

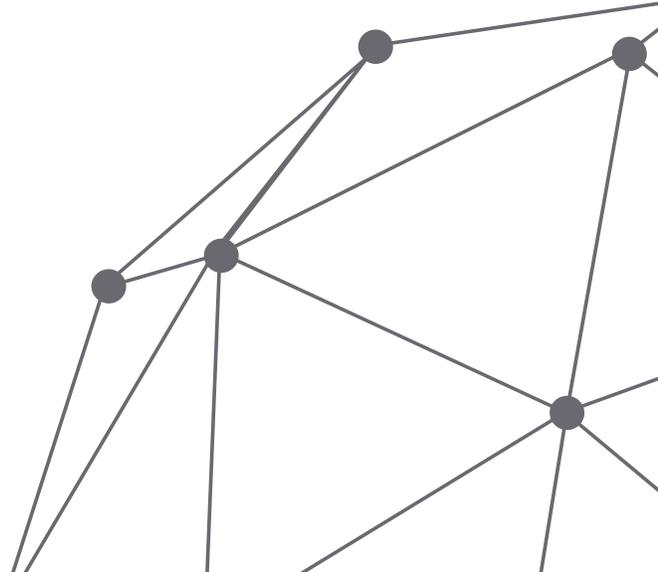
Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

Informe Legislativo

Libre Competencia

Karin Moore

www.clapesuc.cl



Proyecto de reforma al Decreto con Fuerza de Ley 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la Libre Competencia, Boletín N° 9950-03.

Resumen

Han transcurrido cuarenta y dos años desde que el derecho chileno vio surgir la normativa en materia de libre competencia contenida en el Decreto Ley (DL) 211 de 1973, “Ley de defensa de la libre competencia”. Este Decreto Ley fue modificado por la Ley 19.610 de 1999 con el objeto de fortalecer la Fiscalía Nacional Económica y posteriormente por la Ley 19.911 de 2003 que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia avanzando de este modo en mejorar la conceptualización de los acuerdos colusorios y de la explotación abusiva de posición dominante y competencia desleal.

La institucionalidad en defensa de la libre competencia ha logrado consolidarse y es respetada y valorada en el ámbito nacional e internacional. Los cambios y exigencias de la actividad económica han contribuido a acentuar la relevancia de proteger la libre competencia -pocos podrían poner en duda su importancia- pese a que en ocasiones algunos alcen sus voces contra la libertad económica y el funcionamiento del mercado. Este equilibrio virtuoso que sustenta este adecuado modo de relación es vulnerado a veces por los propios empresarios y es, en gran medida, en atención a esto que surge la necesidad de generar adecuaciones normativas que buscan fortalecer la protección a la libre competencia.

El proyecto de ley del que nos ocupamos en estas páginas, tiene por objeto continuar perfeccionando lo que hasta la fecha tenemos en Chile, incorporando las recomendaciones de la OCDE⁽¹⁾ en esta materia y haciéndose eco del efecto que casos de connotación pública han causado en la opinión de la población, generando la percepción de que no se cumplen los estándares de justicia deseables frente a casos graves, al no ser sancionados los responsables con penas privativas de libertad o al comparar las multas aplicadas a las empresas involucradas con las ganancias obtenidas a causa de los ilícitos cometidos contra la libre competencia.

(1) OCDE , Competencia y Estudios de Mercado en América Latina, 2015.

Los ejes principales del proyecto de ley que se tramita actualmente en el Congreso son: en primer lugar, la delimitación del ámbito de control preventivo de fusiones; en segundo lugar el aumento de multas sin tope y en base al beneficio obtenido o del daño causado; en tercer lugar los estudios de mercado realizados por la Fiscalía Nacional Económica y, en cuarto lugar, los carteles, incorporando penas privativas de libertad y fortalecimiento de la delación compensada.

En este informe legislativo analizaremos cada uno de los aspectos esenciales que aborda el proyecto de ley, buscando precisar los puntos que han generado preocupación y al mismo tiempo planteando propuestas que contribuyan a perfeccionarlo, de modo que logremos consenso respecto de temas tan relevantes a fin de contribuir a recuperar, en alguna medida, la confianza que requiere nuestro mercado.

Diagnóstico:

La International Competition Network⁽²⁾ y la OCDE⁽³⁾ han reconocido que nuestro sistema de libre competencia funciona de buena forma, fundamentalmente luego de las mejoras que se han introducido hasta la fecha. Contamos con una institucionalidad que se funda en dos organismos técnicos que se contrapesan adecuadamente: La Fiscalía Nacional Económica, órgano persecutor, y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, tribunal colegiado, independiente, formado por magistrados, que ha generado importante jurisprudencia. El tribunal crea regulación, no solo interpreta, lo que obedece a estándares internacionales relativamente abiertos. ⁽⁴⁾ Contar con un tribunal de estas características es una condición especial de nuestro sistema de libre competencia, que se replica solamente en Sudáfrica y Canadá.

Complementa este equilibrio la Corte Suprema de Justicia, quien hasta la fecha ha contribuido a fortalecer los criterios técnicos de los fallos, confirmado las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Se trata pues de un régimen garantista, las decisiones no son tomadas por una superintendencia, sino por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Corte Suprema. Se puede decir, entonces, que contamos con un estándar jurídico apropiado.

(2) International Competition Network es una red virtual, informal, de colaboración entre las autoridades legales a nivel global. www.internationalcompetitionnetwork.org

(3) OCDE. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

(4) Felipe Irrazábal, Fiscal Nacional Económico. Jornadas de libre Competencia UC 2012.

La Fiscalía Nacional Económica es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio y su labor se focaliza en un aumento del beneficio social concentrado en el consumidor y en el crecimiento productivo, desde la lógica en que protegiendo al competidor se beneficia al mercado y protegiendo al mercado se beneficia al consumidor. (5)

Entonces, ¿que es lo que el sistema de libre competencia chileno requiere? Según María Elina Cruz, Directora del Centro de Libre Competencia de la Universidad Católica⁽⁶⁾, requerimos de una mayor promoción de la libre competencia, mayor privatización, relaciones con sectores regulados, estudios de mercado e inclusión de la competencia en la legislación y normas que reconozcan lo avanzado. Esto corresponde al concepto de “advocacy”⁽⁷⁾ e involucra también aspectos como la revisión de normas y análisis de impacto regulatorio. Comprende la revisión normativa *ex ante* que está asociada a la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de proponer modificaciones legales en caso de ser necesarias y el desarrollo de una revisión normativa *ex post* para determinar si una norma cumple o no con la normativa sobre libre competencia .

Existe una facultad propositiva radicada en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para sugerir modificaciones legales o dictar normas en caso de que el Tribunal considere que hay alguna transgresión o se genera algún daño a la competencia. (8)

La libre competencia se ha convertido en un importante polo para la materialización de políticas públicas, orientadas al cumplimiento de las recomendaciones de la OCDE y, en ese sentido, los objetivos que han surgido para canalizar estas recomendaciones pasan por la regulación de la colusión con sanciones importantes, para lo cual se hace indispensable que todo el sistema contribuya a su persecución y actúe de forma congruente.

(5) Felipe Irarrázabal, Fiscalía Nacional Económica. Jornadas de Libre Competencia, UC . 2012.

(6) María Elina Cruz, directora del Centro de libre Competencia de la Universidad Católica. Jornadas de Libre Competencia UC. 2012.

(7) La promoción de la competencia (o Competition Advocacy, como es conocida internacionalmente) se refiere al conjunto de actividades que la FNE realiza para, por una parte, enfrentar las restricciones del Estado y sus órganos, existentes o potenciales, a la competencia y, por otra, para expandir el apoyo de la comunidad en general a la competencia en los mercados. Con este objetivo, la FNE difunde a través de diversas actividades los beneficios de la competencia y colabora con otros organismos gubernamentales en la elaboración de políticas públicas que afecten el orden económico.

(8) En materia de facultad propositiva y su evolución es necesario citar el fallo de la Corte Suprema en caso de Aeronáutica Civil “ Al tribunal no le es permitido ejercer la facultad propositiva de una sentencia que se pronuncia en procedimiento contencioso”. Facultad del artículo 18 N°4 DL211. Esto tiene consecuencia prácticas. El tribunal ha usado la parte considerativa del fallo para proponer. Caso Voissnet – Telefónica.

Y se ha generado un expediente de recomendación normativa, como un expediente separado, como en el caso pesca.

De lo anterior se desprende que no hay claridad respecto de la facultad propositiva del tribunal. Sería razonable pensar en que se regulara vía auto acordado del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La motivación del proyecto de ley es incrementar las multas e incorporar la sanción a personas naturales, fundamentalmente en base a la percepción positiva que existe respecto a estímulos como la prevención. Los mecanismos de compliance⁽⁹⁾ no han sido todo lo eficientes que se esperaba. Con todo, y pese a que sí ha existido una permanente disposición a realizar reformas que permitan adecuarse a los requerimientos del mercado -como es el caso de las modificaciones del 2003 y 2009- de las cuales surgen el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y las facultades con que hoy cuenta la Fiscalía Nacional Económica y la delación compensada, hay aún materias por perfeccionar, tal como en lo referente a las sanciones a personas naturales, en materia de perfeccionamiento de mecanismos para operaciones de concentración y en materia de carteles, lo que ha quedado de manifiesto a raíz de los acontecimientos de los últimos días y la acusación de colusión de las empresas CMPC S.A y SCA Chile, así como la acusación de colusión en mercado de carne fresca de pollo por parte de Cencosud, SMU y Walmart, que actualmente se investiga ⁽¹⁰⁾.

Nuestros comentarios a los aspectos relevantes del proyecto de ley, pretenden contribuir a visualizar algunas áreas en que la iniciativa es perfectible, principalmente en función de los criterios globalmente aceptados como mejores prácticas y avalados por los especialistas en libre competencia en nuestro país.

Aspectos generales

William W. Lewis, fundador y director McKinsey Global Institute y autor de “The Power of Productivity”⁽¹¹⁾, señala que “a partir de la vasta experiencia de distintos países alrededor del mundo durante los últimos 50 años, hemos aprendido – sin lugar a dudas - que la condición mas importante necesaria para obtener un rápido incremento de la productividad es la competencia intensa y leal, entre todos los sectores de la economía”.

(9) Los Programas son un mecanismo eficiente y efectivo de prevención, de detección y de control de daños, ya que brindan pautas internas acerca de las correctas formas de reacción, permitiendo así la no ocurrencia o la reducción de los efectos negativos del actuar anticompetitivo tanto para la empresa como para la sociedad. Brindar información y educación a los trabajadores acrecienta las posibilidades de identificar tempranamente las situaciones de riesgo, incrementándose asimismo la posibilidad de adoptar oportunamente las medidas necesarias para evitarlas o mitigarlas.

(10) Ambas empresas (CMPC y SCA Chile) sostuvieron durante más de 10 años un cartel de reparto de mercado y fijación de precios en el negocio de productos de papel. Además la FNE acusa a Cencosud, SMU y Walmart por colusión en el mercado de la carne de pollo fresca, por lo que presentó un requerimiento ante el TDLC www.fne.gob.cl

(11) William W. Lewis sostiene que el subdesarrollo se explica porque los gobiernos reducen la productividad de las empresas. Compara detalladamente el caso de los EEUU con el de Japón, Europa, Corea, Brasil, Rusia e India.

Fortalecer la libre competencia intensa y leal de la que habla Lewis y destinar esfuerzos a generar una adecuada política en esta materia es un tema de la mayor importancia en la agenda pro crecimiento y desarrollo de nuestro país, más aún considerando los índices de crecimiento del último periodo y los recientes acontecimientos en materia de colusión.

En la ficha informativa sobre efectos macroeconómicos de la política de competencia de la OCDE 2014⁽¹²⁾ señala que introducir leyes de competencia para “echarle una mano a la mano invisible” es una recomendación viable, no solo para países en vías de desarrollo, pero sí especialmente para ellos. Se detecta un efecto positivo en el crecimiento económico debido a la introducción de leyes de competencia, atribuible fundamentalmente al aumento de productividad y, en alguna medida, sobre la inversión, en especial en países en desarrollo, en gran medida porque las leyes de competencia refuerzan la confianza empresarial y reducen la corrupción. Los sectores con mayor competencia experimentan crecimientos de la productividad, de acuerdo a tesis confirmada por estudios empíricos en distintos sectores y empresas. Las empresas más eficientes entran al mercado y ganan cuota a expensas de los menos eficientes (el llamado efecto entre empresas), además de la mejora de la eficiencia productiva de las empresas (efecto dentro de la misma empresa).⁽¹³⁾

Es importante considerar la gran cantidad de evidencia que existe respecto de la relación de costo en bienestar debido a la falta de competencia en algunos mercados. Las diferencias de ingreso per cápita entre países se debe, entre otras cosas, a conductas anticompetitivas, en países más pobres. El efecto económico y en productividad de países desarrollados que cuentan con una mejor institucionalidad, es en orden al 2% y el 6% del PIB. El costo por crecimiento del PIB en países en vías de desarrollo que tienen peor institucionalidad, los efectos son del orden del 10% del PIB.⁽¹⁴⁾

No podemos dejar de tener presente que para cualquier empresa el mejor de los escenarios es un mercado donde exista muy poca o ninguna competencia, maximizando los beneficios. Por lo tanto, frente a este tan importante estímulo para la empresa a propender al monopolio, lo razonable es trabajar en políticas preventivas efectivas en materia de libre competencia que, además, contemplen desincentivos importantes para quienes afecten el normal funcionamiento del

(12) OCDE 2002

(13) Parente y Prescott 2002

(14) OCDE, Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia de la OCDE 2014.

mercado. Hay ciertas prácticas que son siempre anticompetitivas por lo tanto es mejor castigarlas a todo evento, ya sea a través de multas o penas privativas de libertad. Adam Smith señalaba que “rara vez se verá juntarse los de la misma profesión u oficio, aunque sea con motivo de diversión o de otro accidente extraordinario que no incluyan sus juntas y sus conversaciones alguna combinación o concierto contra el beneficio común conviniéndose en levantar los precios de sus artefactos o mercaderías”.

Frente a esto, la institucionalidad tiene una tarea gravitante respecto de concretar en una normativa eficaz y adecuadamente estructurada la forma de conseguir el cumplimiento de los objetivos que propendan a garantizar mercados competitivos, como por ejemplo, la definición de los incentivos correctos que alejen a las personas de la opción de incumplir la ley, así como también el generar los mecanismos más eficientes en la detección de los ilícitos y las normas más claras e idóneas en la aplicación de las sanciones.

Para avanzar en el logro de estos objetivos contamos, por una parte, con la imposición de multas asociadas a la conducta. Lo deseable en este caso es que el beneficio sea menor que la multa aplicada, situación que en nuestro país ha generado mayor controversia, ya que justamente las multas aplicadas a los casos de alta connotación pública han sido menores que los beneficios obtenidos por las empresas sancionadas.

Desde la perspectiva de los consumidores, es indispensable considerar el daño causado a aquellos que pagaron más por un bien o servicio que de haber existido competencia habría costado menos y el caso de los consumidores que habrían comprado ese bien o servicio si éste hubiese costado menos. En esta lógica y buscando reparación para los consumidores, en algunos países se establece como principio calcular los daños multiplicando el daño por un factor mayor que uno. En otros países se multiplica por dos o tres veces el daño causado y esto por si mismo genera un desincentivo a éstas prácticas anticompetitivas.

Además, está el hecho de que es complejo obtener la información necesaria para detectar este tipo de acuerdos entre empresas competidoras y una vez más queda demostrado con hechos que la mejor alternativa existente es la delación compensada. La colusión tiene siempre efectos perniciosos para el mercado y por tanto cobra fundamental importancia contar con herramientas eficaces en la persecución de carteles, ya que como lo señala Claudio Agostini⁽¹⁵⁾ en su

(15) Claudio Andrés Agostini González (30 de mayo de 1967) es un economista, académico e investigador chileno.

presentación ante la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de ley, existe la creencia de que perseguir agresivamente la existencia potencial de carteles podría ser innecesario, principalmente por que es muy difícil que las empresas puedan mantener el acuerdo colusivo ya que tienen incentivos para no respetar el acuerdo. Pero la evidencia empírica dice lo contrario, ya que pese a que son combatidos con fuerza en países como EEUU, se detectan entre 19 y 48 carteles al año, por lo general duran en promedio 6,4 años y son formados por ocho empresas en promedio. Los volúmenes afectados superan los dos trillones de dólares. Por esto es tan importante poner multas y sanciones disuasivas, ya que por lo general las empresas sancionadas solo con multas vuelven a coludirse.⁽¹⁶⁾

La institucionalidad económica debe poner especial atención en el área de fusiones y es en razón de esto que el proyecto de ley abarca también propuestas sobre el control de fusiones, basado en las recomendaciones de la OCDE de establecer un sistema a través de un mecanismo de notificaciones que podría ser obligatorio, voluntario o híbrido. La recomendación es comenzar con un sistema obligatorio y luego pasar a uno voluntario.

Nuestro sistema actual de control de fusiones presenta deficiencias, fundamentalmente ocasionadas por la falta de certeza con que cuentan las empresas involucradas, respecto de los plazos a cumplir para que la operación sea aprobada y las distintas etapas que comprende. En caso de una consulta voluntaria, no hay pronunciamientos previos respecto a determinadas materias de la operación. Los acuerdos a los que lleguen empresas y Fiscalía no implican que puedan ser aceptados por el Tribunal de Libre Competencia. Quedando permanentemente expuesta la operación a que terceros, que posean un interés legítimo en la misma, actúen de modo oportunista, paralizando la fusión. ⁽¹⁷⁾

A la fecha, en nuestro país contamos con un procedimiento de control voluntario con incentivos para consultar. Después de la reforma del año 2009 las partes pueden realizar consultas, es decir, podríamos hablar de un sistema “mixto” desde la ley 20.361, que faculta a la Fiscalía Nacional Económica para hacer consultas en forma selectiva.

El que una fusión cuente con procedimientos y criterios de evaluación con reglas claras es una ventaja fundamental en todos los aspectos de la operación. El hecho de que el procedimiento de control de fusiones sea voluntario, obligatorio o

(16) Claudio Agostini. Presentación ante la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Mayo 2015

(17) Informe Comisión Asesora Presidencial sobre Libre Competencia. 2012

mixto presenta aspectos negativos y positivos. Dentro de los aspectos negativos, está la posibilidad de que el sistema colapse a causa del recargo de causas esperando por obtener su autorización, y dentro de los aspectos positivos, la posibilidad de corregir ex ante los posibles problemas futuros. Nos ocuparemos de ello más adelante.⁽¹⁸⁾

La OCDE⁽¹⁹⁾ señaló que es necesario establecer el umbral en función de la naturaleza de la fusión, proponiendo además que el procedimiento de análisis de las operaciones de concentración sea eficiente, transparente, previsible y colaborativo, en base a un procedimiento específico que se compone a lo menos de dos fases: (i) fase de revisión rápida, entregada a la Fiscalía Nacional Económica y luego una (ii) segunda fase en la que se estudiaría a fondo el caso y que recaería sobre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; Además de lo anterior plantea una opción alternativa, donde la primera y segunda fase recaerían sobre la Fiscalía Nacional Económica en lo administrativo, para entregar la revisión judicial al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Se refiere también a la ausencia de poder suficiente o sanciones para asegurar la eficacia del proceso de control de fusiones y propone reforzar este ámbito con herramientas adecuadas y sanciones (multas administrativas) en contra de los fallos a la hora de notificar, el "gun jumping" ⁽²⁰⁾, la información imprecisa e incompleta, y el no cumplimiento de las sanciones.

El proyecto de ley avanza en el sentido indicado por la OCDE respecto de establecer un procedimiento de control preventivo de fusiones, notificando a las partes respecto de operaciones que estén por sobre determinados umbrales de ventas, lo que deberá ser materia determinada en el reglamento por Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Se ha establecido el plazo de un año para investigar fusiones notificadas, pudiendo apelar de esta resolución al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, quien debe aprobar o rechazar la fusión.

(18) Claudio Agostini. Intervención en Sesión de Comisión de Economía, Cámara de Diputados. Mayo 2015.

(19) OCDE. Competencia y estudios para América Latina. Casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú. 2015.

(20) El llamado "gun jumping" es una de las figuras menos conocidas del derecho de defensa de la competencia. Puede ser definida como la ejecución anticipada de operaciones de concentración económica. Es decir, se trata de llevar a cabo una operación de concentración económica sin observar la normativa de defensa de la competencia al respecto, sea porque las sociedades no han solicitado la preceptiva autorización –y confían en no ser descubiertas–, sea porque, habiéndola solicitado y encontrándose en suspensión la operación, comienzan a ejecutarla antes de haber recibido el visto bueno de la autoridad. Esta segunda modalidad –concentración prematura– admite varias posibilidades. En caso de fusión, la sociedad adquirente (o más bien, pretendiente) empieza a tomar control de la sociedad pretendida antes de poder efectuar la adquisición, lo cual puede lograrse por distintos medios: intercambiando información comercialmente sensible, enviando directivos a la sociedad pretendida para que comiencen a gestionarla. En caso de fusión, las sociedades involucradas pueden decidir, mientras esperan la autorización de concentración, dejar de competir entre ellas, por ejemplo reduciendo su publicidad, repartiéndose los mercados y los clientes. Fernando Jiménez Colorado.

En nuestro país la discusión más gravitante se centra en determinar si mayores multas sumadas a una mayor probabilidad de detección, puede ser más eficiente que penas privativas de libertad. Actualmente las multas son del orden de los 25 millones, monto que parece insuficiente respecto de las utilidades obtenidas a causa de la colusión y el daño causado a los consumidores durante el tiempo que ha durado y en comparación a legislaciones como la inglesa en que la sanción comprende cárcel además de multas individuales sin límite y la prohibición de ser director de empresas por 15 años. Las multas a las empresas pueden ser de hasta 10 veces las ventas de la empresa. Por su parte en Estados Unidos las sanciones comprenden cárcel por diez años para los involucrados, más la compensación a los consumidores por un monto equivalente a tres veces el daño causado y las multas para las empresas son del orden de los 100 millones de dólares. En el caso de la Unión Europea se fijan dos criterios para multas: en primer lugar una multa base por práctica anticompetitiva que es del 10% de las ventas y, en segundo lugar, en caso de colusión se agrega una multa adicional que va entre 15 y 25 % de las ventas. En Australia, existe un sistema de multas a empresas que permite definir sobre la base de tres cálculos, luego de los cuales se escoge el que de más alto entre los siguientes valores de referencia: seis millones de dólares o el 10% de las ventas o tres veces el valor de las utilidades obtenidas ilegalmente. En el caso de las multas a personas naturales son del orden de los quinientos mil dólares y cárcel hasta por diez años.

La propuesta del Ejecutivo contempla una serie de aspectos muy positivos como, por ejemplo, la dedicación exclusiva de ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las facultades entregadas a la Fiscalía Nacional Económica para realizar estudios y tareas preventivas, semejantes a las de la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos y la de hacer recomendaciones, que pasa del Tribunal a la Fiscalía Nacional Económica. Tiene a su vez otros aspectos que aún son perfectibles y que en el proceso de realizar indicaciones se han ido manifestando, como por ejemplo la ausencia de una propuesta sobre inter locking de directores, es decir, competidores que tienen directores o ejecutivos comunes y que ha sido considerado posteriormente en las indicaciones presentadas al proyecto por el ejecutivo (21).

Es además una oportunidad para garantizar la independencia política de la Fiscalía y de buscar mecanismos de alineamiento entre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Fiscalía Nacional Económica respecto de asuntos como

(21) Boletín N°9.950-03. Formula Indicaciones al Proyecto de Ley que Modifica el DLN°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973, que fija las normas para la defensa de la libre competencia.

las guías de fusiones que elaboró la Fiscalía siguiendo criterios internacionales y que si se aplicara como es debido, generaría muy buenos resultados al menos en términos de orden y certeza jurídica respecto de muchos aspectos de las operaciones de concentración de capital, pero desafortunadamente el Tribunal no se ha mostrado especialmente proclive a darles la importancia debida, como es el caso de Estados Unidos con la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Justicia.

Principales aristas del proyecto de ley:

El proyecto tiene tres ejes centrales que comprenden los aspectos sustanciales:

a) Fortalecimiento de las herramientas para combatir la colusión.

La propuesta comprende aumentar el monto máximo de las multas y fortalecer la delación compensada, entre otras medidas.

b) Control de operaciones de concentración o fusiones.

El proyecto contempla un procedimiento que pretende ser más eficiente y participativo en el análisis de las operaciones de concentración.

c) Mejoras a la institucionalidad.

Comprende, entre otras medidas, una nueva facultad de la Fiscalía Nacional Económica para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados.

a) Fortalecimiento de las herramientas en materia de colusión:

1.- Aumento del monto máximo de las Multas:

Como parte de las reformas en caso de colusión, se contempla el aumento máximo de las multas como sanción a quienes participen de la comisión de un ilícito de colusión, el DFL N°1 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Ley de defensa de la libre competencia) contempla en el artículo 26 inciso segundo literal c la aplicación de multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a 30.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) (\$US25 millones de dólares).

Este tope de 30.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) se diferencia para las demás conductas anticompetitivas que solo pueden sancionarse con multas a

beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a 20.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA). (22)

Según indica el proyecto de ley se ha detectado que ese máximo puede ser insuficiente como herramienta para disuadir la comisión de ilícitos anticompetitivos y en este mismo sentido la Corte Suprema ha señalado que la multa debe implicar al infractor, al menos, un costo mayor al beneficio esperado de haber infringido la ley. (23)

La determinación de una sanción para aquellos casos de infracción o incumplimiento de las normas que regulan el derecho de libre competencia es una tarea de mucha complejidad, debido especialmente a que se trata de criterios técnicos que tienen como base y fundamento lineamientos económicos vinculados directamente al beneficio o daño que las conductas infraccionales generen en un menor o mayor sector de la población. Desde esta perspectiva es fundamental cualificar y cuantificar la conducta, sus consecuencias y determinar la sanción.

El sistema chileno se caracteriza por un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la multa, lo que muchas veces se puede traducir en falta de transparencia o lo que en doctrina se conoce como “discretionary remedialism” (24), entregando la sanción o remedio apropiado para cada caso individualmente considerado en manos de las autoridades de competencia. Es posible que dentro de los motivos por los cuales nuestro sistema no cuenta con un método de cálculo de multas tenga esta la dificultad de determinar el daño a los consumidores. Esto incluye factores asociados al precio y otros no cuantificables como una merma en la calidad del producto o servicio o el llamado “efecto paraguas” en materia de carteles, por el que en que las firmas no pertenecientes al cartel también aumentan sus precios durante el periodo colusivo, producto del relajo de la competencia. (25)

Tanto la ley actualmente vigente en materia de libre competencia como el proyecto de ley, buscan orientar las modificaciones hacia el propósito de asegurar que las multas puedan ser efectivamente disuasorias de conductas anticompetitivas, por

(22) Ley 20.361

(23) Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 2 de junio de 2010, dictada en autos rol 277-2010.

(24) Evans (2001:463). El término fue utilizado por primera vez por Birks (2000) en el contexto de la restitución.

(25) Javier Tapia. “La Aplicación de multas a agentes económicos en el derecho chileno de la libre competencia. Una propuesta metodológica” .

lo que resulta necesario establecer un límite máximo flexible que permita al tribunal aplicar una multa superior al beneficio económico obtenido por infractores y que, para aquellos casos en que resulte complicado determinar dicho beneficio, se le autorice al tribunal a fijar las multas basándose en estándares que se han considerado por el derecho comparado y la literatura como una aproximación certera de tales beneficios.

Esto proviene en gran parte de los modelos existentes en la legislación comparada, donde se aplican distintos criterios respecto de la sanción que acarrea una infracción a la libre competencia. En Inglaterra por ejemplo, la sanción para casos graves es una pena privativa de libertad, además de una multa individual sin límite y la prohibición de ser director de empresas hasta por quince años. Para la empresa, la sanción consiste en una multa de hasta diez veces las ventas de la empresa. En Estados Unidos también se establecen sanciones para la empresa y para las personas naturales involucradas en la infracción a la normativa sobre libre competencia. Las multas son de hasta un millón de dólares y hasta diez años de cárcel para los involucrados. Para las empresas el monto de la multa puede llegar hasta los cien millones de dólares, además de la compensación a los consumidores por hasta tres veces el valor de los daños causados. En la Unión Europea hay que distinguir entre dos tipos de multas: existe una multa base por practica anticompetitiva que es del 10% de las ventas. En caso de colusión se agrega una multa adicional que va entre el 15 y 25 % de las ventas. En Australia se aplica un esquema totalmente diferente: para establecer las sanciones a las empresas se realizan tres cálculos y se aplica como sanción el que de el resultado más alto entre las siguientes alternativas: seis millones de dólares, 10% de las ventas o tres veces el valor de las utilidades que se ganaron de forma ilegal. Para las personas naturales involucradas la sanción es de 500 mil dólares y diez años de cárcel.

En otros países como México, el máximo es entre 5 % y 10% de los ingresos económicos del agente económico, dependiendo de la conducta. En Brasil llega al 30% de las ventas. En tanto que en Nueva Zelandia la multa máxima es el monto mayor entre diez millones de dólares de ese país, o tres veces la ganancia ilícita obtenida si ésta es posible de ser calculada o en caso contrario, el 10% de la facturación del agente económico y de sus empresas relacionadas.⁽²⁶⁾ En Holanda es la cantidad mayor entre el 10% de la facturación anual o 450 mil euros.

(26) Commerce Act de Nueva Zelandia, 1986, sección 80 (2B)).

Felipe Irrázabal, Fiscal Nacional Económico, hace referencia al estudio encargado por la Fiscalía Nacional Económica al Centro de Derecho, Economía y Sociedad de la University College London (UCL), que planteó eliminar tope y definir multas en base del beneficio obtenido o del daño causado. Irrázabal enfatiza que no es la intención de la Fiscalía que desaparezcan actores del mercado, pero quizás, sea justamente ese temor lo que busca producir el proyecto de ley. Además, según ha expresado, se debe establecer límite máximo global por que muchas empresas podrían quebrar y eso atenta contra la libre competencia. Sus reparos apuntan a la fórmula utilizada para cálculo, ya que si es en base al beneficio económico podría ser consistente con la existencia de infracciones que solo tienden a producir efectos contrarios a la libre competencia y en caso de 30% de las ventas se debiera aclarar a cuales se refiere. (27)

Por su parte, Luis Felipe Céspedes, Ministro de Economía, sostiene que la sanción equivalente al 30% de ventas alcanzadas durante colusión es razonable, pese a las críticas acerca del monto excesivo. Según indica Céspedes en el caso de colusión de pollos ese límite incluso habría estado por debajo del beneficio económico documentado por la Fiscalía Nacional Económica (beneficio económico US\$1.500 millones)⁽²⁸⁾. Recientemente la Corte Suprema ratificó la sentencia dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) contra las tres principales empresas avícolas del país por el llamado “Caso Pollos”. Condenó con las multas más altas en la historia a Empresas Ariztía S.A., Agrosuper S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y a su gremio, la Asociación de Productores Avícolas de Chile (APA). Estas empresas concentran más del 92% de la producción nacional de pollo para el mercado interno y más del 93% de la comercialización de este producto en Chile. Agrosuper, Ariztía y Don Pollo serán sancionadas cada una con 30 mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), debiendo además pagar una multa de 20 mil Unidades Tributarias Anuales (UTA).

Al establecer una multa para el caso de infracción a las normas de libre competencia, debemos plantearnos qué es lo relevante y en este sentido, lo deseable es que el costo esperado sea mayor que el beneficio. Y es justamente

(27) Felipe Irrázabal, Fiscal Nacional Económico en entrevista con T13. 13 de abril de 2015. Estudio sobre multas en sede de libre competencia encargado al Centro de Derecho, Economía y Sociedad del University College London (UCL), y confeccionado, entre otros, por los profesores Ioannis Lianos, Florian Wagner Von Papp y Frederic Jenny.

(28) Economía y Negocios on line. 29 junio de 2015. “Gobierno aplica suma urgencia a proyecto de Libre Competencia tras fallo absolutorio del caso farmacias.”

aquí donde cobran relevancia los distintos casos que hemos conocido en nuestros mercados en los que el beneficio ha sido mayor que las multas aplicadas y que evidencian que los incentivos no son los correctos. Tampoco se contempla una reparación para los consumidores que fueron quienes sufrieron el daño a causa de la colusión por la que se vio obligada a pagar más por un bien o servicio. Eso sin considerar los efectos sobre el bienestar, que implican que hay gente que a un precio competitivo hubiese comprado y no pudo comprar debido al alto precio del bien o servicio. En otras legislaciones se multiplican los daños por un factor mayor que uno, para intentar recuperar el mal causado a los consumidores. En Estados Unidos, por ejemplo, se debe multiplicar por tres veces los daños causados.

Si bien la norma contemplada en el proyecto parece razonable en función de lo que han sido los casos de relevancia pública en esta materia, existen algunas precisiones que sería importante considerar, en especial debido a que el plazo de prescripción establecido para el caso de colusión, que es de cinco años, lo que eventualmente podría llegar a generar confusión respecto de la aplicación de la multa máxima, la que podría llegar a pensarse como un 30% de las ventas durante los cinco años anteriores.

Parece importante, entonces, ajustarse a los estándares internacionales y precisar que son las ventas las que se están tomando como base para el cálculo de las multas y no las utilidades, ni la rentabilidad o los ingresos de una empresa. Y de ser en base a estos últimos, que se fije entonces un límite de tiempo.⁽²⁹⁾ La precisión del sentido y alcance de estas normas cobra especial importancia, debido a que en principio se entrega al tribunal una señal de que debiera aplicar las sanciones máximas. Intenta lo anterior por medio de basar el límite máximo a las multas en consideraciones propias de cada caso como magnitud de los beneficios y, en subsidio, en la magnitud de las ventas. Sin embargo, las empresas de distintos sectores y distintas estrategias comerciales operan con márgenes de beneficios a ventas muy diferentes. ⁽³⁰⁾

Un problema asociado a la determinación de la multa es el hecho de que hay ilícitos que no conducen a beneficio económico, pudiendo suceder que se sancione una conducta contraria a libre competencia que no esté relacionada con bienes o servicios o que no haya generado beneficio al infractor y si aplicamos el

(29) Nicole Nehme. Sesión de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Abril 2015.

(30) Salvador Valdés. Seminario Sanciones, Clapes UC. 2015.

mismo criterio de vincularlo con ventas o beneficios, es posible que queden conductas sin ser sancionadas. En la práctica no basta con establecer la multa máxima, se requieren más criterios para precisar su aplicación: ventas de la línea del negocio o ventas totales o porcentaje sobre patrimonio, por nombrar algunos. (31) En materia de delitos contra la libre competencia, se requiere que se incurra en la conducta sancionada y no el efecto de la conducta, lo que en materia penal los acerca a los delitos de peligro. Por lo tanto aún bajo el supuesto de que determinada conducta nunca se concrete y produzca los efectos que le son propios, igualmente puede constituir una infracción contra la libre competencia, aunque no haya daño. Esto nos pone en una situación especialmente compleja, ya que si no hay daño y no se materializó el ilícito, tampoco habría “ventas” sobre las cuales calcular un determinado monto de una eventual multa. Ante esto, una opción de solución es establecer la sanción sobre un monto absoluto, para lo cual habría que definir cuál es el monto correcto que actúe de forma supletoria para aquellos casos en que no haya un monto de ventas o ganancias sobre el cual calcular la multa. (32)

La Corte Suprema ha sido crítica respecto de la aplicación de las multas por parte del Tribunal de Defensa de la libre Competencia. En la jurisprudencia se advierte una falta de precisión en la configuración de las multas, pero la Corte Suprema tampoco ha contribuido a dar mayor certeza en esta materia generando un método uniforme y permanente en el tiempo, en base a criterios técnico - económicos . Por el contrario, la Corte ha dejado en evidencia la falta de precisión en lo cualitativo y en lo cuantitativo, cada vez que al determinar multas, ha tomado en consideración los mismos fundamentos considerados por el TDLC al determinar las multas sin especificar el porqué del aumento. Desde el punto de vista cuantitativo, cuando se trata de invocar los mismos argumentos esgrimidos por el Tribunal, no explica el peso específico de cada uno de estos criterios.

En la jurisprudencia relativa a la gravedad de la colusión no tiene establecido un parámetro que permita saber cuánto debe elevarse la multa o que pasa en caso de reincidencia, aspectos que están siempre presentes en los fallos, como por ejemplo Tecumseh (Sentencia 122/12cº 124) y en el caso farmacias (Sentencia 119/ 12 cº 195), entre otros.

(31) Susana Jimenez.. Presentación ante Comisión de Economía. Cámara de Diputados. 2015

(32) Nicole Nehme . Presentación ante Comisión de Economía. Cámara de Diputados, Abril, 2015.

En ciertos casos el Tribunal ha realizado un importante esfuerzo de cálculos relevantes, como en AM Patagonia, PTLA. Tecumseh y la sentencia en el caso de “la guerra del plasma”⁽³³⁾. En este último caso, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha indicado que es “casi como una facultad discrecional” ⁽³⁴⁾ “(...) sin suficientes motivos, fundamentos y circunstancias sobre los parámetros utilizados para la fijación del monto en cuestión” enfatizando, además, la necesidad de fundamentar la aplicación de multas para la consecución del debido proceso tanto formal como sustancial (este último vinculado a su vez, a la racionalidad y la proporcionalidad) ⁽³⁵⁾

Es importante señalar que el proyecto de ley no subsana estas falencias, por lo que sería adecuado que quedara, a lo menos, en la historia de la ley la necesidad de que se genere un método uniforme para la cuantificación y cualificación de las multas y, consiguientemente, que se expresen con claridad tanto en las sentencias del Tribunal de Libre Competencia como en las sentencias de la Corte Suprema.

Las indicaciones realizadas al proyecto de ley por el ejecutivo, recogiendo las opiniones especializadas, precisan que la sanción corresponderá al 30% de las ventas durante el tiempo que dure la colusión, vinculadas a la línea de productos o servicios asociada a la infracción. Además, se establece que el Tribunal deberá tomar en consideración la capacidad económica del infractor, a la hora de aplicar las multas, para evitar una eventual quiebra de la empresa.

En el actual numeral 9 que pasó a ser 11, se recogen en parte las observaciones respecto a la falta de precisión en la determinación de los montos máximos y los tiempos que pueden comprender las multas. Se reemplaza la frase “ al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción, si es que éste puede ser claramente determinado por el Tribunal, o en caso contrario, al 30% de las ventas del infractor, correspondientes al periodo durante el cual la infracción se haya prolongado” por la siguiente frase: “ al doble del beneficio económico reportado por la infracción, o hasta por el 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos y/o servicios asociada a la infracción durante el periodo por el cual esta se haya extendido.”

(33) AM Patagonia, sentencia 74/2008). PTLA (sentencia 100/2010) y Sentencia 63/2008 TDLC sobre la Guerra del Plasma. Todas del TDLC.

(34) Rol N° 2339-2008) Guerra del Plasma, considerando trigésimo tercero.

(35) Rol N° 5937-08) AM Patagonia considerando duodécimo.

Se agrega, además, un numeral “para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta; la necesidad de que la sanción sea efectivamente disuasiva; la calidad de reincidente y la capacidad económica del infractor; y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.

Respecto de este último punto, parece indispensable procurar evitar que el sistema transite de la necesaria discrecionalidad a la arbitrariedad que puede generarse al establecer elementos agravantes y atenuantes, sin indicar de manera más precisa en qué medida determinan estos factores el aumento o disminución de la sanción. Tanto las multas como sus topes, atenuantes y agravantes, deben ser parte de una adecuada política sancionatoria que tienda como objetivo principal a la disuasión. Esto contribuye, incluso, en la disminución de la litigación especulativa que genera la interposición del recurso de reclamación ante la Corte Suprema. ⁽³⁶⁾

2.- Sanciones más fuertes para casos de colusión y carteles

Desde el punto de vista de los objetivos del derecho sancionatorio, en particular respecto de la disuasión, los mejores resultados se alcanzan cuando se sanciona a la empresa como a los responsables de la conducta. ⁽³⁷⁾ El artículo 26 letra c) del DL 211 establece que las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Esta sanción de multa es complementada con otras sanciones como la modificación o término de actos o contratos, convenios, sistemas o acuerdos contrarios a la ley de libre competencia, disolución de sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, convenios, sistemas o acuerdos a los que se refiere la letra anterior.

La Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de la Libre Competencia, formada en el año 2012, recomendó la incorporación de la sanción de inhabilitación a cargos de representación pública, incluyendo la participación en directorios de sociedades anónimas abiertas, de aquellas personas naturales involucradas en la elaboración y/o puesta en práctica de una colusión. También se recomendó que los ejecutivos principales de sociedades anónimas abiertas o

⁽³⁶⁾ Javier Tapia. “La Aplicación de multas a agentes económicos en el derecho chileno de la libre competencia. Una propuesta metodológica”.

⁽³⁷⁾ e.g., Ginsburg & Wright, 2010

directivos de servicios públicos o reparticiones estatales que decidan que la respectiva sociedad o entidad pública participe en ilícitos monopólicos queden inhabilitados por un periodo de hasta cinco años, para ejercer tales cargos en sociedades anónimas o entidades públicas. El proyecto en su versión recién aprobada por la Cámara de Diputados recoge la inhabilitación absoluta para desempeñar cargos u oficios públicos como el cargo de director o gerente en empresas del Estado, cargos de director o gerente en sociedades anónimas abiertas así como cualquier otro cargo directivo en asociación colegios profesionales por cinco años desde que la sentencia quede ejecutoriada.

La Comisión analizó también la posibilidad de establecer nuevamente sanciones penales y algunos miembros de ésta argumentaron que establecer un método explícito de sanciones penales es lo más efectivo en la contención de prácticas anticompetitivas. La complejidad está planteada por el ordenamiento jurídico actual, donde el tipo penal está de facto presente en la legislación de libre competencia en el artículo 285 del Código Penal⁽³⁸⁾. Esta figura, según lo señala la Comisión en su informe, genera incertidumbre respecto de cuales serán las sanciones asociadas a las conductas lesivas a la competencia, al tiempo que hace ineficaz una herramienta esencial para la detección de carteles, como es la delación compensada. Se trata de una norma anterior a la primera norma sobre libre competencia en el mundo entero (1891). Fue derogada para ilícitos concurrenciales cuando se dictó la norma especial del DL 211 en 1973. Por tanto, considerando que no existe tipo penal para la colusión y que la tipicidad es fundamental en función del bien jurídico protegido, nos encontramos con la dificultad de definir qué comprende un “precio natural” o cuales serán los “precios fraudulentos” y que una vez determinado lo anterior, se debe probar que se actuó con la intención de engañar fraudulentamente, desde una perspectiva penal.

Por tanto, si la opción es dejar fuera las sanciones penales, será necesario eliminar el artículo 285 del Código Penal o, en su defecto, eximir de su aplicación a los ilícitos monopólicos. Por el contrario, si la opción pasa por establecer sanciones penales, específicamente para los casos de colusión, la Comisión consideró indispensable requerir que su aplicación se encuentre en manos del Fiscal Nacional Económico, fundamentalmente en atención a la complejidad del tema y a que existe institucionalidad suficiente para que estos asuntos sean vistos por especialistas y pasen luego a sede penal y la necesidad de resguardar el mecanismo de delación compensada, extendiéndola a las sanciones penales

(38) Artículo 285 Código Penal : “El que altera los precios naturalmente de los productos por medios fraudulentos será sancionado “

además de las multas.⁽³⁹⁾ La indemnización de perjuicios, está entregada a una sede distinta e independiente, por lo que la delación compensada no exime de la eventual obligación de compensar a los consumidores.

El derecho de la competencia debe castigar con fuerza abusos como la colusión, pero también debe conocer preventivamente estructuras que, eventualmente, pudieran afectar la libre competencia. Para poder sancionar de acuerdo a la normativa actualmente vigente se requiere posición dominante y abuso, por lo tanto, si no existe una conducta no se puede castigar el simple hecho. Es en esta misma lógica, que de acuerdo al artículo 3 letra a) del DL 211, se establece que es tan relevante el acuerdo expreso como el tácito y por lo tanto se sanciona en ambos casos, bajo el supuesto de que éstos les confiera poder de mercado.⁽⁴⁰⁾

Establecer sanciones criminales en materia de colusión es uno de los aspectos más debatibles del proyecto y, claramente, uno de los temas centrales de la propuesta de modificaciones a la ley de libre competencia que está en discusión. Dentro del concepto amplio de colusión, el Decreto Ley 211 comprende las prácticas concertadas, que son aquellas referidas a los comportamientos que sin ser acuerdos explícitos, vulneran la competencia en la medida que posibilitan el intercambio de información sustancial o sensible, que hacen la diferencia entre esta conducta de recibir o entregar información sensible y el puro y simple hecho de seguir el comportamiento de otro o “paralelismo conductual”⁽⁴¹⁾ o de una interdependencia oligopolística, y también comprende los carteles duros, los acuerdos directos entre competidores para repartirse el mercado o fijar precios, cuotas, etc.

Otro aspecto a considerar en lo relativo a las sanciones es la carga de la prueba, que en este caso recae en quien alega la colusión y tratándose de una prueba indirecta es además necesario acreditar que efectivamente existe una conducta colusoria, ya que podría ser producto de un paralelismo consciente, por lo que se requiere probar algunos factores adicionales de fondo que tienden a excluir la posibilidad de inocencia. Una dificultad adicional, se presenta producto de que la

(39) Informe de la Comisión Asesora Presidencial para la Libre Competencia. 2012

(40)DL 211, Artículo 3 letra a) : “Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado. y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.”

(41) Nicole Nehme. Presentación ante Comisión de Economía. Cámara de Diputados. Abril , 2015

doctrina económica solo puede indicar cuales son las condiciones que se requieren para que pueda existir un cartel, producto de distintas prácticas, en distintas industrias, que favorecerían la existencia de un cartel, como es el caso del interlocking, por ejemplo.

Las probables motivaciones para restablecer la sanción penal dentro del DL 211 apuntan a lograr un efectivo mecanismo disuasivo, siguiendo los criterios que han predominado en países como Estados Unidos, Australia, Canadá y parte del Reino Unido. Es precisamente esa efectividad que procuramos lograr la que resulta tan discutible en el ámbito del derecho penal económico, tanto en materia de libre competencia, como en temas de gobiernos corporativos o derecho ambiental, debido a que existen estudios que sugieren que la sanción económica es pagada finalmente por los consumidores e incluso por los accionistas vía alza de precios o en el mejor de los casos, por las compañías de seguro. Por el contrario, la sanción penal afecta solamente a las personas naturales que han participado de los hechos de diversas maneras, sin traspasarse a los consumidores. El natural cuestionamiento que surge entonces es ¿por qué somos tan cautos ante la sanción penal en materia de libre competencia? ¿Por qué tanto resguardo? Para responder a esas preguntas tenemos que hacernos cargo de lo complejo que es decidirse a alterar un sistema cuando funciona razonablemente bien.

En efecto, el sistema de libre competencia es un sistema con una institucionalidad fuerte y sólida, bien estructurada y con adecuados contrapesos. Eficiente, adecuadamente rápido en la solución de conflictos y que opera bajo un estándar de alta calificación técnica. Por tanto, no es extraño que nos resulte complejo introducir cambios que puedan afectar lo que se ha logrado tras varias mejoras anteriores a la legislación de libre competencia y que ha valido el reconocimiento internacional.

El proyecto de ley tiene por tanto la tarea de resolver como se conjugan las sanciones administrativas que ya existen, con las sanciones penales que se proponen, sin generar duplicidad de procesos,⁽⁴²⁾ para evitar que una misma conducta sea objeto de discusión en sede penal y en sede administrativa al mismo tiempo y que de cada una de estas instancias provenga la aplicación de una sanción que podría ser disímil, más aún cuando en libre competencia podrían predominar criterios técnicos que en ocasiones no tendrán correlación con lo que proceda en materia penal.

(42) Sobre el origen histórico del principio non bis in idem (no dos veces lo mismo), vid. DOMINGO, Rafael y RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, Beatriz. Este principio consiste en la prohibición de imponer doble sanción por la ocurrencia de un mismo hecho, y en virtud del cual nadie puede ser castigado dos veces por un mismo suceso.

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 19.911, la legislación de libre competencia contaba con sanción penal, pese a lo cual existieron muy pocas sanciones a carteles, siendo justamente la falta de aplicación de la sanción penal el fundamento que motivó su eliminación, ya que no fue un disuasivo eficaz a la ejecución de ilícitos hacia la competencia. (43) Hoy no existe sanción penal en libre competencia (44), pero curiosamente hay mayores sanciones a carteles. En parte esto se explica porque la Fiscalía Nacional Económica cuenta ahora con mayores facultades investigativas y con la figura de la delación compensada para generar pruebas contundentes respecto de la existencia de carteles. (45)

Como hemos señalado en párrafos anteriores, existen problemas jurídicos que solucionar antes de avanzar en el establecimiento de la sanción penal, como por ejemplo, la necesidad de un análisis de mercado y en particular del poder de mercado, de los costos del sistema, de los distintos estándares de prueba requeridos, entre varios otros. Si bien las indicaciones realizadas al proyecto abordan alguno de estos puntos, el proyecto no se avoca a la solución de aspectos esenciales como el eventual problema de la presión social para interponer querrela en materia penal. En efecto, el proyecto señala que la Fiscalía Nacional Económica va a tener el monopolio de la acción penal, es decir, la exclusividad de iniciar por vía de querrela la acción penal. Situación que no reviste mayor complejidad frente a un cartel duro, pero que se vuelve mucho más compleja tratándose de las diversas situaciones que comprende el DL 211 y que están en el terreno de las zonas grises, parcialmente definidas en que es fundamental el conocimiento técnico de las materias propias de libre competencia. Surge inevitablemente frente a estas situaciones la aprehensión respecto de la eventualidad que sean sacrificados criterios técnicos a causa de la presión que inevitablemente genera la opinión pública, en especial cuando se trata de casos mediáticos. Adicionalmente a lo anterior, preocupa también la posibilidad de que se generen sanciones diferentes en sede penal y de libre competencia por existir distintos estándares probatorios. En libre competencia el estándar de prueba es “la explicación más plausible”, en tanto que en materia penal, el estándar es “más allá de toda duda razonable”, lo que tiene su explicación en una concepción social sobre la gravedad de ciertas conductas. Ciertamente la colusión es de las conductas más graves, por lo tanto y en esta misma lógica, la

(43) Informe Comisión Asesora Presidencial en libre competencia, 2012.

(44) Quedaron de facto sanciones penales en la legislación chilena en sistema penal.

(45) Luis Felipe Céspedes. Economía y Negocios, 29 junio de 2015.

tarea es procurar evitar sentencias contradictorias, juicios paralelos y decisiones constantes con estándares distintos en materia de libre competencia y materia penal. (46)

La solución planteada hasta la fecha, pasa por entregar al Fiscal Nacional Económico el monopolio de la acción penal, lo que es comprensible, pues garantiza el criterio técnico de la acción, pero que como señalamos anteriormente, presenta al menos dos posibles complicaciones: primero en lo relativo a una eventual presión social y, en segundo lugar, en relación a la aplicación del artículo 285 del Código Penal que continúa presentando la oportunidad de utilizarse como acción residual. Ante esto, la alternativa más razonable parece ser eliminar el artículo 285, lo que en este momento puede ser inadecuado a causa de los juicios pendientes, pero que en el futuro debiera ser un objetivo claro para hacer congruente todo el sistema, o bien darle a la sentencia de libre competencia el carácter de una cuestión de competencia previa, que derive en una eventual condena en materia penal. Frente a estas circunstancias habría que interrumpir la prescripción de la acción penal mientras el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conoce la acción interpuesta en su sede. (47)

Desde esta perspectiva, todo parece indicar que lo más adecuado es entregar la competencia a un tribunal técnico, en este caso el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que cuenta con las competencias necesarias para dirimir de acuerdo al espíritu de la ley y en forma inequívoca si existe o no colusión, para que luego, si es procedente se determine en sede penal las eventuales sanciones a las personas naturales que hayan participado de éste ilícito, manteniendo un diseño que ha sido validado y reconocido como serio y consistente en todas partes del mundo y que más que cambiado en Chile, debiera ser copiado en el extranjero. (48)

(46) (47) Nicole Nehme. Presentación ante Comisión de Economía, Cámara de Diputados. Abril, 2015.

(48) Con fecha 9 de Noviembre de 2015, el Diputado Rodrigo González Torres, ha presentado un proyecto de ley en la Cámara de Diputados, proponiendo establecer un nuevo artículo 286 bis del Código Penal que tipifica el delito de colusión en los mismos términos que el proyecto de ley presentado por el ejecutivo, pero distinguiendo entre personas naturales y jurídicas. Según indica el texto de esta propuesta, la posición del ejecutivo intenta armonizar la necesidad de sancionar penalmente la conducta colusiva con el principio de legalidad del derecho penal, estableciendo un tipo penal específico para el delito de colusión, entendiendo colusión como la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas ya sea para fijar precios, limitar la producción o provisión de bienes o servicios, asignar zonas o cuotas o afectar el resultado de licitaciones convocadas por órganos o empresas públicas.

3.- Prohibición de contratar a cualquier título con órganos del Estado:

Se propone introducir en el literal d) del artículo 26 de la ley de defensa de la libre competencia, como una sanción adicional para estos casos, la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la administración del Estado hasta por el plazo de cinco años contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. Así quien ha sido parte de un cartel no podrá beneficiarse de la obtención de recursos públicos.

Si bien es una sanción que parece muy razonable y alineada con el propósito de disuadir a aquellos que podrían atentar contra la libre competencia, tiene desventajas que deben ser consideradas, como la eventualidad de que todos los agentes del mercado estuviesen coludidos y todos ellos fueran objeto de esta sanción, el Estado podría quedar impedido de contratar, situación que respecto de ciertos bienes o servicios que carecen de sustitutos perfectos, podría generar un daño mayor que el beneficio. O en el caso de permanecer en el mercado un solo oferente, lo posicionaría como monopolio con los siguientes perjuicios que eso conlleva. Las últimas indicaciones al proyecto de ley recogen los aspectos cuestionables de los posibles efectos de la aplicación de esta sanción tal como está planteada y en razón de ellas establece un plazo de un año para su duración y condiciones para su aplicación.

4.- Fortalecimiento de la delación compensada:

La delación compensada fue introducida en nuestra legislación por la Ley 20.361 de 2009. Es una herramienta fundamental en la lucha contra los carteles que ha resultado eficaz en el derecho comparado. El Artículo 39 bis Ley de defensa de la libre competencia señala: “quien sea parte de una colusión podrá acceder a una exención o reducción de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y la determinación de los responsables.”

La Comisión Asesora Presidencial en libre competencia, detectó como el principal problema de la delación compensada en Chile desde su implementación y la probable causa de su falta de efectividad, al hecho de que no provee de inmunidad penal efectiva para las personas que se acerquen a la Fiscalía Nacional Económica a delatar el cartel. La delación solo exime en nuestro sistema actual, de las multas que podría recibir. Y esto es así dada la existencia de canales

independientes de intervención de las instituciones públicas sobre las acciones estimadas como atentatorias a la libre competencia, ya sea por la Fiscalía Nacional Económica o por el Ministerio Público, incluyendo la aplicación de sanciones penales, todo lo cual genera un desincentivo importante para recurrir a este mecanismo. Por lo que el principal obstáculo de la delación compensada está en la propia legislación chilena, a pesar de los esfuerzos que se han hecho por facilitar su difusión, a través de guías elaboradas por la Fiscalía (FNE) en el año 2009 sobre el procedimiento que acompaña el uso de la delación compensada. (49) Se hace necesario dotarla de certidumbre, generar incentivos suficiente para permitir aportar información y lograr la desarticulación de carteles, al mismo tiempo que se plantea como necesario establecer que el espectro de las sanciones respecto de las cuales puede otorgarse una exención o reducción, debe ser más amplio que la multa.

El proyecto de ley propone que el ejecutor de la conducta que primero aporte antecedentes a la Fiscalía Nacional Económica pueda acceder a la exención de la disolución establecida en el literal b) del artículo 26 de la Ley de defensa de la libre competencia – en caso de ser una persona jurídica de derecho privado.

De la multa contemplada en el literal c) del artículo 26 de la Ley de defensa de la libre competencia y de la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la administración del Estado regulada en nuevo literal d) del artículo 26 de la ley de defensa de la libre competencia que el proyecto pretende introducir.

En relación a la propuesta de criminalización contenida en el artículo 2º del proyecto de ley, resulta pertinente conferir beneficio de exención de responsabilidad criminal al primero que aporte antecedentes a la Fiscalía Nacional Económica limitado al primer compareciente ante la fiscalía nacional económica, para generar un eficaz aliciente. Para el resto de los ejecutores de la colusión se contempla la posibilidad de acceder a una reducción de la multa y/o prohibición de contratar, antes referidas.

Para dar mayor flexibilidad a la Fiscalía Nacional Económica en el otorgamiento del beneficio de reducción de la multa, se elimina la restricción de que ésta no pueda ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no puedan acogerse a los beneficios reglamentados en el artículo 39 bis de la ley de defensa de la libre competencia. Finalmente, el

(49) Informe Comisión Asesora Presidencial sobre Libre Competencia, 2012.

propósito de resguardar la confidencialidad de la solicitud de delación compensada, ésta no tendrá el carácter de información o hecho esencial para efectos de la ley 18.045 de mercado de valores. ⁽⁵⁰⁾

En el fortalecimiento de la delación compensada está la base de las mejoras al sistema de libre competencia y la eficaz detección de carteles ⁽⁵¹⁾. Lo planteado por el proyecto de ley requiere que, por una parte, se haga extensiva la delación compensada a las sanciones penales en general y por otra que se considere delito la entrega de información falsa.

Es un tema central en materia de delación compensada tener claridad respecto de cuáles son las reglas para quienes se suman con posterioridad y entregan antecedentes. El proyecto de ley que considera las indicaciones realizadas en las comisiones de Economía y Constitución, aprobado por la Cámara de Diputados ⁽⁵²⁾, señala que las investigaciones de hechos constitutivos de delito de colusión, solo pueden ser iniciados por querrela de la fiscalía y en caso que el fiscal decida interponer querrela en relación con hechos constitutivos de delito y presentar requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberá hacerlo simultáneamente una vez terminada la investigación respectiva. Y agrega que los beneficios que actualmente contempla la ley ⁽⁵³⁾ se restringen, de modo que será la primera empresa en auto denunciarse la que pueda eximirse de sanción penal y del total de la multa, mientras que la segunda empresa deberá pagar el 50% de la multa a la que hubiese sido sancionada, pero no estará exenta de responsabilidad penal. No se introducen cambios al procedimiento, pero si se contemplan una serie de requisitos que deberán cumplir las empresas para acceder al beneficio, como entregar antecedentes que efectivamente conduzcan a establecer la participación de las empresas y responsabilidades individuales.

Otro aspecto relevante es definir si las empresas pueden optar a este beneficio acercándose a la Fiscalía Nacional Económica para auto denunciarse o aportar antecedentes, una vez que ya se inició el proceso de investigación o se le notificó por parte de ésta. No parece justo que no se consideren limitaciones respecto de esta posibilidad y quede abierta a que las empresas elijan el momento para colaborar. Es justamente esta la situación de la empresa CMPC S.A supuestamente involucrada en la colusión del papel.

(50) Proyecto de Ley

(51) Fiscalía Nacional Económico

(52) Cámara de Diputados aprobó por unanimidad proyecto de ley de Libre Competencia. 12 de Noviembre de 2015.

(53) En los beneficios que genera la delación compensada se comprende hasta la cuarta empresa que se denuncia.

En el mensaje del proyecto de ley se hace aplicable la sanción penal a quienes sean asesores de las empresas en circunstancias que favorezcan o faciliten la colusión. Situación que evidentemente debe ser sancionada, pero que a causa de la función que desempeñan abogados o consultores en una empresa, como es el caso de un oficial de cumplimiento, los que podrán generar un programa de cumplimiento con la finalidad de mejorar el gobierno corporativo de una determinada compañía, a causa de esta eventual sanción, se sintieran en constante amenaza y predispuestos a denunciar situaciones de las que conozcan en razón de su trabajo, ya sean pasadas o presentes, solo para evitar una sombra de duda respecto de su actuación profesional y ética.

Dentro de las indicaciones realizadas al proyecto de ley se incorpora la posibilidad de que la Fiscalía (FNE) pueda autorizar expresamente la divulgación de la solicitud, con miras a colaborar con agencias extranjeras en aquellos casos de carteles internacionales.

Por su parte los diputados Sergio Espejo y Fuad Chaín, introdujeron indicaciones en el sentido de supeditar el acceso a los beneficios de la delación compensada a la indemnización de los perjuicios ocasionados por la conducta. Esto, como solución para los afectados por los hechos derivados de la colusión.

5.- Poder de Mercado

Inicialmente el proyecto de ley contemplaba la eliminación de la exigencia de que el acuerdo o la práctica concertada confieran poder de mercado para sancionar ilícitos de colusión y ajuste del tipo infraccional de colusión a las hipótesis de los denominados “carteles duros”. El literal a) del inciso segundo del artículo 3º de la ley de defensa de la libre competencia exige que para sancionar un ilícito de colusión el acuerdo o la práctica concertada deben conferir poder de mercado a los competidores que participen de él.

En derecho comparado esta exigencia es inédita tanto en las legislaciones más tradicionales tales como Estados Unidos, Europa y Canadá, como en las nuevas pero importantes como Australia, Brasil y México. Se ha establecido que para el caso de los carteles duros (hardcore cartels) que son aquellas colusiones en que competidores acuerdan fijar precios, limitar producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación sin que exista justificación pro competitiva alguna asociada al acuerdo resulta suficiente, para que el acuerdo sea declarado como anticompetitivo y contrario a la ley, que se

acredite su existencia y que verse sobre las variables esenciales de competencia antes mencionadas.

Los tribunales están autorizados para condenar a quienes incurran en ellas sin necesidad de análisis profundo de mercado relevante ni de sus efectos anticompetitivos, siendo improcedente que el requerido alegue defensas de eficiencia, dado el carácter manifiestamente anticompetitivo de estos carteles duros. Esto genera ahorro de costo para sistema de defensa de la libre competencia y entrega una clara señal.

El proyecto busca eliminar la letra a) del inciso segundo del artículo 3° de la ley de defensa de la libre competencia, la expresión: “que les confieran poder de mercado” así como las hipótesis de acuerdos o prácticas concertadas que consistan en fijar otras condiciones de comercialización distintas a los precios y excluir competidores, las cuales no siempre constituyen supuestos de los denominados carteles duros.

Tales hipótesis podrán caer en inciso 3° de la ley de defensa de la libre competencia en cuanto a condiciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o tienden a producir dichos efectos. (54)

Resulta una buena alternativa que el proyecto adicione a esta norma consideraciones sobre aquellas situaciones que no tienen ningún efecto real en el mercado, como por ejemplo el caso de dos estudios de abogados que se ponen de acuerdo para trabajar en conjunto (55). Podría quedar señalado en la historia de la ley para efectos de interpretación del tribunal, de modo que esta regla para casos de menor jerarquía y nulo impacto en el mercado, no terminen también activando todo el sistema y se empleen recursos escasos en situaciones como ésta, con los consiguientes costos asociados.

(54) Proyecto de Ley que Modifica el DLN°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973, que fija las normas para la defensa de la libre competencia.

(55) Tomas Menchaca . Jornada de Libre Competencia UC 2012.

b) Control de operaciones de concentración o fusiones:

La integración vertical y horizontal son conceptos referidos a formas de organización económico-productivas que adoptan las empresas, buscando una mejor manera de aprovechar los efectos derivados de la economía de escala y de la sinergia empresarial, usando para ello las formas jurídicas de la filialización, coligación, división, fusión y transformación de las sociedades.

Una concentración o fusión consiste básicamente en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, llevando a cabo una concentración de capital que en términos generales, busca aumentar el valor de mercado de las empresas y es en este sentido que surge el riesgo de que se transforme en un mecanismo para obtener una posición dominante y a la adopción de prácticas monopólicas. Al reducirse la cantidad de empresas participantes en el mercado se reduce también la competencia, lo que finalmente se traduce en un aumento de los precios.

En esta lógica, la legislación de libre competencia intenta impedir que estas formas de reestructuración de empresas se traduzcan en un debilitamiento de la libre competencia y del mercado. En razón de lo anterior es que busca alternativas para orientar estos procesos de modo que no se obstaculice una reorganización de empresas que genera grandes beneficios y reduce costos de transacción, al mismo tiempo procurando resguardar la necesaria agilidad en los negocios. La forma en que se ha abordado esta práctica- “preventiva”- ha variado de país en país y en general apunta a conciliar la agilidad que requiere el mundo de los negocios con una saludable prudencia de los organismos de defensa de la competencia para anticipar situaciones complejas, desde dicho ámbito. ⁽⁵⁶⁾

En Australia, Nueva Zelandia y Singapur la notificación de la fusión a organismos de defensa de la libre competencia es semi- voluntaria. En el caso de Australia se estableció a través de un manual basado en el reconocimiento del la OCDE ⁽⁵⁷⁾ que busca establecer “impacto competitivo” de aquellas transacciones y normas que inciden sobre el funcionamiento del mercado. En la Unión Europea, Estados Unidos y Japón se trata de un procedimiento obligatorio. ⁽⁵⁸⁾

(56) A. González y D. Benítez (2009) “Optimal Pre- Merger Notifications Mechanisms. Incentives and Efficiency of Mandatory and Voluntary Schemes”.

(57) Competition Assessment Toolkit, OCDE (2007)

(58) Hart- Scott-Rodino Act (1976)

En el caso de Chile no hay obligación de consultar sobre la viabilidad de la operación de concentración ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, pero esto tiene el riesgo implícito que durante el proceso la propia Fiscalía (FNE) o un tercero con legítimo interés consulte ante el Tribunal (TDLC). Esto genera la paralización inmediata, procediendo como medida cautelar,⁽⁵⁹⁾ hasta que el Tribunal (TDLC) o la Corte Suprema resuelvan acerca de la fusión, lo que ciertamente tiene altos costos para los impulsores y atenta contra la libre competencia.⁽⁶⁰⁾ El procedimiento de consulta puede tomar aproximadamente un año,⁽⁶¹⁾ plazo que es excesivo, en atención a la agilidad requerida por los negocios de este orden.

El Decreto Ley 211 establece además, que este procedimiento puede iniciarse por terceros con un “interés legítimo”, los que eventualmente pueden ser personas al servicio de empresas competidoras o de intereses que no tienen su origen en el cuidado y protección de la libre competencia.

Este procedimiento no contencioso, con consulta voluntaria implica que las partes ignoran si el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia estará de acuerdo con las ideas propuestas por las partes. Y en el caso que las condiciones sean aprobadas por la Fiscalía Nacional Económica, siempre está presente la posibilidad de que un tercero con interés legítimo aproveche la situación en su beneficio y detenga la fusión. Lo que sumado a los ocho meses que demora el proceso de consulta en manos de este Tribunal y los cuatro o seis meses adicionales en la Corte Suprema, en caso de Apelación ⁽⁵⁴⁾, hacen que este sistema de revisión de concentraciones no sea ágil ni adecuado a los tiempos requeridos por las empresas en sus negocios.

En la legislación comparada existen ciertos lineamientos que son generalmente aceptados por los distintos sistemas legales en materia de libre competencia :
Para el sistema de consulta obligatoria: (i) en primer lugar, la obligación de notificar a las empresas les proporciona un grado de certeza respecto de la coherencia de su proyecto con la competencia; (ii) en segundo lugar, el que un procedimiento de consulta sea obligatorio implica que habrá una inmensa demanda de recursos para poder responder ante las consultas.

(59) Auto acordado Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

(60) Informe Comisión Asesora Presidencial sobre Libre Competencia, 2012

(61) Informe de la Comisión de Libre Competencia del Colegio de Abogados. Mayo de 2012

Para el sistema de consulta voluntaria, las partes recurren a la autoridad cuando los recursos involucrados son de gran magnitud. Si bien es un ahorro de recursos, tiene asociados varios problemas: (i) la paralización automática por consulta de la Fiscalía Nacional Económica al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ; (ii) la eventual intervención de terceros en virtud de un “interés legítimo”; y (iii) el impacto en la operación comercial en curso a causa de la incertidumbre.

La Comisión Asesora Presidencial para la Libre Competencia ⁽⁶³⁾ , desarrolló como propuesta un sistema donde la consulta se hace obligatoria si la fusión se encuentra por sobre indicadores que sirven para advertir que la operación podría contribuir a una estructura de mercado potencialmente no competitiva a la luz de ciertos indicadores o umbrales establecidos por la autoridad.

Esto sería un sistema de tipo mixto, donde las operaciones que superen el umbral entendido como indicador de riesgo que amenaza a la competencia y en este caso procede que se sometan a notificación ante la Fiscalía Nacional Económica. Por su parte las operaciones bajo el umbral no se someten a procedimiento alguno de revisión, pero eventualmente podrían someterse voluntariamente al examen para lograr mayor certeza respecto de las consecuencias negativas para la libre competencia.

Complementa lo anterior , la sugerencia de etapas y plazos : (i) primera etapa, que no debe superar los 30 días , en la cual la Fiscalía Nacional Económica debiera resolver si aprueba la operación sin condiciones o bien requiere antecedentes adicionales para examinar en mayor profundidad la operación. (ii) Luego en la segunda etapa, la Fiscalía Nacional Económica podría aprobar la operación con las medidas de mitigación o bien rechazarla. En los sistemas comparados el tiempo promedio va entre dos y siete meses.

(62) Informe de la Comisión de Libre Competencia del Colegio de Abogados. Mayo de 2012

(63) Comisión Asesora Presidencial en Libre Competencia, 2012.

Períodos de Revisión de Fusiones

Jurisdicción	Primera Fase de Revisión	Segunda Fase de Revisión
Reino Unido	40 días administrativos como tiempo límite	24 semanas (extensible en 8 más)
Unión Europea	25-35 días hábiles	90-125 días hábiles
Francia	25 días hábiles	65 días
Alemania	1 mes	4 meses (incluyendo la Primera Fase)
Nueva Zelanda	Entre 40 y 60 días hábiles	-
España	Entre 1 mes y 1 mes y 10 días hábiles	2 meses y 2 meses y 15 días hábiles
Estados Unidos	15-30 días	No hay un período fijo

Fuente: A Competition Regime for Growth: A Consultation on Options to Reform. Department of Business Innovations and Skills, UK (2012)

En el caso de las operaciones notificadas y aprobadas por la Fiscalía en la primera etapa, no debieran ser objeto de recurso por parte alguna ante el Tribunal de Libre Competencia.

Los umbrales están normalmente vinculados a indicadores en base al volumen de recursos envueltos en la operación, como por ejemplo el valor total de la transacción o activos. Otra alternativa posible para definir el umbral consiste en un porcentaje de la oferta que pasaría a controlar la nueva empresa. Este criterio es el que tiene mayor sentido económico, pues vincula activos en relación al mercado donde se realiza la operación, pero a su vez el problema aquí radica ahora en definir “participación de mercado” o “mercado relevante”, según señala el informe de la comisión, para quienes la mejor medida son umbrales basados en magnitud de operaciones de fusión, medido por activos o ventas de empresas participantes, en función de balances auditados de empresas.

La International Competition Network propone el mecanismo para determinar el umbral para las notificaciones de fusiones debe obedecer a criterios claros y cuantificables. Que se use volumen de negocio, ya sea medido en los activos o en las ventas como criterio objetivo. (64)

La institucionalidad económica debe poner especial atención en el área de fusiones y es, en razón de esto, que el proyecto de ley abarca también propuestas sobre el control de fusiones, basado en las recomendaciones de la OCDE de establecer un sistema a través de un mecanismo de notificaciones que podría ser, como señalamos, obligatorio, voluntario o híbrido. En nuestro país contamos con un procedimiento de control voluntario con incentivos para consultar. Después de la reforma del 2009 las partes pueden realizar consultas, es decir, podríamos hablar de un sistema mixto desde la ley 20.361, que faculta a la Fiscalía Nacional Económica para hacer consultas en forma selectiva.

La OCDE⁽⁶⁵⁾ señaló que es necesario establecer el umbral en función de la naturaleza de la fusión, proponiendo además, que el procedimiento de análisis de las operaciones de concentración sea eficiente, transparente, previsible y colaborativo, en base a un procedimiento específico que se compone a lo menos de dos fases: (i) fase de revisión rápida, entregada a la Fiscalía Nacional Económica y luego una (ii) segunda fase en la que se estudiaría a fondo el caso y que recaería sobre el TDLC; Además de lo anterior, plantea una opción alternativa, donde la primera y segunda fase recaerían sobre la Fiscalía Nacional Económica en lo administrativo, para entregar la revisión judicial al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Se refiere, también, a la ausencia de poder suficiente o sanciones para asegurar la eficacia del proceso de control de fusiones y propone reforzar este ámbito con herramientas adecuadas y sanciones (multas administrativas) en contra de los fallos a la hora de notificar, el "gun jumping" ⁽⁶⁶⁾, la información imprecisa e incompleta, y el no cumplimiento de las sanciones.

El procedimiento mixto apunta justamente hacia el criterio de armonizar las ventajas y desventajas de uno u otro. Según Domingo Valdés⁽⁶⁷⁾, el sistema chileno tiene la cualidad de que pese a ser voluntario, tiene características de un sistema mixto, a partir de la Ley 20.361, ya que la Fiscalía (FNE) hace sus consultas en forma selectiva ejerciendo la tutela de libre competencia de la

(64) Recommended Practice for Merger Notification and Review Procedures International Competition Network (2005)

(65) OCDE. Competencia y estudios para América Latina. Casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú. 2015.

sociedad completa. Luego de la reforma del 2009, las partes también pueden consultar y tienen diversos incentivos para hacerlo: (i) en primer lugar el hecho de que se trata de un procedimiento sumario con certeza jurídica; (ii) en segundo lugar no cabe oposición a una consulta en tanto se trate de una cosa futura; y (iii) el que siempre está la posibilidad de interponer el recurso de reclamación ante la Corte Suprema. La importancia de que sean las partes quienes consultan es que son ellas las que conocen en profundidad la operación. Además, señala Valdés, contamos con un modelo que separa al acusador del sentenciador, lo que es ciertamente muy adecuado. En el caso de hacerse modificaciones al sistema, estas deben tener base en la realidad, dado que evidentemente existen fallas en el mercado que es necesario reparar, como por ejemplo aquellas situaciones de demandas presentadas en un procedimiento consultivo y que terminan modificando el sentido del procedimiento. Debería existir una sanción que desincentive a aquellos que realizan una “consulta” tratándose verdaderamente de una demanda antimonopólica, ya que con este proceder se priva a la parte afectada de poder defenderse de forma adecuada.

Bajo esta premisa es necesario definir quiénes pueden consultar, ya que existe el riesgo de que lo haga un competidor solo con fines de entorpecer a la competencia y finalmente se utilicen estos vacíos legales o “loop holds” como herramientas anticompetitivas.

En el mismo sentido de lo recomendado por la OCDE, el proyecto avanza respecto de establecer un procedimiento de control preventivo de fusiones, notificando a las partes respecto de operaciones que estén por sobre determinados umbrales de ventas, lo que deberá ser materia determinada en el reglamento por Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Para todos estos efectos, además el proyecto ha establecido plazo de un año para investigar fusiones notificadas, pudiendo apelar de ésta resolución al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, quien debe aprobar o rechazar la fusión.

(66) El llamado “*gun jumping*” es una de las figuras menos conocidas del derecho de defensa de la competencia. Puede ser definida como la ejecución anticipada de operaciones de concentración económica. Es decir, se trata de llevar a cabo una operación de concentración económica sin observar la normativa de defensa de la competencia al respecto, sea porque las sociedades no han solicitado la preceptiva autorización –y confían en no ser descubiertas-, sea porque, habiéndola solicitado y encontrándose en suspensión la operación, comienzan a ejecutarla antes de haber recibido el visto bueno de la autoridad. Esta segunda modalidad –concentración prematura– admite varias posibilidades. En caso de fusión, la sociedad adquirente (o más bien, pretendiente) empieza a tomar control de la sociedad pretendida antes de poder efectuar la adquisición, lo cual puede lograrse por distintos medios: intercambiando información comercialmente sensible, enviando directivos a la sociedad pretendida para que comiencen a gestionarla. En caso de fusión, las sociedades involucradas pueden decidir, mientras esperan la autorización de concentración, dejar de competir entre ellas, por ejemplo reduciendo su publicidad, repartiéndose los mercados y los clientes. Fernando Jiménez.

(67) Domingo Valdés. Jornadas de Libre Competencia UC, 2012

Ciertamente, este es uno de los avances normativos en materia de libre competencia y probablemente uno de los aspectos del proyecto que genera mayor consenso. Sin perjuicio de esto, es importante hacer referencia a un aspecto discutible y que se refiere a la definición de operación de concentración para efectos del control obligatorio de la fiscalía, ya que en el caso de Chile, es vía pérdida de independencia. La pregunta es ¿cuánta independencia debe perder una empresa para ser objeto del proceso de control de operaciones de concentración? Si seguimos el estándar de la comunidad económica europea y de Estados Unidos, el criterio es la adquisición de control, lo que es consistente con la ley de valores y por tanto facilita su interpretación a causa de una rica tradición jurisprudencial en Chile. (68)

El proyecto establece la obligación de no perfeccionar la operación de concentración mientras no exista sentencia de término, es decir mientras la fiscalía no haya evaluado la operación o en el caso de existir condiciones, éstas no se hayan cumplido y luego discutido en revisión ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y exista sentencia de término. En algunos casos calificados, de acuerdo a las prácticas europeas, podría ser aconsejable que se entregue a la Fiscalía la facultad de levantar justificadamente esta prohibición, para aquellos casos en que por ejemplo, una empresa esta a punto de quebrar. De ser así, tendría que formular alternativas para ser consistente con la ley de OPAS⁽⁶⁹⁾, que prohíbe las OPAS sujetas a condición y si una empresa va adquirir la participación en otra empresa sujeta a ésta legislación, no debería quedar a la condición de requerir la aprobación previa de los organismos de libre competencia.

Además, en la actualidad el recurso de revisión ante el Tribunal (TDLC) en cuanto a la decisión de la Fiscalía (FNE) está limitado solo al caso en que la fiscalía prohíba la operación de concentración. Pareciera ser razonable ampliar ese recurso para el caso en que la Fiscalía (FNE) lo aprueba imponiendo las condiciones de la operación de concentración, por que eventualmente esas condiciones podrían ser muy gravosas. (70)

(68) N.Nehme: Sesión ante la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Abril de 2012.

(69) Ley N° 19.705, 20 de diciembre de 2000. Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAS) y establece régimen de Gobiernos Corporativos.

(70) N. Nehme. Ante Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Abril 2012.

c) Mejoras a la institucionalidad.

El proyecto de ley propone mejores herramientas para evaluar la competencia en los mercados y solucionar fallas de mercado o fallas regulatorias entregando a la Fiscalía Nacional Económica la facultad de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y traspasando la facultad de efectuar recomendaciones de modificaciones normativas desde el Tribunal de Libre Competencia a la Fiscalía Nacional Económica.

La Fiscalía está permanentemente investigando mercados y en esta lógica parece razonable facultarla para realizar sugerencias de creación, modificación o derogación de normas de libre competencia, pero, al mismo tiempo, no parece necesario excluir al Tribunal (TDLC) de la facultad de realizar recomendaciones de modificación normativa, más aún cuando históricamente ha hecho un muy buen uso de esta facultad, complementándola adecuadamente con su facultad consultiva. De hecho esta potestad viene de las comisiones preventivas ⁽⁷¹⁾ y al quitárselas el Tribunal queda significativamente disminuido en su facultad consultiva. Estas atribuciones pueden estar perfectamente entregadas a ambos órganos, sin necesidad de que sean excluyentes, siendo más provechoso contar con la gran experiencia e independencia del Tribunal y los aportes que desde la realidad de los distintos mercados pueda hacer la Fiscalía. Quizá el énfasis está en el diseño de un procedimiento abreviado ⁽⁷²⁾ a través del cual el Tribunal pueda responder consultas, revisar bases de licitaciones, contratos, medidas impuestas, etc.

d) Aplicación de acciones y el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores consagrado en la ley 19.496, para reclamar indemnización de perjuicios con motivo de infracción a la libre competencia.

La responsabilidad civil extracontractual es una expresión concreta de la aplicación por los particulares de las normas sobre libre competencia, debido a que los daños al mercado afectan principalmente a los consumidores. ⁽⁷³⁾

(71) El Tribunal de Libre Competencia, fue creado por medio de la Ley N°19.911, del 8 de octubre de 2003, en reemplazo de la Comisión Resolutiva Antimonopolio y de las Comisiones Preventivas (central y regionales).

(72) En promedio, demora 8 meses ante el TDLC y luego 6 meses en la Corte Suprema.

(73) "La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia". Cristian Banfi del Río. Revista chilena de Derecho Privado. 2013.

Las conductas anticompetitivas infligen perjuicios a los consumidores que son compensados por medio de la responsabilidad civil. La posibilidad de obtener resarcimiento, se vuelve difícil debido a la compleja prueba del daño y de la causalidad, reduciendo la eficacia de la responsabilidad civil como medio disuasivo de las conductas anticompetitivas. (74)

En nuestro país, la responsabilidad civil por daños anticompetitivos está entregada a los tribunales ordinarios vía juicio sumario. La evidencia indica que han sido muchas las denuncias o demandas privadas ante el TDLC, pero de muy baja efectividad. Lo habitual es que cuando el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dicta una sentencia, impone una multa, pero deja la indemnización de perjuicios en manos de los tribunales ordinarios, por medio de un juicio sumario. En la práctica, esto se ha traducido en que en diez años han habido muy pocas condenas en materia de indemnización de perjuicios (75), dejando así en evidencia la mayor eficacia del *public enforcement* a cargo de la Fiscalía Nacional Económica.

En consecuencia, parece razonable evaluar la posibilidad de entregar al mismo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la facultad de determinar también los perjuicios asociados a la infracción a la normativa de libre competencia. El Tribunal tiene sobradas herramientas técnicas, experiencia, cuenta con personal suficiente y conoce todos los detalles necesarios del caso para determinar los perjuicios. De hecho, es muy posible que entregar esta facultad al TDLC sea un elemento disuasivo frente posibles acciones que tiendan a dañar a los consumidores.

(74)) "La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia". Cristian Banfi del Río. Revista chilena de Derecho Privado. 2013.

(75) Bajo la vigencia del art. 30 del DL N° 211 y desde que se creó el TDLC, los juicios indemnizatorios resueltos por sentencia firme o transigidos se reducen a cuatro: Sound Colour con United International Pictures Chile (2009), única demanda *stand-alone* que se ha interpuesto en Chile y que fue rechazada por falta de prueba del ilícito anticompetitivo, ya que el TDLC había absuelto previamente a la demandada; Cementa S.A. con James Hardie Fibrocementos Ltda. (2009), demanda de perjuicios fundada en precios predatorios y que fue acogida en primera instancia para luego ser transigida estando pendiente recurso de apelación; Producción Química y Electrónica Quimel S.A. con James Hardie Fibrocementos Ltda. (2009), demanda de perjuicios similar a la anterior, rechazada en primera instancia por ausencia de causalidad y transigida encontrándose pendiente la apelación y Philip Morris con Compañía Chilena de Tabacos (2013), demanda acogida parcialmente, siendo ésta la segunda ocasión en que la CS falla un juicio de esta naturaleza (pero la primera bajo la vigencia del art. 30 del DL N° 211).

Por su parte en el caso SERNAC con Farmacias Cruz Verde y Otras (2013) por primera vez se reclama la indemnización de los perjuicios en representación del interés colectivo y difuso de los consumidores, en la especie afectados por la colusión de tres empresas farmacéuticas. La 2ª sala de la Corte Suprema de Justicia acogió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que ordenó pagar una multa de 50 UTM e indemnizaciones a los clientes por incumplimientos en los planes de compensación, derivados de la colusión. "La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia". Cristian Banfi del Río. Revista chilena de Derecho Privado. 2013.

En lo referente a la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores se establece, además, el derecho de indemnización por medio de la interposición de las acciones colectivas e individuales que darán a los consumidores la posibilidad de obtener un 40% de mayor valor respecto de lo que ellos pagaron por cada producto que compraron.

Conclusiones

Los últimos acontecimientos protagonizados por las empresas CMPC S.A y SCA Chile, así como el reciente requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia solicitando se aplique a Cencosud, SMU y Walmart, las multas máximas que contempla la ley, por haber mantenido, presuntamente, a través de sus proveedores un acuerdo para fijar precios mínimos de venta de carne de pollo fresca durante los años 2008 y 2011, han puesto de manifiesto que es fundamental contar con una institucionalidad sólida, eficiente, que se ajuste a las características que son propias de nuestros mercados y que nos identifiquen como sociedad. El derecho chileno tiene hoy el desafío y la oportunidad de innovar en base a los modelos del derecho comparado que han sido nuestro referente histórico, pero generando una regulación que perfeccione lo que hasta ahora hemos conseguido, con base en nuestra realidad nacional, donde quede de manifiesto las particularidades de nuestro modelo mercado.

El proyecto de ley que hemos comentado en estas páginas está inmerso en la coyuntura, lo que lo vuelve oportuno y necesario para trabajar en recuperar la confianza del mercado y en particular de quienes han visto defraudada la protección de sus intereses a causa de las faltas a la competencia. Los episodios protagonizados por las empresas involucradas en los casos “Farmacias” y “Pollos”, así como los casos “Confort” y “Supermercados”, actualmente investigados, son reprochables en todo sentido y como sociedad no podemos sino condenar estas conductas y buscar las herramientas para evitar que se produzcan en el futuro.

El eje de este propósito pasa por perfeccionar lo que hasta ahora se ha construido en materia de libre competencia y que nos ha valido el reconocimiento internacional de nuestra institucionalidad y organismos técnicos. La tarea ahora es optimizar y en este sentido es importante volver sobre los aspectos que son perfectibles dentro de esta iniciativa legislativa.

En materia de colusión, tanto las multas como la sanción penal deben ser cuidadosamente revisadas, ya que mal planteadas podrían terminar siendo contraproducentes con su objetivo de detectar carteles y proteger la libre competencia. En nuestro sistema actual existen instrumentos como multas a las personas naturales, que son poderosas herramientas que además cumplen con un estándar de prueba menos exigente, se ajustan a criterios de proporcionalidad y cumplen con el fin disuasivo que busca la sanción.

Criminalizar la colusión no es en sí mismo garantía de inhibir una conducta anticompetitiva, así ha quedado de manifiesto en el derecho comparado, como por ejemplo, en casos como el de Estados Unidos, en que pese a contar con penas privativas de libertad, se detectan en promedio, entre 19 y 48 carteles al año. Necesitamos normas adecuadas, sanciones que generen la disuasión esperada y organismos eficaces en la detección, persecución y aplicación de sanciones. La apuesta que implica establecer penas de cárcel lleva aparejada una ingeniería jurídica acorde con la coordinación de sistemas tan disímiles como el penal y el de libre competencia. Es elemental esperar que una reforma que propone cambios tan gravitantes considere también las fórmulas para lograr la debida congruencia de toda la normativa que concurre ante un atentado contra la libre competencia procurando evitar sentencias contradictorias, juicios paralelos y decisiones con estándares distintos en materia de libre competencia y materia penal. Es una buena oportunidad para contemplar la eliminación de artículos como el 285 y 286 del Código Penal, la definición de un tipo para el delito de colusión en sede de libre competencia que no requiera de elementos subjetivos y precisar que conductas constituirán agravantes o atenuantes definiendo con exactitud como jugarán estos factores en la determinación de multas y sanciones penales. Además de integrar correctamente a lo anterior, las acciones de clase y las indemnizaciones de perjuicios que procedan, para evitar así, que una empresa sea sancionada en sedes distintas por un mismo delito. Es indispensable centrar los esfuerzos en generar un modelo normativo más adecuado que el contemplado en la reforma propuesta.

El proyecto va en la dirección correcta respecto de las multas, pero esperamos que se tomen los resguardos para evitar que a causa del alto monto estimado se genere la eventual quiebra de empresas o queden vacíos legales respecto de situaciones en las que no es posible determinar la multa a aplicar, dado que no hay ventas sobre las cuales calcularla a consecuencia de que no hay daño, como en los delitos de peligro.

En relación a las compensaciones a consumidores y medidas de mitigación, es importante que se articule la coordinación entre la reforma al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) que se tramita actualmente en el Congreso, las jurisdicciones de los juzgados de policía local, los tribunales civiles y la posibilidad de entregar esta facultad al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Así como en materia de modificaciones al diseño institucional de la protección a los consumidores es central velar por el adecuado diálogo regulatorio, aquí aparece como indispensable hacer que las distintas áreas del sistema legal conversen entre sí.

Respecto de la delación compensada, nos parece interesante volver sobre un aspecto del diseño con que se plantea en el actual sistema normativo. Como señalamos en este informe, la delación compensada es una herramienta muy efectiva y útil frente a la colusión, ya que permite acceder a la información necesaria para desarticular un cartel u otras conductas colusorias difíciles de pesquisar, sin embargo, no hay definición en la ley respecto de cuando es procedente hacer uso de este mecanismo para acceder a sus beneficios, ya que no parece que deba tratarse de igual manera a una empresa que se acercó a la Fiscalía Nacional Económica y entregó antecedentes después de ser notificado de la investigación que se inició en su contra, que aquella que lo hizo antes. Surge con mayor relevancia la definición de este aspecto a raíz de que es precisamente lo que sucedió con CMPC S.A., que se acogió a delación compensada meses después de iniciada la investigación por parte de la Fiscalía. También es interesante estudiar la idea de integrar la figura de la entrega de antecedentes respecto de otro cartel, no vinculado al que se pertenece, obteniendo beneficios equivalentes.

Uno de los avances normativos que genera mayor consenso es el referido al control de fusiones, sin perjuicio de esto, es importante hacer referencia a dos aspectos que debieran quedar zanjados en esta etapa de discusión final del proyecto. Uno se refiere a la definición de operación de concentración para efectos del control obligatorio de la Fiscalía (FNE), el otro se refiere a la obligación de esperar sentencia de término para perfeccionar la operación de concentración, debiendo conocer la evaluación y las eventuales condiciones para luego ser discutido en revisión ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y exista sentencia de término⁽⁷⁶⁾, fundamentalmente en la lógica de hacer congruente la legislación con la Ley de OPAS y sus requisitos de procedencia.⁽⁷⁷⁾ .

(76) N. Nehme. Presentación ante Comisión de Economía. Cámara de Diputados.

(77) Ley N° 19.705, 20 de diciembre de 2000. Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAS) y establece régimen de Gobiernos Corporativos

Finalmente, hay importantes recomendaciones de la Comisión Asesora Presidencial en materia de libre competencia, que es importante retomar, en especial para complementar el proceso de investigación radicado en la Fiscalía Nacional Económica, ya que hasta ahora no se rige por un sistema o método que permita tener cierto grado de certeza sobre el contenido, fundamentos de las decisiones y, en especial, sobre los plazos, tanto respecto de los procedimientos investigativos iniciados por la propia Fiscalía, como de las denuncias que recibe.
(78)

Nuestra legislación de libre competencia ha vivido un permanente proceso de actualización y mejora que hoy nos presenta una nueva oportunidad de perfeccionarla y completar las tareas pendientes. Estamos ante una reforma que propone modificaciones interesantes y ambiciosas que, de concretarse, serán una importante contribución al correcto funcionamiento del mercado. Sin embargo, legislar en base a la contingencia es siempre de la mayor complejidad. Es delicado y eleva el nivel de exigencia para los legisladores, ya que no resulta sencillo abstraerse de la presión que ejerce la opinión pública y centrarse exclusivamente en criterios técnicos, más aún bajo la exigencia de cumplir con los plazos impuestos por el Ejecutivo.

(78) Informe de la Comisión Asesora Presidencial en Libre Competencia. "2012. Este ha sido un criterio jurisprudencial expuesto aisladamente por la Contraloría General de la República en su Dictamen N°39348/2007. También en F. Agüero y L.F. Toro, "Límites a la potestad inspectora de la Administración: el caso de la Fiscalía Nacional Económica", Revista de Derecho Económico, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, (2010). Sobre los plazos de duración de los procesos también véase Nehme y Mordoj (2012). Op.cit.

Referencias Bibliográficas

A. González y D. Benítez (2009). Optimal Pre- Merger Notifications mechanisms. Incentives and efficiency of mandatory schemes.

Agostini Claudio. Cámara de Diputados. Presentación en sesión de Comisión de Economía. Mayo, 2015

Banfi del Río Cristián. “La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia”. Revista Chilena de Derecho Privado. 2013

Boletín N° 9.950-3. Formula indicaciones al Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 211 de 1973, que fija normas de defensa de la libre competencia.

Código Penal de la República de Chile. 1874

Colegio de Abogados de Chile. Informe Comisión de Libre Competencia. Mayo 2012.

Comisión Asesora Presidencial en Libre Competencia, 2012.

Commerce Act de Nueva Zelanda, 1986, sección 80.

Corte Suprema. Sentencia autos rol 277-2010 de 2 de junio de 2010.

Decreto Ley 211 de 1973.

Department of Business Innovations and Skills. UK (2012). A Competition Regime for Grow: A consultation on options to reform.

Domingo Rafael y Rodríguez- Antolín Beatriz. Sobre principio Non Bis In Idem.

Javier Tapia. “La aplicación de multas a agentes económicos en el derecho chileno de la libre competencia. Una propuesta metodológica.”

Jiménez Susana. Cámara de Diputados. Presentación en sesión de Comisión de Economía. 2015

Ginsburg & Wright 2010. Antitrust Sanctions

International Competition Network. "Recommended Practice for merger notifications and review procedures." (2005)

Irrázabal Felipe. Fiscal Nacional Económico. Presentación en Jornada de Libre Competencia UC, 2012.

Ley 19.705 de 20 de diciembre de 2000. Regula las ofertas públicas de acciones (OPAS) y establece régimen de gobiernos corporativos.

Ley 20.361. Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2005, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Nicole Nehme. Cámara de Diputados. Presentación en sesión de Comisión de Economía. Abril , 2015

OCDE. 2012

OCDE. Competencia y estudios para América Latina. Casos en Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú.

OCDE. Competitions Assessment Toolkit. (2007)

OCDE. Ficha informativa sobre efectos macroeconómicos de la política de libre competencia de la OCDE 2014.

Parente y Prescott . 2002

Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 211 de 1973, que fija normas de defensa de la libre competencia.

Proyecto de Ley presentado por diputado Rodrigo González proponiendo nuevo artículo 286 bis del Código Penal que tipifica delito de colusión. 9 de noviembre de 2015.

TDLC. Sentencia 74/2008 AM Patagonia

TDLC. 100/2010 PTLA

TDLC. Sentencia 63/2008. Guerra del Plasma.

University College London (UCL) Centro de derecho, economía y sociedad. Ionnis Lianos, Florian Wegner Von Papp y Federic Yenny . Estudio sobre multas en sede de Libre Competencia.

Valdés Prieto Domingo. Presentación en Jornadas de Libre Competencia UC. 2012.

Valdés Prieto Domingo. Libre Competencia y Monopolio. Editorial Jurídica de Chile. 2009.

William W. Lewis. "The Power of Productivity."



Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

www.clapesuc.cl