

# NEWSLETTER

Julio 2016

# EXPERT

MORALES & BESA  
ABOGADOS

## Contenidos

- 1. Libre Competencia:** los cambios más relevantes al Decreto Ley N° 211 que las empresas deben tener presente.
- 2. Casos relevantes fallados recientemente por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.**

*La información contenida en este Informativo no constituye ni pretende constituir asesoría o asistencia legal directa o indirecta de especie alguna. Además, la información contenida en este Informativo no constituye un requerimiento de parte de nuestra firma ni de alguno de sus abogados para el establecimiento de una relación profesional de cualquier especie. Finalmente, la información contenida en este Informativo no pretende hacer publicidad de los servicios prestados por nuestra firma ni por alguno de sus abogados. El único objetivo del presente Informativo es dar información de carácter general respecto de materias que, en atención a su continua evolución, pueden ser de interés para nuestros clientes.*



## LIBRE COMPETENCIA: LOS CAMBIOS MÁS RELEVANTE AL DL N° 211 QUE LAS EMPRESAS DEBEN TENER PRESENTE

Cambios relevantes en varias áreas son los que introducirá la ley votada el 6 de julio por el Congreso, la cual modifica el Decreto Ley N° 211 de 1973 sobre Libre Competencia (DL 211). Ante el nuevo escenario legal que deberán enfrentar las empresas, cabe preguntarse ¿cuáles son las principales modificaciones que deberán tener presentes?

### **CARTELES: SE REDEFINE LA CONDUCTA Y SE INTRODUCEN SANCIONES PENALES**

- **Se elimina la necesidad de probar poder de mercado para cierto tipo de acuerdos:** La modificación legal establece que ciertos acuerdos entre competidores serán ilegales en sí mismos, sin necesidad de acreditar que el acuerdo o práctica concertada otorgó poder de mercado a sus miembros. La modificación se refiere a los llamados “carteles duros” que son aquellos que consisten en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación.

- **Ciertos tipos de acuerdos colusorios entre competidores serán sancionados con penas que irán hasta los 10 años, con un mínimo de un año de presidio efectivo.** Además, se establecen inhabilidades para ejercer cargos ejecutivos y de director.

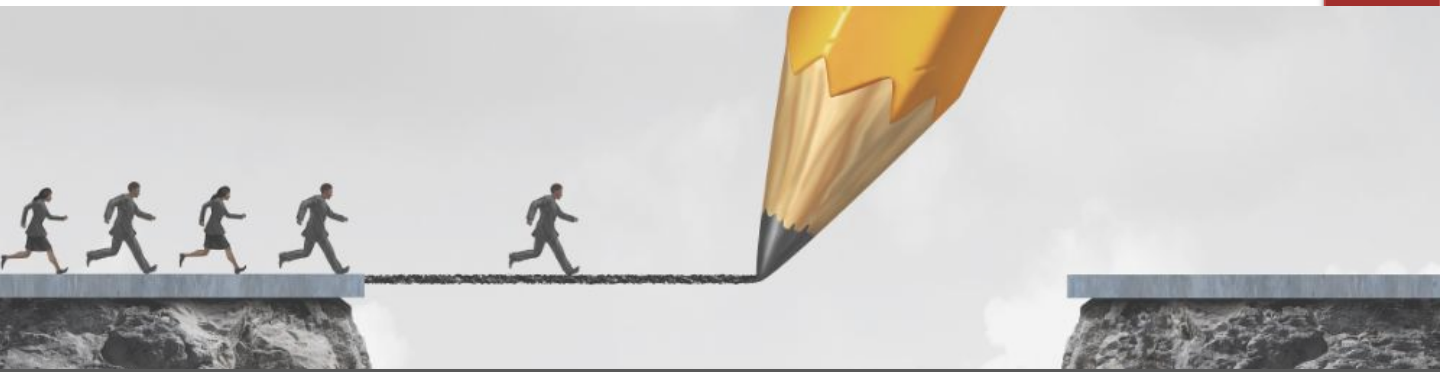
En cuanto a la titularidad de la acción penal, las investigaciones penales sólo podrán iniciarse por querrela del Fiscal Nacional Económico, una vez que la existencia del acuerdo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). La interposición de la querrela será obligatoria en aquellos casos en que se

tratare de hechos que comprometieren gravemente la libre competencia en los mercados. En caso que el Fiscal decidiera no interponer querrela, deberá emitir una decisión fundada al respecto. El Fiscal tendrá 6 meses para querrellarse o para decidir no hacerlo.

La institución de la delación compensada, como principal herramienta en la disuasión de los carteles quedará resguardada al establecerse que estarán exentos de responsabilidad penal el que primero haya aportado antecedentes a la FNE. En tanto, el segundo postulante podrá recibir rebaja en su pena, salvo que se trate de un acuerdo que involucre sólo dos competidores.

### **FUSIONES Y ADQUISICIONES DEBERÁN IR A CONSULTA OBLIGATORIA**

Uniéndose a otras jurisdicciones, deberán notificarse a la FNE antes de su perfeccionamiento las operaciones de concentración que superen ciertos umbrales de venta. Así, deberán notificarse todas las operaciones que involucren a dos o más agentes económicos que, no formando parte de un mismo grupo empresarial: a) Se fusionen, cualquiera que sea la forma de organización societaria de las entidades que se fusionan o de la entidad resultante de la misma; b) Uno o más de ellos adquiera, directa o indirectamente, derechos que le permitan, en forma individual o conjunta, influir decisivamente en la administración de otro; c) Se asocien bajo cualquier modalidad para conformar un agente económico independiente, distinto de ellas, que desempeñe sus funciones de forma permanente; o d) Uno o más de ellos adquiera el control sobre los activos de otro, a cualquier título.



## LIBRE COMPETENCIA: LOS CAMBIOS MÁS RELEVANTE AL DL N° 211 QUE LAS EMPRESAS DEBEN TENER PRESENTE

Para ello se establecerán ciertos umbrales de venta conjunta y separada de los agentes económicos involucrados, los que serán fijados por la FNE.

Tras el procedimiento de notificación, durante el cual la operación deberá estar suspendida, la FNE podrá aprobar la operación, aprobarla sujeta a condiciones o prohibirla. Esta modificación entrará en vigencia 6 meses después de que la FNE fije los umbrales.

En el intertanto, las empresas que se encuentren planificando o en etapas iniciales de la negociación de ciertas operaciones deberán considerar las modificaciones al DL 211 en el cálculo de los tiempos y costos asociados a la transacción.

### **SE REGULA EL INTERLOCKING DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS ENTRE COMPETIDORES Y SE ESTABLECEN OBLIGACIONES RELATIVAS A LAS PARTICIPACIONES MINORITARIAS**

Será infracción la ley la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, que tengan ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las 100.000UF, en el último año calendario. Esta modificación entrará en vigencia 180 días después de publicada la ley el Diario Oficial.

La reforma agrega también un nuevo artículo 4 bis, que dispone que la adquisición por parte de una empresa o de alguna entidad integrante de su grupo empresarial, de participación, directa o indirecta, en más del 10% del capital de una empresa competidora, considerando tanto sus participaciones propias como aquellas administradas por cuenta de terceros, deberá ser informada a la FNE a

más tardar 60 días después de su perfeccionamiento, pudiendo el Fiscal Nacional Económico instruir investigación respecto de dichos actos a objeto de comprobar infracciones al DL 211. En este caso también se establece un umbral de ingresos por venta de 100.000UF en el último año calendario.

Las participaciones minoritarias existentes al momento de entrada en vigencia de la ley deberán ser informadas a la FNE dentro de un plazo de 180 días contado desde la publicación de la misma en el Diario Oficial.

### **SE CAMBIA LA FORMA DE CALCULAR LAS MULTAS POR INFRACCIONES AL DL 211**

Con la modificación legal, las multas equivaldrán al doble del beneficio económico reportado por la infracción, o hasta por el 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos y/o servicios asociados a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido. En el evento de que no sea posible esa determinación se aplicarán multas hasta por una suma equivalente a 60.000 UTA.

Sin duda que esta importante modificación, junto con la redefinición del ilícito colusorio y la penalización de ciertos tipos de carteles, exigirá de las empresas un compromiso de cumplimiento activo y proactivo de la legislación de libre competencia en nuestro país. Capacitaciones especializadas, auditorías de sus procesos internos y el diseño de programas de cumplimiento debieran estar entre las prioridades este año 2016.



## CASOS RELEVANTES FALLADOS RECIENTEMENTE POR EL TDLC

### **1. Adquisición por parte de Starwood de hoteles Sheraton Hotel and Convention Center y San Cristóbal Tower Resolución 49/2016 de 14 de abril de 2016**

El TDLC resolvió aprobar sin condiciones la adquisición por parte de Inversiones Hoteleras Holding SpA – fondo administrado por Starwood - de los hoteles Sheraton Hotel and Convention Center y San Cristóbal Tower. La consulta fue presentada por la FNE tras la publicación de los detalles de la operación en una nota de prensa. En su resolución, el TDLC estimó que:

- La operación producía cambios fundamentalmente en la propiedad de los hoteles y no en su administración, pues en el caso de los hoteles San Cristóbal Tower y Sheraton, ésta no depende de forma directa del dueño de los inmuebles.
- El Fondo de Inversión Hotelera no tiene influencia significativa en la determinación de variables competitivas en la gestión de los hoteles adquiridos. De todas formas, el TDLC analizó los eventuales efectos de la operación en el supuesto que el dueño del inmueble sí tuviera influencia en la administración de los hoteles. Para ello definió el mercado relevante, los índices de concentración y la presencia de barreras a la entrada, concluyendo que la mayor concentración producto de la operación no era significativa y por ello, no generaría riesgos relevantes para la libre competencia en el mercado de los servicios de alojamiento hotelero y que no se habían aportado antecedentes de barreras que hicieran sostenible el ejercicio de poder de mercado en el largo plazo.

### **2. Demanda de Metalúrgica Silcosil en contra de Masisa S.A. y Masisa Componentes SpA Sentencia 151/2016 de 16 de junio de 2016**

- La demanda se fundó en ciertas conductas de abuso de posición dominante por parte de Masisa S.A. (“Masisa”), que participa en el mercado de tableros de aglomerados melamínicos, y su relacionada Masisa Componentes (“Componentes”) que diseña, fabrica y comercializa muebles listos para armar o ready-to-assemble.
- Las conductas objeto de la demanda consistieron en una acusación de precios predatorios en contra de Componentes; estrangulamiento de márgenes por parte de Masisa como proveedor de Silcosil; subsidios cruzados entre Masisa y su relacionada; y en una acusación de competencia desleal por supuesta copia de los diseños de muebles del demandante por parte de Componentes.
- En su sentencia, el TDLC estimó que los demandados no detentaban una posición de mercado en los mercados relevantes definidos descartando con ello la acusación de precios predatorios y competencia desleal. También se rechazaron las alegaciones de estrangulamiento de márgenes y subsidios cruzados. La primera conducta por la ausencia de posición de dominio, y la segunda por no constituir en sí misma, una conducta contraria a la libre competencia.
- Silcosil presentó recientemente un recurso de reclamación en contra de la Sentencia del TDLC, la que deberá ser revisada por la Corte Suprema.

**MORALES & BESA**  
A B O G A D O S

**Libre Competencia**

**Gonzalo Cordero A.  
Socio**

gcordero@moralesybesa.cl  
+56 2 2472 7016

**María José Henríquez G.  
Asociada Senior**

mjhenriquez@moralesybesa.cl  
+56 2 2472 7126

