

Medio	Bcn.cl
Fecha	12-08-2015
Mención	Mesa de Análisis: Reforma al Sistema de Defensa de la Libre Competencia. Mención a Fernando Araya, Profesor de Libre Competencia en Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

Mesa de Análisis: Reforma al Sistema de Defensa de la Libre Competencia

El viernes 31 de julio de 2015, en la Sala de Libros Raros y Valiosos de la BCN se realizó la Tercera **"Mesa de Análisis"**, jornadas temáticas desarrolladas por el Departamento de Servicios Legislativos y Documentales con la colaboración del Departamento de Estudios de dicha institución, donde investigadores de la Biblioteca se reúnen con académicos, especialistas o expertos de diversas áreas a dialogar y debatir sobre temas relevantes de la agenda política-legislativa.

Esta versión trató sobre la **Reforma al Sistema de Defensa de la Libre Competencia** y fueron invitados a exponer los siguientes expertos: **Mario Ybar Abad**, abogado de la Universidad de Chile y Subfiscal Nacional Económico; **Felipe Cerda**, Jefe (S) de la División Fusiones y Estudios de la Fiscalía Nacional Económica; **Francisco Agüero**, Director del Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile; **Rafael Mery**, abogado y docente de la Universidad Diego Portales; **Fernando Araya**, Profesor de Libre Competencia en Derecho de la Universidad Alberto Hurtado; **Redoslav Depolo**, socio de Sateler Depolo y ex Ministro Titular del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y **Hernán Calderón**, constructor civil, Presidente de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios, Conadecus.

Como es costumbre en estas jornadas, en una primera etapa, analistas de la BCN dieron el marco a la discusión, exponiendo las características y algunos

cuestionamientos al proyecto de ley que fortalece el Sistema de Defensa de la Libre Competencia ([Boletín N° 9950-03](#)).

Como parte de este contexto, se citó dentro de las justificaciones de este proyecto parte de su texto, el que expresa que la defensa de la libre competencia es esencial para el desarrollo de Chile, ya que “garantiza mercados en los cuales impera la competencia basada en méritos; propicia que las empresas ofrezcan bienes y servicios de mejor calidad, mayor variedad, más innovadores y al menor precio posible; y fomenta una sociedad más justa y democrática, en la cual exista confianza en los mercados”.

Si bien en el año 2003 se creó el [Tribunal de Defensa de la Libre Competencia](#) por medio de la [Ley N°19.911](#), y posteriormente el 2009, se le confirió a la Fiscalía Nacional Económica facultades especiales de investigación para colusión y creó la delación compensada ([Ley N° 20.361](#)), “surge la necesidad de una modificación integral al sistema de defensa de la libre competencia”, con el fin de aspirar a los estándares internacionales.

Este proyecto tiene tres ejes:

- **Robustecimiento de las herramientas para combatir la colusión.**

Como parte de las medidas se propone aumentar el monto máximo de las multas ascienda hasta una suma equivalente al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción, además de fortalecer la delación compensada, entre otros.

- **Nuevo régimen de control de operaciones de concentración o fusiones.**

Una de las medidas en este ámbito es el establecimiento de un procedimiento eficiente, transparente, previsible y colaborativo para el análisis de las operaciones de concentración.

- **Mejoras a la institucionalidad.**

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

Intervenciones de los expertos invitados

- Partiendo las intervenciones de expertos, expuso **Pablo Mario Ybar Abad**, Subfiscal Nacional Económico, quien destacó que el Ejecutivo, lo que hizo en el proyecto fue plantear: el delito de colusión en todo el mundo es “per se”, es decir, no hay que dar muchas vueltas probando el poder de mercado de las empresas y los efectos de la colusión, porque casi siempre que se ponen de acuerdo productores es malo.

El Subfiscal dijo que puede haber hipótesis de operaciones de concentración que no sean notificables. Las que se establecen son: la fusión, la toma de control, etc. “Y ahí se definió expresamente no establecer umbrales de la Ley porque las ocho o nueve legislaciones comparadas que revisamos, nos dijeron que todos los países se equivocan al establecer los umbrales y si ustedes lo hacen por ley van a estar cinco años equivocándose, por lo que nos recomendaron guardarnos el comodín de los umbrales para el Reglamento”, dijo.

En cuanto al “interlocking”, es decir, la existencia de personas que estén sentadas en dos directorios de empresas competidoras entre sí, Ybar señaló que esta figura pone en riesgo la libre competencia. “Durante las comisiones los parlamentarios nos hicieron ver algo bien sensato, que a nivel de Pymes, la informalidad hace que se puedan dar firmas que puedan representar incompatibilidades, por lo que se estudia determinar que las prohibiciones rijan para empresas con ventas sobre una cifra determinada. Esto está copiado textual de la norma norteamericana, donde el interlocking se considera una figura peligrosa”, finalizó.

- **Felipe Cerda**, Jefe (S) de la División Fusiones y Estudios de la Fiscalía Nacional Económica, respondió afirmativamente respecto de si el concepto de operaciones de concentración en libre competencia debe ser independiente del concepto comercial.

“Nosotros revisamos las legislaciones comparadas y todas hablan de fusión en base a artículos específicos de las leyes porque los conceptos de libre competencia se van modificando y también se pueden ir modificando las normativas comerciales para proteger los bienes jurídicos, que no pueden ir en paralelo con lo que busca proteger la libre competencia” dijo Cerda.

El jefe de Estudios de la FNE indicó que hay otras reformas notables como las nuevas facultades de la FNE para realizar estudios de mercado, “sin embargo hay que estar atentos respecto de los recursos humanos destinados a esta herramienta que puede ser muy útil, pero puede restar funcionarios y recursos a las áreas de fiscalización”, expresó.

- **Radoslav Depolo**, socio de Sateler Depolo y ex Ministro Titular del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dijo que la tipificación de ser antimonopolios está inserta en una matriz de muchas entradas y siempre es difícil de armar, porque en primer lugar está la distinción absoluta o no absoluta. "Ahí veo un primer problema, en resolver lo 'per se' de lo no 'per se'".

Para el abogado, hay otros aspectos que han mejorado sustancialmente con la indicación sustitutiva introducida al proyecto, como el artículo 47, pero en la parte agregada echa de menos el factor de permanencia en la figura de la colusión, "porque si yo me coludo con alguien, dejo de ser independiente mientras dure la colusión y teóricamente hay una renuncia de independencia. Lo que separa una colusión de un acuerdo es que el primero siempre tiene el afán de permanencia".

Por último, Depolo se refirió sobre la institucionalidad de la Fiscalía y de los nuevos poderes de la FNE. "La verdad es que esta reforma si es aprobada como se propone, va a crear la figura de un Súper Fiscal. El Fiscal va a tener en sus manos facultades extraordinarias y exorbitantes. En otras legislaciones esas facultades se ejercen con el visto bueno de un consejo, comité, comisión, etc., que en el fondo debe pasar por un organismo que es de la Fiscalía, pero sin cuya aprobación no puede llevarla a cabo el Fiscal, y eso es un *check and balance* que hoy no está en el proyecto".

- **Hernán Calderón**, presidente de Conadecus, inició su intervención precisando que sus opiniones no son las de un abogado ni economista, sino de un ciudadano consciente de sus derechos.

Para Calderón, es preocupante que hoy en día este proyecto de ley restrinja definitivamente la posibilidad a las organizaciones de consumidores u ONG de hacer consultas a la FNE o al TLDC. "No nos parece que no tengamos legitimación activa, porque eso han dicho los tribunales en los fallos en los cuales hemos pedido información", dijo.

Finalizando su exposición, el dirigente de la ONG de consumidores dijo que un aspecto que le preocupa es cómo las Pymes pueden competir con las grandes empresas. "En otros países se regulan de cierta manera las ventas por volumen. Y aquí está el factor principal, porque las Pymes no pueden competir con los grandes, son los descuentos por volúmenes. Creemos que eso se debe regular ya que es un factor de que el comercio minorista vaya desapareciendo, ya que el gran intermediario se transforma en proveedor de las Pymes dados los descuentos".

Finalmente, cerró la Mesa de Análisis el director de la BCN, **Alfonso Pérez Guíñez**, quien destacó la importancia de estas instancias para el diálogo entre los expertos y el mundo parlamentario, y su contribución a la discusión en temas de trascendencia legislativa.

El proyecto de ley que fortalece el Sistema de Defensa de la Libre Competencia se encuentra en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados bajo urgencia suma, por lo que el proyecto debiese ser conocido y despachado por la Cámara en el plazo de 15 días.