

AUTO ACORDADO N°16/2017
SOBRE RESERVA O CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS

En Santiago, a 15 de mayo de 2017, se reúne el pleno del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el Ministro titular señor Enrique Vergara Vial y con la asistencia de los Ministros titulares señora María de la Luz Domper Rodríguez y señores Eduardo Saavedra Parra, Javier Tapia Canales y Jaime Arancibia Mattar; el cual, teniendo presente:

- 1) Que nuestro ordenamiento jurídico establece como principio general la publicidad de los actos, resoluciones y antecedentes que conforman el expediente de un proceso;
- 2) Que, sin embargo, en ocasiones, el hecho de otorgar un acceso ilimitado a dichos antecedentes, ya sea a las partes del proceso o a terceros ajenos a él, puede producir un perjuicio grave a personas determinadas o a la sociedad en general. Particularmente, en el ámbito de la defensa de la libre competencia, se debe evitar que con ocasión de un procedimiento seguido ante este Tribunal sean revelados, a terceros o a las propias partes, datos sensibles y estratégicos que puedan afectar el desenvolvimiento competitivo de los actores en el mercado;
- 3) Que, por esta razón, en el artículo 22 del D.L N° 211 se establece una excepción al principio de publicidad. En efecto, ese artículo indica que el Tribunal, a solicitud de parte, puede decretar la reserva de ciertos instrumentos respecto de terceros ajenos al proceso o su confidencialidad respecto de las demás partes. Asimismo, debe mantenerse la reserva o confidencialidad de los documentos declarados como tales por la Fiscalía Nacional Económica en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 letra a);
- 4) Que la aplicación de esta excepción debe ser realizada en armonía con la protección del principio de bilateralidad de la audiencia, del derecho a defensa y del debido proceso;
- 5) Que, en virtud de lo anterior, resulta conveniente explicitar la práctica que se ha asentado en este Tribunal respecto a la recepción y manejo de los antecedentes aportados por las partes o terceros, que son objeto de alguna solicitud de reserva o confidencialidad; y, asimismo, hacer más eficiente el procedimiento de declaración de reserva o confidencialidad; y

Actuando en ejercicio de la potestad conferida por el artículo 18 N° 6 del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, y de sus facultades económicas y conservadoras, resuelve dictar el siguiente Auto Acordado:

Primero: Principio de publicidad. Los escritos e instrumentos de cualquier especie que sean presentados por las partes o por terceros en este Tribunal, así como las actas que den cuenta de actuaciones celebradas en los procedimientos seguidos ante el mismo, serán agregados en carácter de públicos al expediente respectivo según el orden de su presentación o realización, por lo que podrán ser consultados por cualquier persona.

Segundo: Excepciones al principio de publicidad. De acuerdo con lo establecido en el inciso noveno del artículo 22 del D.L. N° 211, el Tribunal podrá decretar reserva o confidencialidad de aquellos instrumentos que contengan cualquier elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular. Asimismo, deberá mantener la reserva o confidencialidad de los instrumentos que tengan tal carácter según el artículo 39 letra a) del D.L. N° 211.

Esta excepción será aplicable a cualquier procedimiento seguido ante este Tribunal, según se establece en el presente Auto Acordado.

1. Procedimiento contencioso regulado en los artículos 19 y siguientes del D. L. N° 211

Tercero: Solicitud de reserva o confidencialidad. La solicitud de declaración de reserva o confidencialidad de un determinado instrumento deberá siempre indicar:

- a) La naturaleza de la información cuya protección se pide como, por ejemplo, costos, volúmenes de compra, entre otros;
- b) La identificación del titular o titulares de la información, salvo que la protección de este aspecto sea el fundamento de la solicitud de reserva o confidencialidad;
- c) La sección específica del documento que contendría esa información;
- d) Los argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación podría afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular y, en consecuencia, justificarían la necesidad de mantenerlo en carácter reservado o confidencial.

En caso que no concurra alguno de los requisitos indicados precedentemente, el Tribunal rechazará la solicitud y devolverá los instrumentos al aportante, sin perjuicio de su derecho a presentar una nueva solicitud. En los casos en que el solicitante se encuentre obligado a aportar o exhibir dichos instrumentos, el Tribunal ordenará que se corrija la solicitud de reserva o confidencialidad dentro de tres días hábiles, bajo el apercibimiento de tener ésta por no presentada.

Lo dispuesto en este acuerdo no regirá respecto de aquellos instrumentos que tengan el carácter reservado o confidencial en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de la letra a) del artículo 39 del DL N° 211.

Cuarto: Presunciones. Se presumirá que es reservada o confidencial aquella información que tenga menos de cinco años de antigüedad, relativa a:

- a) Fórmulas y secretos comerciales.
- b) Costos de producción, márgenes, rentabilidad y estrategia de *pricing*;

- c) Volúmenes de compra o de venta y descuentos obtenidos;
- d) Estrategias de posicionamiento como, por ejemplo, la metodología usada para seleccionar a los competidores o proveedores relevantes;
- e) La identificación de los proveedores.

Quinto: Resolución de la solicitud de reserva o confidencialidad. Habiéndose dado cumplimiento a los requisitos del acuerdo tercero, el Tribunal resolverá de plano la solicitud de reserva o confidencialidad. Mientras la resolución no se encuentre firme o ejecutoriada, los instrumentos no serán agregados al expediente, siendo mantenidos en custodia del Secretario Abogado sin que puedan ser consultados por las partes o terceros.

En el evento que el Tribunal deniegue la solicitud de reserva o confidencialidad de un instrumento, el aportante, siempre que no se encuentre obligado a aportar o exhibir dicho instrumento, podrá retirarlo en el plazo de tres días hábiles, una vez que esta resolución se encuentre firme o ejecutoriada. Transcurrido dicho plazo sin que los instrumentos hayan sido retirados, éstos serán agregados al expediente en carácter de públicos. Los plazos que otorga la ley para presentar objeciones comenzarán a correr sólo a partir de dicha fecha.

En el caso que el Tribunal acoja la solicitud de reserva o confidencialidad de uno o más instrumentos, éstos serán agregados a los cuadernos respectivos en conformidad con lo indicado en la letra c) del acuerdo octavo. Asimismo, el Tribunal declarará expresamente qué tipo de información reviste el carácter de reservada o confidencial; podrá ordenar al solicitante la preparación de una versión pública; y adoptará los resguardos detallados en el acuerdo octavo.

Sexto: Elaboración de versiones públicas preliminares. Ordenada la elaboración de una versión pública, que tendrá el carácter de preliminar, la parte deberá acompañarla en formato electrónico, dentro del plazo de tres días hábiles o el que fije el Tribunal. El plazo se contará desde que la resolución que accede a la reserva o confidencialidad y ordena su elaboración se encuentre firme.

La parte elaborará la versión pública preliminar a partir de una copia del instrumento original, en la cual se procederá a tachar la información declarada reservada o confidencial, cumpliendo con lo dispuesto en la resolución dictada por el Tribunal. El tachado de las bases de datos que se acompañen como documentos fundantes de un instrumento se regirá por lo dispuesto en el Auto Acordado N°7 /2006 y por lo indicado en la respectiva resolución del Tribunal.

La versión pública siempre deberá permitir la identificación de la naturaleza y fuente de la información suprimida, a fin de resguardar el derecho de defensa de las demás partes.

Si el interesado no acompaña la versión pública preliminar dentro del plazo indicado en el inciso primero, el Tribunal reiterará la orden bajo el apercibimiento indicado en el artículo 238 del Código de

Procedimiento Civil. Excepcionalmente, podrá encomendar la elaboración de la versión pública al Secretario Abogado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este acuerdo, el Tribunal podrá, excepcionalmente, disponer una forma de cumplimiento en equivalencia de las versiones públicas.

Séptimo: Observaciones a la versión pública preliminar y objeciones a la versión pública definitiva.

Acompañada una versión pública preliminar por el titular de la información declarada reservada o confidencial, el Tribunal la pondrá en conocimiento de la o las demás partes del proceso, a fin que éstas efectúen las observaciones al tachado que estimen pertinentes, dentro del plazo que el Tribunal determine, las que deberán ser siempre justificadas y especificar el instrumento y la parte de éste a que se refieren. Formado un incidente respecto de dichas observaciones, el Tribunal lo resolverá de plano.

Presentada una versión pública preliminar por quien no es titular de la información declarada reservada o confidencial, el Tribunal la pondrá en conocimiento de su titular, a fin de que éste efectúe las observaciones al tachado que estime pertinentes, dentro del plazo que el Tribunal determine. Formado un incidente respecto de las observaciones, el Tribunal lo resolverá de plano. Una vez fallado este incidente, el Tribunal pondrá la versión pública preliminar en conocimiento de las demás partes del proceso, si las hubiere, a fin que éstas efectúen las observaciones al tachado que estimen pertinentes, dentro del plazo que el Tribunal determine. De formarse un nuevo incidente, éste será resuelto de plano.

En tanto se cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes, la o las versiones públicas preliminares serán mantenidas en custodia del Secretario Abogado.

Una vez resueltas las observaciones al tachado formuladas a la versión pública preliminar, el Tribunal declarará cuál es la versión definitiva de las mismas y ordenará acompañarlas al expediente, con citación, a fin de que las partes realicen las objeciones que estimen pertinentes.

El Tribunal podrá ordenar la devolución de cualquier versión pública preliminar a las partes respectivas.

Octavo: Resguardo de los antecedentes declarados reservados o confidenciales. Una vez declarada la reserva o confidencialidad de determinados instrumentos, el Tribunal adoptará los siguientes resguardos:

- a) Cuando se decrete la reserva de un instrumento, éste sólo podrá ser consultado en el despacho del Tribunal por quienes en ese momento sean parte en el respectivo proceso y por la Fiscalía Nacional Económica. Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá ordenar expresamente que terceros puedan acceder a él.

Quienes se hicieren parte en el proceso después de decretada la reserva antedicha, sólo tendrán acceso a los documentos cuando el Tribunal así lo ordene, de oficio o a petición del interesado, previo traslado al aportante de la información y al titular de la misma en caso que sea distinto del aportante.

- b) Cuando se decrete la confidencialidad de un instrumento, éste sólo podrá ser consultado en el despacho del Tribunal por la parte que lo acompañó y por la Fiscalía Nacional Económica.

De modo excepcional y cuando existan razones fundadas para ello, el Tribunal podrá dar acceso a dicho instrumento a otras partes del proceso, total o parcialmente. Esta resolución podrá ser pronunciada de oficio o a petición del interesado y previo traslado al aportante de la información y al titular de la misma en caso que sea distinto del aportante. Con todo, el Tribunal podrá imponer las obligaciones que en cada caso se determinen para proteger la confidencialidad de la información.

- c) Los instrumentos serán agregados a cuadernos separados de instrumentos reservados o confidenciales, según corresponda, los que serán mantenidos en custodia del Secretario Abogado, indicándose en su carátula las partes autorizadas para consultarlos;
- d) Las personas autorizadas para consultar los cuadernos reservados o confidenciales no podrán reproducirlos en su totalidad o en alguna de sus partes ni divulgar su contenido;
- e) El Tribunal no otorgará copia de los instrumentos declarados reservados o confidenciales.

Excepcionalmente y por resolución fundada, podrá otorgar copia de tales documentos: (i) al titular de la información; (ii) a la parte que los presentó; (iii) a la Fiscalía Nacional Económica, atendidas las obligaciones que le impone el artículo 42, incisos 3° y 4°, del D.L. N° 211; (iv) a los peritos designados por el Tribunal que requieran acceso a documentos reservados o confidenciales para elaborar sus informes, previa suscripción, ante el Secretario Abogado del Tribunal, de un compromiso de no reproducirlos ni divulgarlos; y (v) a las demás partes en el proceso, cuando se trate de documentos reservados.

Las personas y organismos a quienes se les otorgue copia de los documentos declarados reservados o confidenciales deberán adoptar todas las medidas necesarias para resguardar tal reserva o confidencialidad.

El Tribunal adoptará toda otra medida de control y seguridad que estime pertinente para evitar que la información contenida en los instrumentos declarados reservados o confidenciales sea revelada a personas distintas de aquellas autorizadas a acceder a los mismos.

Noveno: Alzamiento de la reserva o de la confidencialidad. El titular de la información declarada reservada o confidencial o la Fiscalía Nacional Económica en el caso de los documentos que tengan tal carácter en virtud del artículo 39 letra a) del D.L. N° 211, podrán pedir su alzamiento total o parcial.

Cuando se solicite el alzamiento total de la reserva o confidencialidad, el Tribunal acogerá la solicitud y ordenará acompañar el documento al expediente público una vez que la resolución se encuentre firme o ejecutoriada, a fin de que las partes puedan hacer las observaciones y objeciones que estimen

pertinentes. Sin perjuicio de lo anterior, las demás partes podrán solicitar la reserva o confidencialidad de tales documentos antes de que estos sean acompañados como públicos al expediente, conforme a lo previsto en el artículo 22 del DL N° 211.

Cuando se solicite el alzamiento parcial, el Tribunal acogerá la solicitud y ordenará acompañar una nueva versión pública preliminar del documento una vez que la resolución se encuentre firme o ejecutoriada. Dicha versión pública se regirá por lo dispuesto en los acuerdos sexto y séptimo. Sin perjuicio de lo anterior, las demás partes podrán solicitar la reserva o confidencialidad de la información antes de que sea acompañada la nueva versión pública preliminar, conforme a lo previsto en el artículo 22 del DL N° 211.

Si un instrumento declarado reservado o confidencial fuere necesario para fallar la causa y su versión pública fuera insuficiente para ello, el Tribunal, en cualquier estado de la causa, podrá decretar, de oficio y por resolución fundada, el término de la reserva o confidencialidad del instrumento o de la parte del mismo que estime necesaria para dictar sentencia y ordenará acompañar el documento bajo el apercibimiento legal que corresponda.

2. Otros procedimientos

Décimo: Excepción al principio de publicidad en el procedimiento reglado en el artículo 30 del D.L. N°211. Respecto a este procedimiento, será plenamente aplicable lo dispuesto en los acuerdos tercero a noveno precedentes.

Undécimo: Excepción al principio de publicidad en el procedimiento reglado en el artículo 31 del D.L. N°211. En la solicitud de reserva o de confidencialidad de un instrumento se deberá: a) indicar las razones por las que se solicita; b) señalar los titulares de la información contenida en él; y c) acompañar una versión pública del instrumento. El Tribunal resolverá de plano la solicitud de reserva o confidencialidad.

En atención a que la información contenida en un mismo instrumento puede tener como titular a más de un interviniente o aportante, el Tribunal podrá darles acceso antes de incorporar la versión pública al proceso, a fin de que dichos intervinientes o aportantes soliciten que se tache la información cuya divulgación podría afectarle.

En caso de declararse la confidencialidad o reserva de los instrumentos, estos serán agregados a un cuaderno según lo señalado en el acuerdo octavo letra c) precedente.

Duodécimo: Excepción al principio de publicidad en solicitudes a que se refiere el inciso quinto del artículo 39 letra a) del Decreto Ley N° 211. Las resoluciones de este Tribunal que recaigan en las solicitudes que realice el Fiscal Nacional Económico de no dar noticia del inicio de una investigación al afectado, según lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 39 letra a) del D.L. N° 211, así como la respectiva solicitud y sus antecedentes fundantes, se mantendrán bajo confidencialidad por el tiempo en que la respectiva autorización se mantenga vigente. Una vez terminada dicha vigencia, los afectados por dicha resolución podrán acceder a ella y a la respectiva solicitud. El público en general podrá acceder

a los mismos, sólo si las investigaciones en las que inciden son públicas. En ambos casos, también se accederá a los demás antecedentes fundantes de tales resoluciones, si los hubiere, a menos que se hubiese declarado expresamente la reserva o confidencialidad de los mismos.

Decimotercero: Excepción al principio de publicidad en expedientes relacionados con las letras f) y h) del Artículo 39 del Decreto Ley N° 211. Los interesados y el público en general podrán acceder a las resoluciones que se pronuncien sobre las solicitudes de autorización previa a que se refiere la letra f) del artículo 39 del D.L. N° 211 y a las que recaigan en las oposiciones a requerimientos de información de la Fiscalía Nacional Económica según lo dispuesto en la letra h) del mismo artículo, así como a sus antecedentes fundantes, salvo que las investigaciones en las que incidan tengan carácter reservado y mientras dure tal carácter, o que se hubiese declarado expresamente la reserva o confidencialidad de los mismos.

Decimocuarto: Medidas de información relativas a expedientes de investigación. Para efectos de lo dispuesto en los acuerdos duodécimo y décimo tercero, se examinarán las comunicaciones de reserva efectuadas de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 39 letra a) del D.L. N° 211 y, en caso de duda respecto de si se mantiene o no dicha condición de los expedientes de investigación, podrá consultarse al respecto al Fiscal Nacional Económico, mediante oficio reservado.

Decimoquinto: Excepción al principio de publicidad en expedientes relacionados con el Artículo 39 letra n) del Decreto Ley N° 211. Las resoluciones de este Tribunal que recaigan en las solicitudes de aprobación formuladas por la Fiscalía Nacional Económica para la realización de las diligencias de investigación a que se refiere la letra n) del artículo 39 del D.L. N° 211, así como la respectiva solicitud y sus antecedentes fundantes, se mantendrán bajo confidencialidad por el tiempo en que la respectiva autorización se mantenga vigente. Una vez terminada dicha vigencia, la confidencialidad podrá ser levantada y sustituida por reserva a petición del afectado por dichas medidas y con citación de la Fiscalía Nacional Económica.

Decimosexto: Excepción al principio de publicidad en solicitudes a que se refiere el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211. Junto con la presentación del acuerdo extrajudicial cuya aprobación se requiere y de sus antecedentes, se podrá solicitar al Tribunal que declare la reserva o confidencialidad de la información contenida en dichos instrumentos. En la mencionada solicitud se deberá: a) indicar las razones que justifican la declaración de reserva o confidencialidad; b) señalar los titulares de la información objeto de la solicitud; y c) acompañar una versión pública del instrumento. El Tribunal resolverá de plano la solicitud de reserva o confidencialidad.

En caso ser declarada la reserva o confidencialidad de los instrumentos mencionados, estos serán agregados a un cuaderno según lo señalado en el acuerdo octavo letra c) precedente.

Decimoséptimo: Vigencia. El presente Auto Acordado regirá una vez transcurridos 30 días corridos desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Deróguese a partir de esa fecha el Auto Acordado N° 15/2012 y el Auto Acordado N° 11/2008, ambos sobre Reserva o Confidencialidad de la Información en los Procesos.

Regístrese, publíquese en el Diario Oficial y comuníquese mediante aviso en el sitio web del Tribunal.