
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

ACUERDO EXTRAJUDICIAL N° 32/2024

Santiago, veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

PROCEDIMIENTO : Artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211
ROL : AE N° 32-24
SOLICITANTES : 1. Fiscalía Nacional Económica
2. JJD Comunicaciones Limitada
3. Empresa de Transacciones Max Fácil S.A.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial celebrado entre la Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**” o “**FNE**”), JJD Comunicaciones Limitada (“**JJD**”) y Empresa de Transacciones Max Fácil S.A. (“**Max Fácil**”) el 22 de enero de 2024, sometido a la aprobación de este Tribunal, acompañado en lo principal de fojas 20 (“**Acuerdo Extrajudicial**”);
2. Las piezas acompañadas por la FNE a fojas 20 y 47, correspondientes al expediente de la investigación Rol FNE N° 2560-19, caratulada “*Investigación sobre prácticas anticompetitivas en el mercado de servicios de recarga de telefonía móvil*” (“**Investigación**”);
3. Lo expuesto en la audiencia de 13 de febrero de 2024 por los apoderados de las partes; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Acuerdo Extrajudicial sometido a aprobación tiene como antecedente la Investigación iniciada el 29 de enero de 2020, referida a eventuales prácticas anticompetitivas en el mercado de los servicios de recarga de telefonía móvil, donde tanto a JJD como a Max Fácil (en conjunto, las “**Empresas**”) se les comunicó su calidad de investigadas;

Segundo: Que, durante la Investigación, la FNE constató que las Empresas participan principalmente en el mercado de recargas de teléfonos de prepago, en que actúan como intermediarias entre compañías de telecomunicaciones y establecimientos de comercio en los cuales usuarios finales realizan las recargas de teléfonos de prepago;

Tercero: Que, según se expone en el Acuerdo Extrajudicial, las Empresas para proveer sus servicios utilizan una plataforma transaccional (operada por un

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tercero independiente) que gestiona, por una parte, la compra de minutos y *megabytes* de navegación para la telefonía móvil a las compañías de telecomunicaciones y, por la otra, la venta de tales insumos por medio de los establecimientos de comercio, entregándoles dispositivos (denominados “POS”) con sus respectivas aplicaciones para el proceso de recarga para las líneas de los consumidores que acuden a dichos establecimientos;

Cuarto: Que la Investigación concluye que, entre 2018 y 2022, la participación de mercado de JJD y Max Fácil, combinadas, pasó de un 20,9% en enero de 2018 a una cifra inferior al 5% en noviembre de 2022, periodo en el cual otros competidores duplicaron su cuota en el mercado. En particular, las ventas de JJD a noviembre de 2022 fueron un 94,2% menores a aquellas registradas en el mismo mes de 2018; por su parte, las de Max Fácil cayeron en un 91,48% en el mismo periodo;

Quinto: Que producto de la Investigación, la Fiscalía concluyó que JJD y Máx Fácil entre mayo de 2017 y julio de 2020 operaron conjuntamente en relación con diversos aspectos comerciales. Además, entre enero y noviembre de 2019 las Empresas habrían actuado bajo una misma administración y gestión contable, en virtud de un vínculo denominado por éstas como “alianza estratégica”, la cual habría sido motivada por la situación económica desfavorable que afectaba a Max Fácil, y el parentesco entre la controladora final y administradora de JJD, y la dueña final del 50% de los derechos sociales de Max Fácil, su hermana. Por su parte, el único otro socio en Max Fácil es el cónyuge de ésta última (cláusulas tercera y octava del Acuerdo Extrajudicial);

Sexto: Que, en la cláusula tercera del Acuerdo Extrajudicial, se explica que la operación conjunta abarcaba la coordinación de algunos clientes a los que ofrecían sus servicios según las zonas geográficas en que se encontraban activas operando JJD y Max Fácil. Por una parte, se identificó que dichas empresas iniciaron un proceso de migración de clientes entre ellas para luego utilizar sólo la plataforma transaccional de JJD, transfiriendo a ésta los clientes de Max Fácil. Por otra parte, en el contexto de la alianza estratégica, los trabajadores de JJD ejercieron funciones en diversas áreas de la gestión del negocio de Max Fácil y se abordaron las deudas tomando en consideración el interés de ambas Empresas, entre otras acciones. A este respecto, también se indica que, a partir de noviembre de 2019, dicha cooperación se atenuó y que en la actualidad JJD y Max Fácil comparten únicamente la plataforma transaccional operada por un proveedor ajeno a las Empresas;

Séptimo: Que, en apreciación de la FNE, los hechos descritos tienen la aptitud de afectar la libre competencia, pues dan cuenta de interacciones entre empresas rivales que podrían influir en las decisiones que los competidores deben tomar al operar en el mercado, de modo totalmente independiente y considerando la incertidumbre propia del proceso competitivo;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octavo: Que, JJD y Max Fácil reconocen los hechos y su participación en los mismos. Y todas las partes involucradas sostienen que el objeto del Acuerdo Extrajudicial es cautelar la libre competencia en los mercados y evitar un proceso judicial extenso, comprometiéndose las Empresas a cumplir con las siguientes medidas:

- i. Medida I: No volver a incurrir en los hechos descritos en la cláusula tercera del Acuerdo Extrajudicial;
- ii. Medida II: Implementar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, siguiendo las directrices de la “Guía de Programas de cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” de la FNE (material de promoción N° 3), de junio de 2012, por al menos tres años, o aquella que la reemplace;
- iii. Medida III: Realizar una capacitación comprensiva en materia de libre competencia a los directores y ejecutivos relevantes de cada empresa, efectuada por un abogado o economista con conocimientos en libre competencia, la cual deberá realizarse dentro de 90 días corridos desde la entrada en vigencia del Acuerdo Extrajudicial;
- iv. Medida IV: Reportar a la FNE cualquier actividad que implique una colaboración conjunta y/o alianza entre las Empresas, con al menos 30 días de antelación a la fecha de perfeccionamiento de éstas;
- v. Medida V: Mantener división en el uso de la plataforma, mientras se mantenga el uso compartido, evitando cualquier intercambio de información entre las Empresas. Para garantizar esta medida, anualmente y por cinco años, deberán remitir a la FNE un reporte y/o certificado evacuado por el proveedor contratado para la administración y mantenimiento de la plataforma que acredite que no han accedido, revisado o intervenido en la información de su competidora y que se han generado medidas preventivas para prevenir ello;
- vi. Medida VI: Pagar a beneficio fiscal \$10.000.000 por parte de JJD, en dos cuotas de \$5.000.000 cada una, la primera pagadera dentro de 30 días y la segunda, dentro de 60 días, ambos computados desde la fecha en que la resolución que apruebe el Acuerdo Extrajudicial se encuentre firme y ejecutoriada; y
- vii. Medida VII: Pagar a beneficio fiscal \$5.000.000 por parte de Max Fácil, dentro de 30 días contados desde la fecha en que la resolución que apruebe el Acuerdo Extrajudicial se encuentre firme y ejecutoriada.

Noveno: Que, las partes también pactaron que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones anteriores asumidas por las Empresas, se considerará un incumplimiento al Acuerdo Extrajudicial;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Décimo: Que, en la audiencia de rigor, las partes ratificaron los términos del Acuerdo Extrajudicial, precisaron ciertos aspectos del mismo y solicitaron su aprobación. En particular, Max Fácil indicó que no registra actividades comerciales desde alrededor de un año y que en la actualidad los socios de ésta la mantienen activa para dar cumplimiento a una obligación crediticia (véase el registro de la audiencia pública);

Undécimo: Que, en este procedimiento, el Tribunal ejerce una potestad de control, cuyo objeto es verificar si el acuerdo extrajudicial sometido a su aprobación cautela adecuadamente la libre competencia, por lo que su análisis no tiene por objeto examinar los hechos que dieron lugar a la suscripción del mismo ni tampoco los efectos que pudieron producir en la libre competencia o si estos efectivamente atentaban contra ella (*v.gr.*, resolución de 28 de octubre de 2021, Rol AE N° 23-21; resolución de 9 de febrero de 2022, Rol AE N° 24-22; y resolución de 15 de septiembre de 2023, Rol AE N° 27-23);

Duodécimo: Que, para efectos de dar cumplimiento al estándar previsto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), en lo sucesivo se analizará si las medidas acordadas por las partes son pertinentes y proporcionales para mitigar los riesgos identificados en la Investigación, de lo contrario, el acuerdo no cumpliría con cautelar la libre competencia;

Decimotercero: Que, en este orden de ideas, las Medidas I a III y VI y VII son necesarias y pertinentes. Lo anterior por cuanto ponen término a los hechos descritos en la cláusula tercera del Acuerdo Extrajudicial y permiten disminuir y cautelar la ocurrencia de algún otro hecho que pudiese afectar la libre competencia;

Decimocuarto: Que, a diferencia de lo anterior, este Tribunal considera que las Medidas IV y V no cautelan adecuadamente la libre competencia, toda vez que podrían afectar el desempeño competitivo de las Empresas en el mercado relativo a los servicios de recarga de telefonía móvil, disminuyendo la competencia del mercado;

Decimoquinto: Que, la Medida IV, impone la carga de reportar a la Fiscalía en forma *ex ante*, esto es, previo a una actividad de colaboración conjunta y/o alianza entre las Empresas, lo que, por regla general, es excepcional, ya que implica someter el perfeccionamiento de dichos actos de una u otra forma al resultado de una decisión de ese organismo. En tal sentido, se debe considerar que el pronunciamiento de la FNE no tiene plazos y los actos o contratos reportados pasan a estar condicionados por una eventual inacción o silencio, sin que la ley defina el efecto de ese silencio, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos formales de control de operaciones de concentración regulados en el Título IV del D.L. N° 211;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimosexto: Que, dicha medida supera en exigencia incluso obligaciones legales de informar *ex post*, como, por ejemplo, la del artículo 4 bis del D.L. N° 211, que admite que se proceda con posterioridad al perfeccionamiento de actos o contratos que signifiquen un entrelazamiento en propiedad, entre empresas competidoras (“*a más tardar 60 días después de su perfeccionamiento*”). Asimismo, en este ejemplo, la ley requiere, para que la obligación de informar sea exigible, que las empresas competidoras o grupo al cual pertenecen tanto adquirentes como aquellas cuya participación se adquiere, por separado, superen un umbral mínimo de ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades;

Decimoséptimo: Que, sopesando los antecedentes concretos que se presentan, las relaciones de parentesco entre las personas que controlan las Empresas y su actual estado de los negocios, este Tribunal considera que la medida de reporte *ex ante* de acuerdos de colaboración no es conveniente y proporcionada a la magnitud de los eventuales riesgos para la libre competencia detectados, ni necesaria para mitigarlos. Por consiguiente, se presenta como gravosa ya que podría afectar o retrasar las operaciones de las Empresas, sin motivo o justificación suficiente, o incluso impedir su adquisición por otro actor del mercado, como una forma de salida;

Decimoctavo: Que, en lo referente a la Medida V, ésta comprende la obligación de reporte y/o el envío de un certificado anual por el plazo de cinco años por parte del proveedor que administra la plataforma transaccional, para acreditar que ni JJD ni Max Fácil han accedido, revisado o intervenido en la información de su competidora, y las medidas adoptadas para evitar ello. Lo anterior, necesariamente supone que ambas empresas estén operando en el mercado de recargas de telefonía móvil y, asimismo, implica que estén realizando actividades comerciales que generen al menos ingresos en lo que se refiere a la transacción del servicio de recarga de minutos o *megabytes*; de lo contrario, no tendría sentido garantizar que no exista intercambio de información entre dos empresas competidoras;

Decimonoveno: Que, atendido los antecedentes tenidos a la vista y lo señalado en la audiencia de rigor, Max Fácil no está operando comercialmente en el mercado y sólo se encontraría activa para efectos de dar cumplimiento al pago de un crédito que mantiene, soportado con recursos de sus socios (véase el registro de la audiencia pública). Entonces, frente a tales circunstancias, difícilmente una empresa que no opera en el mercado tendrá información comercialmente sensible de la cual un competidor se pueda aprovechar, y viceversa, resultando por tanto la Medida V innecesaria y al mismo tiempo desproporcionada;

Vigésimo: Que, a mayor abundamiento, la obligación se impone a quien administra la plataforma, no habiendo sido este último parte del Acuerdo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Extrajudicial. Adicionalmente, no se ha señalado por las partes que el uso compartido de la referida plataforma haya sido un vehículo de intercambio de información comercialmente sensible entre las Empresas, lo que reafirma lo razonado precedentemente en el sentido que dicha medida resulta del todo innecesaria;

Vigésimo primero: Que, con todo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211, el Tribunal sólo puede aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial, sin que sea posible disponer medidas adicionales o modificarlas. En consecuencia, y atendido lo razonado precedentemente, esta magistratura rechazará el Acuerdo Extrajudicial; y

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE: Rechazar el acuerdo extrajudicial de 22 de enero de 2024 suscrito entre la Fiscalía Nacional Económica, JJD Comunicaciones Limitada y Empresa de Transacciones Max Fácil S.A.

Acordado lo resuelto con la prevención de la Ministra María de la Luz Domper quien, además, estuvo por rechazar el Acuerdo Extrajudicial por considerar las Medidas VI y VII, relativas al pago a beneficio fiscal, desproporcionadas e innecesarias en relación con los antecedentes acompañados por la FNE. A mayor abundamiento, en el caso en particular, no resulta necesario aplicar una medida disuasiva como por ejemplo un pago a beneficio fiscal, habida consideración de que este Tribunal en este tipo de procedimientos no analiza la licitud o ilicitud de la conducta.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

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

Rol AE N° 32-24.

Pronunciada por los Ministros Sr. Jaime Barahona Urzúa, Presidente(S), Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina. Autorizada por la Secretaria Abogada(S), Sra. Carla Harcha Bloomfield



F74705C5-0DB3-471A-8703-D801BEDD75A2

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdrc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.