

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia.

BOLETÍN N° 9.950-03

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de informaros acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

- - -

Cabe señalar que, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, mediante oficio N° CL/178/2016 de fecha 18 de mayo del presente, dirigido al Presidente de la Comisión de Hacienda, Honorable Senador señor Andrés Zaldívar, comunicó lo siguiente:

“Tengo a honra informar a Usía que, en sesión celebrada el día de hoy, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento ha concluido con el estudio del proyecto de ley que modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia (Boletín N° 9.950-03).

Como consecuencia de las numerosas sesiones que celebró la Comisión para tratar esta iniciativa de ley, se acordó introducir un conjunto amplio de enmiendas al texto aprobado por la Comisión de Economía.

En el examen de dichas disposiciones se ha constatado que el artículo cuarto transitorio, aprobado por la Comisión de Economía, que pasará a ser artículo sexto, corresponde al ámbito de competencia de la Comisión que Usía preside.

En dicho precepto se dispone lo siguiente:

“Artículo sexto.- El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al presupuesto de la Fiscalía Nacional Económica, y

en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público.”.

- - -

A una o más de las sesiones en que la Comisión se ocupó de este asunto asistieron, además de sus miembros, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, los Asesores Legislativos, señores Jorge Grunberg, Mauricio Garetto, David Henríquez y Tomás Silva.

Asimismo, concurrieron, de la Fiscalía Nacional Económica, el Fiscal, señor Felipe Irrarrázabal, y el Subfiscal, señor Mario Ybar.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Asesor, señor Giovanni Semería.

El Jefe de Gabinete del Honorable Senador Zaldívar, señor Christian Valenzuela.

El Asesor del Honorable Senador Coloma, señor Álvaro Pillado.

El Asesor del Honorable Senador García, señor Marcelo Estrella.

Del Instituto Libertad y Desarrollo, el Asesor Legislativo, señor Francisco González.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

En lo relativo a las normas de quórum especial, la Comisión de Hacienda se remite a lo consignado en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

Perfeccionar la institucionalidad de defensa de la libre competencia. Con este fin se modifican algunas normas del decreto ley N° 211, de 1973 y otros cuerpos legales para garantizar una competencia libre, basada en los méritos, que maximice los beneficios de competidores y consumidores por la vía de prevenir, corregir y sancionar adecuadamente los atentados a la libre competencia.

- - -

DISCUSIÓN

El referido artículo sexto transitorio, que debe ser conocido por la Comisión, es del siguiente tenor:

“Artículo sexto.- El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al presupuesto de la Fiscalía Nacional Económica, y en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público.”.

El **Honorable Senador señor Zaldívar** consultó si la implementación del proyecto de ley irroga o no gasto fiscal.

El **asesor legislativo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, señor Jorge Grunberg** explicó que en la oportunidad en que se presentó el proyecto de ley en el Parlamento, el primer informe financiero N° 032, de fecha 16 de marzo de 2015, expresaba que no era posible determinar con precisión el mayor gasto que implicaría el control de fusiones, es decir, el ítem que se visualizaba como el generador del mayor aumento de carga de trabajo en la Fiscalía Nacional Económica (FNE), esto porque las fusiones u operaciones de concentración pasarían de un régimen de control voluntario -son las partes las que deciden fusionarse y ellas son también las que le piden autorización al Tribunal de Defensa de Libre Competencia o someten a la Fiscalía una operación de forma voluntaria para que ésta se pronuncie-, a un régimen donde las fusiones, que superen un cierto umbral monetario, deberán ser autorizadas expresamente por la Fiscalía Nacional Económica.

Entonces, expresó, se avanza hacia un sistema de control de operaciones de concentración de carácter híbrido, estableciendo un control preventivo y obligatorio de fusiones u operaciones de concentración en los casos que dichas acciones sobrepasen ciertos umbrales monetarios, a definirse en un reglamento. Bajo dicho umbral, agregó, la FNE tendrá la posibilidad de investigarlas hasta 1 año después que éstas se hayan perfeccionado

Por tanto, explicó que lo que hace el informe financiero es señalar que es posible visualizar que se generará un mayor gasto –no es un informe financiero que señale que el proyecto de ley tiene costo cero- y en caso que ese mayor gasto, apenas entre en vigencia la ley se materialice, el financiamiento adicional que necesite la Fiscalía Nacional Económica estará garantizado y será a través del Ministerio de Hacienda, con cargo a Partidas del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo o, al propio Ministerio de Hacienda, con cargo al Tesoro Público, quien financiará ese mayor gasto que generen estas atribuciones del control de fusiones.

El **Honorable Senador señor Tuma** señaló que lo sustantivo de esta iniciativa legal dice relación con el mayor rol que tendrá, en materia de prevención, la Fiscalía Nacional Económica y que, para ello, requerirá de instrumentos. Sin embargo, indicó que no es posible establecer

o evaluar cuánto es o cuáles son esos recursos en tanto no se dicte el respectivo reglamento. Es correcto, afirmó, plantear entonces que si se aumenta el gasto, éste será financiado con cargo al Tesoro Público.

El Honorable Senador señor Coloma manifestó dudas en cuanto a los informes financieros presentados y solicitó mayores antecedentes y precisión.

El asesor legislativo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, señor Grunberg explicó que se han presentado dos informes financieros. El primero, es el IF N° 032, de fecha 16 de marzo de 2015 que establece que habrá un mayor gasto pero que no es posible determinarlo con precisión y, el segundo, es el IF N° 71, fechado el 2 de junio de 2015, que no genera gasto fiscal adicional y que dice relación con indicaciones formuladas a la iniciativa legal.

El Honorable Senador señor Zaldívar solicitó dejar constancia que el primer informe financiero, el N° 32, de fecha 16 de marzo de 2015 corresponde al presentado cuando ingresó la iniciativa legal al Parlamento y que señala que, en el primer año de vigencia de la ley, de establecerse una demanda que supere la productividad de la Fiscalía, el Ministerio de Hacienda podrá suplementar dicho presupuesto con cargo a la Partida Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y, en lo que faltare, será con cargo a la Partida Tesoro Público. En tanto que, el segundo informe financiero, el N° 71, de fecha 2 de junio de 2015 se refiere a las indicaciones formuladas al proyecto de ley las que no generarán gasto fiscal adicional.

El Honorable Senador Coloma consultó a cuánto ascenderá el monto.

El Fiscal Nacional Económico, señor Felipe Irarrázabal, explicó que en el caso de las fusiones, se desconoce el flujo de operaciones y que en cuando a las prestaciones cruzadas, agregó, también se desconoce cuántas existen -no existe un arqueo-.

Sin embargo, prosiguió, durante este año, se debiera generar una cifra cercana a los 250 millones destinados básicamente a estudios, horarios externos y contrataciones y, posteriormente, en un régimen regular con una serie de supuestos, debiera aproximarse a una cifra de 1000 millones adicionales al presupuesto que tiene la Fiscalía Nacional Económica al año.

El Honorable Senador señor Zaldívar solicitó dejar constancia de esas cifras.

El Honorable Senador señor Montes manifestó su preocupación en cuanto a que la Dirección de Presupuestos adquiera el hábito de la ambigüedad en los informes financieros. Recordó que esta situación fue alegada en el gobierno anterior. Sugirió que sería adecuado que se establecieran rangos, máximos teóricos, etc. Sin perjuicio de señalar su conformidad con la iniciativa legal, solicitó se oficie al Ministerio de

Hacienda y, en particular, a la Dirección de Presupuestos para que los informes financieros sean más precisos.

El **Honorable Senador señor Zaldívar** solicitó acuerdo para oficiar al Ministerio de Hacienda y a la Dirección de Presupuestos en el sentido que se disponga que en los informes financieros, relativos a los proyectos de ley, se establezca una mayor precisión de la estimación de los costos para evitar la ambigüedad que se advierte en alguno de ellos. La unanimidad de los miembros de la Comisión acogió la referida solicitud.

Sometido a votación el artículo sexto transitorio fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Coloma, García, Montes, Tuma y Zaldívar.

- - -

FINANCIAMIENTO

- El informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 16 de marzo de 2015, señala, de manera textual, lo siguiente:

“I. Antecedentes Generales

En lo fundamental el proyecto de ley perfecciona las herramientas para el combate de conductas anticompetitivas, buscando disuadir efectivamente la participación de personas naturales en dichos actos.

a) Respecto de sanciones en materias de dichas conductas se propone:

- Establecer un tipo penal especial para casos de colusión contemplados en el Código Penal, con una pena privativa de libertad que va desde 5 años y 1 día, a 10 años, la que corresponde a reclusión mayor en su grado mínimo, y una pena accesoria de inhabilitación absoluta para desempeñar cargos u oficios que se señalan, por un plazo de cinco años contados desde que la sentencia definitiva quedare ejecutoriada.
- Extiende la exención de responsabilidad derivada de la delación compensada a la responsabilidad criminal, operando únicamente en beneficio del primer delator.
- Establece un límite máximo flexible para las multas aplicables por el TDLC, tanto a la colusión como al resto de las conductas anticompetitivas, cuyo monto máximo podrá ascender hasta una suma equivalente al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción, si es que éste puede ser claramente determinado por el Tribunal, o, en caso contrario, hasta el 30% de las ventas del infractor correspondientes al período durante el cual la infracción se haya prolongado.

- Dada la gravedad de las conductas de colusión, se propone introducir como una sanción adicional para estos casos, la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la Administración del Estado hasta por el plazo de 5 años contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

- Finalmente, propone la eliminación de la exigencia de que el acuerdo o la práctica concertada confieran poder de mercado para sancionar ilícitos de colusión.

b) Se avanza hacia un sistema de control de operaciones de concentración de carácter híbrido, estableciendo un control preventivo y obligatorio de fusiones u operaciones de concentración en los casos que dichas acciones sobrepasen ciertos umbrales monetarios, a definirse en un reglamento, y bajo dicho umbral la Fiscalía Nacional Económica (FNE) tendrá la posibilidad de investigarlas hasta 1 año después que éstas se hayan perfeccionado.

En el caso en que la operación sea aprobada con condiciones, o rechazada por la FNE, las partes pueden reclamar ante el TDLC en el caso en que se sientan perjudicadas con la decisión de la FNE. La intervención de la Corte Suprema queda limitada al recurso de queja, que opera en forma excepcional para el caso que el TDLC cometa faltas o abusos graves.

c) Respecto de mejoras institucionales y procedimientos, en lo principal, se propone dotar a la FNE de la facultad de proponer la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas, y se propone la dedicación exclusiva de los Ministros Titulares del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

II. Efecto del Proyecto sobre el Presupuesto

Fiscal

Si bien es posible que la aplicación de la modificación señalada en la letra b) del número anterior genere una mayor actividad en la FNE, definir por ejemplo, el número adicional de contrataciones requeridas para enfrentarla no es posible en esta instancia. Lo anterior al considerar que el reglamento determinará el umbral sobre el cual será obligatorio informar fusiones, y ese evento más decisiones económicas de privados, no predecibles, determinará el número de operaciones de concentración que deberá revisar la Fiscalía.

Como antecedente complementario se debe señalar que el Ministerio de Economía informó que durante 2014 la Fiscalía participó en la revisión de 15 de estos procesos, por lo que se cuenta con capacidades instaladas para enfrentar inicialmente estas tareas.

En el primer año de vigencia de la ley, de establecerse una demanda que supere la productividad de la Fiscalía, el Ministerio de Hacienda podrá suplementar dicho presupuesto con cargo a la Partida Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y en lo que faltare con cargo a la Partida Tesoro Público.

En los años siguientes, el mayor gasto será considerado en las Leyes de Presupuestos de dicha Institución.”.

- Posteriormente, se presentó informe financiero referido a indicaciones presentadas, elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 2 de junio de 2015, que señala, textualmente, lo siguiente:

“En lo principal las indicaciones al proyecto de ley incorporan ajustes a los tipos de la ley que describen conductas anticompetitivas, así como diversas modificaciones en materia del control preventivo de operaciones de concentración, respecto de los procedimientos de investigación que se tramitan ante la Fiscalía Nacional Económica, y sus facultades; y en relación al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de los procedimientos que ante él se tramitan.

Las normas indicadas no generan gasto fiscal adicional.”.

Se deja constancia de los precedentes Informes Financieros en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

- - -

TEXTO

En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, referido al artículo sexto transitorio de la iniciativa legal en informe, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponeros la aprobación de dicho artículo, en los mismos términos en que fue despachado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo sexto.- El mayor gasto fiscal que irroque la aplicación de esta ley durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al presupuesto de la Fiscalía Nacional Económica, y en lo que faltare, con cargo a los recursos de la partida presupuestaria Tesoro Público, de la Ley de Presupuestos del Sector Público.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2016, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Zaldívar Larraín (Presidente), José García Ruminot, Juan Antonio Coloma Correa, Carlos Montes Cisternas y Eugenio Tuma Zedán.

Sala de la Comisión, a 23 de mayo de 2016.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 2004, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N° 211, DE 1973, QUE FIJA NORMAS PARA LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.

(Boletín N° 9.950-03)

I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

Perfeccionar la institucionalidad de defensa de la libre competencia. Con este fin se modifican algunas normas del decreto ley N° 211, de 1973 y otros cuerpos legales para garantizar una competencia libre, basada en los méritos, que maximice los beneficios de competidores y consumidores por la vía de prevenir, corregir y sancionar adecuadamente los atentados a la libre competencia.

II. ACUERDOS: Artículo sexto transitorio. Aprobado por unanimidad (5x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de tres artículos permanentes y seis artículos transitorios.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:

Hacemos presente que los números 3; 4; 5; 6; 7; 10; 12; las letras f) y g) y el párrafo segundo de la letra p) del número 16, y 18, todos del artículo 1º; los artículos 2º y 3º permanentes y, los artículos primero, inciso segundo; tercero y quinto transitorios, tienen rango de norma orgánica constitucional, pues dicen relación con atribuciones de los tribunales o las calidades que debe tener los jueces. Estas disposición deben ser aprobadas por las cuatro séptimas partes de los Senadores en ejercicio, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 77, en relación con el inciso segundo del artículo 66, ambos de la Constitución Política de la República. Estas normas fueron enviadas para su consulta a la Excma. Corte Suprema, según lo prescribe la Ley Fundamental y el artículo 16 de la Ley orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Igualmente, cabe dejar constancia que el párrafo final de la letra a)(ii) del número 16; la letra b) del número 19, y los artículos 51 y 55, inciso tercero, contenidos en el número 20, todos del artículo 1º del proyecto tienen rango de norma de quórum calificado, pues establecen el secreto o reserva de determinados antecedentes y deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio, en virtud de lo dispuesto en los artículos 8º y 66, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

V. URGENCIA: discusión inmediata

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de Su Excelencia la señora Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS: en sesión de 12 de noviembre de 2015, fue aprobado en general con 106 votos a favor.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 17 de noviembre de 2015.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: informe de la Comisión de Hacienda.

Valparaíso, a 23 de mayo de 2016.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario de la Comisión