

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

Minuta Día de la Competencia

“Sanciones justas y óptimas para las infracciones a la libre competencia”¹

11 de noviembre de 2014

I. Introducción

El presente documento tiene por finalidad ofrecer un primer acercamiento al sistema de sanciones en libre competencia, en virtud del informe encargado por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) a Lianos, I., Jenny, F., Wagner von Papp, F., Motchenkova E., David, E. *et al* (2014). Con objeto de lo anterior, a continuación se presentan las principales ideas del mismo, relativas a las funciones que cumplen las sanciones en el derecho de Competencia, el rol preventivo y la efectividad del sistema, los límites a tales sanciones, el proceso de fijación de multas, para concluir con recomendaciones en general y especialmente para el sistema chileno.

II. Funciones de la sanción en el Derecho de Competencia

El derecho de la libre competencia contempla sanciones y remedios como consecuencia a la infracción de sus normas. Como ocurre en otras áreas del derecho, estas sanciones y remedios cumplen múltiples funciones. Habitualmente buscan curar el mal causado, servir de castigo al agresor y prevenir futuras infracciones. Cada sanción o medida puede, a un mismo tiempo, servir al cumplimiento de una o más de estas funciones.

En relación a las infracciones individualmente consideradas, el rol de las sanciones y remedios es reestablecer el estado de cosas anterior a la infracción, o aquél que hubiera prevalecido en ausencia de la misma. Con este objetivo, las normas de competencia usualmente contemplan el establecimiento de multas, que pueden considerarse un mecanismo que obliga al infractor a restituir lo ilegalmente obtenido; como acciones de daños, que permiten indemnizar a las víctimas por los perjuicios sufridos; y como instrumento para establecer y autorizar la imposición de medidas, que buscan poner término a la conducta ilegal.

Las sanciones cumplen también una función de castigo. Ésta es la función principal que cumplen las multas que se imponen sobre quienes infringen las normas de competencia, retribuyendo al infractor el mal causado, o reafirmando la vigencia de la norma transgredida. Una muestra de ello es que en el cálculo de las multas suelen considerarse como circunstancias agravantes la calidad de reincidente del infractor, su rol de líder o instigador de la conducta ilegal, así como sus eventuales intentos de obstruir la

¹ La presente minuta está basada en el informe encargado por la Fiscalía Nacional Económica, Lianos, I., Jenny, F., Wagner von Papp, F., Motchenkova E., David, E. *et al* (2014) *An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: a Comparative Analysis* (CLES Research paper series 3/2014, UCL Faculty of Laws: London).

investigación. Juegan también este rol las sanciones penales y los daños punitivos, en aquellas jurisdicciones que los contemplan.

Las sanciones y remedios cumplen también una función preventiva, disuadiendo a los agentes económicos de infringir la ley. Las sanciones y remedios pueden cumplir una función preventiva especial o general, según si buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente. Asimismo, algunos remedios cumplen una función puramente preventiva, afectando la capacidad (y no sólo los incentivos) de los infractores para reincidir.

Uno de los principales objetivos de esta área del derecho es proteger y promover la competencia, ello, en la confianza de que un mercado competitivo es el dispositivo más eficiente en la asignación de recursos escasos. Por lo mismo, no es de extrañar que la función de prevención ocupe un lugar central. Sin perjuicio de ellos, y como se presenta a continuación, una pregunta recurrente en la literatura especializada ha sido qué sanciones son apropiadas para evitar que los agentes económicos cuenten con incentivos a infringir la ley.

III. Un sistema de competencia efectivo: sanciones óptimas y la función preventiva

Desde un punto de vista económico, los agentes son entidades racionales que buscan maximizar su utilidad. Bajo este supuesto, los mismos contarán con incentivos para infringir las normas del derecho de competencia en la medida en que tal curso de acción les reporte más beneficios que costos.

Por regla general, las conductas declaradas ilegales por el derecho de competencia reportan beneficios económicos para quienes las llevan a cabo, e imponen costos a los consumidores y a la sociedad en general.

Los carteles, por ejemplo, son acuerdos que reducen o suprimen la competencia entre sus miembros. Ello normalmente les permite transar los bienes o servicios que ofrecen a un precio mayor del que habría prevalecido en un escenario de competencia. Estos mayores precios reportarán un mayor excedente a los infractores de la ley. A su vez, los consumidores que adquieran el producto o servicio a un mayor precio transferirán parte de sus excedentes a los miembros del cartel, lo que supone un perjuicio para tales consumidores. Por último, esos mayores precios privarán del bien o servicio a aquellos consumidores que podrían haberlo adquirido a un precio competitivo, pero que no podrán hacerlo al precio del cartel (o que podrán adquirirlo sólo en menor cantidad). El excedente perdido por estos consumidores no será captado por los infractores, lo que supone una pérdida neta de eficiencia (*deadweight loss*) que impone un costo a la sociedad toda.

Como hemos visto, el ordenamiento reducirá las infracciones –y cumplirá exitosamente con su función preventiva– en medida en que los agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia de involucrarse en una conducta ilegal. Por lo mismo, una sanción será disuasiva en la medida en que asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado.

Resulta necesario considerar que en el cálculo de los costos esperados, los agentes económicos no sólo tendrán presente la severidad de las sanciones que le serían

impuestas en caso de ser sancionados², sino también la probabilidad de que tal conducta sea efectivamente detectada y sancionada.

Por lo mismo, una sanción será óptima desde el punto de vista de la disuasión en medida que los beneficios esperados por involucrarse en una conducta ilegal sean menores al costo de la sanción dividido por la probabilidad de detección.

Considerando lo hasta aquí señalado, la capacidad del sistema para reducir los costos sociales provocados por los atentados a la libre competencia será una función de la severidad de sus sanciones y de su capacidad para detectar y sancionar los ilícitos. Así, en un sistema en que la totalidad de las infracciones son detectadas y sancionadas, las multas debiesen al menos igualar el beneficio esperado por infringir la ley; en un sistema en que la probabilidad de detección es menor, las multas deberán superar el beneficio esperados para lograr el objetivo de prevención³.

Con toda la claridad y precisión que este enfoque pueda aportar en la fijación de sanciones óptimas, enfrenta varias dificultades, que revisaremos en la sección siguiente. En primer lugar, una sanción óptima desde el punto de vista preventivo puede imponer sobre el infractor costos varias veces superiores al daño que éste ha causado, pudiendo entrar en conflicto con el principio de proporcionalidad. En segundo lugar, el cálculo de los daños producidos por una infracción, de los beneficios que de ella haya podido proyectar el infractor, así como la determinación de la capacidad de detección del sistema, son todos cálculos bastante costosos de efectuar. Es importante que el cálculo de sanciones óptimas no imponga a la sociedad más costos de los que logra evitar. Por último, es necesario considerar acaso la severidad de las sanciones o el celo en la detección puedan ser demasiado altos, estableciendo niveles de prevención excesivos, lo que también puede suponer más costos de los que pretende evitar.

IV. Límites a las sanciones óptimas desde un punto de vista económico

a. Proporcionalidad

Disuadir conductas indeseables no es la única consideración relevante a la hora de establecer sanciones. En efecto, una larga tradición ha abogado, tanto desde el derecho como desde la filosofía política, por la proporcionalidad entre las penas y el daño causado.

Desde el punto de vista preventivo, se justificará imponer sanciones cuya cuantía exceda el daño causado en la medida en que ello asegure que los beneficios esperados por violar la ley sean menores a sus costos. Desde el punto de vista de la justicia correctiva, sin embargo, cabe preguntarse si corresponde que el infractor responda por la capacidad disuasiva del sistema, y no sólo por los daños de los que es directamente responsable. A la inversa, cabe preguntarse si las razones de eficiencia justifican dejar sin castigo a quien ha incurrido en una conducta ilegal, como sucede en los programas de clemencia o delación compensada.

² Deben considerarse aquí como sanción todo costo impuesto al infractor, incluidas multas, indemnizaciones de perjuicios y sanciones penales.

³ Algunos autores han llevado a cabo estudios empíricos que sugieren que la probabilidad de detección fluctúa entre 0,14 y un 0,17. Ello implicaría que las sanciones óptimas debiesen ser más de seis veces superiores al beneficio esperado. Con todo, los referidos estudios se basan en datos previos a la hoy extendida utilización de la delación compensada como mecanismo de detección y desestabilización de carteles.

La diferencia entre ambos enfoques no se manifiesta sólo en que toleren una distinta correlación entre sanción y daño, sino también en los mecanismos que deben seguirse para su cálculo. Mientras desde el punto de vista de la justicia correctiva las multas deben calcularse en función del daño causado, desde un punto de vista preventivo las multas deben calcularse en función del beneficio esperado del actuar ilegal.

Con todo, las posibles tensiones entre prevención y proporcionalidad no deben ser sobrestimadas. En primer lugar, porque el principio de proporcionalidad no se agota en una teoría retributiva de la sanción, es perfectamente posible que una sanción que incluya consideraciones preventivas sea, a la vez, proporcional. Adicionalmente, las infracciones dañan la percepción que existe del deber de fidelidad a las normas de libre competencia, y desde un punto de vista de justicia correctiva resulta justificado que sus autores respondan por ese daño sistémico. Por último, aún las sanciones puramente correctivas juegan un importante rol disuasivo.

Por su parte, la naturaleza misma del derecho de competencia permite diferenciarlo de otros contextos en que suele discutirse la teoría de la pena. El derecho de competencia, a diferencia del derecho penal, constituye una regulación del comercio cuyo principal objetivo es promover y proteger un mecanismo para una eficiente asignación de recursos. En este contexto, no es de extrañar que prevenir conductas que atentan contra la eficiencia esté revestido de una importancia especial.

b. El costo de las sanciones óptimas

Tanto el cálculo del daño causado por una determinada infracción como la determinación de los beneficios y costos esperados por infringir la ley, son operaciones complejas y su éxito no está siempre asegurado. Sea que se siga un enfoque de justicia correctiva o preventivo, la determinación de las sanciones para cada caso supone costos.

Es posible que determinar caso a caso los daños producidos por las infracciones, o el beneficio esperado de ellas, así como su probabilidad de detección, conlleve costos de administración superiores al beneficio que reporta aplicar las sanciones, especialmente tratándose de infracciones de menor cuantía.

Por lo mismo, es habitual que los sistemas de libre competencia utilicen un porcentaje del comercio afectado o de las ventas del infractor como *proxis* del daño causado o del beneficio esperado del actuar ilegal. Este esquema, más formalista, reduce los costos de administración del sistema⁴.

Existen además ciertos mecanismos que proponen una vía intermedia entre las dos descritas. Una alternativa es utilizar estos *proxis* o presunciones para las infracciones de menor cuantía (en que los costos de cálculo son desproporcionados en relación a las multas a imponer) y llevar a cabo un cálculo basado en efectos, caso a caso, cuando la entidad de las infracciones así lo amerite.

Otra alternativa es utilizar los *proxis* como presunciones simplemente legales, que no hacen más que alterar la carga de la prueba.

⁴ Estos *proxis* suelen establecerse en base a la evidencia empírica que existe respecto del sobreprecio que imponen los carteles. A pesar de las divergencias que al respecto existen, la literatura especializada coincide al menos en que 1) Los carteles se traducen en sobreprecios en más de un 90% de los casos, 2) La mediana del sobrecargo impuesto por los carteles es de entre un 10 y un 20% del precio del cartel, y 3) Se observa una alta dispersión al observar los sobreprecios impuestos por los carteles.

En fin, existen autores que han intentado desarrollar *proxis* más sofisticados, desarrollando presunciones basadas en rangos de sobreprecio, elasticidad de la demanda y del índice de Lerner (margen dividido por precio).

c. Prevención excesiva

i. Los posibles costos de una prevención excesiva

Además de los costos de administración asociados a un sistema de multas que calcula caso a caso los efectos de cada infracción, existen otras razones por las cuales un sistema de sanciones puede imponer costos a la sociedad, costos que pueden exceder los beneficios que el sistema reporta. Estos potenciales costos asociados a una prevención excesiva serán tratados en lo que sigue.

En primer lugar, la intensidad preventiva del sistema puede ser tal que disuada no sólo conductas dañinas para la sociedad, sino también conductas que la benefician. El caso más obvio es el del abuso de posición dominante, en que las conductas ilegales son difíciles de distinguir del comportamiento vigorosamente competitivo. Ante el exceso de celo de las autoridades (en las multas y en la detección), las empresas pueden terminar por abstenerse de llevar a cabo estrategias perfectamente competitivas que habrían beneficiado a la sociedad.

En segundo lugar, sanciones demasiado severas y un aparato de detección vigoroso pueden hacer más costosos los errores de la autoridad. Un sistema que sanciona severamente las conductas equivocadas distorsiona las señales que se busca enviar al mercado, diluyendo la potencia preventiva del sistema.

En tercer lugar, es posible que el exceso de rigor en las sanciones y en la detección mueva a los agentes económicos a invertir una cantidad desproporcionada de recursos para asegurarse que sus empleados no infrinjan la ley.

En seguida, si parte del esquema de prevención supone otorgar a los consumidores el derecho a demandar más daños de los efectivamente sufridos, se pueden dar incentivos para la interposición de acciones temerarias, imponiendo a los demandados costos excesivos.

Adicionalmente, es posible que el monto de unas sanciones óptimas desde el punto de vista preventivo sean tan altas, que lleven a las empresas sancionadas a la insolvencia. Aun cuando ello puede cumplir por sí mismo un importante rol disuasivo, puede también acarrear pérdidas de bienestar social cuando desaparecen empresas en mercados con altas barreras a la entrada.

Por último, multas demasiado altas pueden afectar a los accionistas, acreedores y empleados de la empresa infractora. Asimismo, es posible que sean los propios consumidores de la empresa sancionada quienes terminen por pagar las multas, cuando sus montos son traspasados a precio.

Con toda la importancia que estos potenciales costos puedan tener, muchos de ellos pueden ser solucionados sin afectar la capacidad disuasiva del sistema. Por ejemplo, los errores de la autoridad pueden enfrentarse otorgándoles más recursos, elevando los estándares probatorios o capacitando a jueces y agencias de competencia. Por su parte, los riesgos de que terceros terminen pagando por las altas multas impuestas a los infractores (acreedores, trabajadores o consumidores) puede ser solucionado complementando las multas aplicadas a las empresas con sanciones que se impongan a los individuos que las ejecutan.

Adicionalmente, estos posibles costos sólo justificarán reducir la severidad de las sanciones, o el vigor en la detección, en la medida en que superen los beneficios que la prevención de conductas anticompetitivas reporta a la sociedad. Así, la capacidad preventiva será excesiva sólo si (i) las sanciones son mayores a los costos sociales de la infracción divididos por la probabilidad de detección, y (ii) el costo marginal de sancionar carteles es mayor a la utilidad marginal de eliminarlos. ¿Cuán cierto es el riesgo de una prevención excesiva? ¿Qué evidencia existe al respecto?

ii. ¿Sanciones mayores a las óptimas?

Los montos de las multas aplicadas por la Comisión Europea (“CE”) han ido en constante aumento, dando lugar a un debate respecto de si las multas producen más costos de los que evitan. Los estudios empíricos parecen señalar que la preocupación por multas excesivamente disuasivas carece de evidencia que la sustente.

Combe y Monnier (2009) estudiaron 64 casos de carteles sancionados por la CE respecto de los cuales hubiere data suficiente para conducir un análisis, y concluyeron que en el mejor de los casos las multas impuestas alcanzan el 50% de los beneficios reportados por los carteles. Ello implica que aun cuando la probabilidad de detección fuera del 100%, las multas no corren el riesgo de ser excesivamente disuasivas. El estudio de Allain, Boyer, Kotchoniz y Ponsard (2013), crítico del estudio de Combe y Monnier, estima que entre el 30 y el 80% de las multas establecidas por la CE alcanzan un nivel de prevención óptimo, y que entre un 50 y un 80% compensan el daño causado. Además de concluir que el nivel de las multas está más cerca del óptimo de lo que estiman Combe y Monnier, llaman la atención sobre la dispersión de las multas, que en ocasiones parecen superar los montos óptimos, y en ocasiones aparecen como bastante inferiores.

En cualquier caso, los estudios empíricos sobre la materia coinciden en que las sanciones actuales no alcanzan los niveles óptimos de prevención en muchos de los casos y la evidencia no parece avalar la preocupación por sanciones excesivamente preventivas. A lo anterior es importante agregar que estas conclusiones han sido obtenidas en el contexto europeo, donde las multas máximas están establecidas como un porcentaje de las ventas mundiales generadas en el último año por el infractor. Ello supone una importante diferencia con la situación chilena, donde existe un tope máximo fijo a las multas que se pueden imponer.

V. El proceso de fijación de multas

Siguiendo el ejemplo de la Unión Europea y de los Estados Unidos, las legislaciones comparadas suelen estructurar el proceso de determinación de multas en varios pasos. Éstos suelen partir por determinar una multa base, que es luego ajustada de acuerdo con ciertas circunstancias agravantes y atenuantes. El monto así determinado suele volver a ajustarse según los montos de multa máxima que contempla la ley, para determinar luego si corresponden reducciones producto de mecanismos de delación compensada o de acuerdos judiciales o extrajudiciales.

a. Multa base

Las legislaciones comparadas suelen establecer una multa base en función de las ventas del infractor en el mercado afectado, el tipo y la gravedad de la infracción, así como de su duración.

El primer paso suele consistir en establecer el valor de las ventas relacionadas con la infracción (como ocurre en la UE) o el volumen de comercio afectado (en EE.UU.), y establecer la multa base como un porcentaje de ese valor. Este valor inicial, ajustado por la duración de la conducta ilegal, pretende reflejar la importancia económica de la infracción, así como del peso relativo que cabe a cada infractor en la ejecución de la conducta.

b. Circunstancias agravantes y atenuantes

La multa base suele ser ajustada en las diversas legislaciones en función de circunstancias agravantes o atenuantes.

Entre las primeras suele figurar la reincidencia, el rol de líder o instigador que el infractor pueda haber jugado en la comisión de la infracción, posibles obstrucciones a la investigación de las mismas, así como la premeditación u otros elementos volitivos.

Entre las segundas suele considerarse la cooperación prestada a las autoridades durante el proceso de investigación, el término inmediato de la conducta infraccional, así como un rol acotado o pasivo en la ejecución de la conducta. Existen también jurisdicciones que consideran factores como la pronta compensación de los daños causados o la existencia de un programa de cumplimiento efectivo.

c. Multas máximas

Muchas jurisdicciones establecen límites legales máximos para las multas que pueden ser impuestas por infracciones a la libre competencia. Estos límites máximos pueden estar establecidos como un monto monetario, como un porcentaje de las ventas del infractor, o en función de las ganancias reportadas o las pérdidas infligidas por la infracción.

d. Acuerdos y delación compensada

Por último, las multas pueden ser reducidas o condonadas en virtud del mecanismo de delación compensada o de la celebración de acuerdos entre la autoridad y los infractores para reducir las multas o las pretensiones sancionatorias.

VI. Recomendaciones

En lo que sigue, y tomando en consideración lo hasta aquí señalado, se señalan las recomendaciones generales que la literatura especializada sugiere para el establecimiento de un sistema de sanciones efectivo. Luego de ello, se señalan algunas recomendaciones específicas que para mejorar el sistema de sanciones chileno.

a. Recomendaciones generales

i. Eliminar o incrementar el límite máximo de sanciones

La evidencia empírica disponible sugiere que las multas impuestas son inferiores al beneficio esperado de infringir la ley. Por ello, los límites máximos a las multas deben ser

eliminados o incrementados, permitiendo a las sanciones cumplir con su función preventiva. En caso de existir, estos deben siempre establecerse en función del tamaño de los mercados afectados o de las empresas involucradas, y no como un monto monetario fijo.

Una opción atractiva puede ser establecer límites máximos cuando los montos han sido calculados utilizando *proxis*, pero permitir que ese límite sea superado cuando se haya probado que el beneficio obtenido por la conducta es superior al límite legal.

- ii. Contemplar expresamente a la disuasión como un elemento a considerar en el establecimiento de multas

Como hemos visto, las empresas contarán con incentivos para infringir la ley si los beneficios que puedan esperar de ello son mayores a los costos de la multa dividido por la probabilidad de detección. Si la ley no contempla alguna referencia a la disuasión en el cálculo de multas, es muy probable que las multas terminen buscando –a lo sumo– igualar el daño causado. Si ese es el caso y la probabilidad de detección es menor a uno, el mensaje que enviará el sistema es que infringir la ley paga.

Idealmente, la ley debiese establecer un factor que multiplique el beneficio obtenido por la probabilidad de que la conducta sea detectada. Aun cuando ello pueda ser difícil de determinar, existe evidencia empírica que puede ayudar a establecer presunciones.

- iii. Multas, acuerdos y delación compensada

Tanto la figura de la delación compensada, como los diversos acuerdos por medio de los cuales las autoridades de competencia puedan reducir sus pretensiones sancionatorias (acuerdos extrajudiciales, conciliatorios o avenimientos) ponen en juego los dos factores que determinan la capacidad preventiva del sistema de sanciones. Ello, pues aumentan la capacidad de detección al precio de reducir las multas.

La delación compensada aumenta la probabilidad de detección incrementando la inestabilidad de los acuerdos colusorios. Los acuerdos ahorran a la autoridad costos de litigación y prueba, liberando recursos para la detección de nuevas infracciones. Sin embargo, la disponibilidad de uno y otro mecanismo reduce las sanciones esperables si se es detectado y sancionado.

Por lo mismo, la exención total de multa no debe otorgarse más que a la primera firma en reportar su conducta. Por su parte, debe contemplarse la posibilidad de reducir la multa a los delatores subsecuentes sólo cuando aportan información adicional a la del primer delator y ésta es necesaria para una exitosa persecución del cartel.

- iv. Deben existir guías que hagan predecible el mecanismo para establecer multas

Existe debate respecto de si la predictibilidad de las sanciones ayuda a disuadir las infracciones a las normas del derecho de competencia. Si las sanciones son suficientemente altas, y existe un sistema de delación compensada, la predictibilidad en la aplicación de multas debiese operar como un dispositivo de prevención.

Adicionalmente, la predictibilidad en el mecanismo de establecimiento de multas tiene la ventaja de evitar la arbitrariedad y, en el caso de que las multas sean reclamables, fortalece la capacidad de las multas de sobrevivir al escrutinio judicial.

Por ello, es recomendable que las agencias de competencia transparenten sus criterios para establecer o solicitar multas mediante la publicación de guías.

Cualquier criterio para la determinación de multas debe partir de la base de la aplicación de una multa base. Existen dos opciones para el cálculo de la misma: determinando los efectos concretos de la conducta que se sanciona (en particular el beneficio ilegalmente obtenido), o utilizar *proxis* de esos efectos, expresados en un porcentaje del comercio afectado o de las ventas del infractor.

La segunda opción es, por mucho, la más seguida en el derecho comparado. Ésta ofrece la ventaja de presentar bajos costos de administración. Sin embargo, la literatura especializada suele preferir la primera. Ello, pues constituyen un reflejo más fiel de la gravedad de la conducta y envía señales al mercado que producen menos distorsiones. Asimismo, esta opción parece más compatible con la justicia correctiva y el principio de proporcionalidad.

Se recomienda mantener cierta flexibilidad en esta materia, otorgando a las agencias un grado de discreción para utilizar *proxis* para sancionar infracciones de menor cuantía, o para aquellos casos en que la indisponibilidad de data (u otras razones) hagan muy costosa la determinación de los beneficios obtenidos con motivo del actuar ilegal. En los demás casos, debe preferirse la determinación de los efectos reales.

Esta recomendación se adapta muy especialmente al sistema chileno, pues el inciso final del artículo 26 exige considerar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción para la determinación de las multas. Asimismo, la existencia de un procedimiento adversarial seguido ante un tribunal especializado fomenta y facilita el establecimiento de multas calculadas en base a efectos.

b. Recomendaciones específicas

- Eliminar el límite máximo a las multas establecido en el artículo 26 letra c) del DL 211 o, en su defecto, ajustarlo a los estándares internacionales fijándolo en un porcentaje de las ventas anuales del infractor;
- Establecer explícitamente en el artículo 26 del DL 211 que en el establecimiento de las multas debe contemplarse la prevención de futuras infracciones a la libre competencia;
- Agregar entre los criterios para la determinación de multas del artículo 26 el daño a la competencia, de modo que no queden espacios para interpretar que las multas deben limitarse al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; y
- Publicar una guía explicitando los criterios que habrá de seguir la FNE para el cálculo de las multas que solicitará aplicar al TDLC. Esta guía debiese estructurar dicho cálculo en las siguientes etapas:
 - Multa Base.
 - La FNE debe poder elegir de entre los siguientes mecanismos de cálculo, aquél que conduzca a una mayor multa base:
 - i) Estimar los el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (esto es, un 100% del sobreprecio); o
 - ii) Estimar los daños infligidos a toda persona distinta del infractor (100% de esos daños), en la medida que hayan sido causados en forma intencional o negligentemente; o
 - iii) Si las opciones anteriores suponen complicar y/o prolongar indebidamente el proceso, o si las multas establecidas conforme a dichos mecanismos no reflejan el daño causado por la conducta

anticompetitiva o, por último, si dicho daño no puede ser cuantificado, calcular la multa base utilizando un porcentaje de las ventas afectadas por la infracción.

- Sobre dicha multa base, aplicar un multiplicador igual al inverso de la probabilidad de detección estimada (por ejemplo, 6 si la probabilidad de detección es de 1/6).
 - Multiplicar el número anterior por el número de años por los que se haya extendido la infracción.
- Ajustes a la multa base
- Circunstancias agravantes:
 - i) Reincidencia;
 - ii) Rehusarse a cooperar con la investigación;
 - iii) Rol de líder o instigador de la conducta.
 - Circunstancias eximentes:
 - i) Cooperación con la investigación;
 - ii) Participación limitada en la infracción;
 - iii) Existencia de un programa de cumplimiento efectivo.
 - Delación compensada
 - Insolvencia
 - Límite máximo establecido por la ley
- Consideraciones adicionales
- La labor persecutora de la FNE debe complementarse con un mecanismo de indemnización de perjuicios efectivo; y
 - Establecimiento de sanciones para las personas naturales que hayan ejecutado la conducta.