



Fiscalía Nacional Económica
GOBIERNO DE CHILE

EVOLUCION EN LA LUCHA CONTRA LOS CARTELES EN CHILE

Francisco Caravia

Cartagena de Indias, Colombia, junio 30 a julio 3, 2009

www.fne.gob.cl

Contenido de la Presentación



MARCO LEGAL 1973-2004

- Decreto Ley 211/1973: FNE y Comisiones Resolutiva y Preventiva.
- No existía mayor tipificación de conductas
- Se sancionaba con pena de cárcel conductas graves.
- Bajas penas monetarias (10.000 UTM \approx US\$ 700.000)
- Comisiones integradas por ministros de cortes superiores y decanos de facultades jurídicas y económicas pero no de manera permanente o exclusiva.
- Comisiones operaban en una sala de la FNE

MARCO LEGAL 1973-2004

- Comisión Resolutiva conoció 66 causas
 - Condena: 34.
 - Absolución: 32.
 - Ejercicio de la acción penal: 0.
- Caso Farmacias 1 (1995):
 - Condena a las 4 mayores cadenas nacionales por colusión (FASA, Salco, Brand y Cruz Verde)
 - Existió prueba dura aportada por una de las empresas (Cruz Verde).
 - Sanciones: FASA, Salco, Brand: 2.000 UTM (\approx US\$140.000), Cruz Verde: 1.000 UTM (\approx US\$ 70.000).
 - No se aplicó pena de cárcel

La FNE 1973-2004

- Las Comisiones podían autorizar el uso de facultades duras de investigación: entrar, allanar, descerrajar.
- La FNE no utilizó las facultades en ninguna investigación
- La dotación de economistas y abogados era baja y dispar: 10 abogados y 5 economistas (junio 1998).
- En 1999: modificación legal aumentando la dotación de la FNE: 12 abogados y 11 economistas.
- En general pocas posibilidades de capacitación y desarrollo tanto para abogados como economistas.
- Los miembros de las Comisiones no eran especializados por lo que el estándar probatorio era menor



MARCO LEGAL 2004-2009

- Decreto Ley 19.911/2004: modifica el DL 211 y crea el Tribunal de la Libre Competencia (TDLC), corte especializada en temas de libre competencia.
- El TDLC está compuesta por 5 ministros, 3 abogados y 2 economistas, de manera exclusiva.
- Eleva las multas sustancialmente, 20.000 UTA \approx US\$ 16,5 millones.
- Se eliminó las penas de cárcel

MARCO LEGAL 2004-2009

- Tipifica mejor las conductas:
- Artículo 3: *“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos...”*
- Letra a) *“Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.”*

MARCO LEGAL 2004-2009

- (Art. 3. a) *Por la redacción de la ley, los acuerdos no serían malos per se*
 - “Abusando del poder...” → Requiere que se conjuguen elementos que deben ser probados por la FNE
- FNE debe :
 - (1) Definir Mercado Relevante (MR) de producto y geográfico
 - (2) Analizar estructura del MR: Constatar existencia de poder de mercado (Origen, Participaciones, Presunciones, Criterio Económico (HHI))
 - (3) Identificar el abuso del poder (explotar o preservar rentas monopólicas)
 - (4) Identificar un autor (Individual o Colectivo)



Sentencias: Oxígeno

- Históricamente los hospitales públicos adquirirían individual e independientemente sus suministros, lo que había llevado a una gran dispersión de precios en especial en el mercado del oxígeno hospitalario (más de \$1.000/m³ a menos de \$400/m³)
- Bajo la figura de CENABAST se reúnen estos hospitales para desarrollar, en el año 2004, una licitación por un paquete grande e indivisible, por un número menor de zonas que de firmas participantes (3 zonas: centro extendida, sur y norte) y estableciendo un contrato de largo plazo, tal que los incentivos de las empresas las apartaran de la posibilidad de coordinación

Sentencias: Oxígeno

- **Diseño del Mecanismo:** Ordenó las aperturas estratégicamente partiendo por la más atractiva. Contempló 3 etapas:

[E1] Oferta a sobre cerrado, seleccionando a las tres de mejor precio

ETAPA 1: OFERTAS ECONOMICAS PRESENTADAS				
Zona	Valores ofertados (\$ / m ³)			
	AGA	Indura	Praxair	Air Liquide
Centro Extendida	541	555	495	560
Norte	599	–	615	568
Sur	609	587	630	–

[E2] Negociación en subasta inglesa a la baja. Se requiere a quien ofertó valor más alto si baja \$10/m³ respecto de la oferta mejor seleccionada

[E3]: Se preguntó a las empresas si están dispuestos a igualar precios de referencia por zona

Sentencias: Oxígeno

ETAPAS 2 Y 3: MEJOR PRECIO OFERTADO EN SEGUNDA RONDA Y PRECIO ADJUDICACIÓN

Zona	Etapa 2 Resultado Subasta Inglesa a la baja			Etapa 3 Resultado Contraoferta y Adjudicación		
	Precios de Referencia	Mejor precio Ofertado Etapa 2	Empresa mejor oferta Etapa 2	Precio Adjudicación (\$ /m ³)	Empresa Ganadora	Diferencia Precio Adjudicación respecto a Mejor Oferta (%)
Centro Extendida	301	465	Indura	301	Praxair	54,5%
Norte	334	548	Air Liquide	334	Air Liquide	64,1%
Sur	334	547	Indura	334	Indura	63,8%

Resultados:

- Empresa de menor participación de mercado acepta igualar Precio de Referencia en [E3] pese a no ser la oferta más económica en [E2]
- Otras empresas aceptan de inmediato precio referido en otras zonas
- Praxair quiebra acuerdo para hacer fracasar la licitación y revela que las empresas cobraban márgenes no explicados por costos en etapas anteriores
- Adjudicación a precios de referencia implicó MM\$ 7.500 de ahorro al Fisco

Sentencias: Oxígeno

- Acusaciones FNE:
 - 1. **Reparto de mercado:** falta de movilidad de los hospitales, alta dispersión de precios, analogía con mercado argentino.
 - 2.- **Discriminación y precios arbitrarios:** análisis econométrico de los precios no encontró relación en las variables señaladas por las requeridas.
 - 3.- **Acción concertada para hacer fracasar licitación:** registro de ofertas de la licitación da cuenta de una acción concertada que fue quebrada por una de las empresas al aceptar el precio de referencia de CENABAST, no obstante no haber aceptado disminuir inicialmente \$10 la mejor oferta en la 2ª Etapa del proceso, valor superior al precio de referencia, lo que no responde a racionalidad económica alguna.

Sentencias: Oxígeno

- **Sentencia dividida (4/1) del TDLC: condenó sólo por la 3ra acusación:**
 - Sostuvo que *“ha quedado así establecido que para [las requeridas] era conveniente que la licitación se declarara desierta”*,
 - Además la sentencia señala sobre las teorías alternativas presentadas por las requeridas para explicar lo ocurrido en la licitación no habrían *“sido justificadas con evidencia ni indicios suficientes para desvirtuar la colusión.”*
- **Y el voto de minoría señala que:**
 - *“... estimar que a las requeridas les convenía coludirse –como suele ocurrir en los mercados oligopólicos- ... no puede llevar a concluir, sólo por eso, que efectivamente lo hayan hecho”*.

Sentencias: Oxígeno

- **La Corte Suprema revoca la sentencia del TDLC**

- Evidencia insuficiente para configurar indicios a partir de los cuales pudiera haberse concluido en forma inequívoca que las empresas en cuestión se habrían concertado.

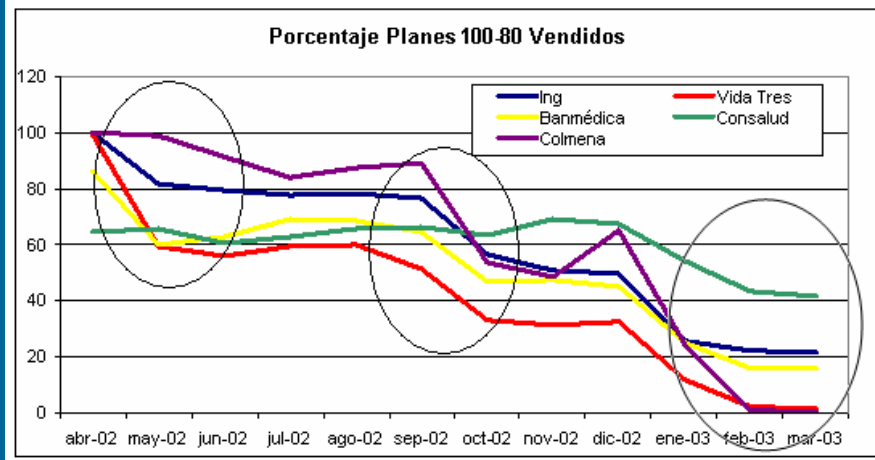
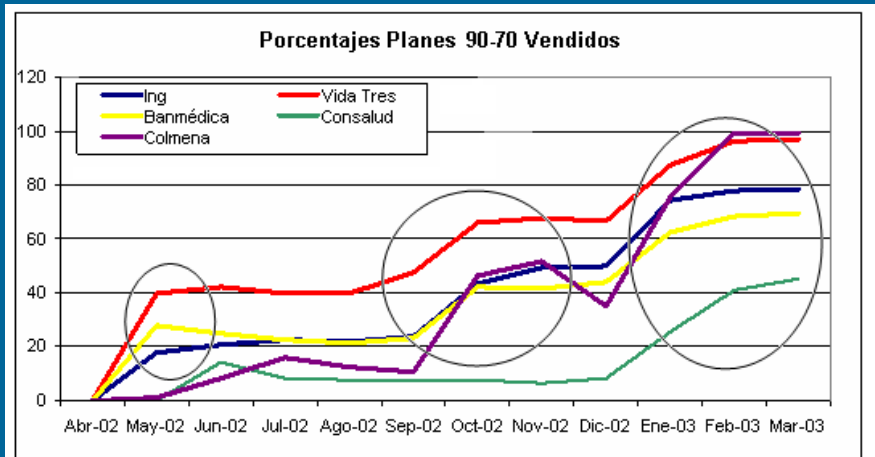
- 13°) *... no existen hechos probados que sirvan de indicios suficientes para acreditar que las requeridas actuaron concertadamente. La sentencia lo concluye del único hecho acreditado... que en las primeras etapas de la licitación las empresas ofrecieron precios muy superiores al precio que cobraban a los hospitales antes de dicho proceso.... Comienza entonces un análisis de las distintas hipótesis posibles, y concluye que la **más plausible** es la teoría de la colusión, lo que por cierto es del todo insuficiente para poder determinar fehacientemente su existencia...”.*

- 14°) *Que, aún cuando se estimara que efectivamente a todas las empresas les convenía que el proceso de licitación fracasara, ello por sí solo no comprueba que existió colusión”.*

Sentencia: Isapres

- Requerimiento FNE contra Isapres ING, Vida Tres, Colmena Golden Cross, Banmédica, Consalud (se invoca Art 3.a)
- La acusación de la FNE establece que existió colusión en la **disminución uniforme de la cobertura de carátula de los Planes de Salud -100/80 a 90/70-**, que se mantuvo a lo menos hasta la fecha de presentar el requerimiento (2005)
- Daño: Causó perjuicio a los afiliados del sistema privado de salud

Sentencia: Isapres



- Coberturas ofrecidas por las Isapre Abiertas: Situación a abril del 2002
- Las escaladas de cambios simultáneos y uniformes: Mayo 2002 a enero 2003

Sentencia: Isapres

Poder de Mercado Conjunto:

- **Inexistencia de sustitutos comparables**
- **Baja elasticidad de demanda**, se refuerza por los costos de cambio para los afiliados
- **Condiciones de entrada**
 - Barreras legales y costos hundidos
 - Cartera de afiliados como activo
 - ¿Mercado Desafiante? Tiempo y alcance de un entrante potencial, no es probable ni oportuna para disciplinar al mercado (8 años según ejercicio de simulación, con performance óptima)

Sentencia: Isapres

Bajo Costo de Monitorear un Acuerdo:

- **Número de competidores** → Mercado concentrado, mayor factibilidad de operar acuerdo
- **Existencia de asociación gremial**
- **Existencia de negocios conjuntos**
- **Relaciones cruzadas con prestadores relacionados**
- **Flujos de información que permiten monitoreo**
 - Por ejemplo:
 - Fuerza de ventas
 - Regulaciones

Sentencia: Isapres

Las pruebas e indicios aportados en el proceso permiten concluir que

- a. Las requeridas ostentaban una posición de dominio en el mercado relevante
- b. Se observa una secuencia de desplazamientos simultáneos en los esfuerzos de venta tendientes a comercializar sólo planes de salud con cobertura reducida (paralelismo)
- c. Existen **factores adicionales** que permiten descartar que lo anterior sea el resultado de la interacción competitiva entre las empresas

Sentencia: Isapres

- **Disminución en la intensidad de la competencia entre las requeridas**
 - Gasto en fuerza de ventas y Gastos en publicidad
- **Efectos:**
 - Aumento de la rentabilidad
 - Disminución de los traspasos de afiliados entre las requeridas
- **Otros indicios:**
 - Existiendo otras alternativas para enfrentar un supuesto aumento de costos en la industria, optan por una única estrategia. Coinciden (incluso) en los porcentajes de reducción sin razón aparente
 - Otras acciones conjuntas: Negocios conjuntos, Negociación conjunta de condiciones con prestadores, Anuncio conjunto de condiciones comerciales (Asociación de Isapres)

Sentencia: Isapres

- El TDLC y la CS rechazaron, en fallo dividido, la acción de la FNE. Estas decisiones demostraron que la FNE tenía suficientes indicios para iniciar la acción en contra de las Isapres. El voto de minoría, de ambos fallos, es consistente con la conducta de colusión.

Sentencias: Conclusiones

- Para nuestros tribunales las conductas paralelas o el paralelismo consiente no son suficientes para demostrar un acuerdo y por lo tanto tampoco son sancionables.
- A su vez los modelos económicos no pueden entregar fundamentos inequívocos, por lo tanto tampoco son suficientes para poder acreditar un cartel.
- Por lo tanto a los puntos anteriores es necesario agregar evidencia directa del acuerdo
- ***Estábamos en el peor de los mundos: Alto nivel probatorio y sin facultades duras de investigación***



La FNE 2004-2009

- En abril 2003 Chile se somete a examen inter pares de la OECD incluyendo las políticas de competencia.
 - Recomendaciones: profundizar el combate de carteles
- Participación de la FNE en un seminario sobre persecución y clemencia de la ICN en Sidney, Australia (2004).
- El año 2006 se decide que uno de los focos estratégicos será el combate de carteles. El mismo año se envía al Congreso el proyecto de ley que otorga mayores atribuciones duras de investigación a la FNE.
- La FNE participa en workshop de la ICN sobre técnicas de investigación y de interrogación (oct 2007).
- El día de la competencia del 2007 es dedicado exclusivamente al debate sobre carteles

La FNE 2004-2009

- El 2008 se trabaja de manera conjunta con la OECD en un proyecto sobre colusión en licitaciones públicas.
 - Implica capacitación interna y a organismos públicos
 - Desarrollo y entrega de material para facilitar detección y denuncias de organismos públicos encargados de licitaciones.
- Pasantía en el DOJ conociendo los procedimientos en las investigaciones (plan de trabajo y redadas) y el actuar en los programas de clemencia (junio 2008).
- Día de la Competencia (2008) dedicado a la debate sobre los carteles en licitaciones de compras públicas.
- Aumento significativo de la dotación: 16 economistas, 17 abogados y 3 asistentes judiciales en los equipos investigativos + 4 economistas y 4 abogados en Div. de estudios.



Sentencia: Guerra del Plasma

- Un importante banco prepara una feria tecnológica en beneficio de sus tarjeta-habientes. Invita los principales proveedores de electrónica (Sony, LG, Samsung, Panasonic, entre otros).
- Una semana antes de la feria, el banco promociona a través de los principales periódicos la feria y sus condiciones crediticias.
- Al día siguiente de la publicación, la mayoría de los proveedores cancelan su participación. Alegan que fueron presionados por las dos mayores tiendas por departamento (Falabella y Paris). El evento fue cancelado.
- Banco de Chile presentó una solicitud de investigar a la FNE.

Sentencia: Guerra del Plasma

- Se tomaron declaraciones a los gerentes de las grandes tiendas y de los proveedores.
 - ¿Cómo fue la presión realizada por las grandes tiendas?
 - ¿Cómo es la dependencia económica entre proveedores y grandes tiendas? El porcentaje de las ventas que representa un proveedor en las ventas totales de las gran tienda v/s lo que representa la gran tiendo sobre el proveedor.
- Se le solicitó a las empresas telefónicas el flujo de llamadas entre las dos grandes tiendas y entre grandes tiendas y proveedores

Sentencia: Guerra del Plasma

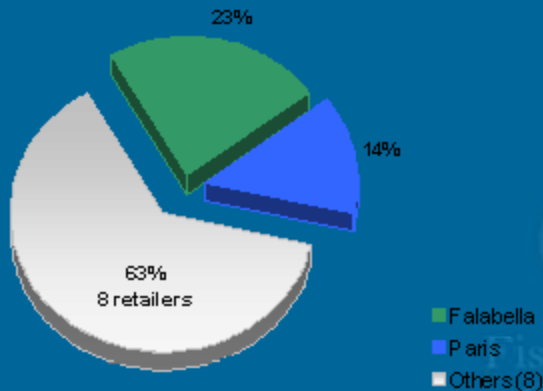
- Resultados:

Proveedor	Falabella	Paris	Falabella + Paris	Ripley
Sony	23,0	14,0	37,0	16,0
Samsung	22,1	13,9	36,0	20,0
Philips	17,0	14,0	31,0	14,0
LG	22,0	18,0	40,0	20,0
Panasonic	15,8	13,9	29,7	17,3

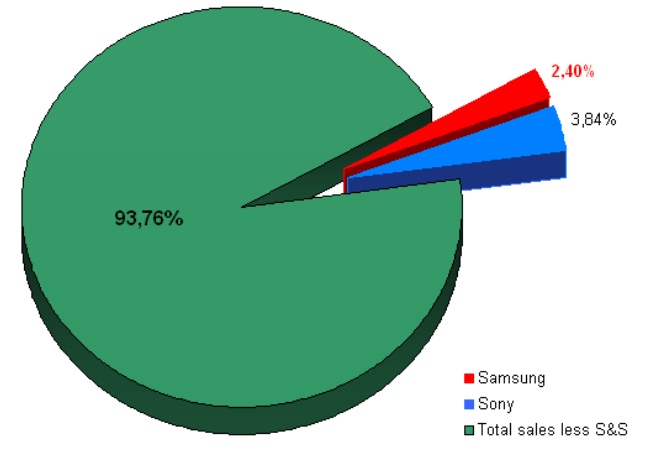
	2006 (%)	
	Falabella	Paris
LG	3,520	5,878
Samsung	2,402	3,614
Sony	3,836	4,316

Sentencia: Guerra del Plasma

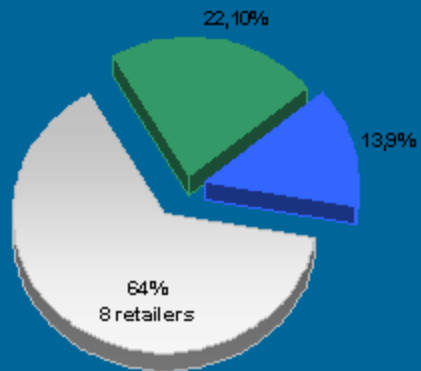
Sony electronics



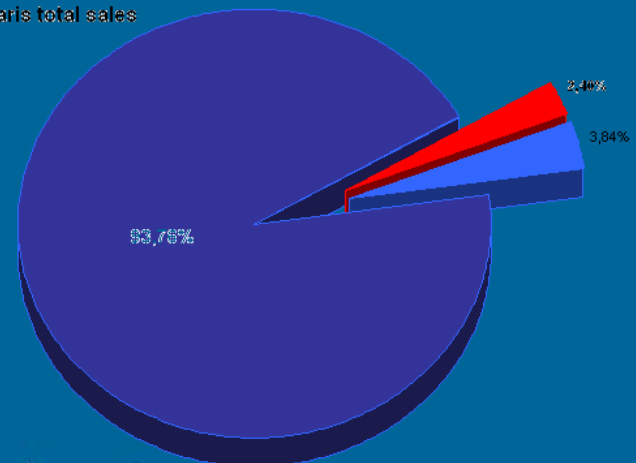
Falabella's totals sales



Samsung electronics

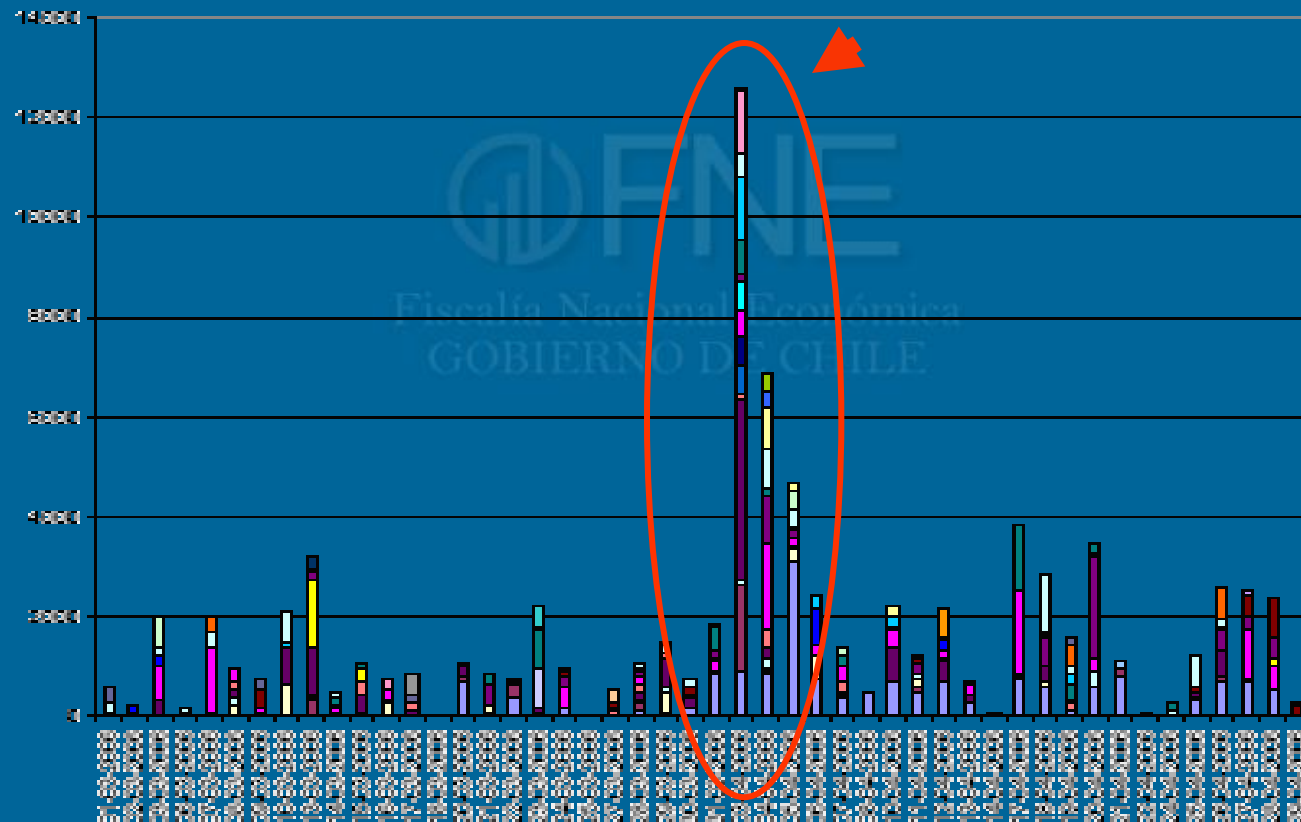


Paris total sales



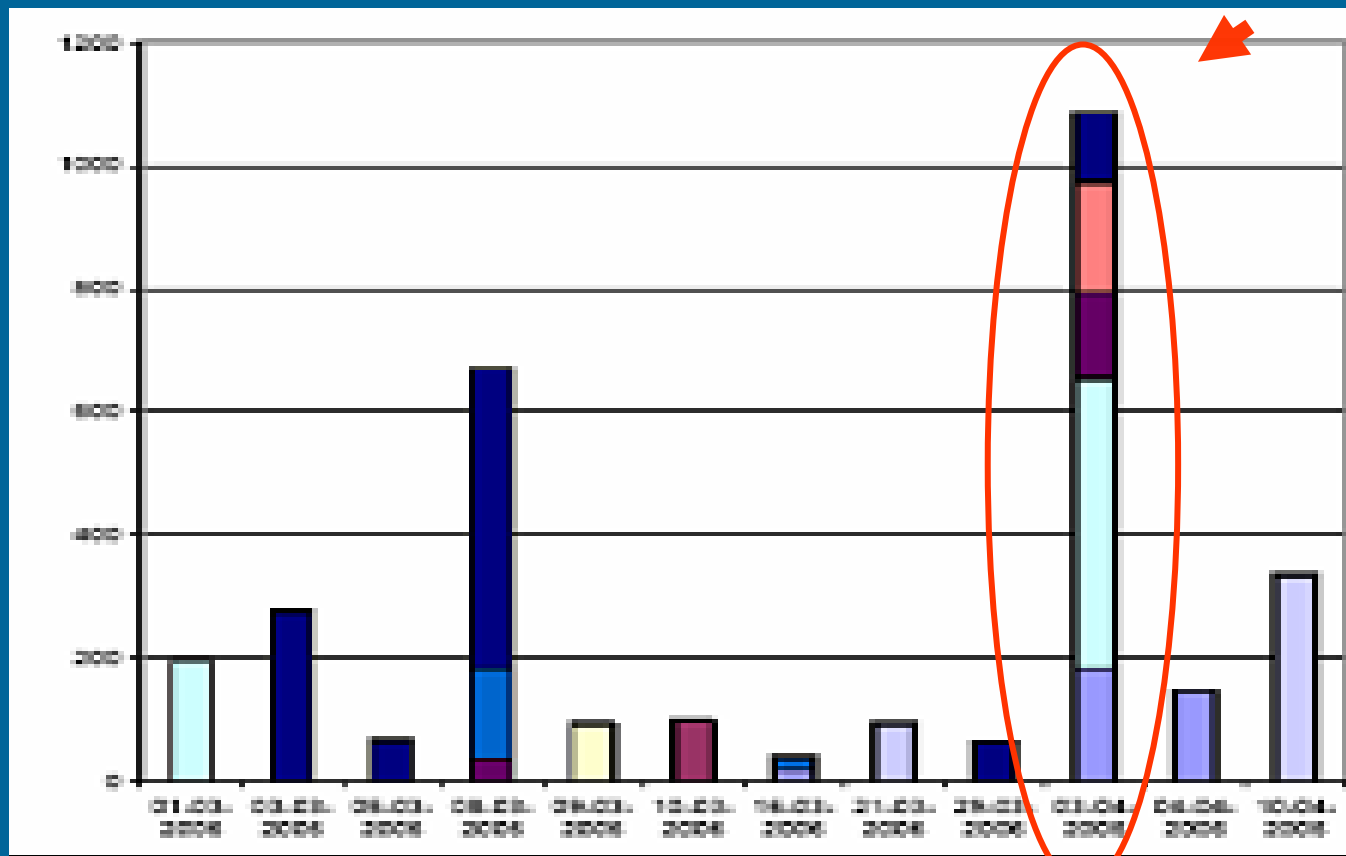
Sentencia: Guerra del Plasma

- Frecuencia de llamados entre grandes tiendas y proveedores



Sentencia: Guerra del Plasma

- Duración promedio de llamadas



Sentencia: Guerra del Plasma

- Efectos del boicot:
 - **Para los consumidores:** se vieron impedidos de comprar bienes en condiciones ventajosas en término de créditos (12 cuotas sin intereses)
 - **Para los competidores:** las grandes tiendas desarrollan nuevas barreras estratégicas dificultando la entrada a nuevos competidores en la venta de artículos electrónicos y el crédito asociado a la venta de estos productos

Fiscalía Nacional Económica
GOBIERNO DE CHILE

Sentencia: Guerra del Plasma

- Dictamen del TDLC:
 - En su sentencia 63 condena a las empresas requeridas por a las presiones ejercidas de manera conjunta, abusando del poder de mercado que Falabella y Paris poseen.
 - Las amenazas fueron dejar de comprar a los proveedores.
 - Se acreditó, por el orden de las llamadas telefónicas, que Falabella fue el líder instigador.
 - Se consideró que ambas empresas eran reincidentes.
 - Multas: Falabella US\$ 8MM y Paris US\$ 5MM.
- Corte Suprema ratificó la sentencia, pero disminuyó en un 25% las multas.

Investigación Farmacias

- Las tres cadenas de farmacias (Fasa, Cruz Verde y SalcoBrand, 90% del mercado) se encontraban en una fuerte guerra de precio y promociones desde el 2005.
- Debido a un significativo incremento en el IPC de fines del 2007, producto de un alza en los medicamentos, la FNE instruye de oficio una investigación a comienzo del 2008.
- En marzo se reciben una serie de denuncias por alza en los precio de los anticonceptivos.
- La investigación se basó en buscar el mecanismo de comunicación y la forma de implementación del alza de precio en la mayoría de los medicamentos éticos-crónicos.
- Se tomó declaración a los gerentes comerciales de las cadenas y a los de los laboratorios.
- Se descubrió que las cadenas utilizaron a los laboratorios para coordinar y monitorear las alzas de precios

Investigación Farmacias

- La FNE presentó un requerimiento por colusión en contra de la tres cadenas de farmacias en diciembre del 2008. Las multas solicitadas son de US\$ 18 millones para cada una.
- En abril de 2009, FASA firmó una conciliación con la FNE, en la cual reconoce los hechos denunciados, se compromete a entregar pruebas del acuerdo, colaborar durante el juicio y pagar una multa de US\$ 1 millón.
- Con el reconocimiento del acuerdo, hubo posicionamiento de la FNE y los temas de libre competencia muy importantes:
- Se logró aprobar rápidamente y por unanimidad las modificaciones legales y facultades duras de investigación.

Impacto en la Opinión Pública



Impacto en la Opinión Pública

La Tercera

Enriquez-Ominami: En Chile existe una 'colusión de partidos' políticos

El candidato presidencial señaló que llegará hasta las elecciones de diciembre y que su campaña "no es testimonial".

SUPERCLASICO U. de Chile vs. Colo Colo

Afiches albos hablan de "colusión" en la salida de Barticciotto

Los hinchas de Colo Colo siguen en picada contra de los "cortados" en la antesala del superclásico.

El Ciudadano
NOTICIAS QUE IMPORTAN



Gripe Porcina ¿Colusión Mundial?

Jocelyn-Holt: "Hay una colusión clara" entre toma y críticas a decano

Académico de la Facultad de Derecho de la U. de Chile asegura que "existen vasos comunicantes" entre la movilización de los estudiantes y el grupo de académicos que lo cuestiona al decano Roberto Nahum.

Fuente: Diario La Tercera 06.05.2009

responde los ataques de Hinzpeter:

Jaime Fillol: "Tengo el apoyo de la gente"

El ex tenista dice que ya tomó contacto con Fernando González, pero que no está coludido con nadie para sacar a Hinzpeter, quien a su vez lo acusó de "tener ansias de poder incontrolables".

Fuente: El Mercurio 06.05.2009



Reforma Aprobada por el Congreso

- Se modifica letra a): *“Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios...”*
- Carteles per se malos: una definición un poco más acorde
- Aumenta el período de prescripción: de 2 a 5 años.
- Otorga facultades duras de investigación a la FNE (previa aprobación de un Ministro de Corte y del TDLC):
 - Entrar, allanar, descerrajar;
 - Registrar e incautar documentos;
 - Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones;
 - Ordenar a empresas de telecomunicaciones la entrega de copias o registros de comunicaciones
- Delación compensada o programa de clemencia

La FNE 2004-2009

- En la actualidad, con la reforma ya aprobada, la FNE se está preparando para las nuevas facultades y lo que esto determina:
 - Nuevos procedimientos
 - Grupo de investigación más especializado
 - Infraestructura y tecnología acorde
 - Desarrollo de programa de clemencia
- La Presidenta presentó recientemente un proyecto de ley ante el Congreso que impone penas de cárcel a ejecutivos en casos de colusión, en casos de actividades económicas esenciales



Fiscalía Nacional Económica
GOBIERNO DE CHILE

www.fne.gob.cl