

CUENTA PÚBLICA DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

OCTUBRE 2011 – OCTUBRE 2012

El presente documento contiene la Cuenta Pública de la Fiscalía Nacional Económica, realizada por el Fiscal Nacional Económico, Sr. Felipe Irarrázabal, en el marco del Seminario *Día de la Competencia*, realizado el día martes 23 de octubre de 2012.

§. INTRODUCCIÓN.

1. Bienvenidos a la Décima Versión del Seminario *Día de la Competencia*, organizado por la Fiscalía Nacional Económica. Quiero aprovechar esta oportunidad para realizar la Cuenta Pública de la Fiscalía, correspondiente al período octubre de 2011 y octubre de 2012, y explicitar algunos lineamientos básicos de este Servicio.

§. NUESTRO SERVICIO.

2. La Fiscalía Nacional Económica es un servicio público independiente y técnico, que representa el interés general de la colectividad en el orden económico. Su labor principal es defender y promover la libre competencia en los mercados.

3. Debido a las características de los mercados en Chile y a los importantes casos del último tiempo, la sociedad, y en particular los medios de comunicación, han comenzado a entender nuestra labor, la del TDLC y la de la Excma. Corte Suprema, además de comprender la relevancia e impacto público de lo que hacemos.
4. La FNE cuenta hoy con 91 funcionarios. 81% son profesionales. De estos, el 59% cuenta con estudios de postgrado en universidades nacionales o extranjeras.
5. Específicamente, en este período contratamos a 21 profesionales. 14 de ellos con estudios de postgrados; 6 obtenidos en el extranjero y 8 en el país. Todas estas contrataciones se han efectuado por méritos académicos y personales, completamente alejados de cualquier criterio político.
6. En aquellos casos en que se ha requerido un grado de especialización determinado, hemos contratado el apoyo de profesionales externos, tanto economistas como abogados, nacionales y extranjeros, lo que permite reforzar nuestro conocimiento, con personas independientes a la Fiscalía.
7. En materia de presupuesto, durante el año 2012 administramos una suma cercana a los 9 millones de dólares. Se espera que para el próximo año esta cantidad aumente significativamente, con el propósito de incrementar el ítem de contrataciones externas.

8. En cuanto a la observancia de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, la FNE ha dado continuo cumplimiento a los requerimientos de información, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. En este período recibimos 147 solicitudes de transparencia, y sólo en una oportunidad el Consejo para la Transparencia acogió parcialmente un reclamo en el Caso Farmacias.

§. ESTRUCTURA INTERNA DE LA FNE Y SU GESTIÓN DURANTE EL PERÍODO QUE COMPRENDE ESTA CUENTA PÚBLICA.

9. Internamente, la FNE estructura su trabajo en base a cuatro Divisiones.
10. En materia de gestión administrativa, tenemos la División de Administración y Gestión, dirigida por Ana Azar. Esta División cumple una función primordial en el día a día, desde que presta apoyo técnico y logístico a las tres restantes Divisiones de este servicio público, lo que nos permite cumplir con todas las exigencias que nos han sido impuestas.
11. Recientemente, en agosto de este año, la Fiscalía Nacional Económica, gracias al trabajo realizado por la División de Administración y Gestión, ganó el Premio ChileCompra al Mejor Organismo Público 2012 en Gestión de Compras, el que fue conferido en razón de la acreditación de sus usuarios y de sus indicadores de gestión inmejorables.

12. Existen otras tres divisiones que se refieren directamente al negocio de la FNE, a las que me referiré en lo sucesivo, dando cuenta de la gestión y acciones que han emprendido dentro del período que se incluye en esta cuenta.

§.DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES.

13. En primer lugar, la División de Investigaciones, liderada por Ronaldo Bruna, tiene como tarea principal inquirir en diversos sectores de la economía, respecto de la posible existencia de conductas anticompetitivas.

14. Recientemente esta División se reformuló en tres unidades: (i) Unidad de Conductas Unilaterales en Industria, Comercio y otros; (ii) Unidad Anticarteles y (iii) Unidad de Conductas Unilaterales relativas a Infraestructura, Redes y Otros. Lo anterior, favorecerá la especialización de nuestro personal en ámbitos de mercados más restringidos.

15. Asimismo, la FNE inició 8 investigaciones durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2011. En el transcurso de este año, se han iniciado un total de 24. El número actual de investigaciones en desarrollo asciende a 40; en tanto que los exámenes de admisibilidad aún vigentes, corresponden a 29.

16. En el mismo período -octubre de 2011 a octubre de 2012-, se han archivado 38 investigaciones y 48 denuncias se han declarado inadmisibles.

17. A partir de principios de este año, la Fiscalía, además de continuar publicando las resoluciones de archivo en la página *web*, comenzó a subir la versión pública de los informes de archivo. Estos contienen en mayor detalle el análisis realizado en cada caso. Esta medida va en línea con la constante preocupación de la FNE de perfeccionar cada vez más la transparencia en su labor.
18. Al mismo tiempo, esta política aumentará el grado de certeza entre los agentes económicos del mercado, desde que dará luces respecto de los caminos que va siguiendo la FNE. En efecto, a través del análisis de resoluciones e informes, se podrán extraer lineamientos conductuales, así como criterios, parámetros y visiones respecto de diversas conductas y mercados.
19. Con ocasión de los archivos, esta Fiscalía se ha pronunciado respecto de distintas materias. Así, por ejemplo, en cuanto al ilícito de colusión se refiere, ha puesto en evidencia los riesgos de coordinación contrarios a la libre competencia que pueden tener lugar en mesas de trabajo, aún cuando hayan sido orquestadas por un organismo público. Ello quedó puesto de manifiesto en el archivo de los Roles N°s 1870 y 1976.
20. En cuanto a abusos de posición de dominio, en diciembre de 2011, al archivar el Rol N° 1481, la Fiscalía estimó que la simple sugerencia de precios efectuada por un proveedor a sus distribuidores, en principio, no resulta contraria a la libre competencia. Más bien, debe analizarse la existencia de incentivos o presiones destinadas a obtener el acatamiento de los mismos, lo que devendría en una práctica contraria a la libre competencia.

21. En otro caso referido a la distribución de alimentos, archivo del Rol N° 1604, la Fiscalía tuvo ocasión de analizar las cláusulas de exclusividad entre empresas con poder de mercado y sus proveedores. Señaló que afectarán la libre competencia, en la medida que resulten aptas para excluir del mercado a sus competidores o constituyan, a lo menos, una herramienta idónea para incrementar artificialmente los costos de los mismos.
22. También, con ocasión del análisis de operaciones de concentración, en el Rol N° 1978, esta Fiscalía consideró que las relaciones entre propietarios o administradores de empresas competidoras afectarán la libre competencia, si aquellas, en los hechos, les permiten actuar coordinadamente, tendiendo a reducir su nivel de rivalidad o a favorecer el intercambio de información contrario al DL 211. Especial relevancia tiene para esta Fiscalía, la existencia de uno o más directores comunes o bien, la existencia de alguna relación de tal naturaleza entre los miembros de los distintos directorios, que permitan presumir una unidad de intereses o propósitos.
23. En el archivo del Rol N° 1810, la FNE analizó una cláusula de no competir que había sido impuesta al vendedor, y estimó que estas no proceden más allá de lo necesario para garantizar los fines de la operación principal. Especialmente, consideró como criterios de análisis, el que materialmente no excediere del giro estrictamente necesario; desde el punto de vista geográfico, no debía superar la zona donde la operación del negocio principal surtiera efectos; y, en el ámbito temporal, solo lo estrictamente necesario para proteger la continuidad del suministro, clientela o *know-how*, y, en todo caso, por un período de dos años.

24. Han existido también archivos a través de los cuales se han motivado acciones de promoción de libre competencia. Al efecto, es posible citar el archivo del Rol N° 2069, en el que, con ocasión de una denuncia referida a la licitación de rutas dentro del mercado de transporte internacional terrestre de pasajeros, se ofició al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, con el propósito de dar a conocer la conveniencia de incluir determinados criterios de evaluación y adjudicación en futuras licitaciones, para propender cada vez más al perfeccionamiento de los referidos procesos.
25. También dentro del ámbito de promoción, en el archivo del Rol N° 1681, esta Fiscalía señaló que es deseable que el cliente disponga de la mayor cantidad de especificaciones técnicas relevantes acerca del mercado secundario, en forma previa a tomar su decisión de compra del producto primario. Por lo mismo, la FNE remitió los antecedentes de la investigación a la Oficina de Competitividad del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.
26. En otros casos, en virtud de archivos se han motivado cambios en la conducta. Uno relevante en esta materia fue el Rol N° 1700, referido al mercado secundario de equipos de imagenología, en el que la denunciada se comprometió a incrementar los niveles de información a disposición de clientes actuales o futuros, estableciendo como política interna de la compañía, el que las cotizaciones de los equipos incluyesen antecedentes relevantes y suficientes para que aquellos pudieren decidir de manera informada.

27. Dentro de este mismo contexto, es posible citar también el Rol N° 1971, en el que la Fiscalía constató que no se estaba dando cumplimiento a un acuerdo extrajudicial suscrito previamente. Finalmente obtuvo de parte del agente económico un cambio en su conducta, la que se ajustó a los términos del acuerdo extrajudicial suscrito y a las decisiones de los organismos defensores de la libre competencia.
28. También como parte del desempeño de la División de Investigaciones, debemos considerar los acuerdos extrajudiciales. Estos resultan ser procedimientos eficientes para evitar la “sobre-litigación” y se presentan como una alternativa costo-eficiente para concluir conflictos. Al respecto, este mecanismo ha sido utilizado en una ocasión durante este período, respecto de útiles escolares.
29. La Fiscalía está siempre abierta a llegar acuerdos que sean beneficiosos para el interés general y permitan el ahorro de tiempo y recursos.
30. Durante este período fueron elaborados y presentados 5 informes ante el TDLC, los cuales hicieron referencia a los siguientes mercados: concesión por radiodifusión, puertos, alimentos y aéreo.
31. En otro ámbito, y con la finalidad de generar reglas claras respecto de cómo actúa nuestra Fiscalía, se revisó la Guía Interna para el Desarrollo de las Investigaciones vigente desde el año 2008. A propósito de ello, surgió el nuevo

Instructivo Interno para el Desarrollo de las Investigaciones, al que hará referencia el Subfiscal Jaime Barahona a continuación.

32. Entre otras cosas, en dicho documento se establecen (i) plazos más acotados de duración de las investigaciones; (ii) prácticas para conferir mayor orden y transparencia a nuestra labor, entre las que se incluyen la explicitación de criterios generales en que se fundan las inadmisibilidades o los archivos de investigaciones, así como la forma de llevar los expedientes; y, (iii) respecto del ejercicio de facultades contenidas en la letra n) del artículo 39 del DL 211, la Fiscalía, con la intención de otorgar mayor certeza, asume el compromiso de entrega de documentos y objetos incautados que no se requieran para la continuación de la investigación, así como las interceptaciones telefónicas irrelevantes para la misma, dentro de un plazo determinado.

§. DIVISIÓN LITIGIOS.

33. En segundo lugar está la División Litigios, que lleva desarrolla y ejecuta las actuaciones de la Fiscalía ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Excma. Corte Suprema y otros tribunales de justicia. A cargo de esta, se encuentra Soledad Krause.
34. Desde octubre del año pasado se han realizado contrataciones de destacados litigantes, lo que ha potenciado fuertemente la División.

35. Durante el período comprendido en esta cuenta pública, la FNE ha interpuesto 4 requerimientos ante el TDLC.
36. Adicionalmente, se han presentado 6 consultas y se suscrito 2 acuerdos conciliatorios.
37. Tomando en cuenta los casos resueltos por el TDLC y la Excma. Corte Suprema en este período, que en total suman 9 (siete condenas, dos absoluciones), la tasa de éxito está estimada en un 78%.
38. Asimismo, cabe destacar el valor total de las multas cursadas por el TDLC a propósito de requerimientos de la FNE en este período, las que ascienden a 63.765 UTA, lo que equivale, aproximadamente, a USD \$63 millones. Esta es la cifra más alta, y por mucho, que se ha recolectado en la historia de la libre competencia de nuestro país. Nuestro compromiso es que los montos sigan incrementándose en los años que vienen.
39. La colusión es el atentado más grave en contra de los mercados. Esto lo ha reiterado el TDLC y nuestra Excma. Corte Suprema en varias oportunidades, en especial en el Caso Farmacias y en el Caso de las Agencias de Viaje.
40. En este período hemos tenido grandes satisfacciones en esta materia. La más importante es la confirmación por parte de la Excma. Corte Suprema del fallo en contra de las farmacias. Este fue un proceso largo y costoso, en donde la

Fiscalía invirtió muchas horas hombre y recursos, en gran parte por la enorme cantidad de acciones, ante todo tipo de organismos, que interpuso Cruz Verde.

41. Otra importante, es el acogimiento por parte del mismo Tribunal del requerimiento presentado por la Fiscalía en contra de agencias de viajes que se coludieron. Ahí el Tribunal no nos dio la razón, pero sí la Excma. Corte Suprema.
42. Sabemos que las empresas acusadas por la Fiscalía tienen los mejores abogados y una cantidad de recursos ilimitados para defenderse. Sabemos también que el concepto de litigación frívola aún no tiene suficiente recepción en nuestro derecho, y que las autoridades tienden, en el contexto del debido proceso, a permitir todo tipo de recursos.
43. En esta materia es relevante que la Fiscalía cuente con un capital de inteligencia y conocimiento que le permita afrontar al más duro contrincante, con infinidad de recursos y con las mejores conexiones. Y además, que esté en condiciones físicas de investigar y litigar con contrapartes de esa naturaleza, con estrategia, disciplina y rectitud.
44. Respecto a requerimientos presentados durante este período, cabe resaltar el presentado en diciembre de 2011, en contra de los productores de pollos Agrosuper, Ariztía y Don Pollo, junto a su asociación gremial, por acuerdo en la producción de carne de pollo. En este requerimiento se solicita aproximadamente, un total de US\$100 millones de dólares.

45. La evidencia más relevante para este caso fue obtenida mediante el ejercicio de las facultades de la FNE en lo relativo al registro e incautación, lo que da cuenta de la eficiencia y efectividad de las labores de investigación realizadas por esta Fiscalía.
46. Durante el período comprendido en esta presentación, debemos considerar el acuerdo conciliatorio aprobado por el TDLC, en noviembre de 2011, suscrito entre la FNE y embotelladoras de Coca-Cola, por el que se puso término al proceso iniciado en abril de 2011 por requerimiento de la FNE en contra de dichas empresas por exclusión de competidores.
47. A través de este acuerdo, las embotelladoras se comprometieron a no entregar a sus distribuidores del canal tradicional, premios o descuentos que pudiesen implicar la existencia de incentivos exclusorios. Además, los distribuidores de Coca-Cola se obligaron, bajo ciertas circunstancias y por un plazo determinado, a permitir el acceso de las marcas rivales dentro de un espacio determinado de los equipos de frío de su propiedad.
48. También con ocasión del requerimiento que presentó la FNE en contra de la Dirección General de Aguas (DGA), por el incumplimiento de la decisión de la Comisión Preventiva Central del año 1996 (enmendada en el año 2006 por el TDLC) que impuso obligaciones de información y publicidad respecto de derechos de aguas, se celebró y aprobó un acuerdo conciliatorio.
49. En efecto, luego de casi dos meses de presentado el requerimiento, el TDLC aprobó este acuerdo, en el cual la DGA, además de reconocer la infracción,

asumió una serie de compromisos valorados en aproximadamente USD \$1 millón. Entre ellos, se obligaron a hacer reportes consolidados de toda la información relacionada a derechos de agua no consuntivos, utilizables en la generación eléctrica y la sistematización de las transferencias y transmisiones de estos derechos ante el Conservador de Bienes Raíces, lo que mensualmente está siendo informado a la FNE.

50. El caso representa un buen ejemplo de la autonomía e independencia de la FNE respecto de otros organismos públicos, cuya actuación debe ajustarse a la normativa vigente, tal y como esta Fiscalía ha explicitado en la Guía de Servicios Públicos y Libre Competencia.
51. En junio de 2012 el Tribunal de Defensa la Libre Competencia condenó por primera vez un cartel internacional, con ocasión del requerimiento presentado por la FNE en virtud de una investigación iniciada gracias a la información provista por una de las compañías involucradas, bajo la forma de delación compensada, en el llamado Caso Compresores.
52. El TDLC resolvió imponer a Whirpool una multa de alrededor US\$ 10 millones a beneficio fiscal, mientras que a Tecumseh le otorgó el beneficio de exención de multa a raíz de su colaboración con la FNE. Actualmente este proceso está pendiente de resolución ante la Excma. Corte Suprema.
53. A propósito de ello, es preciso enfatizar en que la Fiscalía tiene como misión primordial desbaratar los carteles. En ese contexto, la delación compensada es el mecanismo óptimo y más eficiente. Nuestra prioridad fundamental consiste,

precisamente, en perseguir carteles, estén donde estén, lleven el tiempo que lleven y privilegiando aquellos carteles poderosos, que afectan en mayor medida a los consumidores.

54. El caso demuestra la importancia que la institución de la delación compensada puede y debe llegar a tener en la detección de carteles. Los esfuerzos están puestos en potenciar constantemente su eficacia. Este es y debe ser el vehículo esencial para desbaratar los carteles en Chile.

55. En diciembre de 2011 el TDLC respaldó el requerimiento de la FNE en contra del ciudadano norteamericano John Malone por incumplimiento de la resolución que autorizó la fusión VTR y Metrópolis, condenando al infractor con una multa de aproximada de USD \$3.5 millones y ordenando al Sr. Malone, a terminar con su participación en la propiedad de DirectTV. El caso fue llevado ante la Excm. Corte Suprema, donde aún está pendiente de revisión.

§. DIVISIÓN DE FUSIONES Y ESTUDIOS.

56. Recientemente fue creada la División de Fusiones y Estudios, liderada por Mario Ybar, reemplazando a la antigua División de Estudios y Promoción. Este cambio refleja el propósito de la FNE de poder ejercer un control en el orden económico, sin afectar las eficiencias que pueden generarse a partir de una determinada operación. En la misma dirección apunta la nueva Guía en materia de control de operaciones de concentración que comenzará a aplicarse, pues

permitirá un análisis más expedito. Todos los incentivos están puesto en alcanzar una respuesta rápida y eficiente por parte de la FNE.

57. Con ocasión del análisis realizado por esta División, se ha ordenado el archivo de 5 investigaciones, mientras que 3 han sido declaradas inadmisibilidades.

58. A lo anterior, se suma la presentación, a mediados de este año, de un requerimiento ante el TDLC, solicitando se ordene a Chilefilms la desinversión y renuncia al derecho a operar ciertos complejos cinematográficos pertenecientes a la cadena Cine Hoyts, adquirida por esta empresa. Esta es la primera vez que la FNE interpone acciones ante el TDLC respecto de una operación de concentración ya consumada.

59. La elección de dichos complejos se hizo utilizando el criterio de competidor más cercano, como elemento primordial a la hora de determinar los riesgos de naturaleza unilateral en mercados de productos diferenciados. El procedimiento está pendiente de resolución de parte de TDLC.

60. Es preciso destacar también dentro del período que comprende esta cuenta, el pronunciamiento del TDLC sobre la fusión entre la aerolínea brasileña TAM y la aerolínea nacional LAN.

61. Conforme a la sentencia, si bien la transacción generaba eficiencias que beneficiaban a los consumidores, de no establecer medidas mitigatorias, existía riesgo cierto de lesionar la libre competencia, por lo que el TDLC impuso una

serie de condiciones, las que en su mayoría habían sido propuestas por esta Fiscalía y aceptadas por las empresas fusionadas en un acuerdo extrajudicial que no prosperó.

62. Las aerolíneas se opusieron a la decisión del TDLC ante la Excma. Corte Suprema, la que, sin embargo, respaldó la decisión, señalando que los remedios impuestos eran los requisitos mínimos para restablecer la competencia en este mercado, protegiendo a los consumidores nacionales y limitando los riesgos que la transacción generaba.

63. En Mayo de 2011, el TDLC aprobó la operación de concentración entre COPEC y el distribuidor colombiano de gasolina Terpel, estableciendo una serie de medidas mitigatorias para evitar situaciones anticompetitivas. Dentro de ellas, se incluyó la de enajenar Terpel Chile.

64. En cumplimiento de ello, en noviembre del mismo año y en relación a la obligación de enajenar Terpel Chile impuesta como medida de mitigación en la resolución, dicha sociedad y el posible nuevo adquirente realizaron una consulta ante el TDLC, a fin de que se autorizara la venta.

65. En voto dividido, el TDLC señaló que la adquisición de Terpel Chile por parte de Shell contravenía la normativa de competencia, por cuanto tenía aparejados riesgos, principalmente de naturaleza coordinada, que no serían compensados por las eficiencias descritas por los consultantes, ni susceptibles de paliar mediante medidas de mitigación. La decisión final está aún pendiente de revisión ante la Excma. Corte Suprema.

66. En el plano internacional, durante el período en análisis, 14 funcionarios de la Fiscalía han viajado al exterior, lo que representa el 15% de la dotación total de este Servicio.
67. Han asistido a distintas actividades, entre las que se incluyen seminarios, talleres, pasantías y reuniones, en los que se han abordado diversos temas y se han recibido capacitaciones de alta especialización. En total, han sido más de 21 actividades, que han tenido lugar en más de 14 países, incluyendo Estados Unidos (Departamento de Justicia), Francia, Inglaterra (*Competition Commission* del Reino Unido, entre ellas) y Australia (Comisión de Australia). A algunos de ellos hemos ido en más de una ocasión.
68. Es preciso destacar también aquellas actividades articuladas por organismos internacionales, como las de la OCDE, APEC y UNCTAD.
69. Por su parte, dentro de las actividades realizadas por agencias estatales o centros de estudios, asistimos a la (i) 15ª Conferencia Internacional sobre Competencia, organizada por la Autoridad Alemana de Competencia; (ii) 10ª Conferencia Anual de la *International Competition Network* (ICN); y, (iii) a diversos talleres dictados por el *Fordham Competition Law Institute* (FCLI) y la *International Competition Network* (ICN).
70. Dentro del ámbito internacional, este año se suscribió un convenio con el Poder Judicial. Asimismo, en agosto, se firmó un acuerdo de financiamiento con el Ministerio de Relaciones Exteriores y de Commonwealth del Reino Unido, para

realizar capacitaciones a economistas de la FNE en métodos cuantitativos avanzados que principalmente se utilizan en el análisis de operaciones de concentración por parte de las agencias de competencia más avanzadas del mundo. Para estos efectos, la Fiscalía invitó a destacados académicos para efectuar un taller de siete días sobre modelos econométricos. Las visitas de los expertos se realizarán durante octubre y noviembre del presente año.

71. En las instancias descritas, ha sido grato constatar la consideración que se tiene respecto de nuestras autoridades de competencia y su equipo profesional. La FNE poco a poco ha ido evolucionando desde relaciones verticales hacia otras de tipo horizontal, gracias a su carácter técnico y al trabajo serio que ha demostrado en los últimos años.

72. La constante comunicación entre las agencias permite que estas sean cada vez más fluidas, a través de un simple llamado podemos solicitar y otorgar las ayudas que se necesiten. Esto es muy importante para las delaciones compensadas y las fusiones internacionales.

§. LA FNE Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA.

73. Para que la Fiscalía Nacional Económica cumpla su cometido, requiere realizar investigaciones de calidad y tener litigantes que sean capaces de convencer a los jueces de nuestros casos, de modo de obtener las sanciones correspondientes. Dichas sanciones son, al final del día, el principal mecanismo disuasivo y, por ende, de promoción, con que cuenta este Servicio.

74. En materia de promoción, si revisamos lo que se había hecho años anteriores en esta materia, este período ha sido uno de los más fecundos. Sin embargo, estamos convencidos de que hay mucho más por hacer.
75. En primer lugar, promover la competencia implica propiciar las reformas regulatorias que se estimen necesarias para permitir una profundización de la competencia y, en último término, del bienestar de los consumidores en los mercados.
76. En ese sentido, la FNE mediante presentaciones realizadas ante el TDLC, ha realizado propuestas sobre diversos temas.
77. Una de ellas se vincula a la modificación de la normativa de marina mercante, que permite la exención de las conferencias navieras de la aplicación de la ley de libre competencia y que constituye, a nuestro juicio, una excepción injustificable.
78. Asimismo, una investigación realizada por la FNE identificó una serie de servicios accesorios a la distribución de electricidad que, no estando sujetos a regulación tarifaria, mostraban precios excesivos, los que se veían reflejados en el precio final del producto. El TDLC calificó como sujetos a fijación de precios siete de los once servicios prestados por las empresas de distribución eléctrica, respecto de los cuales la FNE formuló su consulta. Lo anterior, por considerar que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria.

79. En segundo lugar, promoción significa educar acerca de cómo cumplir con la normativa de competencia. Y en ese mandato no debiese existir distinción entre agentes públicos y privados. Por lo mismo, durante este año fue lanzada la Guía sobre Sector Público y Libre Competencia y la de Programas de Cumplimiento, cada una dirigida a un sector en particular.
80. La guía del sector público precisa que las autoridades sectoriales, por aplicación del principio de legalidad, están indemnes de infringir la libre competencia si siguen fiel y completamente lo que dicta su ley. En cambio, si hay espacio para la discrecionalidad, podrían contravenirlo y en ese contexto se explica la necesidad de que se haga un análisis costo beneficio sobre cada decisión discrecional, en que se considere el efecto en la libre competencia en los mercados.
81. La guía de los programas de cumplimiento está dirigida más bien a los agentes económicos. Allí se precisa que cada programa debiese identificar los riesgos inherentes a cada actor y mercado en particular, para luego redactar un manual que explicita lo que se puede o no hacer, y se establezca un mecanismo de monitorio y control. No queremos, por cierto, involucrarnos en los programas concretos que se efectúen. Sí incentivamos que existan los mismos, y que genere una preocupación en cada empresa.
82. Además de las Guías referidas, durante el último año se publicó un díptico sobre actividades silvoagropecuarias y libre competencia.

83. Asimismo, durante el año 2011 se realizaron 36 actividades estratégicas de promoción de la libre competencia. En lo que va del año 2012, se han realizado más de 40 ante diversos entes, como la Dirección de Compras y Contratación Pública y la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, entre otros.
84. Estas actividades se han enfocado en difundir a nivel nacional las ventajas de la competencia en los mercados y de la identificación de conductas nocivas y perjudiciales para su funcionamiento.
85. También en línea con la promoción, cabe destacar la página *web* institucional, que mantiene información actualizada respecto de la actividad de libre competencia en cuatro planos: defensa, promoción, jurisprudencia y sección internacional.
86. Conscientes de los efectos que la labor de la FNE puede generar en la economía nacional y, como ya dijimos, en miras a la búsqueda de eficiencia y efectividad, actualizamos la Guía sobre operaciones de concentración, adecuándola a criterios de análisis que van en línea con aquellos que consideran las principales agencias de competencia del mundo.
87. Se incluyeron nuevos umbrales de concentración, se modificó el concepto de operación de concentración, y se estableció un nuevo rol de la definición de mercado relevante dentro del análisis de las operaciones.

88. También se incorpora un procedimiento especial, el cual establece plazos acotados y previsibles y la existencia de un proceso colaborativo con la FNE. Este nuevo procedimiento sólo opera respecto de aquellos que notifiquen a la FNE la intención de materializar una operación de concentración, accediendo a no ejecutarla mientras dure el procedimiento.
89. Más detalles respecto del contenido de esta Guía, adelante los dará el Jefe de la División de Fusiones y Estudios.
90. Finalmente, en aras de dar certeza, hacemos público el estudio sobre la literatura económica en materia de restricciones verticales encargado por la FNE a Patrick Rey, y anunciado el pasado Día de la Competencia, en el que el autor se refiere a las principales eficiencias y riesgos asociados a las distintas restricciones verticales, con especial énfasis en la fijación de precios de reventa.
91. En esta línea, también fue confeccionado un estudio por nuestro asesor estadounidense Michael Jacobs, que contiene una aproximación jurídica al tema, analizando la jurisprudencia mundial y los distintos estándares en materia de carga de la prueba. Este documento, junto con el del Sr. Rey, servirán de base para una futura Guía que sobre esta materia espera esta Fiscalía lanzar.
92. Por último, en el pasado ya se habían encargado estudios de mercados a determinados especialistas y entidades universitarias, con el fin de determinar imperfecciones y sentar las bases de discusión de reformas regulatorias que

permitan superar fallas de ese mercado, como requisito previo para mejorar su competitividad. Tales estudios surgen en un contexto de promoción, y busca generar un debate informado y técnico.

93. Esto es lo que se ha hecho desde hace un tiempo con las licitaciones en construcción, con un estudio sobre los bancos en Chile y otro sobre el mercado forestal, encargados a la Universidad de Chile y a la Universidad de Concepción.

94. Hoy se hará público el Estudio de la Salud confeccionado por la PUCV, en el que se realiza un diagnóstico respecto de la competencia en los segmentos de prestaciones de salud y seguros, proponiéndose vías de enmienda que vengán a morigerar, en parte, las fallas de mercado propias de esta industria.

§. NUESTRO FUTURO.

95. De todos los pilares sobre los que descansa una economía de mercado, entre los que encontramos la competencia, propiedad privada y persecución de lucro, sin duda, la competencia es aquel al cual puede imputarse en mayor medida los beneficios que se generan dentro de una economía de mercado.

96. La mala noticia es que la competencia no surge ni se cuida sola, sino que necesita de una protección activa. Si no, como en todas las cosas, termina imperando la ley del más fuerte. Por lo mismo, la FNE, en la medida de sus recursos y con su mirada técnica, debe tender hacia la tolerancia cero respecto

de los carteles, de los abusos y de las exclusiones de actuales o potenciales competidores por parte de empresas con posición dominante. Asimismo, debe velar para que exista una revisión razonable de las operaciones de concentración. A nuestro juicio, esta es la única manera para que Chile alcance el desarrollo.

97. Hacia ese norte apuntan las acciones descritas en la presente Cuenta Pública, y al mismo tenderán las que a futuro emprendamos.

98. Así, en materia de investigación de conductas anticompetitivas, intentaremos seguir avanzando, profundizando la sofisticación de nuestro análisis, de manera de llevar casos ante el TDLC que marquen precedente y sirvan de disuasión a los agentes económicos.

99. Se persistirá en la estrategia de priorización de acuerdo al impacto de las conductas de cara a los consumidores. Fortaleceremos el combate a los carteles y la persecución de actos de colusión por agentes económicos. Los esfuerzos se centrarán particularmente en la detección de casos de colusión en oferentes a organismos públicos.

100. Destinaremos recursos a seguir participando activamente en el área internacional, buscando nichos de posicionamiento, y más relevante aún, buscaremos generar confianzas que nos permitan profundizar en la cooperación mutua con otras agencias.

101. Ahondaremos, asimismo, en la colaboración con otros organismos del Estado, intentando morigerar la enorme asimetría que trae consigo la fragmentación del Estado a la hora de fiscalizar. Hacia allá apunta el Convenio con ChileCompra, además de los otros mencionados, y, próximamente, el que pueda suscribirse con el SII, los que ciertamente contribuirán a que desarrollemos una mejor labor.
102. Finalmente, continuaremos con nuestra labor de promoción y de entrega de certeza respecto de la forma cómo miramos las prácticas anticompetitivas, a través de las distintas Guías que al efecto se elaboren.
103. Muchas gracias.
