Deloitte.

2° Estudio sobre la percepción del efecto disuasivo de las acciones de la Fiscalía Nacional Económica

Noviembre, 2014

Deloitte
Auditores y Consultores Limitada
Rosario Norte 407
Las Condes, Santiago
Chile
Fono: (56) 227 297 000
Fax: (56) 223 749 177
deloittechile@deloitte.com
www.deloitte.cl

Noviembre, 2014

Señor
Felipe Irarrázabal
Fiscal Nacional Económico
Fiscalía Nacional Económica

Presente

Estimado Señor Irarrázabal:

Por la presente, hacemos entrega del informe final de los resultados agregados del segundo estudio sobre la percepción de la actuación y capacidad disuasiva de la Fiscalía Nacional Económica. El estudio fue realizado en los meses de octubre y noviembre de 2014. El presente informe constituye el único entregable producto de este servicio.

Agradecemos al equipo de la Fiscalía Nacional Económica y a los que participaron del estudio.

Atentamente,

Fernando Gaziano
Socio

Deloitte® se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu Limited una compañía privada limitada por garantía, de Reino Unido, y a su red de firmas miembro, cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente. Por favor, vea en www.deloitte.cl/acercade la descripción detallada de la estructura legal de Deloitte Touche Tohmatsu Limited y sus firmas miembro.

Deloitte Touche Tohmatsu Limited es una compañía privada limitada por garantía constituida en Inglaterra & Gales bajo el número 07271800, y su domicilio registrado: Hill House, 1 Little New Street, London, EC4A 3TR, Reino Unido.

Contenidos

Resumen Ejecutivo 4

Metodología 6

Resultados 7

Fusiones 8

Carteles 15

Abusos de posición dominante 22

Varios 26

Resumen Ejecutivo

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) requirió a Deloitte la elaboración del segundo estudio sobre la percepción del efecto disuasivo de las acciones de la Fiscalía Nacional Económica.

Este estudio contempla la evaluación de los abogados entrevistados en cuanto a la percepción que se tiene de la FNE en su calidad de autoridad de competencia y de las acciones que realiza en el ejercicio de su función fiscalizadora y prosecutora.

El primer estudio fue realizado entre el 3 y el 26 de diciembre del año 2012 y publicado en el año 2013 en la página web de la FNE (**www.fne.gob.cl**).

Este informe presenta los resultados de la segunda versión del estudio, realizada entre el 24 de octubre y 7 de noviembre de 2014 a 19 abogados especialistas en libre competencia, quienes contestaron la encuesta personalmente a profesionales de Deloitte (ver en sección "Metodología" el proceso de selección de los participantes). Los nombres de los participantes y de aquellos que no accedieron a participar no son revelados en este reporte ni serán revelados a la FNE ni a terceros. Los resultados se presentan de manera agregada con el objetivo de mantener la confidencialidad de los encuestados.

La encuesta contempló 40 preguntas cerradas que fueron desarrolladas por la FNE con asistencia metodológica de Deloitte. Las temáticas de la encuesta fueron:

- Fusiones
- Carteles
- Abusos de posición dominante
- Varios

Las preguntas fueron respondidas por los abogados considerando su experiencia general en materia de libre competencia en los últimos 2 años.

Los resultados muestran en general una buena percepción de la actuación y capacidad disuasiva de la FNE y de la institucionalidad de libre competencia en Chile.

Los resultados más destacados son los siguientes:

- El 79% califica como "Correcto" el grado de intervención de la FNE en materia de fusiones, aumentando en un 11% el grado de percepción positiva de los abogados respecto del año 2012
- El 95% reconoce que la Guía sobre Asociaciones Gremiales emitida por la FNE cumplió con el objetivo de poner sobre la mesa la necesidad de resguardar los riesgos a la competencia asociados a los intercambios de información en el seno de las mismas
- Una gran mayoría 95% continúa considerando que la Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal significó un avance en materia de control de fusiones (en el año 2012 el 91% estuvo de acuerdo)
- El 84% califica que en general, el análisis técnico realizado por la FNE en materia de carteles ha sido "Muy bueno" o "Bueno" y el 74% no considera conveniente criminalizar la figura del cartel en el país
- Respecto a la efectividad de la FNE para detectar la existencia de acuerdos anticompetitivos (carteles, prácticas concertadas), el 32% de los participantes respondió que es "Efectiva", lo que supone un aumento significativo respecto de las respuestas de hace dos años (9% contestó que era "Efectiva" en el año 2012)
- El actuar de la FNE en materia de abusos de posición dominante es calificado como "Correcto" por el 63%, similar a la calificación del año 2012 (64%)
- El 63% considera que la Guía sobre Restricciones Verticales emitida por la FNE ha significado un avance en materia de resguardo de los efectos anticompetitivos de estas actuaciones
- Un 68% evalúa positivamente el establecimiento de un proceso de notificación obligatorio para operaciones de concentración que superen determinados umbrales y con plazos acotados de tramitación
- 53% calificó como "Bajo" o "Muy bajo" el grado de disuasión que producen las sanciones para casos de carteles, manteniendo la postura recogida en el año 2012 (50% respondía que el grado de disuasión de las sanciones era "Bajo")
- 63% de los encuestados considera que en Chile el ilícito de colusión "es una práctica de cierta ocurrencia"
- El 68% manifestó que, dependiendo de la operación, recomendaría a un cliente utilizar el procedimiento de análisis de fusiones establecido en la Guía de Operaciones de Concentración emitida por la FNE
- El 58% consideró que la FNE ha tenido un nivel de análisis "Bueno" o "Muy bueno" en materia de abusos de posición dominante, descendiendo respecto del resultado del informe anterior (80% en el año 2012).

Este informe es reservado y de propiedad exclusiva de la FNE, se rige por la Ley N°20.285 y por el Decreto Ley Nro. 211 de 1973, y no podrá ser utilizado ni difundido sin su previa autorización.

Metodología

El universo de abogados a entrevistar en este estudio contempló a aquellos incluidos en el listado de la guía "Chambers Latin America 2015". Este reporte presenta los resultados de 19 respuestas de los abogados expertos en Libre Competencia que este año accedieron a participar.

- Las entrevistas se realizaron entre el 24 de octubre y el 6 de noviembre de 2014.
- Las respuestas individuales de cada participante, sus nombres y sus Estudios no serán revelados a la FNE ni a terceros.
- La información proporcionada por los participantes fue tratada de forma confidencial.
- El análisis realizado es sobre la información provista por los participantes.

La lectura de los resultados considera:

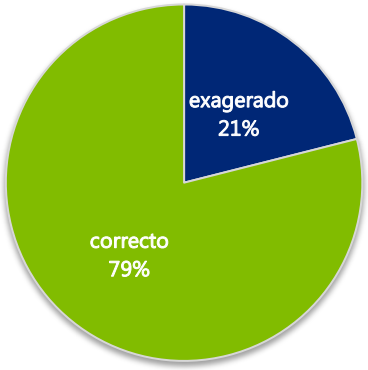
- La presentación de la pregunta y los resultados de manera gráfica.
- Un breve análisis y comparación de los resultados respecto del año 2012 cuando es posible.
- Referencia a algunos comentarios que los participantes emitieron - se presentan en cursiva.

Este informe, las visiones y comentarios que muestran estas entrevistas no necesariamente reflejan la visión de Deloitte Chile, Deloitte Touche Tohmatsu Limited, otras firmas miembro de Deloitte o las visiones de las personas individuales entrevistadas.

Resultados

Fusiones

1. ¿Cómo califica el grado de intervención de la FNE en materia de fusiones?



Comentario general

- **Los resultados del estudio muestran que el 79% de los participantes considera "Correcto" el grado de intervención de la FNE en materia de fusiones y el 21% lo considera "Exagerado".**
- **Respecto del 2012, aumentó la percepción de los participantes en el grado correcto de intervención de la FNE en materia de fusiones (68%).**

Comentarios de los participantes

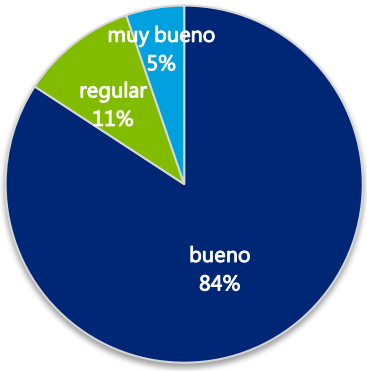
"En ocasiones ha intervenido en operaciones menores que no debería haber intervenido."

"Hacen un trabajo serio y profesional."

"Ha mejorado mucho en los últimos 2 años."

"A veces interviene en operaciones que tienen nulo efecto para los consumidores."

2. ¿Cómo califica el nivel de análisis que ha realizado la FNE en materia de fusiones?



Comentario general

- **Teniendo en cuenta el nivel de análisis que ha realizado la FNE en materia de fusiones, el 89% lo considera "Muy bueno" o "Bueno", habiendo aumentado la calificación respecto del año 2012 (77%).**
- **Para el 11% de los participantes, el análisis ha sido "Regular". Este porcentaje ha disminuido 12 puntos respecto de las respuestas del año 2012 (23%).**

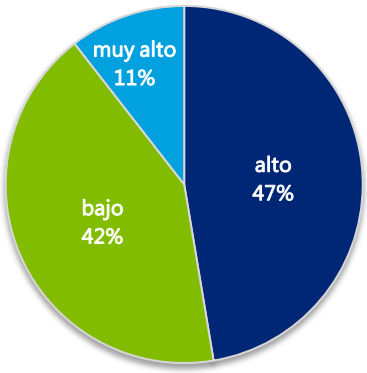
Comentarios de los participantes:

"La tendencia ha sido a la sofisticación del análisis."

"Falta mejorar el análisis económico incorporando técnicas más modernas."

"A veces los informes presentados al TDLC carecen del nivel de profundidad y entendimiento del mercado involucrado que uno esperaría en un organismo con dedicación exclusiva a estos temas."

3. ¿Cuál es el grado actual de disuasión de fusiones con efectos contrarios a la libre competencia por parte de la institucionalidad de libre competencia en Chile?



Comentario general

- El 58% de los participantes reconocieron que el grado actual de disuasión de fusiones con efectos contrarios a la libre competencia por parte de la institucionalidad en Chile es "Alto" o "Muy alto", superando el porcentaje de respuestas en este sentido del año 2012 (41%).
- En el año 2012, más de la mitad (54%) de los participantes expresaron que el grado de disuasión es "Bajo" o "Muy bajo", sin embargo, este año el 42% respondió que el grado actual de disuasión es bajo, y no se consideró que fuera "Muy bajo".

Comentarios de los participantes

"Esto sólo aplica para operaciones que tienen una gran exposición pública."

"El actuar de la FNE ha sido rápido y oportuno, salvo algunas excepciones menores."

"La Fiscalía ha enviado mensajes q producen disuasión."

"Respecto de aquellas empresas que se encuentran más expuestas, el grado de disuasión es alto toda vez que cualquier tercero interesado puede presentar una consulta ante el TDLC y frenar la operación. Esto genera mucha incertidumbre por lo cual las empresas que realizan las operaciones que generan riesgos anticompetitivos, por lo general, presentan consultas de manera voluntaria ante el TDLC."

4. ¿Recomendaría a un cliente utilizar el procedimiento de consulta establecido en el artículo 31 del DL 211?

Comentarios generales

- Al consultarse respecto de recomendar a un cliente utilizar el procedimiento de consulta (art.31 del DL 211), las respuestas estuvieron divididas en aquellos "Sólo excepcionalmente" lo recomendarían (37%), y aquellos que "dependiendo de la operación" podrían recomendar la utilización de este procedimiento (58%). Solamente el 5% de los participantes recomienda utilizar siempre o casi siempre el procedimiento previsto en el art. 21 del DL 211.

Comentarios de los participantes

"El procedimiento es largo, no hay negociación, es muy contencioso e incierto."

"En operaciones que generan riesgos anticompetitivos bajos, puede ser más eficientes utilizar el procedimiento de la Guía para Análisis de las Operaciones de Concentración, que es más corto y permite conocer la valoración que hará la FNE respecto de la operación."

5. ¿Por qué razón (es) considera que el procedimiento de consulta establecido en el artículo 31 del DL 211 podría no ser utilizado? (puede marcar más de una preferencia)

De acuerdo a las respuestas de los encuestados, se ordenan las razones elegidas de mayor a menor:

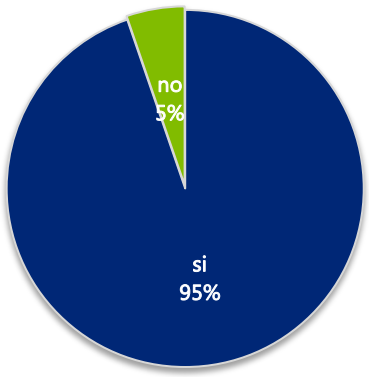
- **Todas las anteriores** - 11 respuestas
- **Extensión del procedimiento** - 6 respuestas
- **Por el efecto suspensivo asociado a la consulta** - 4 respuestas
- **Imposibilidad de interactuar con el ente que decide** - 4 respuestas
- **Falta de previsibilidad de la decisión del TDLC** - 2 respuestas
- **Otra (explicitar)** - 2 respuestas
- **Mayores probabilidades que la operación sea condicionada o prohibida** -1 respuesta

Otras razones expuestas por los encuestados

"El procedimiento es muy complejo".

"La posibilidad de que intervengan terceros".

6. ¿Considera que la Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal emitida por la FNE ha significado en general un avance en materia de control de fusiones?



Comentarios generales

- **Los abogados encuestados este año (95%), al igual que en el año 2012 (91%), mostraron una fuerte opinión respecto de que la Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal de la FNE significó un avance en materia de control de fusiones.**
- **Solamente una minoría de los encuestados este año (5%) consideró que no significó un avance.**

Comentarios de los participantes

"Ante la ausencia de un sistema formal más expedito que el procedimiento de consulta, esta vía "administrativa" es más acotada. Además, permite prever los criterios de razonamiento de al menos uno de los actores en materia de análisis de operaciones de concentración."

"En la práctica, ha evitado que operaciones de concentración que generan riesgos anticompetitivos menores y que eran fáciles de contrarrestar, llegaran al TDLC."

"No otorga certeza acerca de los resultados ni da garantía de las medidas."

7. ¿Utiliza la Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal emitida por la FNE al prestar asesoría a sus clientes en la materia?

Comentarios generales

- **La Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal sigue siendo, y en mayor grado que en el año 2012, un elemento de análisis para los abogados al prestar asesoría a sus clientes en la materia, según lo expresaron este año el 100% de los encuestados y en el 2012 el 86%.**

Comentarios de los participantes

"Se usa la guía por el tema de "umbrales de concentración."

"Es un gran apoyo para prestar asesoría en materias de libre competencia."

8. ¿Recomendaría a un cliente utilizar el procedimiento de análisis de fusiones establecido en la Guía de Operaciones de Concentración emitida por la FNE?

Comentarios generales

- **Las respuestas de los participantes se distribuyen equitativamente (16%) entre las alternativas de respuesta "Sólo excepcionalmente" y "Siempre / Casi siempre". Sin embargo, la mayoría, (68%) indicó que utilizarían el procedimiento de análisis de fusiones de la Guía de la FNE dependiendo de la operación.**

Comentarios de los participantes

"Se recomienda cuando pasan ciertos umbrales, pero no todos los clientes quieren incorporarlo dentro de sus negocios."

"Es un procedimiento razonable desde el punto de vista formal y además los contenidos sustantivos son correctos."

"Chile va siguiendo la práctica internacional en esta materia, se han explicitado los criterios que utilizará al evaluar las operaciones de concentración. Ello contribuye a una mayor certeza jurídica para las empresas, lo que en condiciones de imprevisibilidad del sistema actual, se agradece."

"Habría que ver el nivel de riesgo de la operación y si resulta no conveniente utilizar el procedimiento de la guía."

9. ¿Por qué razón (es) considera que el procedimiento de análisis establecido en la Guía de Operaciones de Concentración emitida por la FNE podría no ser utilizado? (puede marcar más de una preferencia)

De acuerdo a las respuestas de los encuestados, se ordenan las razones elegidas de mayor a menor:

- **Todas las anteriores** – 6 respuestas
- **Otra (explicitar)** – 6 respuestas
- **Posibilidad de que terceros ejerzan acciones ante el TDLC** – 5 respuestas
- **Falta de previsibilidad de la decisión de la FNE** - 2 respuestas
- **Por el efecto suspensivo que supone el procedimiento** - 0 respuesta
- **Falta de claridad en el procedimiento establecido en la Guía** – 0 respuesta
- **Mayores probabilidades de que la operación sea condicionada o prohibida** - 0 respuesta

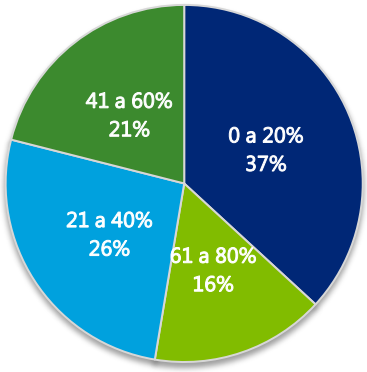
Otras razones expuestas por los encuestados

"Hay que considerar si es mejor cerrar la operación antes o consultar a la FNE previamente".

"El procedimiento no otorga seguridad".

"El procedimiento no posee efecto de cosa juzgada".

10. De las potenciales operaciones de concentración por las que fue consultado en los dos últimos años, ¿Qué porcentaje consideró que podrían generar riesgos para la libre competencia?



Comentarios generales

- **De las respuestas de los encuestados del año 2012 y el 2014 podemos concluir que en los últimos dos años ha aumentado el porcentaje de operaciones de concentración que podrían generar riesgos para la libre competencia ha aumentado.**

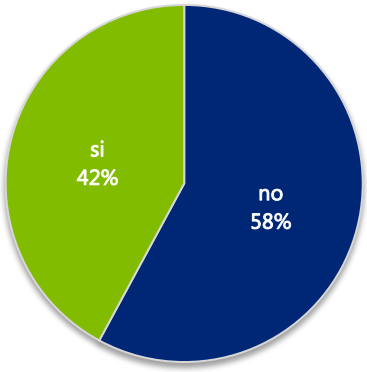
Porcentajes de operaciones que podrían generar riesgos	Año 2012	Año 2014
0 a 20%	45%	37%
21 a 40%	23%	26%
41 a 60%	9%	21%
61 a 80%	5%	16%
Más de 80%	0%	0%

11. De aquellas operaciones que identificó como riesgosas para la libre competencia, clasifíquelas según las siguientes alternativas:

Comentarios generales

- El 21% de los abogados encuestados no respondió esta pregunta.

12. ¿Estima que los análisis de la FNE toman en consideración materias no relacionadas con temas de competencia?



Comentarios generales

- La mayoría de los abogados encuestados (58%) considera que la FNE no considera materias no relacionadas con temas de competencia en sus análisis.

Materias no relacionadas con temas de competencia

"Pluralidad de prensa"

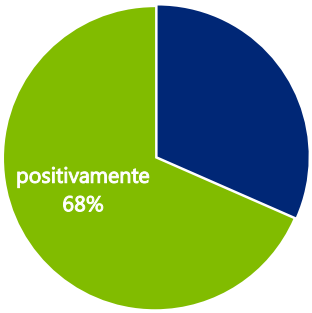
"Debilidad en la posición negociadora de pequeñas empresas"

"Temas relativos de protección para PYMES"

"Libertad de expresión y pluralismo"

"Marcas asociadas"

13. ¿Cómo evaluaría el establecimiento de un proceso de notificación obligatorio para operaciones de concentración que superen determinados umbrales y con plazos acotados de tramitación?



Comentarios generales

- **El 68% de los participantes evaluó positivamente el establecimiento de un proceso de notificación obligatorio para operaciones de concentración que superen determinados umbrales y con plazos acotados de tramitación, sin embargo el 32% lo evalúa negativamente.**

Comentarios de los participantes

"Se destinarían gran cantidad de recursos en revisar procesos que no debieran ser revisados."

"El sistema actual no es suficiente. Chile aun es un país concentrado en términos de empresas y operaciones."

"En muchos casos la concentración de empresas ha causado daño. Es bueno en este sentido porque detecta la mayoría de estas operaciones en la práctica y ha desarrollado mayor transparencia."

"Haría que muchos negocios sean consultados sin motivos que lo justifiquen."

Carteles

14. ¿Cómo califica en general la actuación de la FNE en materia de carteles?

Comentarios generales

- **La mayoría de los abogados encuestados califica como "Correcta" la actuación de la FNE en materia de carteles (63%), mientras que un 37% considera que es "Permisiva". Ningún encuestado consideró la actuación de la FNE en esta materia como "Exagerada".**

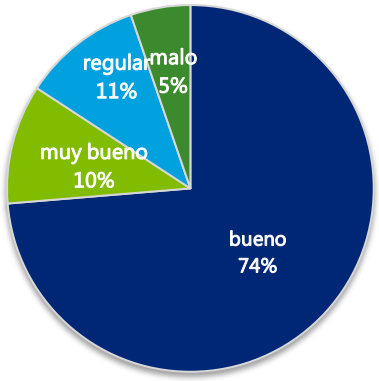
Comentarios de los participantes

"En ciertos casos algunos funcionarios actúan de manera pre policial."

"Puede intervenir muchos mercados más para investigar. Hay muchas instancias para mejorar."

"Hay muchos carteles dando vueltas. No hay una correcta investigación."

15. ¿Cómo califica en general el nivel de análisis técnico que ha realizado la FNE en materia de carteles?



Comentarios generales

- **Una sustancial mayoría (84%) califica que en general, el análisis técnico realizado por la FNE en materia de carteles ha sido "Muy bueno" o "Bueno".**
- **El 11% consideró lo calificó como "Regular" y sólo el 5% como "Malo".**

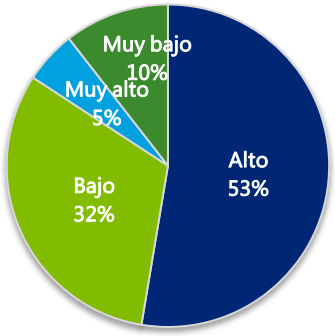
Comentarios de los participantes

"Le hace falta añadir el análisis de los efectos económicos del acuerdo."

"Su investigación deja de lado aspectos económicos relevantes y se aleja del objeto del juicio."

"A pesar que en algunos casos puede verse falta de prolijidad en el análisis del caso, en general el análisis es acucioso y bien desarrollado."

16. ¿Cuál es el grado de disuasión que produce la actual institucionalidad de libre competencia en materia de carteles?



Comentarios generales

- No obstante la mayoría de quienes respondieron consideran que el grado de disuasión de la actual institucionalidad de libre competencia para casos de carteles es "Alto" o "Muy alto" (58%), un 42% respondió que es "Bajo" o "Muy bajo".
- Las respuestas siguen la tendencia de las respuestas del año 2012 en donde el 59% consideró que el grado de disuasión para casos de carteles era "Alto" o "Muy alto".

Comentarios de los participantes

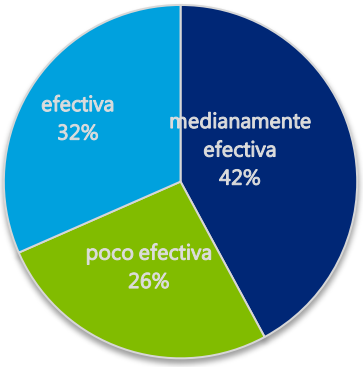
"Podría ser mejor, ha habido un esfuerzo pero se necesita más."

"A las grandes compañías las multas no les afectan."

"Es bueno ahora que las multas son más altas que antes. Aun así son bajas. Hay que aplicar más sanciones para que el público conozca el castigo y sepa que hay consecuencias."

"Las multas muy altas las paga la compañía y la colusión la hacen las personas."

17. ¿Qué tan efectiva es la FNE para detectar la existencia de acuerdos anticompetitivos (carteles, prácticas concertadas)?



Comentarios generales

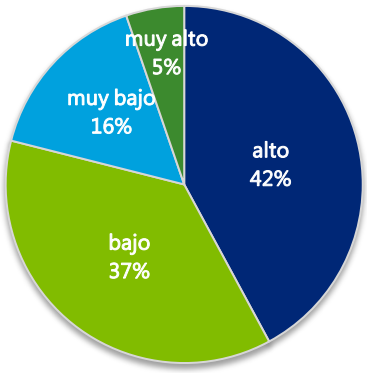
- El 32% de los participantes respondió que la FNE es "Efectiva" en detectar la existencia de acuerdos anticompetitivos, lo que supone un aumento considerable respecto de las respuestas de hace dos años (9% consideraba que era "Efectiva").
- En el año 2012 un 77% consideraba "Medianamente efectiva" a la FNE y actualmente lo hace un 42%.
- Sin embargo, un 26% la considera aún "Poco efectiva". También en este caso se produce un aumento respecto a las conclusiones del año 2012 (9%).

Comentarios de los participantes

"La efectividad de las agencias de libre competencia en materia de carteles depende en gran medida de la efectividad de sus programas de delación compensada. En este sentido, el programa de la FNE debe ser mejorado si se desea aumentar la tasa de detección de carteles (eximir de sanción penal)"

"Las facultades intrusivas y la delación compensada son dos grandes herramientas que han permitido a la FNE ser muchísimo más efectiva que en el pasado en la detección de carteles."

18. ¿Cuál es el grado de disuasión que producen las sanciones del DL 211 para casos de carteles?



Comentarios generales

- La encuesta muestra que más de la mitad de quienes respondieron (53%) consideran que el grado de disuasión de las sanciones del DL 211 para casos de carteles es "Bajo" o "Muy bajo".
- Las respuestas continúan con la tendencia del año 2012 donde el 50% consideró que el grado de disuasión de las sanciones era "Bajo".

Comentarios de los participantes

"La disuasión está por el tema reputacional."

"Las sanciones no tienen relación con las ganancias anticompetitivas obtenidas por la empresa infractora por lo cual es posible que en un caso concreto sea más rentable pagar la multa que abstenerse de la infracción."

"Para algunas empresas, las sanciones no constituyen un disuasivo económico suficiente como para evitar conductas colusivas. Además, existe un escaso desarrollo en materia de indemnización de perjuicios que tengan por objeto resarcir a los consumidores afectados, por lo que las empresas coludidas no consideran este factor al momento de coludirse."

19. En caso de estimar que producen efecto bajo o muy bajo, ¿considera que éstas se debiesen establecer en base a topes relacionados con un porcentaje de las ventas del infractor?

Comentarios generales

- El 56% estima que las sanciones del DL se debieran establecer en base a topes relacionados con un porcentaje de las ventas del infractor. De esta forma causarían un efecto disuasivo mayor.
- Aun así, el 11% no está de acuerdo (el 33% no respondió).

Comentarios de los participantes

"Sería muy difícil de aplicar en un sistema como el de Chile."

20. ¿Considera que sería conveniente para el país criminalizar la figura del cartel?

Comentarios generales

- **Una amplia mayoría (74%) no considera conveniente criminalizar la figura del cartel. Sólo un 26% ve de forma positiva la criminalización de esta figura.**

Comentarios de los participantes

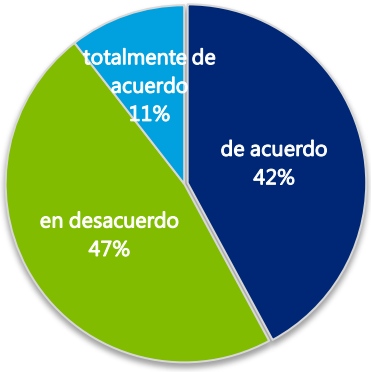
"No es necesario si las sanciones económicas y reputacionales son suficientemente altas y si se mejoran los mecanismos de detección de carteles."

"Los carteles son infracciones graves pero si se penalizan con cárcel no se guardaría al debida relación con las sanciones establecidas para otros delitos en nuestro ordenamiento jurídico que conllevan una mayor antijuridicidad."

"No es conveniente establecer pena de cárcel respecto de personas que incurrieron en conductas que pueden ser consideradas colusivas como no, ni respecto de personas que incurren en conductas que si bien tuvieron la potencialidad de afectar el mercado, no produjeron ningún efecto en él."

"No puede haber si es que la decisión penal no recae en una sola institución."

21. ¿Considera que la figura de la delación compensada en Chile logra desestabilizar los carteles o inhibir su formación?



Comentarios generales

- **El 53% de los abogados participantes se encuentra "De acuerdo" o "Totalmente de acuerdo" en que la figura de la delación compensada en Chile logra desestabilizar los carteles o inhibir su formación, lo que resulta en un aumento respecto de la posición de los abogados en el 2012 (solamente el 36% respondió "Totalmente de acuerdo" o "De acuerdo").**
- **Un 47% (12% menos que en el 2012) considera que la figura de la delación compensada en Chile no logra desestabilizar los carteles o inhibir su formación.**
- **La eventual responsabilidad penal continúa siendo, al igual que en el año 2012, el fundamento para estas respuestas.**

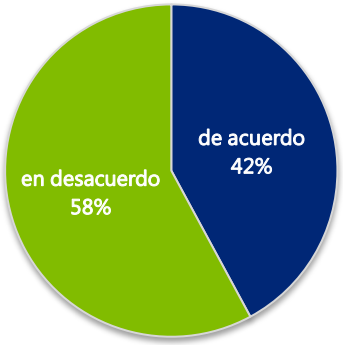
Comentarios de los participantes

"No está claro cuáles son sus efectos en materia penal."

"En Chile genera que las personas no se atrevan a delatar a quienes trabajan en la misma industria por temor a ver perjudicada sus carreras profesionales."

"La delación compensada no otorga inmunidad en materia penal y las sanciones en casos de colusión no son lo suficiente disuasivas, por lo cual, la delación compensada no introduce un factor desestabilizador en acuerdos colusivos."

22. ¿Considera que las reglas de la figura de la delación compensada en Chile son claras?



Comentarios generales

- La encuesta del presente año muestra que el 58% considera que las reglas de la delación compensada no son claras, habiendo aumentado esta posición respecto del año 2012 (45%).

Comentarios de los participantes

"El tema penal no está regulado."

"Está el tema de la sanción penal. Además no queda claro cuál es el grado de colaboración que debe prestar quien se delata pues queda entregado a la discreción de la FNE."

23. ¿Recomendaría usted a su cliente postular a los beneficios de la delación compensada?

Comentarios generales

- Dependiendo de la operación, el 53% de los encuestados recomendarían a su cliente postular a los beneficios de la delación compensada, continuando con la tendencia del año 2012 (55%). Sin embargo, el 26% sólo excepcionalmente lo recomendaría.
- El 21% siempre o casi siempre recomendaría postular a los beneficios que brinda la delación compensada, incrementándose en esta respuesta un 17% respecto del año 2012 (4% contestó que siempre o casi siempre lo recomendaría).

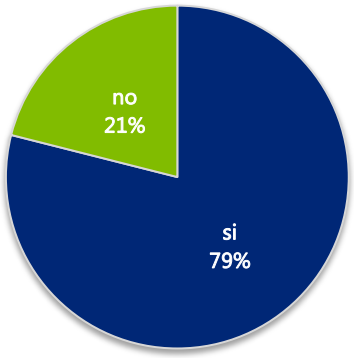
Comentarios de los participantes:

"Si la delación compensada blindara la sede penal, recomendaría la delación compensada"

"Depende los riesgos de que otro participante del cartel ya se haya delatado, depende de la exposición a sanciones penal, depende de la probabilidad de que la FNE ya se encuentre investigando el cartel, etc."

"Sin perjuicio de que la empresa quedará eximida del pago de las multas que pueda imponer el TDLC, dependerá del cliente y de su aversión al riesgo, determinar si decide exponerse a la aplicación de sanciones penales y civiles."

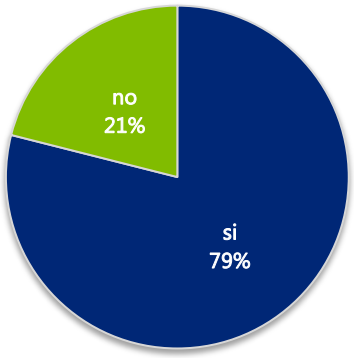
24. ¿Cambiaría su respuesta si no existiera riesgo de persecución penal en casos de carteles?



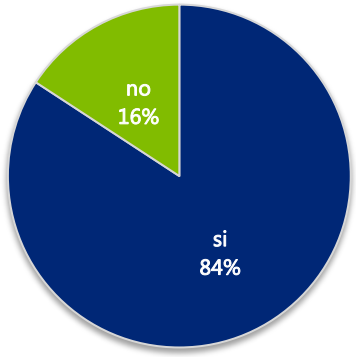
Comentarios generales

- El riesgo de persecución penal, sin lugar a dudas incide en que los abogados no recomienden los beneficios de la delación compensada. Al igual que en el año 2012 (64%), una gran mayoría (79%) cambiaría su posición si no existiera este riesgo.

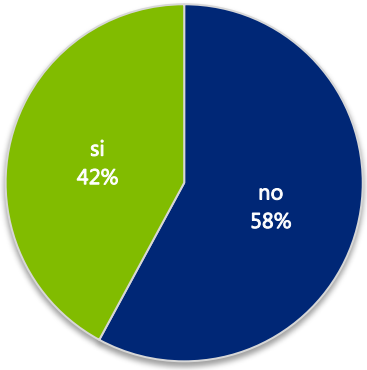
25. ¿Conoce casos de clientes que hayan puesto término a acuerdos con competidores una vez que tomaron conocimiento del reproche legal que ameritaba la práctica o como consecuencia del temor a ser descubiertos?



26. ¿Conoce casos de clientes que hayan modificado el tipo de información que intercambian dada su participación en una asociación gremial, a objeto de no contravenir la normativa de competencia?

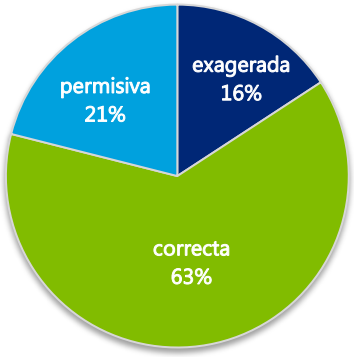


27. En relación al ilícito de colusión, considera que en Chile:



Abusos de posición dominante

28. ¿Cómo califica en general la actuación de la FNE en materia de abusos de posición dominante?



Comentarios generales

- La mayoría de los participantes (63%), al igual que en el año 2012 (64%), entienden que la actuación de la FNE ha sido "Correcta" en materia de abusos de posición dominante.
- Sin embargo, el 16% indicó que la actuación de la FNE ha sido "Exagerada" (esta posición la tuvo el 27% de los encuestados en el año 2012).
- El 21% expresó que la FNE ha sido "Permisiva" (sólo el 9% tenía esta posición en el estudio del año 2012).

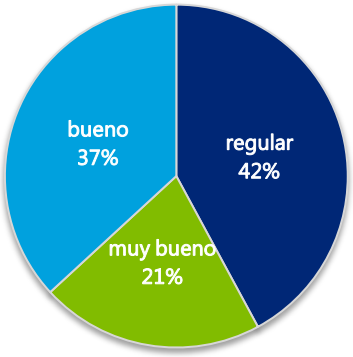
Comentarios de los participantes

"Investiga situaciones que no debieron ser investigadas."

"La Fiscalía ha levantado procesos buenos de investigación, sin embargo, debería extender los procesos a otros mercados."

"Aunque hay pocos criterios respecto a la evaluación de este tipo de abusos (salvo los casos de exclusividad) es positivo que se haya sacado una guía de restricciones verticales pero falta más práctica de la FNE y jurisprudencia del TDLC. Muy frecuentemente tenemos que recurrir a materiales extranjeros para evaluar acuerdos verticales, dada la poca especificidad de los materiales existentes en Chile."

29. ¿Cómo califica el nivel de análisis técnico que ha realizado la FNE en materia de abusos de posición dominante?



Comentarios generales

- El 58% de los abogados participantes califica como "Bueno" o "Muy bueno" el nivel de análisis técnico realizado por la FNE en materia de abusos de posición dominante. En el reporte del año 2012 lo sostuvo una amplia mayoría (más del 80%).
- El 42% considera que ha tenido un nivel de análisis "Regular", incrementándose en esta respuesta el porcentaje en 28 puntos (14% en el año 2012 sostuvo que el nivel era regular).

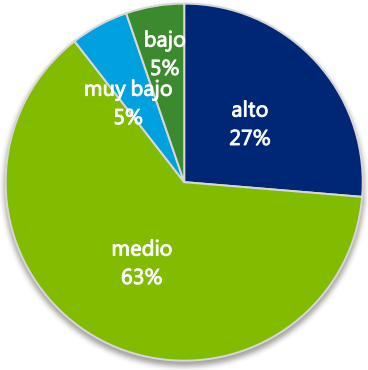
Comentarios de los participantes

"Utilizan parámetros objetivos y muy bien fundamentados. Ahora no participan en tanta negociación como antes, lo cual es bueno y menos discriminatorio."

"En general falta mayor desarrollo teórico y un mayor análisis técnico de este tipo de abusos, consistentes con la prioridad que se ha dado a la persecución de los carteles."

"En ocasiones el análisis es un tanto superficial."

30. ¿Cuál es el grado de disuasión que produce la actual institucionalidad de libre competencia en materia de abusos de posición dominante?



Comentarios generales

- El 27% de los participantes considera que el grado de disuasión de la institucionalidad de libre competencia en materia de abusos de posición dominante es "Alto".
- Un 10% indicó que este grado de disuasión es "Bajo" o "Muy bajo" mientras que la mayoría (63%) sostuvo que es de grado "Medio".

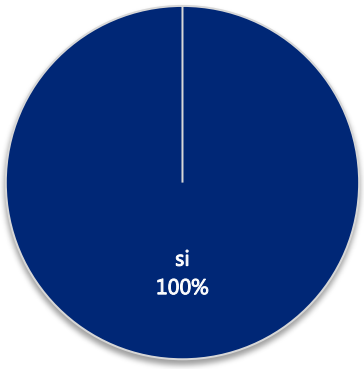
Comentarios de los participantes

"Aún es un área gris pero la FNE lo tiene como prioridad."

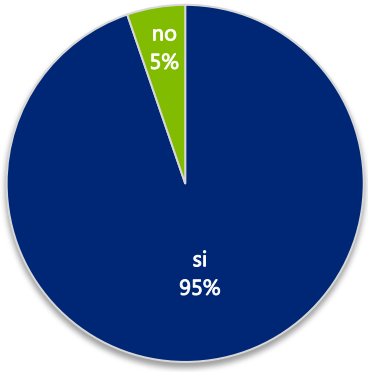
"La sanciones para los casos de abusos son más bajos que para los carteles. Se han perseguido menos casos de abusos."

"Porque no es una prioridad de "enforcement" para la FNE y porque no existen criterios muy claros para evaluar este tipo de comportamientos."

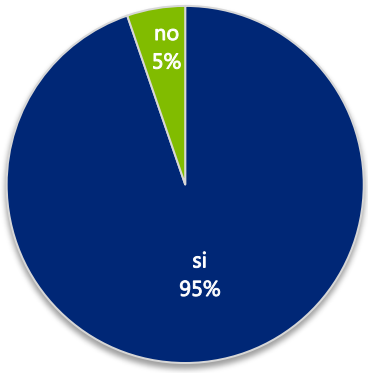
31. ¿Conoce casos de clientes que hayan modificado conductas o contratos susceptibles de ser calificados como contrarios al artículo 3°, letras b) y c) del DL 211, como consecuencia del inicio de una investigación por parte de la FNE?



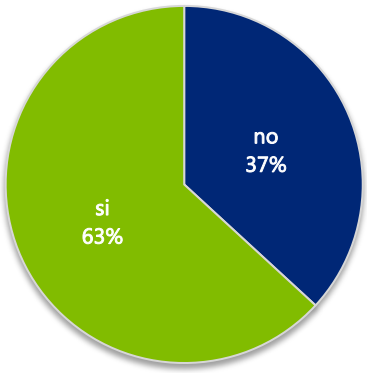
32. ¿Conoce casos de clientes que hayan modificado conductas o contratos susceptibles de ser calificados como contrarios al artículo 3 °, Letras b) y c) del DL 211, como consecuencia de una sentencia o resolución del TDLC?



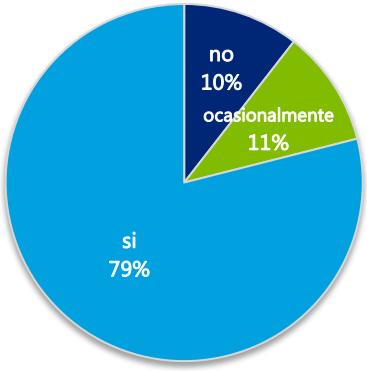
33. ¿Conoce casos de clientes que hayan modificado conductas o contratos susceptibles de ser calificados como contrarios al artículo 3 °, Letras b) y c) del DL 211 sin necesidad de investigación por la FNE o procedimiento ante el TDLC?



34. ¿Considera que la Guía sobre Restricciones Verticales emitida por la FNE ha significado un avance en materia de resguardo de los efectos anticompetitivos de estas actuaciones?



35. ¿Utiliza la Guía sobre Restricciones Verticales emitida por la FNE al prestar asesoría a sus clientes en la materia?



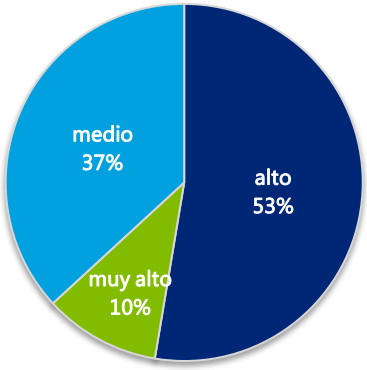
Comentarios de los participantes

"La guía ha sido una ayuda en casos de abuso o integración vertical."

"Las restricciones verticales son tan ambiguas que hay analizarlas caso a caso. La guía se usa y da su opinión pero a veces la opinión es distinta a lo que dice la guía."

Varios

36. ¿Considera que las investigaciones de la FNE y las decisiones del TDLC generan un efecto disuasivo relevante de cara a los distintos actores del mercado?



Comentarios generales

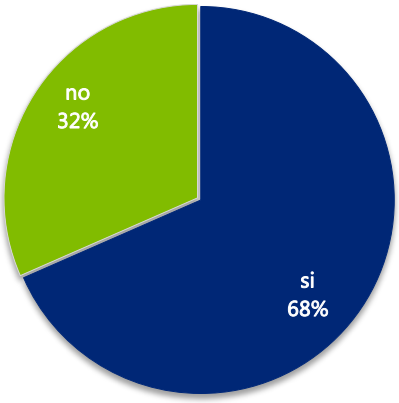
- **Si bien el 63% entiende que las investigaciones de la FNE y las decisiones del TDLC generan un efecto disuasivo "Alto" o "Muy alto", un 37% considera que el efecto disuasivo es "Medio". Los argumentos coinciden, al igual que en el año 2012, en que son las decisiones del TDLC las que crean mayor conciencia y generan más disuasión.**

Comentarios de los participantes

"Para los actores de las industrias que han sido investigadas o llevadas a juicio con cierta frecuencia, sí. Para actores que no han si investigados, no."

"Cada vez que sale una decisión del TDLC o se realiza una investigación de la FNE se genera cierto "alarmismo" dentro de las empresas y, en particular, respecto de los ejecutivos que están más expuestos a cometer este tipo de abusos. Sin embargo, pareciera ser que no producen un cambio duradero en su manera de llevar adelante los negocios día a día. Pareciera ser necesario implementar programas de educación y advocacy de libre competencia que tengan un efecto de más largo plazo."

37. ¿Considera que la Guía de Programas de Cumplimiento emitida por la FNE cumplió con el objetivo de poner sobre la mesa la necesidad de contar con un programa a objeto de prevenir infracciones a la competencia?

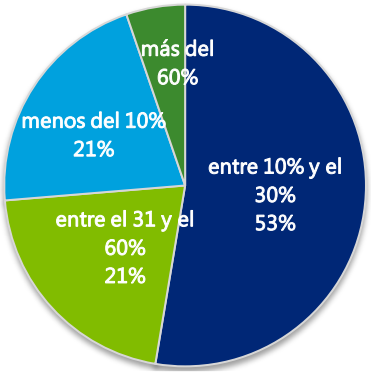


Comentarios de los participantes

"Las Compañías que cuentan con un programa de cumplimiento son en la mayoría empresas internacionales."

"Los clientes perciben que es muy costoso implementar un programa de cumplimiento con todos los requisitos que exige al FNE. Además provocaría cierta disrupción en el rendimiento de ejecutivos que principalmente tienen que dedicarse a vender sus productos y a cumplir con metas comerciales."

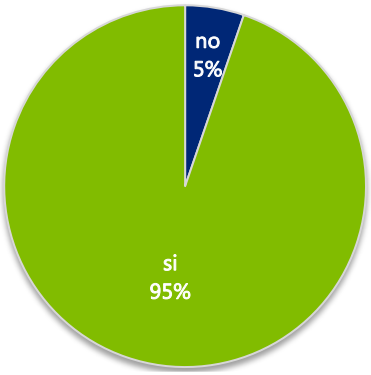
38. Estime el porcentaje de sus clientes que han puesto en marcha un programa de cumplimiento que abarque temas de libre competencia.



Comentarios generales

- El 5% de los participantes confirmó que más del 60% de sus clientes han puesto en marcha programas de cumplimiento (el 9% de los participantes contestaron en este sentido en el reporte del año 2012).
- El 21% de los abogados que contestaron expresaron que entre un 31% a 60% de sus clientes lo han puesto en marcha.
- El 53% consideró sólo que entre un 10% a un 30% de los clientes lo han implementado.
- El 21% de los encuestados respondieron que menos del 10% de sus clientes han puesto en marcha un programa de cumplimiento.

39. ¿Considera que la Guía sobre Asociaciones Gremiales emitida por la FNE cumplió con el objetivo de poner sobre la mesa la necesidad de resguardar los riesgos a la competencia asociados a los intercambios de información en el seno de las mismas?



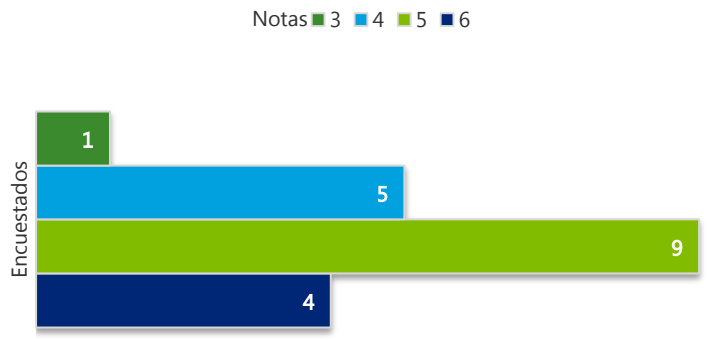
Comentarios de los participantes

"La guía es muy buena. En otros países la han celebrado."

"Es un gran aporte para los abogados que prestamos asesoría en la materia."

40. Califique con notas de 1 (mínimo) a 7 (máximo):

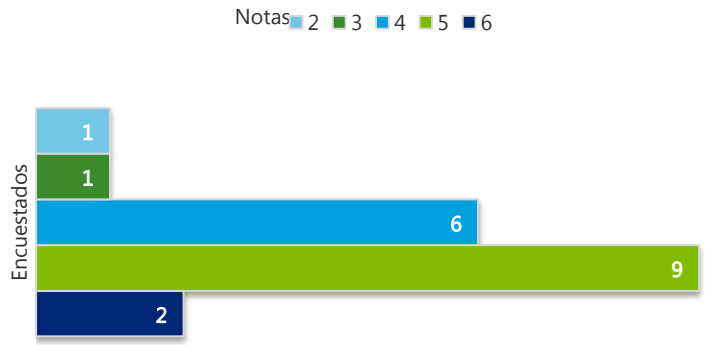
a) Nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los directores de las empresas que asesora



Comentarios generales

- De los 19 profesionales encuestados, 4 calificaron con un "6" y 9 con un "5" el nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los directores de las empresas que asesoran.
- Calificación promedio año 2014 igual a 4,8.
- Calificación promedio año 2012 igual a 4,7.

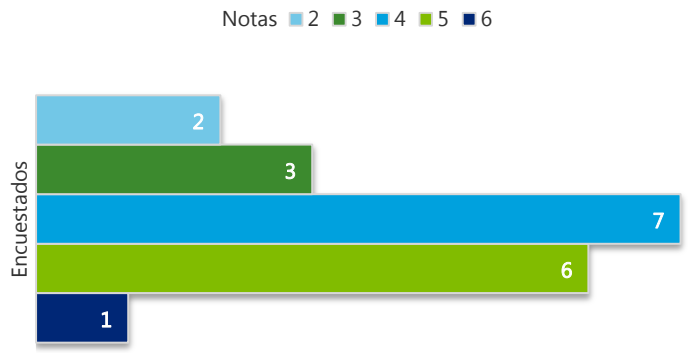
b) Nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los gerentes de las empresas que asesora



Comentarios generales

- De los 19 profesionales encuestados, 2 calificaron con un "6" y 9 con un "5" el nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los gerentes de las empresas que asesoran.
- Calificación promedio año 2014 igual a 4,5.
- Calificación promedio año 2012 igual a 4,7.

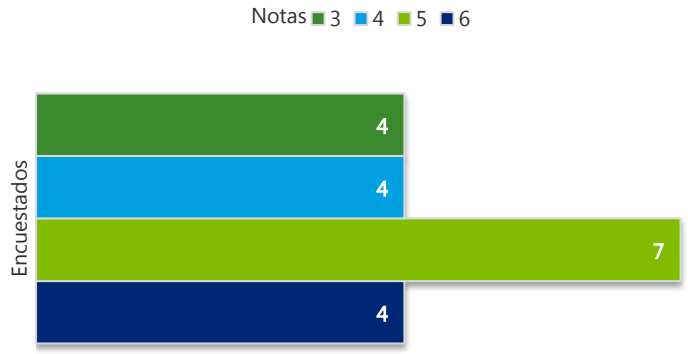
c) Nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los mandos medios de las empresas que asesora



Comentarios generales

- En los mandos medios, las notas comunes de la mayoría de los encuestados son entre "4" y "5". Solamente un profesional calificó con nota "6" el nivel de conocimiento de los mandos medios de las empresas que asesora.
- Calificación promedio año 2014 igual a 4,0.
- Calificación promedio año 2012igual a 3,6.

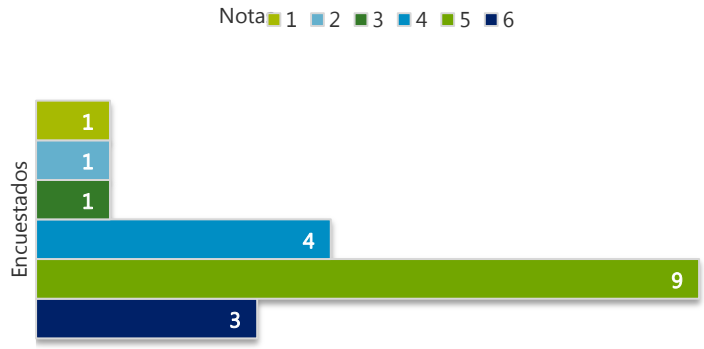
d) Grado de previsibilidad que comprenden las actuaciones de la FNE



Comentarios generales

- La mayoría coincidió (6 respuestas) en que la nota para el grado de previsibilidad de las actuaciones de la FNE es un "5".
- La nota de este año aumentó respecto del año 2012 (calificación "4" por parte de la mayoría, seguida con un "2".
- Calificación promedio año 2014 igual a 4,6.
- Calificación promedio año 2012 igual a 3,9.

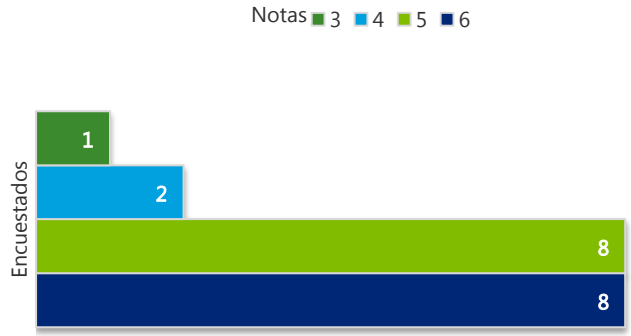
e) Grado de previsibilidad que comprenden las actuaciones del TDLC



Comentarios generales

- La mayoría coincidió (9 respuestas) en que la nota para el grado de previsibilidad de las actuaciones del TDLC es un "5", aumentando respecto del año 2012 en donde la mayoría respondió "4".
- Calificación promedio año 2014 igual a 4,5.
- Calificación promedio año 2012 igual a 4,1.

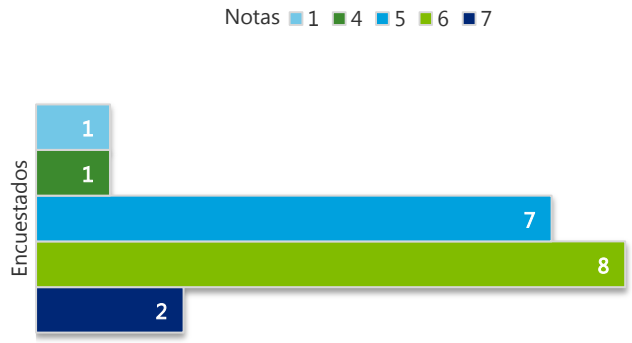
f) Grado de rigurosidad que comprenden las actuaciones de la FNE



Comentarios generales

- La mayoría calificó con nota "6" y "5" el grado de rigurosidad de las actuaciones de la FNE, aumentando la nota de calificación que la mayoría adoptó en el año 2012 ("5").
- Calificación promedio año 2014 igual a 5,2.
- Calificación promedio año 2012 igual a 4,8.

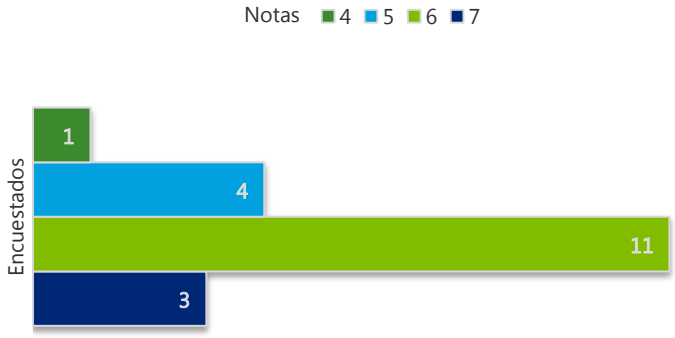
g) Grado de rigurosidad que comprenden las actuaciones del TDLC



Comentarios generales

- La mayoría calificó con nota "6", seguida de un "5" el grado de rigurosidad de las actuaciones del TDLC. Algunos profesionales calificaron con "7" el grado de rigurosidad del Tribunal.
- Calificación promedio año 2014 igual a 5,3.
- Calificación promedio año 2012 igual a 5,3.

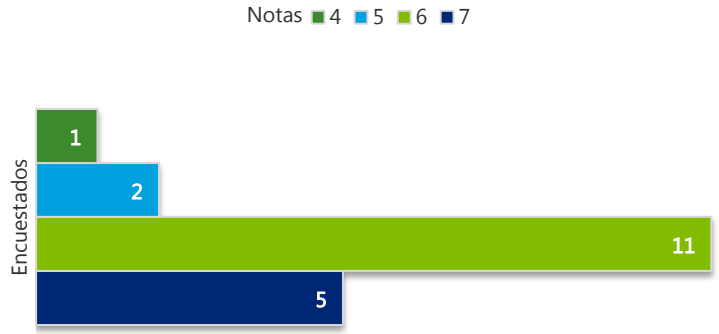
h) Grado de independencia que se observa en las actuaciones de la FNE



Comentarios generales

- La mayoría de los encuestados calificaron con un "6" el grado de independencia de la FNE, aumentando respecto de la nota del año 2012 (fue calificada con un "4" seguida de nota "5").
- Calificación promedio año 2014 igual a 5,8.
- Calificación promedio año 2012 igual a 4,5.

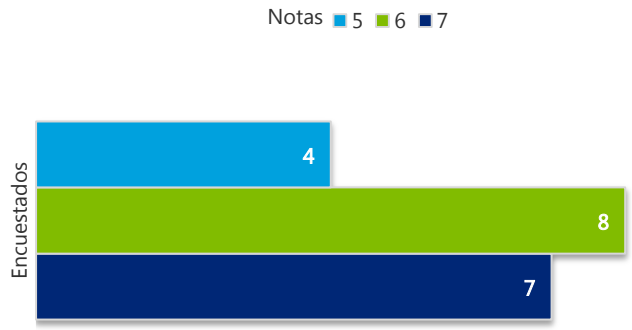
i) Grado de independencia que se observa en las actuaciones del TDLC



Comentarios generales

- La mayoría de los encuestados calificaron con un "6", seguido de una nota "7" el grado de independencia de las actuaciones del TDLC.
- Calificación promedio año 2014 igual a 6,0.
- Calificación promedio año 2012 igual a 6,2.

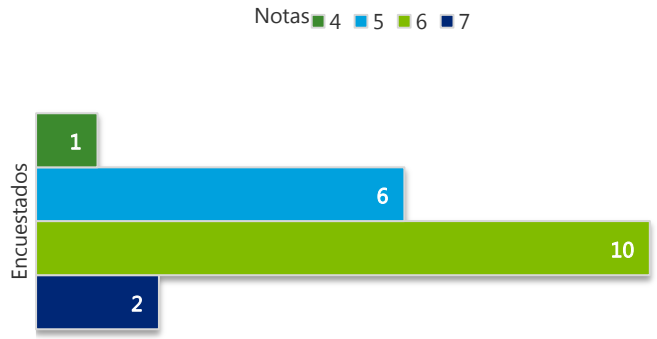
j) Labor de difusión realizada por la FNE



Comentarios Generales

- La labor de difusión realizada por la FNE fue calificada por la mayoría con nota "6" seguida de nota "7", mejorando la calificación respecto del año 2012 (fue calificada por la mayoría con nota "6" seguida de nota "5").
- Calificación promedio año 2014 igual a 6,1.
- Calificación promedio año 2012 igual a 5,7.

k) Labor de prevención efectuada por la FNE



Comentarios Generales

- La labor de prevención realizada por la FNE fue calificada por la mayoría con nota "6" seguida de nota "5", mejorando la calificación respecto del año 2012 (fue calificada por la mayoría con nota "5" por la mayoría de los participantes).
- Calificación promedio año 2014 igual a 5,6.
- Calificación promedio año 2012 igual a 5,3.

Contactos

Fernando Gaziano
Socio
fpgaziano@deloitte.com
(56) 227 298 783
Asistente (56) 227 298 281

Emerson Bastián
Director
ebastian@deloitte.com
(56) 227 298 698

Asistente (56) 227 298 176

Lorena Álvarez
Senior Manager
lalvarez@deloitte.com
(56) 227 298 260
Asistente (56) 227 298 156

Oficina central

Rosario Norte 407
Las Condes, Santiago
Chile
Fono: (56) 227 297 000
Fax: (56) 223 749 177
deloittechile@deloitte.com

Regiones

Simón Bolívar 202
Oficina 203
Iquique
Chile
Fono: (56) 572 546 591
Fax: (56) 572 546 595
iquique@deloitte.com

Av. Grecia 860
Piso 3
Antofagasta
Chile
Fono: (56) 552 449 660
Fax: (56) 552 449 662
antofagasta@deloitte.com

Los Carrera 831
Oficina 501
Copiapó
Chile
Fono: (56) 522 524 991
Fax: (56) 522 524 995
copiapo@deloitte.com

Alvares 646
Oficina 906
Viña del Mar
Chile
Fono: (56) 322 882 026
Fax: (56) 322 975 625
vregionchile@deloitte.com

O'Higgins 940
Piso 6
Concepción
Chile
Fono: (56) 412 914 055
Fax: (56) 412 914 066
concepcionchile@deloitte.com

Quillota 175
Oficina 1107
Puerto Montt
Chile
Fono: (56) 652 268 600
Fax: (56) 652 288 600
puertomontt@deloitte.com

www.deloitte.cl

Deloitte presta servicios profesionales de auditoría, impuestos, consultoría y asesoría financiera, a organizaciones públicas y privadas de diversas industrias. Con una red global de firmas miembro en cerca de 164 países, Deloitte brinda su experiencia y profesionalismo de clase mundial para ayudar a que sus clientes alcancen el éxito desde cualquier lugar del mundo en donde operen. Los aproximadamente 200.000 profesionales de la firma están comprometidos con la visión de ser el modelo de excelencia.

Esta publicación sólo contiene información general y ni Deloitte Touche Tohmatsu Limited, ni sus firmas miembro, ni ninguna de sus respectivas afiliadas (en conjunto la "Red Deloitte"), presta asesoría o servicios por medio de esta publicación. Antes de tomar cualquier decisión o medida que pueda afectar sus finanzas o negocio, debe consultar a un asesor profesional calificado. Ninguna entidad de la Red Deloitte será responsable de alguna pérdida sufrida por alguna persona que utilice esta publicación.

Deloitte © se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, una compañía privada limitada por garantía, de Reino Unido, y a su red de firmas miembro, cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente. Por favor, vea en www.deloitte.cl/acercade la descripción detallada de la estructura legal de Deloitte Touche Tohmatsu Limited y sus firmas miembro.

Deloitte Touche Tohmatsu Limited es una compañía privada limitada por garantía constituida en Inglaterra & Gales bajo el número 07271800, y su domicilio registrado: Hill House, 1 Little New Street, London, EC4A 3TR, Reino Unido.

© 2014 Deloitte