

## Expertos sacan al pizarrón acuerdo FNE-Tianqi y evalúan impactos en la institucionalidad

Fecha : Lunes, 05 de Noviembre de 2018

Medio : Diario Financiero

Sección : Entre Codigos

Valor publicitario estimado : \$20560000.-

Página : 12 y 13

Tamaño : 50 x 32

----- TEXTO -----

Expertos sacan al pizarrón acuerdo FNE-Tianqi y evalúan impactos en la institucionalidad

La expectativa invadió en las últimas semanas a parte de la opinión pública y los expertos en libre competencia. La luz verde que dio el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) al acuerdo alcanzado por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y Tianqi, para que la firma china ingrese a la propiedad de SQM, desató una seguidilla de acciones de sus opositores para frenar la operación.

Para analizar el caso que más interés despierta en el mundo de la libre competencia, Diario Financiero reunió a cuatro expertos en la materia -entre economistas y abogados- para discutir sobre el pacto alcanzado por la FNE, pero también para delinear el precedente que podría marcar la operación en las instituciones locales.

Esto, teniendo en cuenta que la operación podría estar en su recta final, luego que el Tribunal Constitucional declarada inadmisibile el requerimiento de Grupo Pampa, y además el organismo antimonopolio desestimara las reconsideraciones que las Cascadas y SQM habían presentado para intentar frenar el acuerdo.

Y aunque una de las primeras inquietudes que instalaron sobre la mesa es el impacto que pueden producir las opiniones de actores políticos en la libre competencia (ver recuadro), entraron de lleno en materia, valorando el acuerdo de la FNE y dejando en claro que un tema clave es la fiscalización de las medidas planteadas.

Sobre este último punto, los expertos revisaron experiencias pasadas y pusieron ejemplos actuales como el caso de Transbank. 'Tenía un plan de autorregulación y nos enteramos después que nunca se cumplió. ¿Qué pasa cuando el tribunal aprueba un plan de autorregulación, no se cumple por 10 años y nadie se entera?', lanzó el economista Claudio Agostini.

Aunque no hay consensos frente a la discusión sobre otras medidas que se podrían haber incorporado al acuerdo en cuestión, las ideas apuntaron a sumar un organismo fiscalizador -como un auditor-, pero también advirtieron que podría ser un elemento discutido a la hora de evaluar quién asumiría su costo.

También hubo espacio para debatir sobre la institucionalidad vigente. En esa línea, los expertos coincidieron en que, al mirar la institucionalidad desde 2003 hasta ahora, se partió tarde la tarea de ponerse al día, pero es una buena legislación. Sin embargo, siempre se puede hacer más, dicen.

Otra de las inquietudes estuvo en lo que pasaría si tres o cuatro empresas se coluden en el extranjero y afectan fuertemente un insumo que es relevante para varias empresas en Chile. Al respecto, el especialista en libre competencia de Baker & McKenzie, Juan Ignacio Donoso, aclaró que este punto está más o menos resuelto, en el sentido de que no es relevante donde se junten o tengan las sedes las partes, ya que lo importante es si la conducta produce efecto en Chile.

También, destacaron el rol de las agencias de libre competencia en el mundo, donde existe colaboración tanto formal como informal.

Recuadro :

Tras el fallido paso de Julio Ponce por el TC y el TDLC, la operación podría concretarse a fin de año, a menos que se presenten nuevas acciones.

'No contaminar la libre competencia con objetivos de política pública'

Destacan que instituciones no se han involucrado en estos debates a pesar de la tentación existente.

La operación que trae consigo el ingreso de Tianqi a SQM sumó un elemento que lo hizo aún más visible ante la opinión pública. La figura del empresario Julio Ponce en torno al caso, quien además ha lanzado sucesivos misiles para tratar de impedir la intención de la china, no pasó desapercibida en los medios de comunicación. Por esto, los expertos coinciden en su preocupación frente al ruido que se levantó en este debate, instalando temas que van más allá de la libre competencia. El principal temor, para el economista Claudio Agostini, es que otros actores intenten, por buenas intenciones que tengan, 'usar temas y casos de libre competencia para otras políticas públicas como promover el litio, la energía solar u otro'. Su mensaje es claro: 'Si quieren promover lo que promuevan, usen otras políticas públicas, otras instituciones, pero pedirle al TDLC y la FNE que les hagan la pega de política pública es un error mayor y podemos destruir la libre competencia'.

Agostini y el académico de Economía y Negocios de la U. de Chile, Aldo González, coinciden en que 'por suerte' estas instituciones no se han involucrado en aspectos de este tipo, por lo que no se han visto 'contaminadas' por otros temas que se tratan de poner en la discusión. González agrega que si hay otras razones que pesan en estos casos tienen que utilizarse otros instrumentos, leyes o jurisdicciones, 'pero no contaminar la libre competencia con objetivos de política pública que son distintos'.

Esta preocupación no es la única. Analizando las lecciones respecto al revuelo que ha despertado el acuerdo entre la firma china y Tianqi, el experto en libre competencia, Francisco Agüero, plantea las dudas que surgen en algunas áreas en medio de la irrupción de mercados más innovadores.

Mientras, para el especialista de Baker & McKenzie, Juan Ignacio Donoso, la preocupación está en lo que pasará 'cuando haya otra adquisición como ésta, si la Fiscalía actuará igual o simplemente esto fue algo particular de este caso específico, cuando haya una operación así, será más dura y va a tender a objetarla o prohibirla por los riesgos que genere y porque las medidas que pueda imponer son muy difíciles de fiscalizar', explica.

En resumen, agrega, 'si efectivamente habrá una lección acá de que este es el estándar de la Fiscalía o, todo lo contrario, está será la excepción a la regla que tendrá a futuro en este tipo de conductas'.

Expertos aprueban acuerdo, pero plantean dudas en fiscalización de medidas

Sostienen que, dentro de los límites de su competencia, la Fiscalía alcanzó un buen pacto.

El acuerdo extrajudicial alcanzado por la FNE y Tianqi, que contiene once medidas para mitigar los eventuales riesgos identificados en la operación, también fue materia de revisión por parte de los especialistas, quienes dan luz verde a lo resuelto.

Juan Ignacio Donoso, experto en libre competencia de Baker & McKenzie, califica el caso como 'particular' y dice que, dentro del límite de la Fiscalía, 'es un buen acuerdo'.

'Si hay una fusión entre dos empresas frutícolas, que lo único que hacen es exportar, la Fiscalía va a decir que esta fusión no tiene efecto en Chile y acá es más o menos lo mismo. Entonces, dentro de ese límite que tenía, creo que es un buen acuerdo. Eso no se va a aplicar si estamos en una situación muy similar, pero con empresas que sí vendan en Chile', explica.

El académico de la U. de Chile, Francisco Agüero, agrega que no hay tantos casos de acuerdos extrajudiciales y que en este caso 'no hay medidas estructurales, son medidas a las que uno tiene que hacerles seguimiento durante mucho tiempo'. Las medidas son conductuales, aclaran los expertos, porque el tipo de operación impide de alguna forma hacer una medida estructural, como podría ser la venta de activos.

Mientras, el economista Claudio Agostini dice entender la lógica de las medidas y sostiene que le parece 'razonable a lo que apuntan'. Sin embargo, la duda está -a su juicio- en cómo se fiscalizará el cumplimiento de este acuerdo.

Donoso explica que precisamente las medidas conductuales tienen dos problemas: su dificultad de ser fiscalizadas, por lo que las partes podrían

asumir que se pueden eludir, y también se puede dar un conflicto en el lenguaje, donde la Fiscalía y las partes pueden entender lo planteado de forma distinta.

'Los dos pueden tener cierta razón y eso lleva a que termine en un litigio de incumplimiento. Ojalá que las medidas de fiscalización que tenga el acuerdo se cumplan y logren ver que no hay incumplimiento, pero existe la posibilidad pensando en las medidas que son', dice.

Con todo, los expertos plantean que la Fiscalía y el Tribunal han aprendido de los errores previos y se ha avanzado.

Acuerdo tiene once puntos que buscan limitar el acceso a información comercialmente sensible de SQM por parte de Tianqi.

'Acá no hay medidas estructurales, son medidas a las que uno tiene que hacerles seguimiento durante mucho tiempo'. Francisco Agüero Académico de la U. de Chile.

Si hay acá otras razones que pesan, tiene que usarse otro instrumento, pero no contaminar la libre competencia'. Aldo González Economista de la FEN (U. de Chile).

Me preocupa qué pasará en las futuras situaciones que tenga así la Fiscalía'. Juan Ignacio Donoso Especialista en libre competencia de Baker & McKenzie.

Entiendo la lógica de las medidas. Me parece razonable a lo que apuntan'. Claudio Agostini Economista y académico de la UAI.

11 medidas contiene el acuerdo alcanzado entre la FNE y Tianqi.

24% pretende obtener Tianqi de la propiedad de SQM.