

**CUENTA PÚBLICA DEL PRESIDENTE
DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

DON ENRIQUE VERGARA VIAL

15 de mayo de 2017

.....

I. Palabras iniciales

Como es habitual, el Tribunal da cuenta en esta fecha de los principales aspectos de su gestión del último año. Esta sana tradición que no se exige por ley sino que fue instituida por el Tribunal desde sus inicios como una medida de transparencia, tiene por objeto dar a conocer las actividades más importantes que se han realizado en el período, así como señalar los principales desafíos que se presentan para la institución en el corto y mediano plazo.

Antes de exponer dichas actividades, permítanme una reflexión sobre la importancia de la política de competencia como un pilar básico del desarrollo económico de nuestro país.

Al hacer esta reflexión es notable ver los avances que se han producido durante los últimos veinte años. Si hiciéramos un ejercicio de ficción, creo que, a fines de la década de los noventa, muy pocos habrían imaginado el estado actual de evolución de la política de competencia en Chile.

Lo anterior se debe, entre otros factores, a que el fortalecimiento de la legislación de protección de la libre competencia ha sido una prioridad para los distintos gobiernos. Hagamos un pequeño repaso:

- 1) En el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, se aprobó la Ley N° 19.610 que aumentó de manera significativa el presupuesto y la dotación del personal de la Fiscalía Nacional Económica.
- 2) En el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar, se aprobó la Ley N° 19.911 que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
- 3) En el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria, se aprobó la Ley N° 20.361 que, entre otras materias, fortaleció las normas para perseguir los carteles, otorgando las facultades necesarias a la FNE.
- 4) En el gobierno del Presidente Sebastián Piñera Echenique, se creó la Comisión Rosende, cuyo informe final fue un insumo relevante para el proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.945.
- 5) Finalmente, durante el actual gobierno de la Presidenta Bachelet, se aprobó la Ley N° 20.945 que estableció un sistema de control de operaciones de concentración, criminalizó la colusión y aumentó las multas, entre otras materias.

Como se puede apreciar, el perfeccionamiento de nuestra institucionalidad de libre competencia es un tema que ha generado

altos grados de consenso en nuestras autoridades, lo que se ha reflejado en las votaciones que han tenido estos proyectos de ley.

Estas mejoras han posibilitado que se puedan investigar y castigar las conductas anticompetitivas de manera más eficaz. Muchas de ellas, en particular las colusivas, se han dado en mercados de productos altamente sensibles, lo que ha visibilizado este tema y ha permitido, a su vez, que exista una mayor conciencia en la opinión pública sobre el daño que producen al sistema la comisión de estas conductas.

Sin embargo, debemos ser prudentes. Si bien es cierto que la aparición de grandes casos provoca una legítima indignación en la ciudadanía, esto no puede ser motivo para caer en la tentación de sobre-regular o de querer solucionar todos los problemas a través de una ley.

Las conductas anticompetitivas seguirán existiendo, porque, lamentablemente, es parte de la naturaleza humana, como lo son los crímenes y los delitos. Lo importante es estar preparados como país para enfrentar este tipo de situaciones y, para ello, hoy tenemos una institucionalidad lo suficientemente fuerte. Las reformas legales que he mencionado dan cuenta de eso.

Por último, también es digno de destacar en este breve análisis sobre la evolución de la política de competencia la sofisticación de la discusión técnica. Estamos en presencia de casos cada vez más complejos, lo que exige un análisis más riguroso sobre el tema de fondo y también de otros más adjetivos, pero no por ello menos críticos, como la confidencialidad.

Esta evolución siempre ha impactado el quehacer del Tribunal, imponiéndole nuevos retos y el último año no ha sido la excepción. Nuestra historia ha estado marcada por el trabajo dedicado, acucioso y de excelencia de Ministros, profesionales y funcionarios, quienes se han adaptado con éxito a los cambios de los que di somera cuenta.

Asumir la Presidencia de esta prestigiosa institución en mayo de 2016 fue, por lo mismo, un honor y un desafío, más aún cuando nos encontrábamos *ad portas* de la promulgación de la ley que cambiaría la fisonomía de la normativa de libre competencia y otorgaría nuevas atribuciones al Tribunal.

La adaptación a esta etapa es un proceso aún en curso que, como siempre, busca fortalecer la institución y pretende enfocarse en su organización, sus protocolos y procedimientos.

Hoy daré cuenta de la actividad del Tribunal entre mayo de 2016 y mayo de 2017. En primer lugar, me referiré a los cambios en la integración y organización del equipo para luego dar cuenta de las capacitaciones a las que asistieron. En segundo lugar, expondré sobre el quehacer institucional presentando las estadísticas sobre su actuación y las relaciones de este organismo con el medio nacional e internacional. Terminaré esta cuenta con los desafíos que enfrenta actualmente el Tribunal.

II. Rendición de cuenta de la labor del Tribunal

A. Sobre el equipo del TDLC

El Tribunal está compuesto por cinco Ministros Titulares, dos Ministros Suplentes y dieciocho funcionarios, entre profesionales y administrativos, quienes se indican a continuación:

Ministro TDLC	Cargo	Duración
Enrique Vergara Vial	Presidente	Hasta mayo 2022
María de la Luz Domper Rodríguez	Ministro Titular Economista	Hasta mayo 2018
Eduardo Saavedra Parra	Ministro Titular Economista	Hasta mayo 2020
Javier Tapia Canales	Ministro Titular Abogado	Hasta mayo 2020
Jaime Arancibia Mattar	Ministro Titular Abogado	Hasta mayo 2018
Jorge Hermann Anguita	Ministro Suplente Economista	Hasta mayo 2020
Nicolás Rojas Covarrubias	Ministro Suplente Abogado	Hasta mayo 2020

Personal TDLC	Cargo	Grado
Maria José Poblete	Secretaria Abogada	4
Daniela Gorab	Relatora Abogada	5
Carolina Oñate	Relatora Abogada	6
Angélica Burmester	Relatora Abogada	6
Silvia Retamales	Relatora Abogada	6
David Peña	Economista	5
Ignacio Parot	Economista	6
Nicolás Velasco	Economista	6
Elisa Greene	Economista	6
Christian Schalper	Encargado de Administración y Finanzas	5
Rodolfo Olea	Encargado de Informática	8
María Virginia Olivares	Encargada de Oficina de Partes	13
Alejandra Soto	Secretaria Ejecutiva	15
Rose-Marie Cisterna	Oficial Primero	16
Loreto Moreno	Oficial de Secretaría	16
Melissa Lezana	Oficial de Sala	17
Marco Soto	Auxiliar y chofer	19
Gilda Quiroz	Auxiliar	20

a) Cambios en el equipo

Desde el punto de vista interno, se ha producido una renovación muy importante en el Tribunal. En cuanto al pleno de ministros, el 2016 cambió la presidencia, la cual tengo el honor de dirigir, y la composición del mismo, por cuanto el Banco Central designó como Ministro Titular al hasta entonces Ministro Suplente don Jaime Arancibia, quien asumió en agosto de 2016. Por su parte, en enero de 2017, asumió don Nicolás Rojas Covarrubias en su reemplazo como Ministro Suplente abogado.

En lo que se refiere al equipo de profesionales, durante el último año se integraron como relatoras las abogadas Daniela Gorab y Silvia Retamales y, como economistas, Nicolás Velasco y Elisa Greene.

En cuanto a los cambios organizacionales ocurridos en el TDLC, se han contratado servicios complementarios de soporte en las áreas informáticas, comunicacionales y de gestión; y se han internalizado las funciones de manejo del área informática. En este sentido, en 2016 se contrataron los servicios de un experto en seguridad informática, quien asesora a la institución en dichas materias; y, en 2017, se contrató como encargado de informática y tecnología al ingeniero Rodolfo Olea. Asimismo, se seleccionó a Pilar Velasco Carvallo como asesora comunicacional; y a consultores organizacionales a cargo del acompañamiento en la gestión del TDLC y en la protocolización del trabajo interno, en el marco de la adecuación a las nuevas necesidades.

Pese a la importante renovación del equipo de profesionales del TDLC puedo decir, con mucha satisfacción, que el trabajo de la institución no se ha resentido con estos cambios. Todos ellos se han integrado con gran motivación, aportando su experiencia y sus conocimientos, lo que ha permitido que este proceso de cambios se lleve a cabo de manera fluida. Además, con las contrataciones de las nuevas funciones mencionadas, se han reorganizado las tareas del TDLC para adecuarnos a los nuevos requerimientos y responder de manera eficaz al mandato legal.

b) Capacitaciones

Entre mayo de 2016 y mayo de 2017, el equipo se capacitó dentro de Chile y en el extranjero. Entre dichas capacitaciones, cabe destacar la participación del encargado de administración y finanzas Christian Schalper en el curso Liquidación y cálculo de remuneración, ofrecido por la P. Universidad Católica de Chile; de la Secretaria Abogada y de las relatoras Silvia Retamales y Daniela Gorab en el Taller de tramitación electrónica en los procesos judiciales, ofrecido por el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago; de las relatoras abogadas Carolina Oñate, Angelica Burmester y Silvia Retamales en el curso Actualización Nuevos Daños, ofrecido por la Universidad de Chile; y de los economistas Nicolás Velasco y Elisa Greene, en el Taller de organización industrial TOI 9, ofrecido por Instituto Sistemas Complejos de Ingeniería de la Universidad de Chile.

Asimismo, en el extranjero se capacitaron el economista David Peña, quien participó en el curso *Structural Econometric and Market*

Responses in Imperfectly Competitive Industries, ofrecido por el Centro de Estudios Monetarios y Financieros de Madrid, España; y la relatora Carolina Oñate, quien participó en la Global Antitrust Economics Conference, organizada por la Northwestern Pritzker School of Law de Chicago, Estados Unidos.

Finalmente, cabe destacar que dentro los próximos meses el TDLC espera recibir a especialistas en materia de daños para que expongan ante profesionales y Ministros sobre las últimas tendencias internacionales, procurando con ello la necesaria actualización ante los desafíos que impone al Tribunal la promulgación de la Ley N° 20.945.

B. Sobre el quehacer institucional

a) Algunos datos estadísticos (al 30 de abril de 2017)

A continuación me referiré muy brevemente a algunos datos estadísticos sobre la actividad del Tribunal, cuyo detalle se encuentra disponible en su página web.

En los trece años de funcionamiento de este Tribunal, se han dictado 156 Sentencias correspondientes a procesos contenciosos, 50 Resoluciones respecto a consultas realizadas en diferentes materias, 4 Instrucciones de Carácter General, 12 Informes encomendados por leyes especiales, 19 Propositiones de Modificación Normativa y se han aprobado 13 Acuerdos Extrajudiciales.

Este último año se llegó a término en 14 procedimientos contenciosos y 2 no contenciosos.

Los procesos contenciosos terminados por Sentencia durante el último año presentaron una duración promedio de 559 días corridos, o 1 año y 6 meses, duración que es muy similar a la del año anterior que fue de 556 días. En los últimos dos años la tramitación ha sido un 12% inferior al promedio del año que los antecedió, lo que empieza marcar algún grado de estabilidad.

Por su parte, en el caso de los asuntos sometidos al procedimiento no contencioso es más difícil sacar conclusiones, por cuanto sólo se dictaron una resolución y una proposición normativa la que, si bien no está sometida al procedimiento establecido en el artículo 31 de la ley, se incluye para efectos estadísticos. Considerando estos asuntos, la duración promedio de tramitación fue de 739 días corridos, cifra largamente superior al promedio del año anterior (de 186 días), al del año precedente a ese (223 días) y al promedio histórico (238 días). Sin embargo, esta alza se explica, fundamentalmente, por la duración de la tramitación de la Proposición de modificación normativa N° 19/2017 sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal, un asunto extremadamente complejo porque importaba una modificación sustancial en dicho mercado y porque en el proceso participaron numerosos intervinientes.

Si bien estas cifras muestran una cierta estabilidad en la duración de la tramitación de las causas, salvo el caso de la recomendación normativa que acabo de señalar, estamos conscientes de que en esta materia debemos hacer un esfuerzo mayor para disminuir estos tiempos. Es una de nuestras preocupaciones principales,

especialmente si, como se espera, el volumen de trabajo aumenta con la aplicación de la modificación introducida por la Ley N° 20.945.

Considerando las conductas que son objeto de estudio en esta sede, la más considerable en términos porcentuales sigue siendo el abuso de posición dominante, aunque ha aumentado claramente la importancia relativa de la colusión a partir de la reforma legal del año 2009, que introdujo la figura de la delación compensada y otorgó a la Fiscalía las denominadas facultades intrusivas.

Respecto al inicio de nuevos asuntos, en el último año disminuyó en un 22% el número de asuntos ingresados al Tribunal respecto del año anterior, habiendo ingresado sólo 14 causas, en circunstancias que el promedio histórico es de 35 asuntos al año.

Finalmente, respecto de las reclamaciones de sentencias y resoluciones ante la Corte Suprema, del total de 156 sentencias dictadas por este Tribunal, 99 han sido reclamadas ante la Corte Suprema (un 63%). De ellas, sólo 13 han sido revocadas. En este último período se observa que la proporción de sentencias reclamadas aumentó respecto del año anterior, pasando de un 75% a un 88% de las sentencias dictadas. Por otra parte, de las 50 resoluciones pronunciadas por este Tribunal desde que comenzó sus labores, 9 han sido reclamadas ante la Corte Suprema y, de ellas, 6 han sido confirmadas.

b) Sobre las relaciones con el medio y la comunidad internacional

Finalmente, quisiera dar cuenta de los esfuerzos que el TDLC ha realizado durante este período por acercarse a la comunidad, no sólo haciéndose asesorar por una encargada de comunicaciones que facilite el trabajo de la prensa y la comprensión de nuestra misión; sino también iniciando la transmisión de las vistas y audiencias públicas de las causas por *streaming* y comenzando el trabajo de mejora del sitio internet que esperamos terminar en los próximos meses. En este mismo sentido, se presenta hoy un anuario sobre el trabajo realizado por el Tribunal durante este período, el que contiene esta cuenta pública, así como las sentencias dictadas y una ficha sinóptica de cada una de ellas. La versión electrónica del libro estará disponible en nuestro sitio internet.

Asimismo, miembros del Tribunal participaron de instancias académicas y de reflexión en materias de libre competencia en el marco de paneles, cursos y seminarios organizados en Chile. Por otra parte, el Tribunal ha mantenido su participación en instancias internacionales, lo que en política de competencia es esencial. En efecto, por su naturaleza, este tipo de legislaciones establece normas generales que obligan a quienes las aplican a interpretarlas, lo que ha promovido un sano y necesario intercambio de experiencias entre las distintas autoridades. Sólo a modo de ejemplo, todas las agencias de competencia se enfrentan a problemas similares cuando tienen que fijar los umbrales de las operaciones de concentración, castigar con penas privativas de libertad a los carteles o definir el mercado relevante en industrias complejas.

Así, durante el último año, miembros del Tribunal han participado tanto como expositores como en cuanto asistentes en las siguientes actividades y cursos organizados por organismos internacionales de defensa de la libre competencia y otras instituciones: la 43^o Conferencia Anual de la *European Association for Research in Industrial Economics* – EARIE, organizada por la Universidad Nova Lisboa, en Portugal; el curso “*Competition, Regulation, and Risk-Taking in Banking*”, ofrecido por el CEMFI, en España; la *ICN Chief/Senior Economists Workshop*, organizado por la British Columbia University, en Canadá; la *Ninth Annual Searle Center Conference on Antitrust Economics and Competition Policy*, organizada por la *Northwestern University*, en Estados Unidos; la *43rd Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, The Future of Antitrust in Asia*, ofrecida por *Fordham University*, en Estados Unidos; la conferencia *The Global Antitrust Economics Conference*, organizada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en Argentina; la conferencia *Comparative Competition Law Conference*, ante la OCDE, en Francia; el Seminario internacional de defensa de la competencia, organizado por la Asociación Paraguaya de Estudios sobre Defensa de la Competencia (APEDC), en Paraguay; la conferencia *Mergers and Acquisitions in Latin America: new opportunities in a changing scenario*, organizada por la *International Bar Association*, en Argentina; el curso *The Barcelona GSE Intensive Course on Competition in Pharmaceuticals and Healthcare Services*, ofrecido por la *Barcelona Graduate School of Economics*, en España; la reunión *ABA Section of Antitrust 2017 Spring Meeting*, organizada por la *American Bar Association*, en

Estados Unidos; el Foro latinoamericano y del Caribe de competencia y la Reunión de la Asamblea General del Centro Regional de Competencia (CRC) 2017, organizado por el Banco Internacional de Desarrollo, la OCDE y el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia de Nicaragua, en Nicaragua; y el Taller y seminario sobre prueba científica y testigos expertos en temas de regulación y competencia, ofrecido por el Programa Interdisciplinario de Regulación y Competencia del CIDE, en México.

Estos encuentros son ocasiones únicas de aprendizaje y cooperación internacional para quienes representamos a este Tribunal, así como la oportunidad de mantenernos en la punta del conocimiento en nuestra disciplina.

III. Desafíos para el futuro

A. Implementación de los cambios introducidos por la Ley N° 20.945

Como anticipé, la última reforma al Decreto Ley N° 211 incorpora importantes mejoras al sistema de libre competencia, las cuales conllevan significativos desafíos para sus autoridades, especialmente en lo relacionado con sanciones, operaciones de concentración e indemnización de perjuicios.

En lo que dice relación con las sanciones, se establece un nuevo monto de multa máxima aplicable: (i) hasta por una suma equivalente al 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos asociada a la infracción por el período que se haya

extendido; (ii) hasta el doble del beneficio económico; o (iii) hasta 60.000 UTA. Además, se agregan dos nuevas circunstancias para su determinación, cuales son el efecto disuasivo y la capacidad económica del infractor.

Esta modificación prevé un sistema razonable de sanciones pecuniarias, estableciendo límites proporcionales y disuasivos al mismo tiempo. En esta materia, el Tribunal, en sus últimas sentencias, ha incorporado estos elementos para efectos de determinar las multas. Así, en la medida en que cuenta con información disponible, las ha calculado teniendo en consideración el beneficio económico obtenido o, en su defecto, las ventas. Además, se están fijando puntos de prueba exclusivamente atingentes a las multas. El principal desafío es contar con la mayor cantidad de información posible y, en este sentido, son las partes quienes deben proveer dicha información.

Por otra parte, en casos de colusión, se establece como nueva sanción la de prohibir al infractor contratar con organismos públicos, así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada, por un plazo de 5 años. La aplicación de esta sanción deberá hacerse de manera prudente, teniendo además en consideración el número de actores que participa en el mercado involucrado, de manera de evitar posibles problemas de abastecimiento para el Estado.

En lo relativo al nuevo sistema de control de operaciones de concentración, la ley reserva para el Tribunal un rol menos preponderante que aquel que tenía, pero no por ello menos importante. En este nuevo esquema, al Tribunal le corresponde

substanciar el procedimiento de revisión especial de aquellas operaciones que fueran prohibidas previamente por el Fiscal Nacional Económico. El desafío en esta materia será instituir un procedimiento eficiente, en el que el Tribunal pueda contar con los antecedentes necesarios para adoptar su decisión en un tiempo razonable.

Por último, la competencia entregada por la Ley N° 20.945 a este Tribunal para conocer las acciones de indemnización de perjuicios es la tarea que se presenta como la más compleja de acometer. En primer lugar, porque se trata de una materia distinta a la infraccional. Determinar los daños causados por un hecho o acto es de suyo complejo, pero en esta sede puede serlo aún más. La relación de causalidad entre el hecho y el daño efectivamente causado, la procedencia del daño moral, los intereses colectivos o difusos de los consumidores, las defensas de *pass on* que se pueden interponer, implican el conocimiento y análisis de nuevos conceptos.

Queremos hacerlo bien. La dimensión reparatoria es crucial en un sistema de protección de la libre competencia pues, al final del día, los consumidores son los afectados por las prácticas anticompetitivas. Por esto, y como anticipé, hemos contratado a la reconocida consultora internacional *Charles Rivers Associates* para que nos asesore en esta materia.

B. Avanzar hacia la digitalización de nuestros expedientes

Si bien la Ley N° 20.886 sobre Tramitación digital de los expedientes judiciales no se aplica al Tribunal, hemos decidido migrar nuestros expedientes del formato físico al electrónico o digital. Esta medida no

es solo necesaria en aras de una mayor celeridad y eficiencia en la tramitación de las causas que actualmente se ventilan en esta sede sino también por el volumen de nuestros expedientes.

El Tribunal ya cuenta con cierta experiencia en la digitalización de sus procesos. Así, a la fecha, están en línea las causas en actual tramitación y todas aquellas iniciadas desde agosto de 2015. Respecto de las causas contenciosas iniciadas con anterioridad, se han puesto en línea las principales piezas del expediente, esto es, los escritos, resoluciones, informes acompañados y transcripciones de audiencias, hasta el año 2009.

C. Nueva regulación sobre confidencialidad

La creciente importancia y complejidad que ha ido adquiriendo la confidencialidad o reserva de ciertos antecedentes que se acompañan en los procedimientos que se siguen ante este Tribunal, especialmente aquellos que tienen su origen en procesos de delación compensada ante la FNE, ha hecho necesario revisar los criterios establecidos en el Auto Acordado N° 15/2012.

Los problemas prácticos que se han presentado en los últimos años han demostrado que es necesario ordenar la discusión de la confidencialidad o reserva por etapas. Así, en una primera etapa, estimamos que sólo se debe discutir si procede o no conceder la confidencialidad o reserva a un instrumento; y, en una segunda, de acogerse una solicitud de confidencialidad o reserva, se debe discutir la extensión de su versión pública.

Para estos efectos, con esta fecha se ha dictado un nuevo auto acordado sobre reserva y confidencialidad de la información en los procesos, el que queda a su disposición en el sitio *web*.

Hemos dado cuenta hoy de lo ocurrido entre mayo de 2016 y mayo de 2017 en el TDLC e iniciamos un nuevo año decididos a poner todos nuestros esfuerzos por cumplir con dedicación y excelencia la misión que la ley nos encomienda; y sortear los importantes desafíos que están por venir.

Muchas gracias.