mientras que las actividades del Grupo Pasmarr están concentradas en la Región de los Lagos, a más de 500 kilómetros del centro comercial más cercano de Parque Arauco, lo que razonablemente permite excluir cualquier grado de competencia actual entre Parque Arauco y el Grupo Pasmarr.
20. Ahora bien, para efectos de determinar si ambas entidades podrían tener el carácter de competidores potenciales<sup>15</sup>, se indagó sobre: (i) la disponibilidad actual de terrenos de propiedad de cualquier entidad de los respectivos grupos económicos; (ii) los planes de expansión de las compañías relativos a la adquisición de nuevos terrenos en los próximos años; y/o (iii) los planes de expansión de las compañías relativos al desarrollo de nuevos centros comerciales en los próximos años<sup>16</sup>.
21. Al respecto, en base a la información remitida por ambas entidades sobre potenciales superposiciones geográficas en el corto y mediano plazo, esta Unidad pudo constatar que las mismas no adquirirían el carácter de competidoras en un período razonablemente próximo<sup>17</sup> y que, por tanto, Parque Arauco y el Grupo Pasmarr tampoco tendrían el carácter de competidores potenciales.

<sup>15</sup> Sobre este punto, cabe hacer presente que el Reglamento para Notificación de Operaciones de Concentración (2017) ha establecido como criterio para identificar a un "competidor potencial" a aquel que tenga planeado entrar en un mercado o haya desarrollado o puesto en práctica tales planes durante los últimos tres años. Véase Artículo 2. Numeral 5. Letra d) romanillo i) del Reglamento para Notificación de Operaciones de Concentración (2017).

<sup>16</sup> Véase respuesta de Parque Arauco a Oficio ORD. N°2121, de fecha 15 de diciembre de 2020, y respuesta del Grupo Pasmarr a Oficio ORD. N°2122, de fecha 15 de diciembre de 2020.

<sup>17</sup> Ibid.

22. Para arribar a dicha conclusión, se tuvo especialmente en cuenta las características específicas de la industria, fuertemente marcada por el desarrollo inmobiliario, que requiere de plazos e inversiones no menores para ingresar a nuevas zonas geográficas. En dicho sentido, la sustitución por el lado de la oferta, a través de posibles modificaciones de procesos productivos para estar en condiciones de rivalizar por clientes no parece, en el caso concreto, como plausible en un plazo y a un costo razonable<sup>18</sup>.

### C. Potenciales infracciones al DL 211

23. De conformidad al artículo 4 bis del DL 211, así como el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.945 que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia (“**Ley N° 20.945**”), el ilícito anticompetitivo contemplado en dicha norma se verifica por la falta de notificación a esta Fiscalía de la adquisición o tenencia de participación en el capital de una empresa que tiene el carácter de competidora en el mercado, en el plazo establecido en la ley, que varía dependiendo del momento en que se haya adquirido la participación<sup>19</sup>.
24. Atendidas las consideraciones expuestas en la sección precedente, es posible descartar una infracción del artículo 4 bis del DL 211 por parte del señor Jack Mosa, según se indica en la Denuncia, así como también por parte de Inversiones Chile Dos, sociedad que simultáneamente es accionista del Grupo Pasmár y de Parque Arauco. Ello se debe a que, conforme a los antecedentes recabados, Parque Arauco y las sociedades que integran el Grupo Pasmár no son actualmente competidores, ni tampoco se espera que lo sean en un período de tiempo razonablemente próximo, principalmente porque las operaciones de sus centros comerciales están localizadas en zonas geográficas distanciadas unas de otras, lo que les impediría rivalizar por los mismos clientes.
25. De todos modos, cabe mencionar que las conclusiones anteriores no excluyen la posibilidad de que a futuro ambas entidades puedan convertirse en competidoras actuales o potenciales, lo que daría lugar al cumplimiento de la obligación establecida en el ya citado artículo 4 bis del DL 211. Ello, en opinión de esta Unidad, exige

<sup>18</sup> Véase requerimiento de la FNE en contra de Banmédica S.A., autos Rol C- 388-2020 TDLC: “35. Considerando lo anterior, para efectos del cumplimiento de un deber de información como el infringido en este caso, dos empresas pueden considerarse competidoras cuando los productos o servicios que ofrecen cumplen genéricamente con las mismas funciones y tienen características similares. No obstante, este análisis es aún incompleto, puesto que no considera que, desde la perspectiva de la oferta, son también competidores quienes no participan actualmente del mercado, pero haciendo modificaciones de costo razonable a sus procesos productivos o productos pueden rivalizar por los mismos clientes”. En el mismo sentido, véase requerimiento de la FNE en contra de Sociedad de Inversiones Los Orientales Limitada, autos Rol C- 389-2020 TDLC.

<sup>19</sup> En efecto, cuando la adquisición es posterior a la entrada en vigencia de la Ley N°20.945 (30 de agosto de 2016), debe informarse en un plazo máximo de 60 días después de su perfeccionamiento; mientras que, de acuerdo al régimen transitorio, las participaciones que ya se habían adquirido a esa fecha, debían informarse en el plazo de 180 días contados desde la publicación de la Ley N°20.945 en el Diario Oficial.

mantener una supervigilancia constante por parte de la persona o entidad adquirente, de modo de evitar posibles infracciones a la libre competencia.

26. Por otra parte, lo expuesto en los párrafos precedentes también permite descartar la procedencia de la infracción prevista en el artículo 3 letra d) del DL 211, toda vez que dicha figura de interlocking asume como supuesto fáctico de configuración la participación simultánea de la misma persona en cargos de director o ejecutivo relevante en empresas competidoras entre sí, cuestión que no se verifica en la especie por los motivos ya mencionados.
27. A mayor abundamiento, de acuerdo a los antecedentes examinados por esta Unidad, ni el señor Jack Mosa, ni el director nombrado por Inversiones Chile Dos en Parque Arauco, señor Fernando Massú, ejercen o han ejercido en forma simultánea el cargo de director y/o de ejecutivo relevante en Parque Arauco o en el Grupo Pasmarr, ni tampoco indirectamente en las sociedades de sus grupos empresariales. Junto con ello, se corroboró que el señor Fernando Massú no ha estado relacionado a ninguna de las entidades ligadas al señor Jack Mosa en los últimos 5 años, pues no ha desempeñado cargos de director o ejecutivo relevante ni habría mantenido relación de tipo comercial o profesional con dichas entidades en el mismo período de tiempo<sup>20</sup>.
28. Por último, en lo que respecta una hipótesis de eventual impedimento, restricción o entorpecimiento genérico a la libre competencia conforme al inciso 1° del artículo 3 del DL 211, al que también se hace referencia la Denuncia, esta Unidad estima que el hecho de que ambos grupos societarios no sean competidores actuales o potenciales hace innecesario ahondar mayormente en la misma, en virtud de los argumentos ya esgrimidos *supra*.
29. Con todo, se tiene presente que Parque Arauco y el Grupo Pasmarr desarrollan la misma actividad económica dentro del territorio nacional y que, por lo mismo, existe la posibilidad de que adquieran el carácter de competidores actuales o potenciales en un futuro. Así, de verificarse dicho escenario, será particularmente relevante que, en forma adicional al cumplimiento de lo establecido en los artículos 3, letra d) y 4 bis del DL 211, los actuales o potenciales competidores adopten todos los resguardos que fueren necesarios para no acceder, por ninguna vía, a información comercial sensible de su contraparte, evitando así vulnerar el artículo 3, inciso 1° del DL 211<sup>21-22</sup>.

<sup>20</sup> Véase respuesta de Inversiones Chile Dos S.A., de fecha 12 de enero de 2021, a Oficio ORD. N°0018-2021.

<sup>21</sup> Precisamente, en el caso bajo análisis podría ser especialmente preocupante el riesgo de traspaso de información comercial sensible de Parque Arauco al Grupo Pasmarr, pues dicha información podría incidir negativamente en la intensidad competitiva en el mercado, sobre todo si se refiere a decisiones estratégicas comerciales o de inversión, nuevos proyectos, resultados económicos de la compañía, etc.

<sup>22</sup> Cabe señalar que dichos resguardos se deberán adoptar de manera adicional al cumplimiento estricto de los deberes legales de confidencialidad que recaen sobre los miembros del directorio establecidos en los artículos 31 y siguientes de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, que impiden revelar a terceros



30. En otras palabras, la potencialidad de competencia entre el Grupo Pasmár y Parque Arauco trae aparejado un deber de constante supervigilancia para no ponerse en situación de vulnerar la libre competencia en el mercado. A dicho respecto, debe tenerse presente que las participaciones en competidores o participaciones cruzadas, en general, generan riesgos anticompetitivos y escasas eficiencias que las puedan justificar, lo que ha sido indicado expresamente por esta FNE y es además refrendado por buena parte de la doctrina comparada en la materia<sup>23-24</sup>.

### III. CONCLUSIONES

31. Sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente el hecho de que Parque Arauco y el Grupo Pasmár no tienen el carácter de competidores actuales o potenciales, en opinión de esta Unidad los hechos denunciados no parecerían ser constitutivos, hoy en día, de una infracción a la libre competencia.
32. Con todo, las conclusiones anteriores responden únicamente a los antecedentes tenidos a la vista a la fecha de la presente Minuta de Archivo, por lo que no se excluye que en un futuro y/o con el surgimiento de nuevos antecedentes, ambas entidades puedan adquirir el carácter de competidoras actuales o potenciales y, por consiguiente, hacer necesaria una nueva revisión del vínculo estructural entre Parque Arauco y el Grupo Pasmár para examinar sus potenciales riesgos para la libre competencia conforme al artículo 3, inciso 1° del DL 211, sin perjuicio de gatillarse la obligación de información prevista en el artículo 4 bis del DL 211 y, eventualmente, la prohibición del artículo 3, letra d) de dicho cuerpo normativo.

información comercial sensible sobre los negocios de la sociedad y, en general, información social que no haya sido divulgada oficialmente por la compañía.

<sup>23</sup> FNE, Informe sobre “Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras” del año 2013, p. 55: *“Las participaciones minoritarias y los interlocking de directores entre empresas competidoras (también denominados genéricamente vínculos estructurales) son fuente de riesgos para la libre competencia. Como hemos señalado a lo largo de este documento, ambos fenómenos generan formas de vinculación y contacto entre competidores que fomentan la coordinación entre los mismos, ya desincentivando una eventual desviación de un acuerdo colusivo, o bien facilitando el reconocimiento de su interdependencia oligopolística. Las participaciones minoritarias, adicionalmente, generan riesgos unilaterales que no difieren cualitativamente de los que se presentan en el ámbito de las fusiones. Cuando dichas participaciones otorgan derechos de control, este tipo de adquisiciones pueden producir mayores riesgos que los que se producirían en un escenario de fusión completa. Junto a dichos riesgos, los vínculos estructurales descritos en este documento presentan escasas eficiencias”*.

<sup>24</sup> Einer Elhauge, Horizontal Shareholding, 129 Harvard Law Review issue 5 (2016): *“Los fundamentos para cuestionar las participaciones horizontales son, en un sentido importante, más fuertes que las bases para cuestionar las fusiones. Una verdadera fusión crea eficiencias integradas que pueden compensar cualquier efecto anticompetitivo del incremento de concentración. En contraste, la adquisición de acciones que crea una participación horizontal no genera tales compensaciones de eficiencias integradas”*. Traducción libre de: *“The grounds for challenging horizontal shareholdings are in one important sense stronger than the grounds for challenging mergers. A true merger creates integrative efficiencies that might offset any anticompetitive effect from increasing concentration. In contrast, stock acquisitions that create horizontal shareholdings generate no such offsetting integrative efficiencies”*. En el mismo sentido, véase Eric A. Posner, Policy Implications of the Common Ownership Debate (2020). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 922, U of Chicago, Public Law Working Paper No. 760, p.3. Documento disponible en sitio web: <https://ssrn.com/abstract=3722906> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3722906> [última consulta: 17 de marzo de 2020].

33. Por lo anteriormente expuesto, se recomienda al señor Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de la Denuncia. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten, y del derecho de la denunciante de interponer las acciones que estime pertinentes ante el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente a usted,

**MANFRED ZINK**  
**JEFE UNIDAD DE FISCALIZACIÓN**  
**DE CUMPLIMIENTO**

PRC/GAA