

PREGUNTAS FRECUENTES DE LA GUIA DE DELACION COMPENSADA

(1) ¿CUÁLES SON LOS ‘CASOS DE COLUSION’?

Para efectos de esta Guía, son casos de colusión los ilícitos contra la libre competencia consistentes en acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización; limitar la producción; asignarse zonas o cuotas de mercado; excluir competidores; o afectar el resultado de procesos licitatorios.

Son también conocidos como acuerdos colusorios entre competidores o carteles duros y, en el extranjero, como *‘hard core cartels’*.

(2) ¿A QUÉ SANCIONES SE EXPONEN LOS RESPONSABLES DE LOS ILICITOS DE COLUSION?

Las multas que establece la ley pueden llegar hasta 30.000 Unidades Tributarias Anuales (alrededor de 23 millones de dólares a octubre de 2009).

Estas multas pueden imponerse a empresas (personas jurídicas) o individuos (personas naturales).

En el caso de multas impuestas a individuos: no pueden pagarlas la empresa ni sus accionistas ni empresas relacionadas ni socios de éstas.

Tratándose de multas impuestas a empresas, existirá responsabilidad solidaria de los directores y administradores u otras personas beneficiadas, siempre que hubieren participado en la conducta.

(3) ¿QUÉ PROBABILIDADES EXISTEN QUE LOS RESPONSABLES SEAN DESCUBIERTOS, PERSEGUIDOS Y SANCIONADOS?

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) ha hecho de este tipo de ilícitos su principal preocupación y ha sido dotada recientemente de facultades legales eficaces para identificar y recabar antecedentes sobre su comisión.

Entre estas facultades se incluyen la interceptación de toda clase de comunicaciones y la entrada a recintos con facultades de allanamiento, descerrajamiento e incautación, facultades que se encuentran sujetas a una serie de controles y que se ejecutan con auxilio de las policías.

Estas facultades y la focalización de los esfuerzos de la FNE en este tipo de ilícitos hacen que las probabilidades de detección, persecución y sanción a los responsables se hayan incrementado considerablemente en el último tiempo.

(4) ¿EN QUÉ CONSISTEN LOS BENEFICIOS DE EXENCIÓN Y DE REDUCCIÓN DE MULTAS?

Estos beneficios constituyen una alternativa para quienes deseen poner fin a su participación en un acuerdo colusorio, colaborando con la defensa de la libre competencia en los mercados y aportando antecedentes a la FNE que faciliten a las autoridades de libre competencia la aplicación efectiva y severa de la ley en contra de los demás responsables que no han buscado estos beneficios.

Es importante tener presente que para cada caso de colusión, únicamente el primero que se auto-denuncie y aporte antecedentes podrá beneficiarse de una exención total de multa.

Quienes se acerquen a la autoridad con posterioridad sólo podrán optar a una reducción de la multa, hasta ciertos límites y siempre que cumplan con los demás requisitos legales. Por lo tanto, es importante que Ud. sea el primero.

(5) ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A LOS BENEFICIOS DE EXENCIÓN Y REDUCCIÓN DE MULTAS?

Los beneficiarios pueden ser tanto empresas o personas jurídicas, como individuos o personas naturales.

Tratándose de una persona jurídica, se entenderán como beneficiados todos los ejecutivos, empleados y asesores que aquella individualice en su solicitud, siempre que aquellos, en el período de comisión del ilícito, no actúen como agentes económicos independientes en el mismo mercado y sea que mantengan o no su relación de dependencia o de servicios con dicha persona jurídica al tiempo de la solicitud.

Tratándose de una persona natural, su solicitud no se extenderá a otras personas naturales o jurídicas.

(6) ¿QUÉ SIGNIFICA “HABER PUESTO FIN A LA PARTICIPACIÓN EN LA CONDUCTA”?

Si el acuerdo colusorio se mantiene, al tiempo de entregar los antecedentes y solicitar los beneficios, la persona o empresa interesada en acceder a alguno de los beneficios deberá poner término a su participación en la colusión. A partir de ese momento, sus decisiones de precios, ventas y eventuales participaciones en licitaciones públicas deberán ser independientes de las decisiones tomadas por sus competidores.

(7) ¿PUEDE UN INTERESADO EN POSTULAR A LOS BENEFICIOS COMUNICARLE A LOS DEMÁS MIEMBROS DEL ACUERDO COLUSORIO SUS INTENCIONES EN TAL SENTIDO?

El artículo 39 bis establece la obligación legal de no divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la FNE haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de su solicitud.

La FNE entiende que toda postulación conjunta por 2 o más miembros de un acuerdo colusorio es una violación a este deber legal.

(8) ¿SIEMPRE PUEDEN SOLICITARSE LOS BENEFICIOS?

Los interesados en acceder a alguno de los beneficios pueden solicitarlos en la FNE, la que puede encontrarse o no desarrollando una investigación en el mismo mercado referido por el postulante, y sea que la FNE haya o no solicitado autorización o ejercido efectivamente alguna de las atribuciones de la letra n) del artículo 39.

Sin embargo, los beneficios ya no pueden solicitarse una vez que la FNE ha presentado el correspondiente requerimiento ante el TDLC.

(9) ¿QUÉ DEBE HACER EL INTERESADO PARA INICIAR SU POSTULACION?

Lo primero que debe hacer es llenar el formulario electrónico disponible en el sitio web www.fne.gob.cl, denominado “Solicitud de Comprobante de Postulación”, que contiene los campos indicados en el párrafo 17 de la Guía.

Completado el formulario e ingresado al sistema, el interesado recibirá un certificado de su actuación denominado “Comprobante de Postulación”, con fecha y hora.

Luego, dentro de un plazo máximo de 3 días hábiles, será citado a la FNE para sostener una reunión de programación.

(10) ¿EXISTEN OTRAS VIAS PARA INICIAR UNA POSTULACION?

La iniciación mediante el formulario electrónico a que se refiere la respuesta anterior es la única forma para iniciar una postulación, ya que garantiza y brinda objetividad al orden de recepción de las postulaciones.

(11) ¿PUEDEN REALIZARSE CONSULTAS PRELIMINARES HIPOTETICAS PARA SABER SI EL BENEFICIO DE EXENCION SIGUE DISPONIBLE?

Todo potencial interesado en acceder a la exención de multa podrá consultar al Fiscal si tal beneficio se encuentra o no disponible. Podrá para ello utilizar cualquier vía y sin necesidad de individualizar al potencial beneficiario. Sin embargo, sólo la solicitud de indicador de postulación, completada correctamente, asegura el orden de la solicitud cuando se cumplen los demás condiciones que contempla la Guía.

(12) ¿QUÉ ANTECEDENTES DEBEN SER APORTADOS?

La ley exige que se trate de antecedentes precisos, veraces y comprobables y que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba para fundar un requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La FNE entiende que esto es así cuando los antecedentes tienen la aptitud de acreditar la existencia de una colusión o bien cuando permiten a la FNE justificar el ejercicio de cualquiera de las facultades señaladas en la letra n) del artículo 39 de la Ley.

La Guía busca precisar esta idea con una serie de ejemplos en su párrafo 28.

(13) ¿QUÉ OCURRE SI EL FISCAL NACIONAL ECONOMICO CONCLUYE QUE LOS ANTECEDENTES APORTADOS NO FUERON SUFICIENTES?

En tal caso, el Fiscal remitirá un Oficio de Disconformidad, pudiendo el Solicitante renovar su solicitud si no hay otros solicitantes en espera.

Si la tramitación de los beneficios, por cualquier causa y en cualquier etapa no prosperare, el Fiscal restituirá a la brevedad cualquier antecedente que el solicitante le hubiese proporcionado y que obre en su poder, eliminando además cualquier copia que exista de los mismos.

Además, para estos beneficios, la FNE ha adoptado un estricto deber de reserva, orientado a que, mientras el Solicitante no reciba su Oficio de Conformidad o no lo autorice expresamente, las Divisiones de Investigaciones de la FNE no tomen conocimiento alguno de los antecedentes verbales o escritos aportados a la FNE en miras a la obtención de los beneficios.

(14) ¿CÓMO DETERMINA LA FNE EL PORCENTAJE DE REDUCCIÓN QUE CORRESPONDE A LOS ACREEDORES DE ESTE BENEFICIO?

La ley establece un límite a esta reducción, en cuanto no puede superar un 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no hayan accedido a los beneficios del artículo 39 bis de la ley.

Dentro de dicho límite legal, la FNE considera evidentemente que las solicitudes posteriores a la primera deben ser premiadas de menor forma que aquella. Considerará también la proximidad temporal respecto de la primera solicitud, la mayor aportación de antecedentes adicionales a los entregados por el primer Solicitante y el provecho de los antecedentes para otras investigaciones de la FNE por colusión, nuevas o en curso.

(15) ¿PUEDEN AUTO-DENUNCIARSE CASOS DE COLUSION ANTERIORES AL 12 DE OCTUBRE DE 2009?

Sí, y sea que exista una investigación en curso en la FNE o que los antecedentes aportados justifiquen abrir una nueva investigación. En efecto, los beneficios del artículo 39 bis constituyen una atribución de derecho público que rige *in actum*.