

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil once.

En cuanto a los recursos de reposición interpuestos por Lan Airlines S.A. (en adelante, LAN) a fojas 55, y la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, FNE), en lo principal de fojas 170, en contra de la resolución de fecha 28 de enero de 2011: visto lo dispuesto en la letra ñ del artículo 39 del D.L. N° 211, el expediente Rol NC N° 388-11, y considerando:

Primero: Que las recurrentes estiman contraria a derecho la resolución recurrida porque, a juicio de LAN: (i) *“priva de valor un acuerdo válidamente celebrado y cuyas estipulaciones resultan conformes a la libre competencia, sin que concurra ningún fundamento legal”*; (ii) no sería efectivo que a la fecha en que se presentó el acuerdo extrajudicial se hubiera iniciado un procedimiento de consulta; (iii) que la consulta formulada por Conadecus (en el proceso Rol NC N° 388-11) debió ser declarada inadmisibile; (iv) la resolución desconoce las potestades conferidas a la FNE por el D.L. N° 211; y, (v) las reglas de procedimiento establecidas en la letra ñ del artículo 39 de dicho cuerpo legal son imperativas y no distingue entre materias contenciosas y no contenciosas, pudiendo aplicarse a ambas. En respaldo de sus argumentos, presentó tres informes en derecho, que rolan a fojas 66, 109 y 157;

Segundo: Que, por su parte la FNE argumenta (i) que el artículo 39 letra ñ) establece imperativamente que el Tribunal deberá convocar a una audiencia a las partes para tomar conocimiento del acuerdo extrajudicial y resolver si lo acepta o rechaza, no siendo procedente excusarse de pronunciarse sobre el fondo del asunto ni sobre su inadmisibilidad salvo norma legal expresa; (ii) que las normas citadas como fundamento de la resolución no establecen la facultad del Tribunal de negarse a conocer el acuerdo extrajudicial; y, (iii) que la resolución recurrida no cuenta con la motivación y fundamentación exigida por nuestro ordenamiento legal;

Tercero: Que el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 establece la facultad del Fiscal Nacional Económico para *“suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados”*, los que luego son sometidos al conocimiento de este Tribunal en un procedimiento sin forma de juicio, el que puede aprobar o rechazar dichos acuerdos;

Cuarto: Que, según consta a fojas 115 del expediente Rol N° 388-11, caratulado *“Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TAM Linhas Aéreas S.A.”, con fecha 27 de enero de 2011, a las 12:45 horas, la asociación de consumidores CONADECUS presentó ante este Tribunal una consulta respecto de la misma operación materia del acuerdo entre LAN y la FNE, a la que se dio curso por resolución del día 28 de enero del mismo año, mientras que el acuerdo extrajudicial referido precedentemente fue ingresado a este Tribunal a las 23:45 horas del día 27 de enero del presente año, según consta a fojas 50 de estos autos.

Quinto: Que, habiéndose rechazado con fecha de hoy las reposiciones interpuestas en contra de la resolución que dio inicio a la consulta de CONADECUS, la misma ha quedado firme, por lo que existe un procedimiento referido a la misma operación, y que se inició con anterioridad a la presentación del acuerdo suscrito por LAN y la FNE;

Quinto: Que este Tribunal considera que aquellos acuerdos a que se refiere el artículo 39 ñ), previamente citado, sólo pueden referirse a hechos, actos o conductas que no estén siendo conocidos en esta sede al momento de su presentación, bajo alguno de los procedimientos establecidos en el D.L. N° 211. En consecuencia, existiendo un procedimiento previo respecto de la misma materia, resulta improcedente que este Tribunal entre a conocer el acuerdo extrajudicial alcanzado por LAN y la FNE;

Sexto: Que lo anterior no conlleva un pronunciamiento respecto del contenido del acuerdo señalado, por lo que las medidas de mitigación descritas en el documento de fojas 1 podrán ser sometidas a la consideración de este Tribunal en el procedimiento de consulta Rol NC N° 388-11, en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 31 del D.L. N° 211;

SE RESUELVE rechazar las reposiciones planteadas por Lan Airlines S.A., a fojas 55, y por la Fiscalía Nacional Económica, a fojas 170.

Se previene que el Ministro Sr. Depolo estuvo por rechazar las reposiciones en virtud de los fundamentos expuestos y, además, en consideración de que, a su juicio, la facultad del Sr. Fiscal Nacional Económico de someter acuerdos extrajudiciales a la aprobación de este Tribunal, al tenor del artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211, no procede cuando la naturaleza de los hechos que los motiven sea no contenciosa, como es el caso de la solicitud que aquí se ha rechazado, al referirse ésta a una operación de concentración.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A la presentación de fojas 65 y a lo principal de fojas 193: a todo, estese a lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

Rol AE N° 3-11

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depoloo Razmilic, Sr. Julio Peña Torres y Sr. Javier Velozo Alcaide.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.