

Discurso Día de la Competencia

Introducción:

1. Bienvenidos a la décimo sexta versión del Día de la Competencia. Muchas gracias por asistir.
2. Quisiera en primer lugar agradecer a S.E. Presidente de la República, y al señor Ministro de Economía, porque su presencia en este acto robustece como pocas cosas, el peso de ésta, la institucionalidad de libre competencia.
3. El día de la competencia es ya una tradición. Independiente de quién tenga el privilegio y responsabilidad de liderar esta institución, se trata ésta de la instancia en que la Fiscalía, entendiéndola como la suma de cada uno de sus miembros, comparte la evaluación de lo logrado, las nuevas miradas que nos impone el entorno y los desafíos comunes que se avecinan para fortalecer el sistema.

Visión de la FNE

4. Gordon Brown dijo alguna vez que para establecer el estado de derecho los primeros 5 siglos eran siempre los más difíciles.
5. En la mayoría de los más de 120 países que hoy tienen leyes de competencia, su surgimiento no ha respondido tanto a desarrollos orgánicos o al clamor popular, como a trasplantes legales necesarios para integrarse a la economía global o, incluso, para acceder a financiamiento internacional.
6. No es extraño entonces que muchas de nuestras agencias internacionales pares se quejen del poco arraigo social que tiene el

derecho de la competencia en sus países. Escuchábamos hace poco al comisionado de una agencia latinoamericana contar que le habían dado el premio al empresario del año al gerente general de una empresa sancionada meses antes por el caso más importante de colusión que había enfrentado ese país. Y en un discurso reciente, un alto ejecutivo de la agencia inglesa se quejaba de que la mayoría de la ciudadanía se preguntara, parafraseando La Vida de Brian, de Monty Python: ¿Qué ha hecho la competencia alguna vez por nosotros?

7. La situación actual en Chile es, en este sentido, excepcional. Al menos desde el caso farmacias en adelante, el derecho de competencia es sorprendentemente popular. Los que trabajamos en esto tenemos más visibilidad de lo que nos gustaría. Los medios integran la libre competencia en su agenda. Colusión es un hashtag. De hecho, en cierta forma, los últimos dos cambios legales dan cuenta en parte de una demanda ciudadana
8. Eso es muy bueno. La única forma de asentar instituciones es su arraigo en la gente. Pero ello implica desafíos: la rápida transformación económica que ha experimentado nuestro país en las últimas décadas ha significado que la población deposite expectativas en el correcto funcionamiento del mercado. Una parte no despreciable de nuestro pacto social descansa hoy en la confianza de que al concurrir al mercado no seremos engañados, de que la preferencia de los consumidores se gana en base al mérito y de que terminará por irle mejor a quien haga mejor las cosas.
9. Esa confianza merece y debe ser protegida. Eso supone exigencias y desafíos para todos nosotros. Para la Fiscalía, para las empresas, para los abogados que las defienden, para el mundo político, para los medios de comunicación y para la ciudadanía.
10. Debemos, por un lado, alentar la confianza, la vigilancia – la indignación ante la transgresión, incluso -; pero también, por otro, evitar la instrumentalización y el populismo.

11. Conservar ese equilibrio entre mantener vivo el compromiso social con la competencia, y no ceder con ella al populismo, estimo, será el principal desafío de la FNE para los tiempos que vienen.
12. La FNE ha tenido y debe seguir teniendo coraje
13. Coraje para no temblar ante los poderosos cuando han transgredido la ley o pongan en riesgo la competencia. Pero también de mantener a raya la irracionalidad vestida de voluntad popular
14. Coraje para defender con celo nuestro carácter técnico, pero también de transmitir al público con claridad y llaneza nuestro quehacer; debemos tener el coraje de estar atentos a las inquietudes, pero no sucumbir ante los intentos de instrumentalización.
15. La tarea que hemos asumida es mayúscula, pero hay que mantener la calma. Los primeros cinco siglos son siempre los más difíciles.

Resumen del año:

16. Permítanme contarles en qué hemos estado desde la versión anterior del día de la competencia, que también tuvo lugar en noviembre del año pasado.
17. El 2017 lo cerramos conociendo la sentencia condenatoria dictada por el TDLC en el llamado caso Tissue, que próximamente será revisado por la Corte Suprema.
18. Durante este año presentamos cinco requerimientos, dos de ellos en áreas de alto impacto de cara a los consumidores como lo fue la acción iniciada contra médicos cirujanos de la Región de Valparaíso y contra diversas líneas de buses que operan en la Región de la Araucanía. Un

tercer requerimiento apuntó a un área crítica para la economía nacional, como lo es el servicio de combate de incendios forestales.

19. Otra acción contenciosa iniciada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fue contra la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP), por exigir, como requisito para ascender a la primera B del fútbol profesional chileno, el pago de una cuota de incorporación, que a nuestro juicio, restringe la libre competencia.

20. Por último, en nuestra firme decisión de cautelar el cumplimiento de todas las etapas previstas en el sistema de control de operaciones de concentración, por primera vez en Chile, ingresamos un requerimiento acusando la conducta conocida como *gun jumping*, esto es, por haberse materializado una operación de concentración sin esperar el pronunciamiento favorable de la FNE.

21. Otra área de acción de la FNE son los acuerdos extrajudiciales, los cuales han permitido a la Fiscalía solucionar de manera eficiente y efectiva problemas de libre competencia. Durante lo que va del año hemos presentado ante el TDLC dos acuerdos extrajudiciales: con Mainstream, en el mercado eléctrico, y otro, con Tianqi, en el mercado del litio.

22. En paralelo, nuestro equipo de Fusiones ha asumido el desafío de proporciones que significa poner en marcha el nuevo sistema de control de operaciones de concentración.

23. Desde el 1 de junio de 2017, fecha en que entró en vigencia esta parte de la modificación legal, y hasta el último día de octubre, analizamos 63 operaciones, de las cuales aprobamos 53, es decir, el 84% del total; otras 8 las aprobamos con medidas y rechazamos 2, una de las cuales se encuentra pendiente de decisión ante el TDLC.

24. Sabemos que para el mundo de los negocios el tiempo es un factor que tiene precio. Por eso, los invito a mirar algunos números que permiten cuantificar el enorme salto que nos ha permitido dar el nuevo sistema:

- a. 227 días demoraba, en promedio, el análisis de una operación de concentración ante el TDLC cuando existía la consulta voluntaria. 151 días demoraban las investigaciones de fusiones que efectuaba la FNE antes del cambio legal.
 - b. Desde el 1 de junio del 2017, las investigaciones de operaciones de concentración que culminaron en aprobaciones puras y simple se cerraron, en promedio, en 22 días; Aquellas que fueron aprobadas sujetas a mitigaciones se aprobaron en 75 días; mientras que la decisión de prohibición tomó en promedio 150 días.
25. Esto quiere decir, por una parte, que las operaciones más complejas redujeron enormemente el plazo para obtener una resolución, y por otra, que el gran temor que existía en relación a esta transformación, esto es que, en nombre de unas pocas fusiones anticompetitivas, se trabara la buena marcha del resto de los negocios, tampoco se ha concretado, como lo muestran los 22 días que demora la aprobación de operaciones que no requieren de mitigación alguna.
26. A 17 meses del inicio del nuevo sistema puedo señalar que estamos satisfechos. Hemos rendido una muy buena prueba de madurez institucional. Fuimos siempre muy conscientes de los riesgos que el nuevo y necesario sistema implicaba y creemos que la preparación y esfuerzo rindieron frutos. Hoy tenemos un sistema asentado, y pertenecemos al club de países cuyo sistema de control de fusiones cumple con los mejores estándares.
27. Este año también ejercimos la nueva facultad que nos dio la ley para estudiar la evolución competitiva de los mercados y, sobre la base de éstos, efectuar recomendaciones normativas a la autoridad.
28. Seguramente el aporte más significativo de los estudios de mercado, no tiene que ver tanto con las soluciones que se proponen, como con el

diagnóstico que se realiza, un diagnóstico configurado sobre la base de datos sólidos desde los cuales es mucho más fácil construir una política pública seria.

29. Los dos estudios publicados – de rentas vitalicias y notarios -, permiten vislumbrar cómo esta institución puede contribuir a la discusión regulatoria pertinente.
30. En ambos casos, la recepción de nuestras recomendaciones por parte del Ejecutivo fue muy buena y aquello nos inyecta aún mayor convicción de cara a los estudios que nos encontramos actualmente realizando.
31. Precisamente, una vez que obtuvimos cierto rodaje, decidimos abordar un mercado esencial para millones de chilenos. Así, desde abril estamos indagando el mercado de los medicamentos, trabajando con un calendario exigente que en octubre de 2019 nos permitirá entregar el informe final.
32. La semana pasada anunciamos nuestro cuarto estudio, el cual nos permitirá hacer una radiografía del mercado de los textos escolares, intentando encontrar el origen de las distorsiones competitivas que hemos detectado y las vías de solución de ellas.
33. Por otra parte, en nuestro rol de promoción de la libre competencia, en julio lanzamos el documento titulado “*Guía Interna para la Interposición de Querellas por el Delito de Colusión*”, que explicita los criterios que utilizaremos para querellarnos contra los responsables de colusión, ejerciendo nuestra nueva facultad legal.
34. La posibilidad de aportar a la discusión de nuevas políticas regulatorias es posible porque la FNE tiene una activa presencia en foros internacionales, tales como la OCDE, la International Competition Network, la International Bar Association y la American Bar Association, entre otros.

35. A propósito de esta necesaria internacionalización, en un área global como pocas, aprovecho de recordarles e invitarlos a participar del tradicional programa para economistas Competition and Regulation European Summer School and Conference (CRESSE), que se desarrollará en nuestra sede entre el 10 y el 13 de diciembre próximo.
36. Somos unos convencidos de que la calidad de nuestra discusión será directamente proporcional a los grados de conocimiento en libre competencia que adquieran quienes trabajen en libre competencia, motivo por el cual hemos inscrito a todos nuestros economistas para participar en este seminario. Instamos, asimismo, a la comunidad de economistas de la región a aprovechar esta inédita posibilidad de cursar un programa de renombre internacional. De nosotros depende que iniciativas como ésta prosperen en la región.

Anuncios:

37. El Día de la Competencia es tradicionalmente un día de anuncios. Este año, atendiendo al éxito de los estudios de mercado, creemos que es el momento de poner en marcha una idea largamente anhelada.
38. Un alto funcionario del Departamento de Justicia norteamericano señaló hace poco que: “Las regulaciones gubernamentales anticompetitivas son como miles de hilos liliputienses que atan las economías y reprimen la creatividad”
39. Identificados con esta premisa, hoy anunciamos la apertura de un concurso para identificar la “barrera regulatoria más gravosa para competir”.
40. El objetivo del concurso es que estudiantes, académicos, empresarios, emprendedores, centros de estudios, asociaciones gremiales o cualquier persona interesada, contribuya identificando normas que

impidan el buen funcionamiento de algún mercado desde el punto de vista de la competencia.

41. Normas que determinen quiénes son los ganadores antes de que el partido comience.
42. Nuestro concurso premiará los tres primeros lugares, y los ganadores serán determinados por un comité técnico del más alto nivel, integrado por Andrea Repetto, Ignacio Briones y Hernán Cheyre. Agradecemos mucho la buena disposición del comité a participar en esta instancia.

43. Los siguientes anuncios requieren de un contexto previo. Durante al menos los últimos diez años, y lo digo con pleno conocimiento de causa, en la Fiscalía hemos tratado de acotar nuestros ámbitos de discrecionalidad. Somos unos convencidos de que una institución investida de atribuciones como aquellas de las que nosotros gozamos, no solo puede, sino que debe generar grados de certeza en los regulados.

44. Las diversas Guías que hemos publicado en el pasado son el producto visible de esta política. Y vamos a seguir en esa dirección.

45. Por eso, hoy les quiero anunciar la publicación, en cumplimiento de un compromiso gubernamental, del primer borrador de la “Guía Interna para solicitudes de multa de la Fiscalía Nacional Económica”, la que, como todas nuestras guías, estará sometida a un proceso de consulta pública.

46. Este documento estará disponible desde hoy en nuestro sitio web y su objetivo es transparentar el procedimiento al que se ajustará la Fiscalía para establecer la cuantía de las multas que solicitará en sede judicial.

47. Esperamos contar con sus comentarios, de manera que el documento gane riqueza de cara a la elaboración de su versión definitiva y vinculante.

48. Señalé anteriormente que estábamos satisfechos con la implementación que hicimos del nuevo sistema de control de fusiones. Aquello no significa que estemos conformes y que no existan espacios de mejora.

49. Sabemos que en la instauración de un nuevo sistema y, en general, en todo proceso que se inicia, siempre hay cosas que ajustar.

50. ¿Cuáles son los temas que concitan nuestra atención?

51. Un diagnóstico transversal de parte de quienes han tramitado operaciones de concentración ante la FNE es que la información requerida para notificar es considerable y puede no ser estrictamente necesaria.

52. Por lo mismo, estamos evaluando una fórmula que permita facilitar este proceso a los notificantes, de forma realista y sin afectar con ello la calidad y extensión de nuestras investigaciones. El análisis de la data histórica va a jugar un rol preponderante de cara a este objetivo.

53. También nos encontramos revisando los umbrales de notificación. Buscamos ajustarlos en relación al crecimiento del PIB según se definió en la metodología utilizada inicialmente, pero también, en relación a nuestra experiencia concreta en torno a las ventas efectivas de los casos en que hemos detectado riesgos a la competencia.

54. También queremos potenciar la herramienta de la pre-notificación, para que se haga un uso más intensivo de ella, en el entendido de que su utilización reduce de gran forma los tiempos de tramitación de las investigaciones.

55. Por último, publicaremos estadísticas trimestrales sobre el de funcionamiento del sistema.

56. En el mismo camino de construir certezas, estamos mirando con atención las inquietudes que han surgido en la comunidad de libre competencia acerca de la forma en que debe aplicarse la regla *per se* y la eventual aceptación de una defensa de eficiencias a la hora de analizar efectos de un acuerdo entre competidores.

57. El fenómeno social de la colusión, y el cambio de mentalidad asociado a ello, sin duda ha significado un gran avance para impedir acuerdos, de aquellos descritos en la letra a) de nuestro artículo 3.

58. Sin embargo, el péndulo no puede oscilar al punto de inhibir acuerdos pro-competitivos, por ejemplo, aquellos que permiten crear un bien o servicio que sin dicho acuerdo no existiría. Tampoco puede la ley distorsionar los negocios al punto de obligar maquillar un acuerdo como operación de concentración, por temor a decisiones basadas más en la forma que en el fondo. La ley está para proteger y promover la competencia, no para generar costos innecesarios de transacción.

59. Conscientes de esta necesidad, hemos iniciado un trabajo interno para producir un documento, en que la Fiscalía explicita su visión sobre la materia, para así generar mayor certeza en el mercado sobre esta materia. Lo anterior, sin perjuicio de que sea el TDLC y la Excma. Corte Suprema quienes tendrá la última palabra en ello.

60. Para dar por iniciada esta discusión, le hemos pedido al profesor Whish que se refiera a este tema en su presentación del día de hoy.

Agradecimientos:

61. Quisiera aprovechar esta instancia para agradecer a muchos que con su esfuerzo han colaborado en el desarrollo institucional de la FNE
62. En primer lugar, a todos los funcionarios de la FNE, que con su empuje y trabajo nos ayudan a mejorar día a día, y a cumplir de mejor manera nuestra difícil e importante misión.
63. Su desafío es estar a la altura de las expectativas que ciframos en ustedes, al escogerlos dentro de un grupo muy competitivo de postulantes.
64. Quiero agradecer también a todos nuestros ex funcionarios. Desde acá veo muchas de esas caras.
65. Bien saben que lo que somos hoy es fruto de una historia construida por ustedes. Ojalá el futuro les entregue satisfacciones comparables con este pasado que ayudaron a construir.
66. Finalmente, quisiera agradecer a nuestros jefes, subjefes y coordinadores.
67. Porque son el motor de esta Fiscalía.
68. Porque conozco de su entrega, generosidad y hasta obsesión.
69. Porque son conscientes del orgullo que significa representar el interés general de la colectividad en el orden económico.
70. Porque entienden como nadie que los mercados tienen fuerza propia. Si uno cree posible intervenirlos en nombre del bien común, debe hacerlo desde la excelencia. Si no, el remedio puede ser peor que la enfermedad.

71. Por eso. Y principalmente por algo tan difícil de encontrar en estos tiempos... Por su compromiso con una causa superior a ustedes mismos, es que no podía desaprovechar, este podio, para agradecerles públicamente por todos estos años de trabajo codo a codo.

72. Déjenme, por último, rendir un homenaje especial a Felipe Irarrázabal. Felipe luchó con sagacidad, coraje y tenacidad – y obstinación - por los valores esenciales de nuestra institución: independencia, rigor, excelencia y humildad. El destino de ninguna organización es jamás atribuible a una persona en particular. Pero ahí donde haya casos en que una institución tenga una deuda importante con quién la dirigió, ahí debe incluirse el caso de la FNE y los 8 años en que Felipe la condujo.

73. Es sobre esos mismos valores que la Fiscalía debe seguir construyendo su futuro.

74. Somos conscientes de que hay mucho espacio por mejorar. Somos conscientes de que muchas de las críticas que nos hacen son válidas y que de ellas podemos extraer lecciones. Somos también conscientes de las atribuciones que tenemos, lo que nos llama a redoblar nuestros esfuerzos para ser responsables en el uso de ellas. Somos conscientes de que independiente de nuestra posición ante un determinado problema de competencia, debemos intentar ser lo más claro posibles, aun cuando nuestras contrapartes no lo sean.

75. Sin embargo, también somos conscientes de que nuestra principal responsabilidad es con la sociedad.

76. Cuando se atenta contra la competencia, la sociedad se empobrece; los precios suben; la calidad disminuye; y la innovación se ralentiza.

77. Pero no sólo eso. La comisionada europea de competencia reflexionaba, con mucho acierto, que la mayoría de nosotros no pensamos en política todo el tiempo, pero que sí interactuamos todos los días con el mercado.

78. Por eso, aun cuando la sociedad sea un concepto mucho más amplio y rico que el mercado, cuando las empresas se coluden, cuando el dominante golpea a los entrantes debajo de la cintura, cuando se aprueban fusiones nocivas, nos sentimos engañados, ignorados y eso socava nuestra confianza en la sociedad que nos rodea, debilitando el pacto social.

79. Conscientes de la responsabilidad que pesa sobre nuestros hombros, es que no trepidaremos en actuar hasta las últimas consecuencias y usando todos los recursos disponibles, impidiendo la prevalencia de los intereses de los incumbentes, allí donde observemos un acuerdo, un abuso, o una fusión que amenace el bienestar de la sociedad.

80. Queríamos más facultades, y las obtuvimos. Queríamos más poder de disuasión, y lo obtuvimos. Queríamos un mayor rol en materia de advocacy, y lo obtuvimos.

81. Ahora solo queda responder a la confianza puesta en nosotros.

82. Se lo debemos a 17 millones de chilenos, y a los que vendrán, que en su gran mayoría valoran el mercado, pero que a la vez sienten que éste no es justo con ellos.