

COMENTARIOS AL BORRADOR DE “ASOCIACIONES GREMIALES Y LIBRE COMPETENCIA”

El siguiente documento resume las variadas sugerencias y comentarios que diversos actores públicos y privados hicieron llegar a la FNE durante el proceso de consulta pública al que se sometió el material de promoción dirigido a Asociaciones Gremiales (A.G.). Para una mayor facilidad en la lectura, estos aportes han sido agrupados temáticamente como sigue¹:

Cuadro 1	Precisiones al documento	Página 2
Cuadro 2	Ámbito	Página 6
Cuadro 3	Responsabilidad	Página 9
Cuadro 4	Colaboración / cooperación / coordinación entre competidores	Página 11
Cuadro 5	Fines de las A.G.	Página 16
Cuadro 6	Intercambios de información	Página 18
Cuadro 7	Boicot	Página 24
Cuadro 8	Fijación de estándares	Página 25
Cuadro 9	Contratos tipo	Página 26
Cuadro 10	Criterios y condiciones de afiliación	Página 26
Cuadro 11	Publicidad	Página 29
Cuadro 12	Participación en reuniones	Página 30
Cuadro 13	Registro de reuniones	Página 31
Cuadro 14	Autorregulación	Página 33
Cuadro 15	Recomendaciones a los asociados	Página 35
Cuadro 16	Asesoría especializada	Página 37
Cuadro 17	Colegios Profesionales	Página 38
Cuadro 18	Sobre mercados regulados	Página 39
Cuadro 19	Otros	Página 42

¹ Cuidando estrictamente de mantener el sentido original de los comentarios, algunos de éstos han sido agrupados y ligeramente editados para hacerlos generales, auto-contenidos y válidos para todos los interesados (no sólo bajo el contexto de una A.G. en particular o de la persona natural o jurídica que los hiciera llegar o comunicara personalmente a la FNE).

Cuadro 1. Precisiones al documento	
Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Mayor claridad</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. «<i>La Guía no es suficientemente clara para que las A.G. entiendan su aplicabilidad en su industria</i>» 2. «<i>Resultaría más claro, si la guía incluye un pequeño análisis del procedimiento que sigue la FNE e información sobre cómo este análisis supone una condición necesaria para eventuales conductas</i>» 	<p>El material de promoción está redactado de manera general, con el fin de capturar la mayoría de los casos de conductas anticompetitivas. Dado que cada industria tiene características distintas, tratar de incorporar casos o ejemplos específicos puede resultar confuso o dar señales equívocas, al omitir o mencionar expresamente un caso particular. Por esta misma razón, hemos decidido eliminar los ejemplos usados previamente en la versión para consulta pública.</p> <p>En la mayoría de las secciones se mencionan los parámetros que la FNE tomará en consideración en el marco de una posible investigación. No procede detallar aspectos procedimentales en un documento de este tipo.</p>
<p><u>Acercamiento del documento a las A.G.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 3. «<i>En la práctica el documento contiene afirmaciones categóricas que encierran valoraciones subjetivas respecto de ciertas conductas y actuaciones gremiales.</i>» 4. «<i>La guía hace un análisis de conductas prohibidas. Una buena forma de promover la libre competencia sería establecer una guía propositiva</i>» 5. «<i>Existiría un sesgo negativo con el que el documento</i> 	<p>En el documento no existe, ni ha existido, un sesgo negativo respecto de la actuación y labores de las A.G. en los mercados. Muy por el contrario, el material de promoción expresamente reconoce que las A.G. cumplen un rol importante y legítimo en el sistema de mercado, al promover el desarrollo de las actividades e intereses de sus asociados. No obstante, también reconoce que algunas de sus actuaciones pueden, en ocasiones, estar reñidas con la libre competencia. De todos modos, hemos intentado clarificar este punto en la sección inicial del documento.</p> <p>Siendo el objetivo de informar a las A.G. sobre los casos en que sus</p>

<p><i>analiza el labor de las AG, especialmente con declaraciones como “están expuestas a riesgos de transgredir las reglas...”, “...será materia de una exhaustiva evaluación...” etc.»</i></p> <p>6. <i>«Por lo general la guía está enfocada en actos anticompetitivos, debiese hacer una mención más profunda a actos pro-competitivos. En la misma línea puede incluir en cada mención de acto o conducta propia de una A.G., ejemplos de conductas pro-competitivas o que por lo menos no suelen ser anticompetitivas.»</i></p>	<p>actuaciones pueden comprometer la competencia, el texto no incluye todas las conductas posibles de ser llevadas a cabo por las A.G. de manera general. El énfasis ha sido puesto en aquellas conductas que pueden contravenir la competencia y no en aquellas acciones que pudieran resultar pro-competitivas, sin que esto último, como hemos indicado, refleje una valoración subjetiva o prejuizgamiento negativo de la FNE acerca del rol de las A.G.</p>
<p><u>Alcance de la Guía</u></p> <p>7. <i>«Se debe precisar lo que se entiende como actuación y prácticas de las A.G. Además, el dicho “aquellas actuaciones y prácticas que tengan efecto directo en los mercados” son la gran mayoría de las actividades de las A.G.»</i></p> <p>8. <i>«El grado de especificidad con que en algunos casos se abordan ciertas materias no parece propio de una guía que pretende establecer “pautas generales”»</i></p> <p>9. <i>«La Guía considera un aspecto demasiado amplio de actuaciones propias de las A.G., de manera que algunas de sus recomendaciones constituyen una intromisión en la autonomía de estos cuerpos.»</i></p>	<p>El material de promoción sólo presenta recomendaciones, con la única excepción de las obligaciones que establece el DL 211. Por tanto, ninguna de estas recomendaciones limita la libertad da actuar de las A.G.</p> <p>Si bien es cierto que el TDLC es la institución encargada de sancionar las conductas anticompetitivas, la FNE, como institución fiscalizadora, está plenamente facultada para al menos clarificar qué tipos de conductas, a su juicio, están más cerca de infringir la normativa y dar directrices acerca de la conducta que espera de los particulares.</p>

<p>10. «La Guía abunda en definiciones, prohibiciones y obligaciones de conductas, lo que resulta excesivo dado que en Chile existe el TDLC encargado de sancionar conductas en base de sus resultados. Por lo tanto es innecesario de parte de la FNE interpretar la ley y plasmarla en una guía tan exhaustiva.»</p>	
<p><u>Incentivos</u></p> <p>11. «La Guía debiera dar incentivos, manifestando cuál sería la posición de la FNE en el evento que se hubiesen seguido sus instrucciones.»</p> <p>12. «La guía debe dar una idea sobre cuál va a ser el criterio de la FNE en casos que no obstante haberse adoptados los resguardos mencionados sobre participación y registro de reuniones y conservación de documentos, se cometiere una infracción. ¿Tendrá la buena voluntad de la A.G. algún valor durante la investigación?»</p>	<p>El objetivo de este documento es promover la competencia en los mercados, entregando información a las A.G., de manera genérica, sobre situaciones que podrían comprometer la libre competencia. Por esta vía, pretende compatibilizar las actuaciones de las A.G. con los intereses de la FNE. Reconociendo que la decisión de adoptar o no de las recomendaciones pertenece exclusivamente al ámbito de la libertad de las empresas para desenvolverse en la esfera de los negocios, el documento no impone condiciones ni obligaciones de ninguna especie (salvo las que expresamente señala el DL 211). Por lo mismo, la FNE cree que no corresponde entregar beneficios adicionales, ya que esto no es necesario para que las personas naturales y jurídicas cumplan con la legislación vigente.</p> <p>En el marco de una investigación, la FNE no puede ofrecer más garantías que evaluar, <i>caso a caso</i>, todos los antecedentes que rodean una conducta. En última instancia, es el TDLC quien resuelve y/o sanciona respecto de causas potencialmente anticompetitivas de las que toma conocimiento.</p>

Carácter no vinculante de este documento

13. *«La guía no tiene un carácter vinculante para las autoridades judiciales. Sería más adecuado contar con un referente que sirva de ayuda.»*

14. *«Dado el carácter no vinculante de la Guía, no existen incentivos para que las A.G. sigan las recomendaciones.»*

Como ha sido señalado, el objetivo del material de promoción no es sino promover la competencia por medio de la entrega de información a las A.G. sobre los casos en que sus actuaciones podrían comprometer la libre competencia en los mercados. Por tanto, no corresponde ofrecer “beneficios”, “ayudas” o incentivos de ningún tipo.

Cuadro 2. **Ámbito**

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Sobre quiénes va dirigido este documento</u></p> <p>15. <i>«La Guía señala que considera las A.G. desde una perspectiva amplia, sin embargo, no está claro si incluye otros tipos de colaboración de competidores que no necesariamente están en contra de libre competencia, no constituyen asociaciones gremiales y no están sometidos a las mismas reglas.»</i></p> <p>16. <i>«Eliminar desde la introducción de la guía (primer párrafo) la inclusión de personas naturales, ya que todos los participantes de las A.G. tienen algún tipo de jurisdicción. [sic]»</i></p> <p>17. <i>«La guía es un referente no solamente para las A.G. sino a todas las personas naturales y jurídicas que necesiten de un enfoque especial en esta materia. Por lo tanto debiese hacerse un tratamiento más diferenciado de las situaciones planteadas puesto que los objetivos y los incentivos pueden ser distintos.»</i></p>	<p>Si bien este documento está principalmente dirigido a las A.G., en la Sección II.1 se establece qué entiende la FNE por colaboración entre competidores, la cual también puede darse entre empresas asociadas y no asociadas, o entre competidores que no formen parte de una A.G.</p> <p>Por otra parte, de conformidad a la legislación vigente, los colegios y asociaciones profesionales –cuyos asociados no tienen necesariamente la figura de personas jurídicas– también están regidos por el Decreto Ley N° 2.757 de 1979.</p> <p>Por cierto, los objetivos que persiguen personas naturales y personas jurídicas pueden ser distintos, del mismo modo que pueden serlo aquellos perseguidos por diferentes A.G. Esta diversidad de objetivos y personas ha llevado a la FNE a desarrollar un documento de carácter general. El objetivo perseguido es que las diferentes personas a las cuales él está dirigido (ver Sección I) revisen el documento y determinen cuáles de las actuaciones allí reflejadas les son aplicables y evalúen las recomendaciones sugeridas.</p>

<p><u>Lobby</u></p> <p>18. <i>«Es necesario que esta guía sea usada no solamente para educar a las A.G., sino también al sector público que las respalda cuando ellas realizan “lobby”. »</i></p>	<p>El objetivo del documento está centrado en las A.G., por lo que no es posible hacerlo también extensivo al tratamiento del lobby y las organismos públicos. Sin embargo, actualmente la FNE se encuentra trabajando en una serie de materiales de promoción destinados específicamente al sector público y a su relación con la competencia en los mercados</p>
<p><u>Heterogeneidad de las A.G.</u></p> <p>19. <i>«Las A.G. en Chile son numerosas, tienen distintos, objetivos, poderes, número de afiliados etc.»</i></p> <p>20. <i>«Dado que las actividades y el tamaño de los miembros de XXX son diversos, no existiría el riesgo de incurrir en actos anticompetitivos.»</i></p>	<p>El material de promoción expresamente reconoce la diversidad de las A.G., ahora incluso – estimamos – de mejor manera (Sección I). Por esto, tanto la revisión de las actuaciones potencialmente riesgosas de las A.G. como las recomendaciones para evitar incurrir en ilícitos anticompetitivos han sido planteadas en términos generales, a fin de maximizar su aplicación a diferentes escenarios concretos.</p> <p>Por otra parte, existe abundante evidencia, tanto en la legislación nacional como extranjera, de que la coordinación de los miembros de A.G., cualquiera sea el tamaño de ésta, ha resultado en conductas anticompetitivas.</p>
<p><u>A.G. y riesgos para la competencia</u></p> <p>21. <i>«Se sugiere reemplazar la oración “[las A.G.] ... siempre presenta[n] riesgos para la libre competencia...” con la siguiente: “Aunque las A.G. tienen un sinnúmero de finalidades lícitas, debe reconocerse que la colaboración entre competidores de una misma industria, puede representar riesgos para la</i></p>	<p>Sin perjuicio de reconocer los riesgos para la competencia asociados al actuar natural de las A.G., se ha clarificado la redacción en el sentido indicado, reconociendo de mejor manera la finalidad lícita bajo la cual en principio trabajan las A.G.</p>

competencia en algunos casos. Es por ello que la FNE ha desarrollado los criterios expresados en la presente Guía, que muestra los principales ámbitos de preocupación de la FNE en esta materia y contiene recomendaciones útiles para la adecuada actuación de las A.G., que operan en nuestro país” »

Cuadro 3. Responsabilidad	
Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Ilícito per se vs ilícito por efecto</u></p> <p>22. «La guía parece hacer una distinción entre hechos que se consideran ilícitos por sí solo y hechos que se consideran ilícitos por sus efectos en el mercado. Esto va más allá de lo establecido en artículo 3 a) DL 211.»</p> <p>23. «En México la principal preocupación sobre las A.G. se enfoca en los riesgos de coordinación y potencial colusión. Por lo tanto los acuerdos entre competidores son sancionados per se sin un análisis sobre el impacto y eficiencia de la práctica.»</p>	<p>El documento no establece estándar alguno aplicable a las conductas anticompetitivas. Sin perjuicio de la opinión que sobre este tema pueda tener la FNE, se trata de un asunto que corresponde determinar a los organismos jurisdiccionales que velan por la libre competencia.</p>
<p><u>Responsabilidad del ilícito y presunción de inocencia</u></p> <p>24. «En ocasiones la guía hace referencia a un eventual cúmulo de responsabilidades infraccionales a agentes del mercado, a las A.G. y a personas naturales que los representen. Se debe aclarar que de acuerdo al artículo 26c) del DL 211, las personas naturales serán sancionadas sólo cuando cometan ilícitos diferentes de aquellos que incurran las personas jurídicas que representan.»</p> <p>25. «En la guía se debe declarar de manera explícita que las A.G. y sus miembros no pueden ser considerados responsables o sospechosos de cometer infracciones sólo por el sólo hecho de reunirse.»</p>	<p>En relación al artículo 26 c) del DL 211, estimamos que su sentido y alcance debe ser determinado por los organismos jurisdiccionales que velan por la libre competencia.</p> <p>Por otra parte, concordamos en que nadie puede ser juzgado sin que ello se establezca en un debido proceso. En materia de libre competencia, la decisión de si una conducta es anticompetitiva corresponde al TDLC, quien realiza esta determinación en el marco del debido proceso establecido en la ley. La FNE actúa en este proceso representando al interés público en cada caso concreto. El material de promoción está redactado en términos generales y no contiene presunciones o juzgamientos de ninguna especie.</p>

<p>26. <i>«Nadie puede ser tratado como un potencial infractor de las normas DL 211, sin que ello se establezca en un debido proceso en un tribunal, de la misma manera que el sistema proceso penal presume la inocencia del imputado en tanto no se demuestre lo contrario.»</i></p>	
<p><u>Facilitación del ilícito anticompetitivo</u></p> <p>27. <i>«La guía menciona que en el caso de un acto ilícito la responsabilidad puede caer también a la A.G. por haber fomentado o facilitado este ilícito, afirmación que es vaga y cuestionable.»</i></p> <p>28. <i>«La Guía menciona que en el caso que existe un ilícito anticompetitivo, además de los directamente involucrados, la responsabilidad podría caer también a la A.G. ¿Es por el solo hecho de facilitar reuniones entre sus miembros? ¿Con qué criterios se evalúa la facilitación de acuerdos anticompetitivos?»</i></p> <p>29. <i>«La afirmación que las A.G. pueden resultar responsable por facilitar o fomentar actos ilícitos va mas allá de las garantías que ofrece el sistema jurídico. Esta afirmación debiera ser complementada para decir “facilitación o fomento consciente”.»</i></p>	<p>La determinación de los criterios para evaluar la participación de una A.G. corresponde al TDLC y a la Corte Suprema, y debe darse dentro de un contexto de un caso concreto y de conformidad a la legislación vigente.</p>

Cuadro 4. Colaboración / cooperación / coordinación entre competidores

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>A.G. y colaboración entre competidores</u></p> <p>30. <i>«En el documento se asocia demasiado el concepto de A.G. con el de “cooperación entre competidores”.»</i></p>	<p>La cooperación está implícita en la actividad de las A.G., instancia que reúne personas naturales o jurídicas que coexisten en el mismo mercado con el objetivo de promover intereses comunes. El documento aclara que las A.G. cumplen un rol legítimo al desarrollar y proteger las actividades e intereses comunes de sus miembros; sin embargo, como organizaciones que ofrecen oportunidades de encuentro de agentes económicos que compiten entre sí, están expuestos al riesgo de cometer ilícitos anticompetitivos.</p>
<p><u>Sobre cuándo la colaboración entre competidores es anticompetitiva</u></p> <p>31. <i>«Las acciones de las A.G., como la colaboración entre competidores, no siempre constituye un riesgo para la libre competencia. En ocasiones puede incluso ser pro-competitiva.»</i></p> <p>32. <i>«La Guía debe ser más precisa sobre cuál es la colaboración positiva y negativa. La palabra colaboración tiene un sentido positivo y por lo tanto debería ser sustituida por la palabra coordinación.»</i></p> <p>33. <i>«La guía no da suficiente descripción de los beneficios pro-competitivos prácticos de la colaboración entre competidores. La guía de la</i></p>	<p>El objetivo de este material de promoción es informar a las A.G. respecto de posibles circunstancias en que sus actuaciones pueden comprometer y contravenir la competencia en los mercados, cuestión que en definitiva debe ser determinada por instancias jurisdiccionales. Por lo anterior, el material describe aquellas situaciones que son riesgosas y propone medidas para evitar conductas anticompetitivas, sin formular ningún tipo de acusaciones <i>a priori</i>, y sólo explicita el actual punto de vista de la FNE.</p> <p>Como ya ha sido señalado, tanto por la complejidad de las prácticas y conductas de los agentes económicos, como por la diversidad y heterogeneidad de las A.G., resulta imposible listar exhaustivamente todas las actuaciones que éstas puedan llevar a cabo o respecto de las que se puedan ver involucradas. Por eso, el</p>

Comisión Europea es mucho más clara en este sentido, sobre todo en materias de R&D.»

34. *«Es necesario aclarar en qué casos la colaboración entre competidores sobre las condiciones de comercialización no resulta en infracción.»*
35. *«La colaboración de actores económicos dentro de la misma industria es un estado natural y eso se compruebe con la existencia de las A.G.»*
36. *«La colaboración tiene fines comerciales y su efecto en la libre competencia se debe evaluar tomando en cuenta las posibles eficiencias que crean. Ya que esto no se incluye en la guía, se debiera hacer explícito que no se incluyen.»*

documento aborda aquellas que constituyen un mayor riesgo de resultar anticompetitivas, apreciación que se circunscribe a la visión de la FNE al momento de aprobarse el presente documento.

Por otra parte, en relación a la afirmación de la FNE de que *«la colaboración entre actores económicos no es un estado natural»*, el texto definitivo clarifica de mejor manera esta idea (Sección II.1). Asimismo, entendiendo que dentro del espíritu de las A.G. está el que sus asociados colaboren entre sí en alguna medida mediante la promoción y desarrollo de actividades legítimas de interés común, en la versión final de la guía se ha introducido una nota indicando que los vocablos “colaboración”, “coordinación” y “cooperación” son neutros, desprendiéndose su sentido positivo o negativo del contexto.

A mayor abundamiento, en los párrafos siguientes del documento, hemos precisado que la colaboración entre dos o más competidores constitutiva de una infracción a la libre competencia, de conformidad a lo dispuesto en el DL 211, es aquella que cause o esté destinada a *«la fijación de precios actuales o futuros de venta o compra; la determinación de condiciones de comercialización; la limitación de volúmenes de producción; la asignación de zonas o cuotas de mercado; la exclusión de competidores o la afectación del resultado de procesos de licitación»*, y que, para el caso de colaboraciones entre competidores que persigan fines distintos, el análisis respecto del potencial anticompetitivo de éstas considerará tanto las circunstancias que hayan podido promover este acuerdo cómo sus actuales o potenciales efectos.

<p><u>Colaboración para excluir competidores reales o potenciales</u></p> <p>37. <i>«En la sección A, como acción anticompetitiva se puede incluir la colaboración entre competidores para excluir futuros competidores.»</i></p>	<p>La colaboración para excluir competidores se aborda en la sección II.5, “Boicot”, de la versión final del documento.</p>
<p><u>Colaboración entre competidores en el marco del proceso de consultas de una licitación</u></p> <p>38. <i>«Sección A, párrafo 2, la guía menciona que la afectación del resultado de procesos de licitación es una infracción a la libre competencia. En los procesos de licitación existe un periodo de consultas y comentarios. Durante este periodo es común que actores que compitan por la licitación colaboran para hacer comentarios con el objetivo de mejorar la base de licitación lo que beneficia no solamente a los socios de la asociación sino a todos los participantes y por lo tanto no debería considerarse como una infracción a la libre competencia.»</i></p>	<p>De acuerdo al Art. 3° letra a) del DL 211, el material de promoción menciona que existe una infracción a la competencia cuando la colaboración entre competidores tenga por objeto o efecto afectar el resultado un proceso de licitación, y será el TDLC y la Corte Suprema quienes deberán aplicar dicha norma a un caso concreto.</p>

<p><u>Casos específicos de colaboración – comercio internacional</u></p> <p>39. <i>«La colaboración es especialmente necesaria entre el sector exportador, en el cual es importante coordinarse para enfrentar con éxito los desafíos inherentes a los mercados internacionales.»</i></p> <p>40. <i>«Un caso legítimo de colaboración sería que en un mercado pequeño que no permita competir con las economías de escala de competidores extranjeros, los competidores colaboraran para fabricar el producto localmente y comercializarlo por separado.»</i></p>	<p>Sin emitir un pronunciamiento definitivo respecto de los acuerdos entre competidores con fines de exportación, y teniendo en consideración que esta materia está regida por el artículo 3º del DL 211, el documento sólo se enfoca en las conductas que tengan o puedan tener efecto en el territorio nacional.</p> <p>En relación al supuesto caso “legítimo” indicado, sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes del caso, se determine si se cumple con lo dispuesto en el DL 211.</p>
<p><u>Consideraciones para la evaluación de la colaboración entre competidores como un ilícito anticompetitivo</u></p> <p>41. <i>«En la materia de colaboración entre competidores, la guía señala que la FNE considerará en su análisis la participación del mercado, la naturaleza, etc. Más que esto, sin embargo, se debiera considerar las posibles barreras de entrada y en consecuencia la presión competitiva que impera en este.»</i></p> <p>42. <i>«Si un acuerdo genera eficiencias y es pro-competitivo, la alta participación de mercado de los involucrados no debiera ser un obstáculo para su implementación.»</i></p>	<p>El material de promoción menciona que la FNE considerara efectos actuales y potenciales en el mercado, lo que incluye las posibles barreras de entrada, así como el tiempo y suficiencia para que la eventual entrada discipline el mercado.</p> <p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>

Escrutinio de la FNE a las A.G.

43. *«La Guía señala que “la FNE colocará especial atención en acciones que generan algún tipo de coordinación de sus afiliados” ¿vendría a significar que las A.G. estarán bajo constante escrutinio ya que la mayoría de sus actos tiene dicho objeto?»*

Si bien la supervigilancia del estado de la competencia en los mercados es un rol permanente de la FNE (por lo que no es extraño que eventualmente exista un escrutinio sobre A.G. u otros agentes económicos en un mercado en particular), el sentido de la frase citada es distinto, ya que enfatiza que las A.G. están más expuestas que otros agentes al riesgo de incurrir actuaciones de coordinación anticompetitivas. De todos modos, en la versión final del material de promoción la redacción ha sido cambiada y, estimamos, clarificada en el sentido que no existe un prejuizamiento negativo al accionar de las A.G., sino un mero reconocimiento de que el resultado de la cooperación, coordinación o colaboración entre competidores no siempre es positivo para la competencia.

Cuadro 5. Fines de las A.G.

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Finalidad de las A.G.</u></p> <p>44. <i>«Se considera necesario destacar que la finalidad de las A.G. es propender al desarrollo del sector y defender intereses gremiales.»</i></p> <p>45. <i>«Se debe aclarar que la defensa de los intereses del gremio en un proceso legislativo no se mira con recelo pues no tiene por objeto la obtención de rentas monopólicas.»</i></p>	<p>Esto expresamente incluido en la introducción del material de promoción.</p> <p>En cuanto a lo segundo, téngase presente que el objetivo de este documento es informar a las A.G. respecto de posibles actuaciones que pueden comprometer y contravenir la competencia, no de todas aquellas situaciones en que ocurre lo contrario.</p>
<p><u>Defensa de los intereses comunes de los asociados y libre competencia</u></p> <p>46. <i>«Existen ámbitos donde las A.G. participan directamente en la negociación de los derechos de sus asociados (ANFP, Asociación de Transporte público etc.) Sería relevante que la guía expresa el nivel de compatibilidad con la libre competencia.»</i></p>	<p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>
<p><u>Objetivo de las A.G. y la eficiencia</u></p> <p>47. <i>«La guía menciona que las A.G deben “limitar sus actividades a lo que sea necesario para alcanzar mayor eficiencia...”, sin embargo no está claro cuáles son estas actividades. Con esta frase se entiende que el objetivo de las A.G es aumentar la eficiencia, lo que no es cierto. El objetivo de las AG es establecer normas regulatorias o promover</i></p>	<p>El material de promoción aclara que las A.G. son heterogéneas, por lo que es imposible listar los objetivos de cada una de ellas. No obstante, el texto indica expresamente, de modo genérico, que A.G. persiguen la defensa colectiva de intereses comunes de sus asociados.</p> <p>La frase extraída del texto, en que consideran las eficiencias, está relacionada a la colaboración entre competidores y actos de</p>

<p><i>cambios administrativos que favorezcan sus miembros o les protejan como sector.»</i></p>	<p>coordinación. En particular, en relación a “...propuesta como objetivo del acuerdo”, puntualmente sobre elementos a tener en consideración por la FNE en su evaluación, en casos específicos, de acuerdos que pudieran no ser anticompetitivos.</p>
<p><u>Casos hipotéticos</u> 48. «El caso hipotético 4 está fuera de lugar. Este tipo de conversaciones es parte de la naturaleza de una A.G., pero no necesariamente reviste un problema para la libre competencia.»</p>	<p>Sin pronunciarnos respecto del fondo de este comentario, en la versión final del material de promoción se optó por eliminar los casos hipotéticos por razones de simplicidad del documento.</p>
<p><u>Relación con no asociados</u> 49. «La guía señala que productos o servicios esenciales para la competencia deberán ser accesibles a socios y no socios. No está en la naturaleza de una A.G. proveer servicios o productos con el mismo valor agregado a socios y no socios, especialmente cuando hay recursos monetarios y humanos invertidos en estas actividades.»</p>	<p>Si firmas no asociadas a una A.G. son excluidas de productos/servicios esenciales para su participación y competencia en los mercados, se podría estar frente a un acto anticompetitivo. Está claro en el material de promoción que, dependiendo de la naturaleza del servicio/producto prestado, sí resulta razonable dar acceso a éste a precios diferenciados, siempre que no sean excesivos.</p>
<p><u>Mercados y colusión</u> 50. «Sólo las A.G. cuyos afiliados comercializan en un solo mercado pueden ser objeto de fiscalización por colusión.»</p>	<p>Esto es correcto, con la salvedad que la definición de mercados para la evaluación de libre competencia se realiza sobre la base de “mercados relevantes” (un concepto del derecho de la libre competencia). La FNE fiscaliza casos de colusión entre competidores en un determinado mercado relevante, lo que queda claro en el material de promoción.</p>

Cuadro 6. Intercambios de Información

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Sobre tipos de intercambios de información</u></p> <p>51. «El intercambio de información debe ser tratado con una guía de carácter referencial y con mayor flexibilidad. La norma general debe ser el intercambio libre. Debe permitir todo intercambio de opinión sobre información de acceso público que manejan estas instituciones sobre por ejemplo fallos, juicios arbitrales, instrucciones, etc. Las A.G. también producen estudios e informes de variadas índoles y piensan que es una función que deben realizar...»</p> <p>52. «...el intercambio de estrategias y precios no está dentro de los labores de una A.G., pero el abordar objetivamente el tema de aumento de costo no se vincula necesariamente con los precios de los productos.»</p> <p>53. «... la guía debería contemplar la posibilidad de tráfico de información poco riesgosa, como por ejemplo información pública que las A.G. sistematizan y ordenan.»</p> <p>54. «Agregar que la forma de información intercambiada también puede conllevar problemas</p>	<p>El material de promoción menciona que el intercambio de información, por lo general, ayuda al buen funcionamiento de una industria y no conlleva necesariamente problemas para la competencia. Pero la información intercambiada debiera ser pública, agregada y sobre datos históricos.</p> <p>Por otro lado, la elaboración de informes sobre mercados asociados con dicha industria, en principio, no atenta contra la libre competencia. Tampoco informes elaborados por las A.G. en que se a partir del ordenamiento y sistematización, se de valor agregado a información pública. Sin embargo, intentar abordar temas de aumento de costos de una manera conjunta o proyecciones de cualquier naturaleza puede tener efectos anticompetitivos.</p>

<p><i>para la competencia dado que el nivel de riesgo es distinto dependiendo del nivel de agregación y de particularización de información.»</i></p>	
<p><u>Intercambios de información en el marco de una licitación</u></p> <p>55. <i>«La Sección B referida al intercambio de información se hace mención bastante genérica a los procesos de licitación. El intercambio de información que se produzca durante el proceso de licitación en lo relativo al contenido mismo de las bases de licitación es beneficioso para el mercado »</i></p>	<p>Lo que se menciona en el texto es evitar intercambiar información sobre técnicas para el diseño y contenido de las propuestas para licitaciones.</p>
<p><u>Intercambio de información, transparencia y libre competencia</u></p> <p>56. <i>«No se comparte la aprensión que el aumento de transparencia afecte el nivel de competencia.»</i></p> <p>57. <i>«La afirmación que “el intercambio puede aumentar la transparencia del mercado...” ha creado inquietud. La información completa garantiza competencia perfecta.»</i></p> <p>58. <i>«Es una equivocación decir que mayor información en ciertas circunstancias resulta anticompetitivo cuando la teoría económica dice que la competencia perfecta existe solamente en presencia de información completa.»</i></p>	<p>El ambiente competitivo se fundamenta en una serie de supuestos copulativos, no sólo en la existencia de información completa y perfecta. Así, la información completa puede ser dañina para la competencia cuando otros supuestos no se cumplen, por ejemplo, cuando se está en presencia de otras estructuras de mercado más concentradas (por ejemplo, oligopolios). Es a esto lo que hace mención el documento.</p> <p>En las situaciones en que exista interdependencia estratégica entre los agentes económicos, cada uno de ellos define su estrategia óptima formando expectativas sobre la reacción de sus competidores, lo que tiene efecto en los precios. En términos generales, bajo condiciones de incertidumbre, el equilibrio implica precios menores; bajo condiciones ciertas, los precios suben.</p>

<p>59. <i>«La guía presume que el intercambio de información afecta la libre competencia y sólo en ocasiones no resulta riesgoso. En realidad es al revés.»</i></p> <p>60. <i>«El mero intercambio de información no debiera ser objeto de persecución, sino solo aquellos que den como resultado una afectación a la competencia.»</i></p>	<p>Por otro lado, aún sin enfocarse en los efectos del intercambio de información en mercados oligopólicos, también se debe tener en cuenta los riesgos que se derivan de las asimetrías de información. En el ambiente competitivo teórico ‘todos saben todo’; por lo que si el intercambio de información es ‘entre unos pocos’, las decisiones en el mercado se puedan ver alteradas.</p> <p>No obstante, tal como ha sido señalado en las respuestas a comentarios sobre otros temas, este material de promoción ofrece recomendaciones y sugerencias, y representa la perspectiva de la FNE (excepción hecha por las situaciones concretas descritas en el DL 211). A mayor abundamiento, en el documento también se señala que cualquier actuación potencialmente riesgosa que sea conocida por la FNE, será evaluada teniendo en consideración todos los antecedentes disponibles y los resultados efectivos o esperados sobre la competencia en el o los mercados en que tenga lugar.</p>
<p><u>Información genérica de un sector e información sectorial que se pone a disposición del público</u></p> <p>61. <i>«La recopilación e intercambio de información genérica sobre desempeño de sector de turismo y localidades es fundamental para tener señales comparativas con otros países y conocer las tendencias en los mercados de consumidores. Esta actividad no revela datos comerciales y no se debe considerar como acto contra la competencia.»</i></p> <p>62. <i>«La asociación de fondos mutuos cuenta con</i></p>	<p>En ambos casos, si la información genérica y/o sectorial proviene de fuentes públicas y/o es puesta en conocimiento del público, es poco probable que esta acción pueda restringir la competencia.</p> <p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>

<p><i>detallada información sobre las administradoras de fondos mutuos las que dispone por internet para todos los interesados. Esta información incluye, fondos de las carpetas, nivel de riesgo, rentabilidad etc. que se presentan diariamente. De acuerdo a la guía, esta actividad parece contra la sana y libre competencia aunque la asociación encuentra que en realidad ha facilitado la competencia.»</i></p>	
<p><u>Información relevante</u></p> <p>63. <i>«En el mismo tema la FNE debiera acotar su preocupación sólo en intercambio de información sensible. »</i></p> <p>64. <i>«Antes de los ejemplos de información comercial sensible incluir un párrafo como por ejemplo: “Se entenderá por información comercial sensible toda aquella información comercial estratégica de una empresa que si estuviera en manos de los competidores, tendría la probabilidad de afectar sus decisiones de comportamiento en el mercado, y que por tales razones, por regla general no se entrega a los competidores. Entre estas se encuentran por vía ejemplar...”. »</i></p> <p>65. <i>«La prohibición genérica de cualquier conversación sobre costos o ingresos es contra la eficiencia y el desarrollo nacional si esto se aplica, por ejemplo, a conversaciones sobre cambio de moneda, aumento</i></p>	<p>Si bien la FNE no puede acotar su preocupación sobre un tipo específico de información, del texto definitivo se desprende que nuestra preocupación está enfocada en el intercambio de información relevante. Ver Sección II. 2 del documento.</p> <p>La prevención de que los competidores se abstengan de intercambiar información relevante, por ejemplo, sobre su estructura de costos o ingresos, como señala el segundo comentario; debe ser contextualizada en el marco de qué se entiende por información relevante. Así, conversaciones genéricas sobre la evolución del tipo de cambio y su incidencia sobre los costos y/o ingresos de empresas importadoras o exportadoras, no debieran revestir riesgos para la competencia, en la medida que no conduzca, por ejemplo, a la concertación de prácticas entre estos competidores. Esto último sí reviste de riesgos para la competencia.</p> <p>Finalmente, en el caso de información pública sobre variables relevantes (como puede ser el caso de información publicada a instancias de organismos reguladores, en algunas industrias</p>

<p><i>en el costo de la electricidad etc.»</i></p> <p>66. <i>«Hay industrias donde la información comercial sensible de los principales actores es pública o por lo menos conocida por lo que el conocimiento a través de un intercambio individual de dicha información no reviste problemas. »</i></p>	<p>regulados por ejemplo), al ser conocida por todos los actores del mercado y por los consumidores en general, la probabilidad de que esta difusión resulte en actuaciones anticompetitivas no es alta.</p>
<p><u>Frecuencia en el intercambio de información</u></p> <p>67. <i>«Cuando se sugiere reducir la frecuencia de información que entregan las A.G. a sus afiliados y mantener solo información histórica, esto puede perjudicar a una industria. Existe información clave para la actividad de ciertos sectores que son de conocimiento público.»</i></p>	<p>Cuando el texto, en sus recomendaciones, se refiere a la información histórica y a reducir la frecuencia, expresamente señala que se refiere a información relevante. Considerando la respuesta al comentario precedente, el intercambio de ese tipo de información actual y/o futura no es necesario para el buen funcionamiento de la industria y contribuye a la individualización de estrategias comerciales de actores del mercado, lo que crea instancias para la coordinación anticompetitiva o facilita la implementación de prácticas concertadas entre los asociados.</p> <p>Por otro lado, tal como señala el documento, mientras mayor sea la frecuencia de los intercambios de información, mayor será el riesgo. Como se señala en el comentario, esto puede resultar clave para algunas actividades económicas y, siendo información pública no relevante, es poco probable que conlleve problemas para la competencia.</p>
<p><u>Mercado de información</u></p> <p>68. <i>«Existen en el mercado empresas privadas que hacen estudios de mercados incluyendo información comercial sensible como precios,</i></p>	<p>En efecto, el material de promoción sugiere que tanto las A.G. como sus asociados eviten el intercambio de información relevante entre competidores; o que este intercambio se realice sobre información comercial pasada (ni presente o futura) y disminuya la</p>

participación en el mercado, etc. Si se sugiere que las A.G. no cumplan el rol de recopilar información, las empresas privadas van a seguir haciéndolo. En este caso la información estaría disponible a pocos agentes dispuestos a pagar por la información lo que resultaría más anticompetitivo.»

69. *«La guía recomienda que las A.G. eviten emitir información comercial sensible. Tal recomendación parece excesiva dado que la misma información se puede conseguir de agencias de información. Si las A.G. emiten tal información, ayudan a empresas del sector de menor tamaño y recursos, a tener acceso al mismo tipo de información que sus competidores.»*

70. *«Agregar un tercer riesgo que involucra el intercambio de información, cual es la exclusión que sufre un tercero que participando en el mercado no tiene acceso a la misma información.»*

frecuencia de este intercambio, pues constituye un riesgo para la comisión de conductas anticompetitivas.

También es cierto que existen empresas o agencias que recolectan y comercializan información (situación que es esperable, ya que la creación de mercados de información constituye una solución de segundo mejor que se alcanza a través del mercado cuando se está frente a información incompleta y existen asimetrías) y que, dado el costo de adquirir información, es posible que no todos los actores del mercado puedan adquirirla o acceder a ella en la misma cuantía. Sin embargo, y sin perjuicio de que esto podría eventualmente llegar a tener efectos anticompetitivos en un mercado determinado, la recomendación a las A.G. y sus asociados de evitar el intercambio de información relevante sigue siendo, a nuestro juicio, válida y justificable. Por el contrario, escapa al objetivo y alcance de este material de promoción dar recomendaciones sobre el uso de la información fuera del marco de las A.G.

Cuadro 7. Boicot

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Sobre el concepto de ‘boicot’</u></p> <p>71. <i>«La palabra boicot es negativa y podría resultar a una predisposición negativa por parte de las A.G. a la guía.»</i></p> <p>72. <i>«Aclarar que el boicot puede ser contra actuales o futuros competidores.»</i></p> <p>73. <i>«Se debe aclarar si lo que resulta reprochable es el mero objeto exclusorio del acuerdo o práctica de la A.G. o si dependerá del efecto o potencial efecto que este tenga en el mercado.»</i></p>	<p>El concepto de boicot considerado en el documento es común en materia de competencia y se refiere precisamente a una conducta de por sí negativa.</p> <p>Respecto al segundo comentario, está expresamente mencionado que <i>“...las A.G. no deberían llevar a cabo o sugerir un boicot a un competidor actual o potencial”</i>.</p> <p>Por otro lado, el material de promoción incluye que la FNE en su análisis, considerará el efecto o potencial efecto en el mercado.</p>
<p><u>Posibles mecanismos para implementar un boicot</u></p> <p>74. <i>«Mencionar que boicot también se puede hacer a través de influencia sobre el legislador con el fin de conseguir leyes o reglamentos que eviten nuevos competidores.»</i></p> <p>75. <i>«Existen formas de boicot que son lícitas, pero que perjudican a un agente, por ejemplo, la seguridad del consumidor. Siendo así la FNE no debe aclarar que todo boicot atenta contra el artículo 3 a) del DL 211.»</i></p>	<p>Como se señaló respecto del comentario anterior, el material de promoción define lo que se entiende como boicot en materia de competencia. Desde este punto de vista no existen situaciones de boicot beneficioso.</p>

Cuadro 8. Fijación de estándares

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Aproximación de la FNE al tema</u></p> <p>76. «La guía analiza con sesgo suspicaz la eventual participación de las A.G. en procesos regulatorios convocados por autoridades competentes para establecer estándares que deben cumplir los productos o servicios en la industria.»</p>	<p>Como se ha señalado, el documento no contiene sesgos de ningún tipo. Su objetivo es sólo informar a las A.G., de manera genérica, sobre algunas de sus acciones o conductas que pudieran eventualmente representar riesgos para la competencia en los mercados.</p> <p>En este sentido, la versión final del documento aclara que si bien la fijación de estándares técnicos es generalmente competitiva, existen casos en que puede resultar en comportamientos reñidos con la competencia.</p>
<p><u>Sobre posibles sanciones en un caso de lobby para fijar estándares técnicos exclusorios</u></p> <p>77. «La fijación de estándares técnicos se hace en la mayoría del tiempo junto con organismos gubernamentales. Si resulta que una A.G. hizo lobby para fijar una normativa técnica que excluye a potenciales competidores ¿se sancionaría tanto la A.G. como al organismo gubernamental que participó?»</p>	<p>La decisión de resolver y/o sancionar respecto de la participación de un organismo gubernamental es de competencia del TDLC y no de la FNE.</p> <p>Por otra parte, uno de los elementos que caracteriza al DL 211 es que el sistema de competencia se basa en una ley general, es decir, prácticamente no admite excepciones al sujeto de aplicación, de manera que todos los organismos públicos y todos los mercados quedan sujetos al control de la libre competencia.</p>

Cuadro 9. Contratos tipo	
Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Beneficios de los contratos tipo</u></p> <p>78. <i>«Aunque se mencionan los potenciales beneficios de los contratos tipo, este reconocimiento podría reforzarse en industrias donde los contratos contienen numerosas cláusulas que dificultan la comparación para los consumidores, por lo que dicha estandarización facilita la competencia.»</i></p>	<p>Como ya ha sido dicho, el objetivo de la Guía es informar a las A.G., de manera genérica, respecto de posibles casos en que sus actuaciones pueden comprometer y contravenir la competencia en los mercados.</p> <p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>

Cuadro 10. Criterios y Condiciones de afiliación	
Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Criterios de afiliación como barrera a la entrada a un mercado</u></p> <p>79. <i>«La guía debería aclarar que estos son relevantes en los casos que el hecho puede implicar eventuales barreras a la entrada al mercado relevante.»</i></p> <p>80. <i>«La guía señala sobre los criterios de afiliación que “a fin de evitar que los requisitos de ingreso o permanencia en la asociación no se constituyan en una barrera que impida la afiliación...”, siendo más razonable recomendar que no impida la entrada al</i></p>	<p>El fondo del comentario está explícitamente recogido en la Guía, y para dar mayor claridad se cambió ligeramente la redacción.</p>

<p><i>mercado.»</i></p>	
<p><u>Generalidad en la recomendación sobre criterios de afiliación</u></p> <p>81. <i>«Es necesario aclarar las condiciones que alertarían a la FNE en materia de afiliación y desafiliación de actores en una A.G. Requerir meros “criterios de afiliación basados en legítimos objetivos de la A.G.” es demasiado general y limita el normal desarrollo y gestión al interior de la A.G.»</i></p>	<p>Como ya ha sido señalado, el texto de la Guía está redactado de manera general, con el fin de capturar la mayoría de los casos de actos potencialmente ilícitos. Así, considerando la reconocida heterogeneidad de las A.G. (la que se proyecta sobre los objetivos que cada una de ellas persigue) y el que cada industria tiene características distintas, evitar ser “demasiado general” incorporando recomendaciones, criterios o casos específicos, resulta impracticable en este documento.</p>
<p><u>Libertad de las A.G. para definir sus criterios de afiliación</u></p> <p>82. <i>«Las A.G. son instituciones reguladas por ley y supervisadas por el Ministerio de Economía, con establecidos estatutos y adscripción voluntaria. La Guía pretende establecer criterios de incorporación que no proceden. Estas instituciones deberían ser libres para admitir miembros sobre la base de principios éticos, buenas prácticas y buen servicio.»</i></p> <p>83. <i>«La afiliación de miembros en XXX está regulada en estatutos que se ciñen íntegramente a las disposiciones legales que regulan a las organizaciones gremiales.»</i></p>	<p>Como se ha establecido anteriormente, el objetivo final de este documento es informar a las A.G., de manera genérica, sobre algunas de sus acciones o conductas que representan o pueden representar riesgos para la competencia en los mercados, y ofrecer recomendaciones generales para que éstas eviten incurrir en prácticas anticompetitivas respecto de aquellas acciones que se han diagnosticado como más riesgosas.</p> <p>De lo anterior, a través de su material de promoción, la FNE no pretende establecer o imponer condiciones que afecten la libertad de las A.G. para operar; sólo les indica criterios y condiciones de afiliación que pretenden evitar acciones anticompetitivas.</p> <p>No obstante, cabe señalar que la libertad de acción de las A.G. está circunscrita al cumplimiento de la normativa vigente, y que dentro de ésta, se incluye la legislación en materia de competencia. El cumplimiento de la normativa, a su vez, es determinado sobre acciones concretas y no a través de meras declaraciones.</p>

<p><u>Sobre consecuencias para un asociado de haber sido sancionado por un delito anticompetitivo</u></p> <p>84. <i>«Debería establecerse expresamente como requisito para ingresar o permanecer a una A.G. el hecho que los miembros no hayan contravenido la ley de libre competencia y haber sido sancionados.»</i></p>	<p>No corresponde a la FNE establecer o indicar los criterios particulares de afiliación, sino sólo dar pautas generales respecto de cuáles de ellos puede derivar en conductas anticompetitivas y, por tanto, debieran evitarse.</p>
<p><u>Ejemplo de condición de afiliación potencialmente anticompetitivo</u></p> <p>85. <i>«Una posible infracción en la que pueden incurrir las A.G. se da cuando el pago de afiliación no es monetario, sino a través del mismo producto que comercializan los socios. Con este mecanismo de financiación, se termina transformando a las A.G. en un agente económico que compite con sus mismos afiliados y con terceros. Dicha práctica puede conducir a que las A.G. tiendan a alinear a sus socios y realizar prácticas que tiendan a excluir a terceros.»</i></p>	<p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>

Cuadro 11. Publicidad

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Publicidad genérica</u></p> <p>86. <i>«Algunas entidades hacen publicidad genérica de educación para mejorar la transparencia y las buenas prácticas. Asimismo, existen programas de certificación otorgadas por universidades reconocidas.»</i></p>	<p>El material de promoción se hace cargo de la publicidad genérica cuando señala que las A.G. “pueden llevar a cabo campañas de publicidad conjunta para sus asociados, con el fin de promover los productos, servicios o los intereses colectivos de una industria, creando más demanda para el mercado en general o enviando un determinado mensaje común a todos los consumidores o clientes” (ver Sección III.5).</p> <p>Respecto de ésta, el documento reconoce que “este tipo de publicidad no afecta negativamente a la libre competencia en la medida en que no imponga restricciones a los asociados que les impiden competir libremente ni sea usada como una forma de señalización para facilitar la coordinación anticompetitiva”.</p>
<p><u>Normativa sobre ética publicitaria</u></p> <p>87. <i>«Ciertas A.G. imponen normas de conducta sobre publicidad con el objetivo de mejorar la ética publicitaria o la calidad de la información dirigida los consumidores. La Guía debería aclarar que las recomendaciones se refieren a normativas que pueden resultar contrarias a la libre competencia.»</i></p>	<p>Tanto en las secciones III.3 como III.5, sobre autorregulación y publicidad, respectivamente, el documento establece que las normas de publicitarias que promueva la A.G. no deberían tener efectos negativos a la competencia, ni restringir la capacidad de los asociados de competir libremente.</p> <p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>

Cuadro 12. Participación en reuniones

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Participación en reuniones como ilícito anticompetitivo</u></p> <p>88. <i>«La Guía debiera clarificar que la mera participación en reuniones no es un acto contra la libre competencia.»</i></p> <p>89. <i>«Dentro de las recomendaciones se sugiere incluir apartado específico en el cual se mencione expresamente que en las reuniones los miembros deberán evitar tratar temas que faciliten o impliquen una práctica anticompetitiva.»</i></p>	<p>En ningún lugar del documento se señala algo en contrario. Así, el material de promoción no sugiere que no existan reuniones, sino que en éstas no se discutan materias que pueden resultar en conductas contrarias a la libre competencia. Lo que se recomienda que, como medida general, las A.G. eviten tratar en sus reuniones temas vinculados a áreas en que compiten en el mercado o que faciliten prácticas anticompetitivas.</p> <p>De todas formas, hemos clarificado la redacción en este punto, reconociendo que la participación en reuniones es una práctica esencial en el funcionamiento de las A.G. (Sección II.4).</p>
<p><u>Normativa sobre ética publicitaria</u></p> <p>90. <i>«Las A.G. no pueden elegir qué empleados de los socios van a las reuniones (refiriéndose a una idea expresada en el Anexo 2). »</i></p>	<p>Este comentario se refiere a la recomendación <i>“SÍ define previamente qué empleados de la empresa pueden participar en las reuniones de la A.G., evitando en lo posible que aquéllos que trabajan directamente en áreas de comercialización o ventas asistan. Cuando éstos asistan SÍ es aconsejable que vayan acompañados del asesor legal de la empresa”</i> (ver Sección IV.3 del texto final). Como se desprende de la redacción, dicha práctica está dirigida a las empresas asociadas y no a las A.G.</p>

Cuadro 13. Registro de reuniones

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Beneficios de llevar un registro de reuniones</u></p> <p>91. <i>«La Guía debiera explicar las ventajas que un adecuado registro de reuniones tiene para la A.G. y sus asociados.»</i></p> <p>92. <i>«Aunque es positivo sugerir que las A.G. deberían definir y seguir una política de registro de reuniones, si esto no es obligado por ley, no se realizará.»</i></p>	<p>Como se ha dicho anteriormente, el documento de promoción cumple el objetivo de informar a las A.G. y a sus asociados sobre aquellas acciones potencialmente riesgosas para la competencia y entrega recomendaciones generales tendientes a evitar la comisión de ilícitos anticompetitivos. Por lo mismo, no presenta ejemplos de acciones pro-competitivas ni explora otros beneficios que las A.G. y sus asociados puedan recibir de seguir las conductas y criterios generales aquí presentados.</p> <p>Por otra parte, las conductas y pautas generales señaladas en este material de promoción son recomendaciones, y, por lo mismo, no tienen fuerza vinculante.</p> <p>Finalmente, de acuerdo a otros comentarios recibidos por la FNE, actualmente varias A.G. cuentan con una política de registro de reuniones y conservación de documentos.</p>
<p><u>Posibles efectos adversos de que las A.G. lleven un registro de reuniones</u></p> <p>93. <i>«La participación de asociados puede no ser efectiva si existen normas de registro y controles rígidos que son incluso superiores a aquellos que contempla la ley vigente para las sociedades anónimas abiertas.»</i></p>	<p>El documento no pretende definir el mecanismo de registro de reuniones sino que ofrece un conjunto de recomendaciones que contribuyen a evitar que las A.G. y sus asociados, a partir de sus acciones y/o conductas, incumplan la legislación de competencia. De lo anterior, además de lo indicado en el cuadro precedente, la FNE recomienda que las A.G. definan una política de registro de reuniones, pudiendo decidir libremente cuál es el criterio que, cumpliendo con la normativa, maximice la participación de sus socios.</p>

<p><u>Contenidos del registro de reuniones</u></p> <p>94. <i>«No resulta relevante tener en registro las opiniones de miembros sino las conclusiones y acuerdos.»</i></p>	<p>Como otros en el documento, este es un tema que depende de la decisión y criterio de las propias A.G. Si bien las conclusiones y acuerdos pueden ser suficientes, en ocasiones el registro de toda la reunión puede resultar más conveniente para demostrar la licitud del comportamiento.</p>
<p><u>Plazos para la conservación de documentos</u></p> <p>95. <i>«Sería conveniente que la FNE formulará una recomendación sobre plazos de conservación de documentos, y proponen que este plazo sea de 5 años.»</i></p>	<p>La guía menciona que las A.G. debieran tener una política de registro de reuniones y conservación de documentos, por lo tanto definir cuál es el plazo idóneo para dicha conservación es una decisión de la propia A.G.</p>
<p><u>Sugiere vincular al Programa de Delación Compensada</u></p> <p>96. <i>«Las recomendaciones de la FNE sobre registro de reuniones pueden ayudar a un procedimiento de investigación, pero puede a su vez ocasionar que los miembros busquen otros foros donde planear una colusión. Por lo tanto, se recomienda ampliar el apartado para mencionar que una forma de contactar a la autoridad puede ser a través de su programa de la delación compensada.»</i></p>	<p>El objetivo de este documento es promover la creación de una cultura de la competencia al interior de las A.G. y de sus asociados, para lo cual informa, de manera general, sobre actuaciones riesgosas y recomienda pautas generales que evita la comisión de infracciones. Se espera así contribuir a que las A.G. eviten involucrarse en acciones anticompetitivas. El documento también incorpora en uno de los anexos una referencia al Programa de Delación Compensada de la FNE (Anexo 2).</p>

Cuadro 14. Autorregulación

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Implicancias de la autorregulación</u></p> <p>97. <i>«La Guía sostiene que las reglas de autorregulación no deben ser excluyentes ni deben crear restricciones en el mercado. Sin embargo la autorregulación por lo general implica generar reglas que son más exigentes que la norma legal y como tal imponen una restricción a los actores de dicha industria.»</i></p> <p>98. <i>«Las advertencias sobre prácticas de autorregulación y códigos de conducta son de carácter público, por lo que están sujetos a escrutinio de la autoridad y de los agentes económicos. Además estas normas tienen como objeto velar por la libre competencia y la competencia real entre otros principios.»</i></p>	<p>El material de promoción sugiere que estas normas no deben ser arbitrarias o restringir o reducir la competencia, ni crear barreras de entrada.</p>
<p><u>Barreras a la entrada y otros</u></p> <p>99. <i>«Se sugiera aclarar que los códigos de autorregulación no deberán imponer barreras a la entrada o generar un detrimento en la posición competitiva a los agentes que integran la asociación.»</i></p> <p>100. <i>«La Guía debiera dar ejemplos para explicar cómo la autorregulación pueden crear barreras a la entrada»</i></p>	<p>La creación de barreras artificiales al ingreso al mercado y la posibilidad de excluir a un competidor a partir de la autorregulación son situaciones que están incluidas específicamente en las recomendaciones en la materia (ver Sección III.3).</p> <p>En relación al segundo comentario, en la versión final del documento de promoción se optó por eliminar los ejemplos.</p>

Consejos de autorregulación independientes

101. *«Ciertas A.G. tienen consejos de autorregulación independiente para mejorar competencia y buenas prácticas.»*

El material de promoción considera esta situación (Sección III.3), pero también señala que el mero hecho de contar con estos organismos no excluye totalmente el riesgo de llevar a cabo en acción anticompetitiva ni la responsabilidad de quienes incurran en éstas (ver Sección III.3). No obstante lo anterior, la FNE entiende que los consejos independientes de autorregulación pueden ser una buena instancia para incorporar la normativa de competencia y difundirla entre los miembros de la A.G.

Cuadro 15. Recomendaciones a los asociados

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Sugerencias</u></p> <p>102. «En la sección 2 específicamente en las recomendaciones de asociados, se recomienda incluir que las asociaciones no deberían promover entre sus miembros recomendaciones sobre otro tipo de prácticas que sancionan las leyes de competencia: segmentar mercados, limitar producción etc.»</p> <p>103. «En la sección de recomendaciones a los afiliados, la guía señala que “cualquier sugerencia más o menos obligatoria...” Es difícil imaginar cómo esto se puede interpretar en un caso real.»</p>	<p>En el primer punto de consejo del material de promoción se señala que las firmas deben, a juicio de la FNE, abstenerse de hacer referencia a precios y políticas comerciales. Esto incluye todos los tipos de recomendaciones incluidas en el comentario (ver Sección II.3).</p> <p>Sobre el segundo comentario, esto es efectivo. En la versión corregida del documento se ha eliminado esta parte en el punto específico.</p>
<p><u>Consideración sobre grado de penetración de la A.G. en el mercado específico</u></p> <p>104. «La guía debería incluir que dependerá del mercado involucrado y del nivel de penetración de la A.G. en dicho mercado el nivel de preocupación de la FNE sobre recomendaciones a afiliados.»</p>	<p>Del último párrafo de la Sección II.3 –“...es importante considerar los efectos que las guías de precios o tarifas referenciales tienen sobre los riesgos de coordinación en el mercado total– se desprende que la FNE evaluará varios parámetros para decidir sobre acciones o vías a seguir, entre ellos los efectos que la recomendación tiene o pueda tener en el mercado, lo que considera el nivel de penetración de la A.G.</p>

Recomendaciones de precio

105. *«La guía cuestiona las recomendaciones de precios asimilándolas a fijación de precios mínimos. Sin embargo, la teoría dice que en algunos casos los precios mínimos son deseables para evitar una guerra de descuentos que termina en degradar los servicios asociados.»*
106. *«Los precios sugeridos no son necesariamente asimilables a un acuerdo de precios, sino que depende de la industria. La guía debería afirmar que la FNE monitorea permanentemente los gremios donde existen referencias de precios para ver si existe un acuerdo de precios.»*

Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.

En relación al segundo comentario, el documento reconoce que existe la sugerencia de precios, explica cuáles son sus riesgos para la competencia y declara que, si la FNE toma conocimiento de esta práctica, analizará los hechos para ver si existe un acuerdo de precio.

Cuadro 16. Asesoría especializada	
Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Solicita aclaración</u></p> <p>107. <i>«La guía debe aclarar el punto sobre asesoría especializada en materia de libre competencia.»</i></p>	<p>Estimamos que las funciones de un asesor están claras, por lo menos en materias de trabajo previo y durante las reuniones.</p>
<p><u>Implicancias adversas de la recomendación de asesoría especializada</u></p> <p>108. <i>«Muchas de las A.G. no tienen los recursos para satisfacer condiciones como contratar un asesor externo, contar con equipo audiovisual para las reuniones, etc. Una sugerencia de este tipo puede resultar en el distanciamiento de miembros y en el debilitamiento de organizaciones que cumplen un rol fundamental.»</i></p> <p>109. <i>«La idea de contratar asesoría externa para el cumplimiento de DL 211 no es buena, ya que las A.G. no estarían dispuestas a invitar personas ajenas a sus reuniones donde discutan información sensible. Además, monitorear el desarrollo de reuniones es una labor más bien de fiscalización.»</i></p>	<p>Tal como se ha señalado en relación a otras materias, este material de promoción sólo ofrece una serie de recomendaciones (con excepción hecha por las obligaciones que establece el DL 211).</p> <p>En relación al segundo comentario, el objeto de tener una asesoría externa es evitar discutir información relevante entre los asociados, por lo que, efectivamente, la labor que cumple el asesor cae dentro del concepto de auto-fiscalización de parte de la A.G.</p>

Cuadro 17. Colegios o asociaciones de profesionales	
Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Colegios profesionales como agente económico</u></p> <p>110. «<i>Los Colegios o Asociaciones de Profesionales son distintos de las demás A.G., principalmente porque no son agentes económicos. Otro criterio de diferenciación sería el que los colegios no promueven la competencia entre sus afiliados, no establecen aranceles obligatorios y no realizan actos que constituyen una cooperación entre competidores.</i>»</p>	<p>La FNE considera que en cualquiera de estas estructuras organizacionales (colegios profesionales o A.G.) se pueden dar situaciones de riesgo para la competencia en los mercados, y que este documento puede contribuir a evitar la comisión de conductas anticompetitivas.</p>
<p><u>Colegios profesionales y libre competencia</u></p> <p>111. «<i>Por ser distintos, los colegios no representarían ningún riesgo para la libre competencia.</i>»</p>	<p>A juicio de la FNE, existen situaciones y actuaciones de colegios profesionales que pueden ser riesgosos para la competencia en los mercados.</p>

Cuadro 18. Sobre Mercados Regulados

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Especificidad de los mercados regulados</u></p> <p>112. <i>«La guía cubre un conjunto de conductas anticompetitivas con tal nivel de generalidad que muchas de ellas no aplican a todos los mercados especialmente a los mercados regulados. Por lo tanto sugieren la inclusión de un párrafo donde se reconozca tal hecho.»</i></p> <p>113. <i>«Asimismo debiese haber una distinción según grado de concentración, pues no es lo mismo regular asociaciones de monopolios naturales o de otras que participen en mercados competitivos.»</i></p>	<p>No todas las conductas presentadas en el texto son aplicables a todos los mercados. Como hemos indicado en numerosas ocasiones, la intención de este material de promoción fue presentar en un sólo documento, de manera genérica, el mayor número posible de infracciones que pudieran afectar la competencia y en que puedan estar involucradas las A.G. Además, dada la reconocida heterogeneidad de estas últimas y la diversidad de mercados en los que ellas participan, describir conductas riesgosas para cada mercado en particular es impracticable.</p> <p>Si bien reconocemos que los mercados regulados presentan elementos distintivos, dado lo indicado, es responsabilidad de cada A.G. evaluar y determinar qué aspectos del material de promoción les son aplicables.</p> <p>Por otra parte, aunque el foco del material de promoción está puesto en las A.G. y no en los diferentes mercados, el texto señala en más de una oportunidad que los análisis que la FNE lleve a cabo en relación a las posibles conductas anticompetitivas en que una A.G. se vea involucrada, considerarán todos los antecedentes pertinentes al caso (entre ellos, características del mercado relevante, que incluye si éste es o no un mercado regulado).</p>

<p><u>Normativa y regulación</u></p> <p>114. <i>«Hay que distinguir entre industrias reguladas y no reguladas. Esto porque las industrias reguladas tienen que seguir una serie de normativas...»</i></p> <p>115. <i>«El documento no se refiere a los mercados regulados... cuyas instituciones se rigen por un contrato establecido por ley. Temas como proceso de venta, beneficios, adecuación de precios, licencias médicas están normados por ley y por las instrucciones del regulador...»</i></p>	<p>Ver respuestas al comentario anterior.</p>
<p><u>Información solicitada por el regulador y puesta a disposición del público en general</u></p> <p>116. <i>«La guía debería aclarar que el intercambio de información excluye la información exigida por las autoridades.»</i></p> <p>117. <i>«Además en estos casos [mercados regulados], los reguladores son los que exigen la entrega de información, la que después se junta y está disponible a todos los interesados»</i></p> <p>118. <i>«... existe el tema sobre la información estadística que exige la Superintendencia de Salud. No debería haber prohibición sobre todo este tipo de información.»</i></p>	<p>El material de promoción es claro en cuanto a que el intercambio de información que se da en el marco de una A.G. y que es potencialmente más riesgoso, es el que involucra a información relevante.</p> <p>Si el regulador posteriormente da a conocer la información recopilada de las empresas reguladas y/o de las A.G. que las agrupan, esta información será pública y estará disponible para todos los interesados, por lo que no debiera restringir la competencia.</p>

Rol de las A.G. que participan en mercados regulados

119. *«Dada su misión, las A.G. [en mercados regulados] pueden convertirse en interlocutores frente a la autoridad y transmitir las inquietudes de su gremio.»*

120. *«En mercados regulados, los gremios pueden propiciar el estudio de decisiones que permiten dar cumplimiento a la regulación y a la vez entregar mejores beneficios al mercado.»*

Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.

Cuadro 19. Otros

Comentario	Nuestra opinión
<p><u>Conductas no consideradas: Lobby</u></p> <p>121. <i>«Hay ciertas conductas anticompetitivas no consideradas en el documento. En el caso de monopolios u oligopolios basados en leyes o reglamentos, el documento no recoge las actuaciones que atentan contra la competencia basadas en el lobby hecho hacia el legislador. No están definidas las actividades de lobby que son anticompetitivas, como presentar estudios falsos, engañar etc.»</i></p>	<p>Hemos dicho anteriormente que es imposible cubrir en el documento todas las posibles acciones y actuaciones de las A.G., por lo que se optó por la selección de aquéllas que aparecen como potencialmente más riesgosas.</p>
<p><u>Relación con los consumidores</u></p> <p>122. <i>«También la guía debe hacer una mención a los consumidores y a los beneficios entregados a ellos por tener más información sobre distintos productos y mercados a su disposición.»</i></p>	<p>A nuestro entender, la sección III.5 relativa a “Publicidad” da cuenta de los beneficios que los consumidores pueden recibir de las acciones de las A.G. tendientes a dar a conocer los productos, servicios e intereses de sus asociados respecto de la industria en la que opera.</p>
<p><u>A.G. con poder de mercado poco significativo</u></p> <p>123. <i>«Las A.G. no necesariamente tienen un poder de mercado significativo, por lo tanto no tiene sentido imponer o sugerir un exceso de restricciones u obligaciones que en muchos casos involucran un aumento de costo.»</i></p>	<p>Si bien es cierto que en casos en que una A.G. represente a asociados que gocen de bajo poder de mercado, muchas de sus actuaciones podrían no tener un riesgo significativo para configurar conducta anticompetitiva, esto no implica que no sea válido de parte de la FNE informar a las A.G. sobre materias de libre competencia.</p>

	<p>El material de promoción señala que en casos de llevar a cabo una investigación, la FNE analizará entre otras materias, el poder de mercado y los efectos o potenciales efectos de una conducta dada sobre éste.</p>
<p><u>Competencias de la FNE para abordar temas propios de las A.G.</u></p> <p>124. <i>«No corresponde a la FNE abordar temas que son propios de la administración de las A.G. como por ejemplo los servicios que las A.G. prestan a sus socios, la tarifas cobradas etc.»</i></p> <p>125. <i>«La forma en que están planteados sus contenidos implica el establecimiento de obligaciones como en criterios de admisión, servicios que ofrecen, etc.»</i></p>	<p>No es pretensión de la FNE que las recomendaciones y sugerencias que este material de promoción ofrece a las A.G. sea percibido como la imposiciones de obligaciones. Como ya ha sido dicho, el objetivo del documento es presentar conductas potencialmente anticompetitivas y proponer medidas para evitarlas.</p> <p>Así, los temas que son propios de la administración de una A.G. están tratados de una manera amplia y fueron pensadas para no imponer una limitación fuera de lo razonable. No obstante, se recalca que este material menciona sugerencias y recomendaciones, y la decisión de adscribir las y adoptarlas o no, está en manos de las propias A.G.</p> <p>Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>
<p><u>Suficiencia en la información para la evaluación de actuaciones potencialmente anticompetitivas</u></p> <p>126. <i>«Si la FNE encuentra acciones contra la libre</i></p>	<p>Aunque efectivamente no existe una base de datos que registre el número de empresas por actividad económica, en el marco de una investigación la FNE dispone de facultades para obtener</p>

<p><i>competencia evaluará, entre otras variables, la participación de las partes involucradas en el acuerdo y el grado de concertación del mercado. Dado que no hay ninguna base de datos en Chile con número de empresas por actividad económica, esto no es factible.»</i></p>	<p>información directamente de los agentes económicos del mercado, que le permitan estimar los niveles de concentración en éste.</p>
<p><u>Inclusión de ejemplos</u></p> <p>127. <i>«Incluir ejemplos o parámetros que tienen baja probabilidad de afectar la libre competencia.»</i></p>	<p>En cuanto a ejemplos, se optó por no considerarlos en la versión final del documento para evitar posibles confusiones. En el caso de parámetros que tienen baja probabilidad de resultar anticompetitivos, esto no sólo puede resultar confuso sino entregar falsos ‘puertos seguros’, ya que dependiendo de las características específicas del caso, estas actuaciones o parámetros sí podrían tener efectos contra la libre competencia.</p>
<p><u>Reparos respecto del tono del documento</u></p> <p>128. <i>«Fuera de los impropiedades términos en que se hace alusión a las organizaciones y sus personas, no hay comentarios sobre el fondo de la guía.»</i></p>	<p>No estimamos que los términos del documento sometido a consulta hayan sido impropiedades. Ellos dan cuenta de riesgos que se pueden presentar en los mercados desde la perspectiva de la FNE. Sugerimos contar con asesoría especializada para que, en base a todos los antecedentes, se determine si se cumple con la normativa de libre competencia.</p>

Sugerencia – educación para el cumplimiento

129. *«Se podría incluir una propuesta de formación previa al derecho de libre competencia que se materialice al interior de las A.G.»*

Instamos a las AG a que realicen actividades de formación sobre el derecho de la libre competencia, y este material de promoción puede servir de base para ello.