

## Informe de resultados

# La percepción sobre el efecto disuasivo de las acciones de la Fiscalía Nacional Económica entre Abogados de Libre Competencia





# Contenidos

<b>Resumen ejecutivo</b>	<b>4</b>
<b>Metodología</b>	<b>5</b>
<b>Principales resultados</b>	<b>6</b>
<b>Fusiones</b>	<b>7</b>
<b>Carteles</b>	<b>14</b>
<b>Abusos de posición dominante</b>	<b>20</b>
<b>Varios</b>	<b>24</b>

# Resumen ejecutivo

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) requirió a Deloitte la elaboración de un estudio sobre la percepción de abogados de distintos estudios jurídicos vinculados al área de libre competencia acerca del efecto disuasivo que tiene la institucionalidad de la libre competencia en general y la actividad de la FNE en particular. Asimismo, el estudio contempla la evaluación de los abogados entrevistados en cuanto a la imagen que se tiene de la FNE en su calidad de autoridad de competencia y de las acciones que realiza en el ejercicio de su función fiscalizadora y procesadora.

Este informe presenta los resultados de la participación de 22 abogados, quienes contestaron la encuesta en reuniones presenciales e individuales con profesionales de Deloitte (Ver en sección “Metodología” el proceso de selección de los participantes). Los nombres de los participantes y de aquellos que no accedieron a participar no son revelados en este reporte ni serán revelados a la FNE ni a terceros. Los resultados se presentan de manera agregada con el objetivo de mantener la confidencialidad de los encuestados.

La encuesta contempló 44 preguntas cerradas que fueron desarrolladas por la FNE con asistencia metodológica de Deloitte. Las principales áreas de la encuesta fueron:

- Fusiones
- Carteles
- Abusos de posición dominante
- Otros temas varios

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

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

Los resultados muestran una buena percepción de la actuación y capacidad disuasiva de la FNE y de la institucionalidad de libre competencia en Chile. Los principales resultados obtenidos de los participantes, se presentan a continuación:

- El 68% califica como “Correcto” el grado de intervención de la FNE en materia de fusiones
- El 91% considera que la nueva Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal significa un avance en materia de control de fusiones
- El 59% indica que el grado de disuasión que produce la actual institucionalidad de libre competencia en materia de carteles es “Alto”
- Respecto a la efectividad de la FNE para detectar la existencia de acuerdos anticompetitivos (carteles, prácticas concertadas), el 9% la califica como “Efectiva” y 77% como “Medianamente efectiva”
- El actuar de la FNE en materia de abusos de posición dominante es calificado como “Correcto” por el 64%
- El 68% considera que la Guía de Programas de Cumplimiento cumplió con el objetivo de poner sobre la mesa la necesidad de contar con un programa a objeto de prevenir infracciones a la competencia

Los resultados también muestran áreas con oportunidades de mejora, por ejemplo:

- 50% calificó como “Bajo” el grado de disuasión que producen las sanciones para casos de carteles
- 50% de los encuestados considera que la delación compensada no logra desestabilizar los carteles o inhibir su formación
- El 45% de los participantes del estudio opinó que las reglas de la figura de la delación compensada no son claras
- 32% de los encuestados considera que en Chile el ilícito de colusión “es una práctica muy extendida”

# Metodología

El universo de abogados a entrevistar en este estudio contempló 35 abogados expertos en Libre Competencia, seleccionados objetivamente de estudios y guías internacionales en la materia y de aquellos con más presencia en el Tribunal de Libre Competencia (TDLC) en los últimos dos años. Este reporte presenta los resultados de 22 entrevistas a abogados que accedieron a participar.

Los resultados no representan un análisis estadístico, este reporte corresponde a un análisis cualitativo de los resultados de las entrevistas realizadas.

- Las entrevistas se realizaron entre el 3 y el 26 de diciembre de 2012.
- Las respuestas individuales de cada participante, sus nombres y sus Estudios no serán revelados a la FNE ni a terceros.
- La información proporcionada por los participantes fue tratada de forma confidencial.
- El análisis realizado es sobre la información provista por los participantes.

La lectura de los resultados considera:

- La presentación de la pregunta y los resultados de manera gráfica.
- Un breve análisis.
- Referencia a algunos comentarios que los participantes emitieron - **se presentan en cursiva**. No todas las preguntas indican comentarios dado que no se emitieron por parte de los participantes.

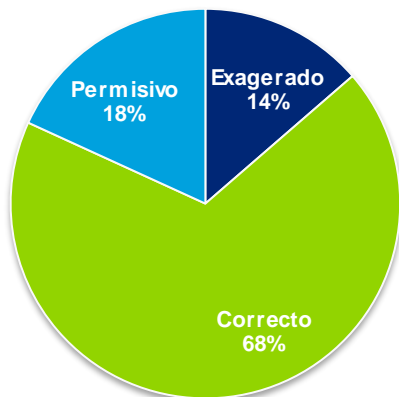
---

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

# Principales resultados

# Fusiones

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



### Comentario general

- Los resultados del estudio muestran que el 68% de los participantes considera “Correcto” el grado de intervención de la FNE en materia de fusiones, el 18% lo considera “Permisivo” y el 14%, “Exagerado”.
- Aquellos que consideran el actuar de la FNE exagerado, lo circunscriben a determinados sectores del mercado, específicamente.
- Para otros, la FNE ha sido permisiva en casos de fusiones que han tenido mayor exposición pública.

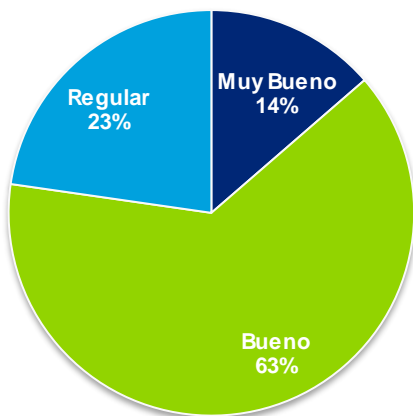
### Comentarios de los participantes

*“Dada la regulación actual, la FNE ha tratado de jugar un rol más activo, presionando un poco más a las empresas para que consulten y además abriendo investigaciones”.*

*“Sus análisis son muy prudentes y cada vez más técnicos”.*

*“Con algunos sectores en particular, el actuar de la FNE ha sido exagerado”.*

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



### Comentario general

- Teniendo en cuenta el nivel de análisis que ha realizado la FNE en materia de fusiones, el 77% lo considera “Muy bueno” o “Bueno”, y que han evolucionado favorablemente.
- Para el 23% de los participantes, el análisis ha sido “Regular”, considerando que la FNE no ha acertado en las medidas que ha requerido y en que no ha puesto foco en temas relevantes, sino que analiza demasiadas situaciones.

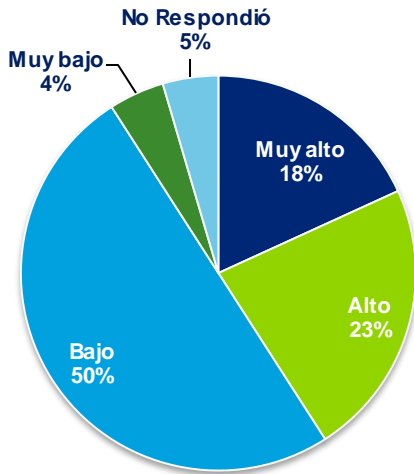
### Comentarios de los participantes:

*“Ha hecho buenos análisis, cada vez más técnicos”.*

*“La FNE ha mejorado en los informes y en sus estándares de análisis”.*

*“La FNE ha mejorado su capacidad de análisis pero investiga demasiados temas y se le escapan importantes”.*

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



### 4. ¿Recomendaría a un cliente, parte de una operación de mediana complejidad\* de cara a la libre competencia, utilizar el procedimiento de consulta establecido en el artículo 31 del DL 211?



#### Comentario general

- El 41% de los participantes reconocieron que el grado actual de disuasión de fusiones con efectos contrarios a la libre competencia por parte de la institucionalidad en Chile es “Alto” o “Muy alto”.
- Sin embargo, más de la mitad (54%) de los participantes expresaron que el grado actual de disuasión es “Bajo” o “Muy bajo”.
- Asimismo, algunos participantes notaron que la mayor disuasión es producida por el TDLC.

#### Comentarios de los participantes

“Mientras las consultas sean voluntarias, las partes seguirán haciendo operaciones sin consultar”.

“Los agentes económicos están mucho más conscientes y analizan con más profundidad las fusiones que hace algunos años”.

“La disuasión la produce el TDLC más que la FNE”.

#### Comentarios generales

- Al consultarse respecto de recomendar a un cliente parte de una operación de mediana complejidad, utilizar el procedimiento de consulta (art.31 del DL 211), las respuestas estuvieron divididas en aquellos que “Por ningún motivo” o “Sólo excepcionalmente” lo recomendarían (55%), y aquellos que “dependiendo de la operación” podrían recomendar la utilización de este procedimiento (45%).
- Para aquellas operaciones en las que participan clientes internacionales, este procedimiento es generalmente recomendado ya que estos tenderán a formular consultas en las jurisdicciones que correspondan.

#### Comentarios de los participantes

“El procedimiento resulta caro, de mucha exposición pública, y su duración no está acorde con el mundo de los negocios y las expectativas de los ejecutivos de las empresas”.

“Se corre el riesgo de que a partir de una consulta, la FNE comience a investigar otros temas...”.

“Puede que la operación de fusión no resulte sancionada pero en cambio, consultándola, podría resultar prohibida”.



## 5. ¿Recomendaría a un cliente, parte de una operación de alta complejidad\* de cara a la libre competencia, utilizar el procedimiento de consulta establecido en el artículo 31 del DL 211?



### Comentarios generales

- Una amplia mayoría (64%) recomendaría a un cliente, parte de una operación de alta complejidad, utilizar el procedimiento de consulta del art. 31 del DL 211.
- Aquellos que consideran que dependerá de la operación (36%) fundamentan su respuesta en que hay que analizar con precaución los costos, riesgos de litigio, los potenciales recursos procesales que hay en juego que podrían obstaculizar la operación y también la exposición pública y mediática de la misma.

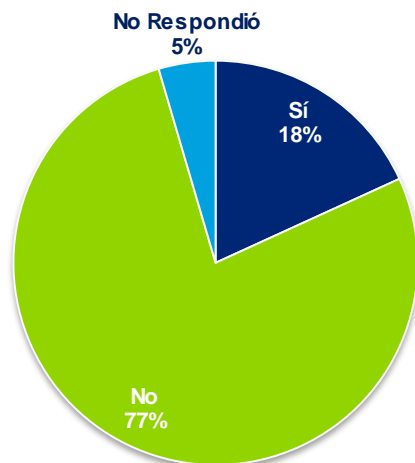
### Comentarios de los participantes

*“Existe mayor exposición pública, y las empresas tienden a cuidar más su reputación”.*

*“En estos casos hay riesgo de que si uno no consulta la operación, lo haga un tercero”.*

*“Aquellos que consideran que depende de la operación, han expresado que se debe analizar con precaución, por sus costos, riesgos de litigio, muchos recursos procesales en juego para obstaculizar la operación, exposición mediática y pública...”.*

## 6. ¿Ha influido la interposición del requerimiento de la FNE en contra de las sociedades Chile Films y Cine Hoyts en sus dos respuestas anteriores?



### Comentarios generales

- Cuando se les preguntó a los participantes sobre la influencia del caso Chile Films y Cine Hoyts en sus respuestas, sólo el 18% respondió que la interposición del requerimiento de la FNE en este caso había influido sus respuestas sobre si utilizarían el procedimiento de consulta del art. 31 del DL 211.
- La gran mayoría (77%) no sintió que este caso haya influido en sus respuestas.

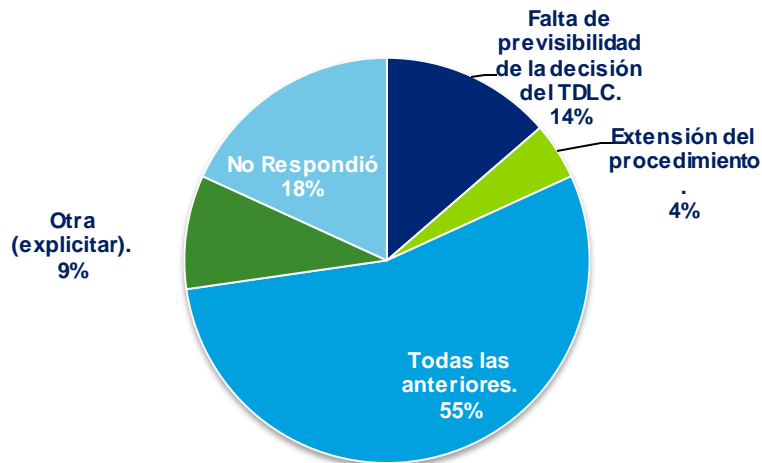
### Comentarios de los participantes

*“El caso se informa a los clientes como parte de la asesoría y resulta para ellos un dato importante”.*

*“Si no hubiera existido el caso de igual forma siempre se asesora a los clientes respecto de las posibles multas y solicitudes de desinversiones”.*

\*Operaciones que ciertamente afectan la competencia y/o involucran empresas de renombre.

## 7. ¿Por qué razón (es) Ud. considera que el procedimiento de consulta establecido en el artículo 31 del DL 211 podría no ser utilizado?



### Otras razones expuestas por los encuestados

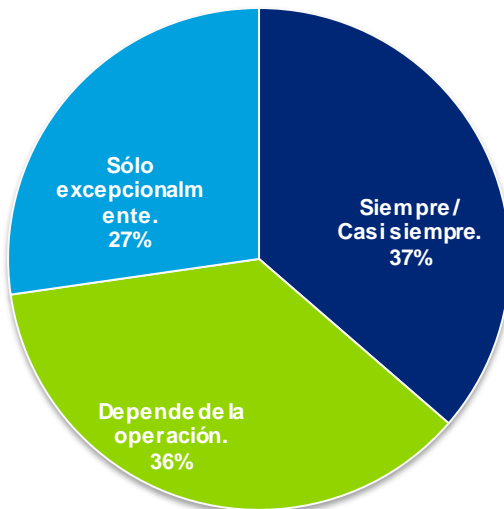
*“El grado de rigurosidad con que se analiza una operación es mucho mayor que el grado con que se decide sobre una infracción”.*

*“Incertidumbre respecto al inicio del procedimiento en relación a que terceros no vinculados con la operación puedan consultarla”.*

*“Es un procedimiento desproporcionado porque paraliza una operación a todo evento”.*

*“Para los ajenos a la operación, es prácticamente imposible iniciar el proceso de consulta ya que no cuentan con suficiente información. Se requiere una legitimación activa que amplíe la esfera de los potenciales consultantes”.*

## 8. ¿Recomendaría a un cliente, parte de una operación de mediana complejidad\* de cara a la libre competencia, utilizar el procedimiento de análisis de fusiones establecido en la nueva Guía de Operaciones de Concentración emitida por la FNE?



### Comentarios generales

- Las respuestas de los participantes se distribuyen equitativamente entre las alternativas de respuesta. El 37% indicó que “Siempre o “Casi siempre” utilizarían el procedimiento de análisis de fusiones de la Guía de la FNE, otros (36%) analizarían la operación y dependiendo del caso, lo utilizarían, por otra parte, el 27% lo utilizaría “Sólo excepcionalmente”.

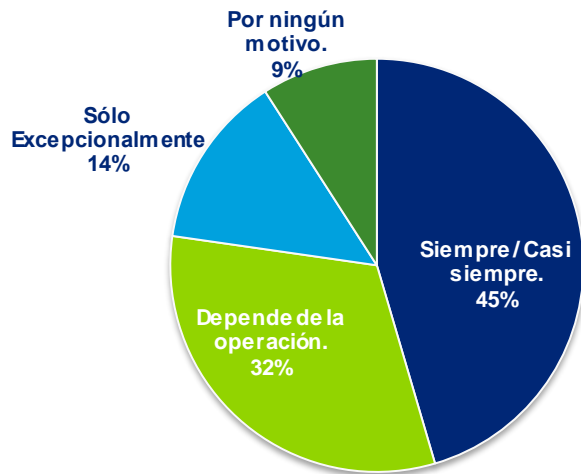
### Comentarios de los participantes

*“La guía revela un procedimiento de análisis bastante estándar y por lo tanto se toma como un checklist, pero no significa que recomiende al cliente atenerse a su resultado”.*

*“Si las sociedades que forman parte de la operación son cerradas la recomendación es confidencialidad absoluta”.*

*“La guía trata de otorgar mayor certeza pero es poco previsible en cuanto al fin del procedimiento y los tiempos”.*

## 9. ¿Recomendaría a un cliente, parte de una operación de alta complejidad\* de cara a la libre competencia, utilizar el procedimiento de análisis de fusiones establecido en la nueva Guía de Operaciones de Concentración emitida por la FNE?



### Comentarios generales

- En operaciones de alta complejidad, la mayoría (45%) se inclinó por utilizar “Siempre o “Casi siempre” el procedimiento de análisis de fusiones establecido en la nueva Guía de la FNE.
- El 32% consideró que lo utilizarían “dependiendo de la operación”, mientras que el 14% lo haría sólo como excepción.
- El 9% expresó que “por ningún motivo” lo usaría.

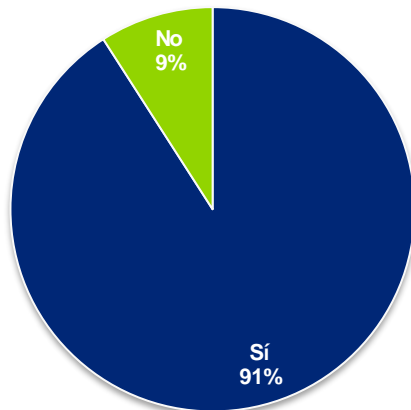
### Comentarios de los participantes

“La guía provee certeza de los parámetros que la FNE va a utilizar”.

“En caso de recurrir, irías primero a la FNE y después al TDLC”.

“Probablemente en un caso de alta complejidad iría directamente al TDLC”.

## 10. ¿Considera que la nueva Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal emitida por la FNE significa un avance en materia de control de fusiones?



### Comentarios generales

- Los abogados encuestados mostraron una fuerte opinión respecto de que la Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal de la FNE significó un avance en materia de control de fusiones.
- Sólo el 9% consideró que “No” significó un avance, entendiendo que se requiere de una modificación legal en este sentido.

### Comentarios de los participantes

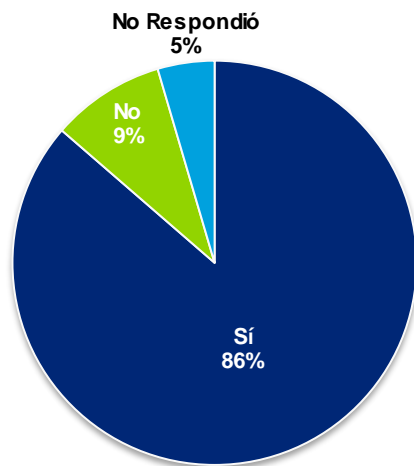
“Es un avance ya que otorga mayor grado de certeza”.

“Si, se ajusta más al derecho comparado”.

“Si no se modifica la ley y se establece un control preventivo no es una solución”.

\*Operaciones que ciertamente afectan la competencia y/o involucran empresas de renombre.

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



### Comentarios generales

- La Guía de Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal es sin duda un elemento de análisis para los abogados al prestar asesoría a sus clientes. Así lo expresaron el 86% de los encuestados (5% no contestaron).
- El 9% contrario a la mayoría no utiliza esta guía como parte de la asesoría.

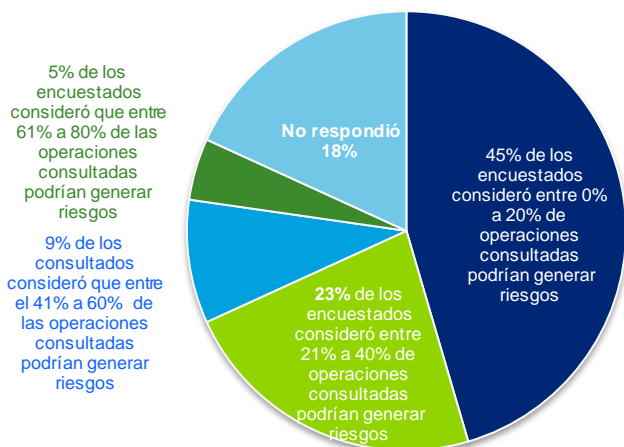
### Comentarios de los participantes

*“Con la precisión de que la guía no es obligatoria ni para la FNE ni para el TDLC ni los particulares, se utiliza como parte del análisis pero no es el único antecedente”.*

*“Si que es parte del análisis ya que se trata de un acto del ente público y por lo tanto uno queda amparado por lo que dice”.*

*“Es comentada al cliente como un elemento más pero se usa la jurisprudencia del TDLC”.*

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



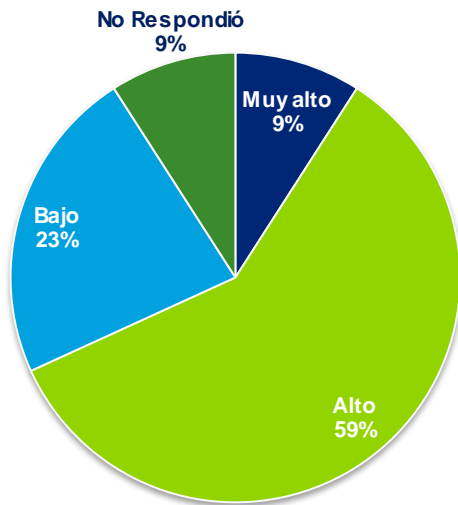
**13. De aquellas operaciones que usted identificó como riesgosas para la libre competencia, clasifíquelas según las siguientes alternativas:**



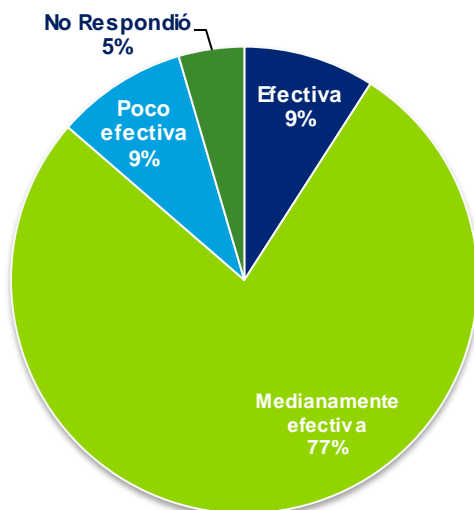
- Análisis de Porcentajes asignados**
- 1. % de operaciones que no se llevaron a cabo: **53%**
  - 2. % de operaciones que fueron modificadas sustancialmente para llevarse a cabo: **30%**
  - 3. % de operaciones que se llevaron a cabo sin modificaciones: **17%**

# Carteles

## 14. ¿Cuáles el grado de disuasión que produce la actual institucionalidad de libre competencia en materia de carteles?



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



### Comentarios generales

- Una sustancial mayoría considera que el grado actual de disuasión de la institucionalidad de libre competencia en materia de carteles es “Alto o “Muy alto” (59%).
- Varios de los encuestados dudaron respecto de si el grado de disuasión era “Bajo” o “Alto”, indicando que hubieran contestado que el grado actual es “medio”.

### Comentarios de los participantes

“Desde la última reforma legislativa ha aumentado considerablemente el grado de disuasión”.

“Hay mayor conciencia pública”.

“El problema es que frente a la aplicación del Derecho Penal hay que tomar una de las dos posiciones para dar mayor certeza, o se considera que los artículos del Código Penal no tienen relación con la libre competencia, o bien, se aplican”.

“...la disuasión mayor no es para las empresas que se coluden sino para las potenciales denunciadas por las represalias que pueden tomar los denunciados sobre ellos”.

### Comentarios generales

- El 9% de los participantes respondió que la FNE es “Efectiva” en detectar la existencia de acuerdos anticompetitivos.
- El 77% consideró que es “Medianamente efectiva”.
- El 9% expresó que ha sido “Poco efectiva”, teniendo en cuenta los casos que se están tramitando actualmente ante el TDLC.

### Comentarios de los participantes

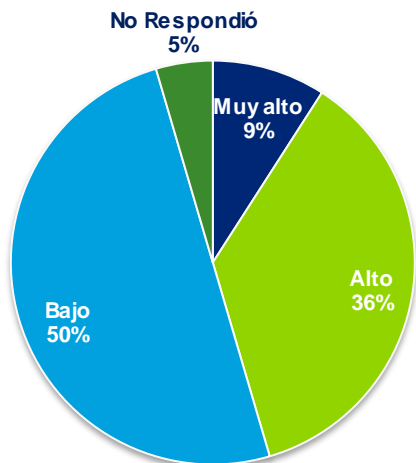
“Con las nuevas medidas de la FNE se tornan mas efectivas”.

“La FNE confunde en forma frecuente la colusión con actuaciones normales en el juego competitivo”.

“Es poco efectiva respecto del antecesor”.

“Existe dificultad para detectar y más aún para probar”.

## 16. ¿Cuáles el grado de disuasión que producen las sanciones para casos de carteles?



### Comentarios generales

- No obstante la mayoría de quienes respondieron consideran que el grado de disuasión de las sanciones para casos de carteles es “Bajo” (50%), un 45% respondió que es “Alto” o “Muy alto”.

### Comentarios de los participantes

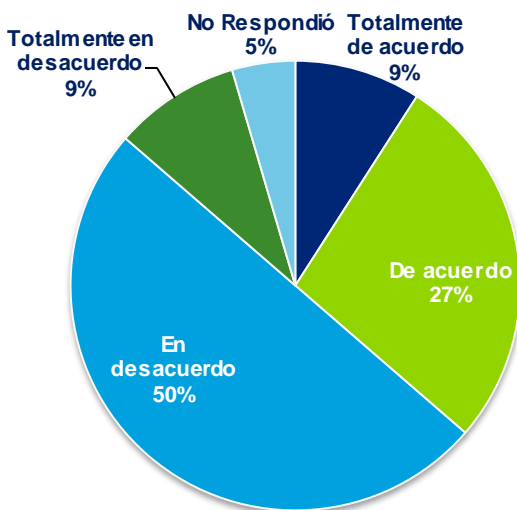
“Las multas no están relacionadas con los ingresos reales por lo que, para compañías grandes, éstas podrían considerarse de muy bajo monto”.

“El grado de disuasión de las sanciones es insuficiente mientras no se restablezca la colusión como un delito penal”.

“Es la publicidad que se ha dado a las sanciones en casos de repercusión pública, lo que genera el grado de cuidado de las empresas para actuar, y evitar conductas que pudiesen ser complejas desde el punto de vista de la libre competencia”.

“Cada caso de cartel genera disuasión en mercados colaterales pero el grado de disuasión actual, podría ser mayor”.

## 17. ¿Le parece que la figura de la delación compensada en Chile logra desestabilizar los carteles o inhibir su formación?



### Comentarios generales

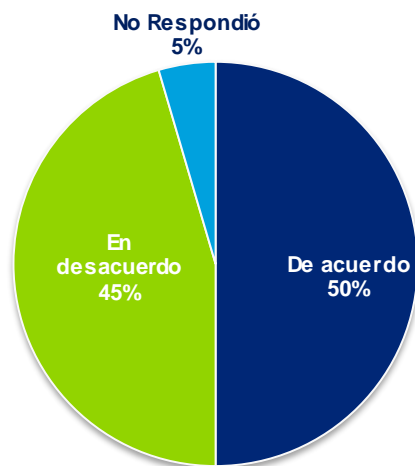
- La eventual responsabilidad penal ha sido la respuesta común para aquellos que consideran que la delación compensada no logra desestabilizar los carteles o inhibir su formación (59%).
- Sin embargo, un 36% considera que esta figura sí logra el objetivo de desestabilizar los carteles o inhibirlos.

### Comentarios de los participantes

“Mientras no se solucione el tema penal nadie la usaría. Pero hay que tomar en consideración que hay carteles funcionando desde mucho antes de la creación de esta figura de la delación compensada”.

“La delación compensada tiene dos problemas: hay que resolver el tema penal y en Chile, en empresas locales, es impensable que alguien denuncie porque no trabaja nunca más”.

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



### Comentarios generales

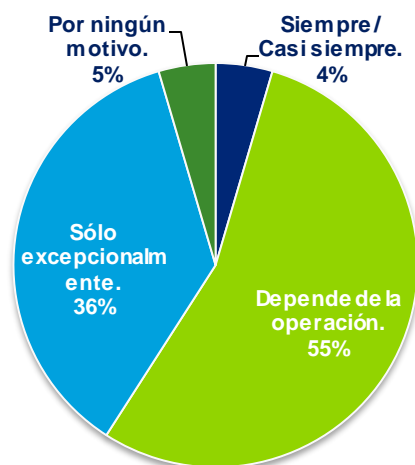
- La encuesta muestra que la mitad de quienes respondieron consideran que las reglas de la delación compensada son claras.
- Sin embargo, 45% está en desacuerdo, argumentando entre otras razones, que la norma contiene conceptos vagos, los plazos del procedimiento son aleatorios y además aún no ha sido resuelta la arista penal.

### Comentarios de los participantes

*“En materia de libre competencia, las reglas son claras, no son claras en materia penal”.*

*“Las reglas a nivel de la norma legal son sencillas pero presenta vacíos. Lo más evidente es la sanción penal, si se extiende o no y lo segundo dice relación con el grado de exposición del sujeto que se somete a la delación compensada, cuál es el manejo que se le dará a la información, puede generar exposición de la información de la compañía, lo cual genera un desincentivo”.*

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



### Comentarios generales

- Si no existiera riesgo de persecución penal, seguramente se hubieran obtenido más respuestas a favor de recomendar a los clientes postular a los beneficios de la delación compensada.
- El 36% excepcionalmente recomendaría los beneficios de esta figura a sus clientes y el 5% por ningún motivo la recomendaría.
- Aun así, el 55% dependiendo de la operación la recomendaría.

### Comentarios de los participantes

*“Le mencionaría al cliente que existe esa posibilidad”.*

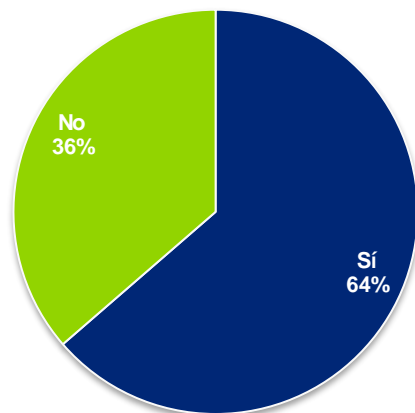
*“Probablemente consultaría con un abogado penalista”.*

*“Si son personas naturales no en todos los casos la recomendaría”.*

*“Depende del caso ya que no está claro el efecto penal”.*



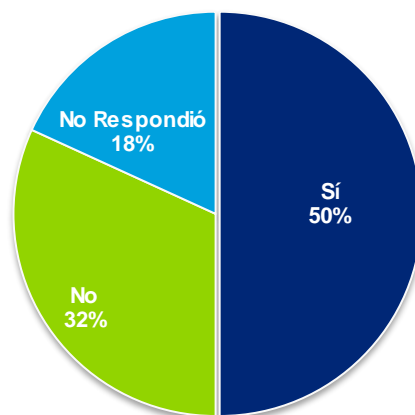
## 20. ¿Cambiaría su respuesta si no existiera riesgo de persecución penal en casos de carteles?



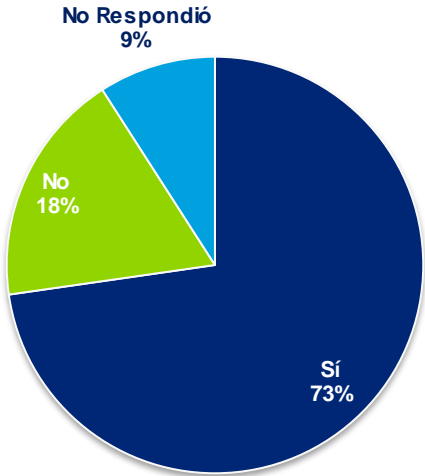
### Comentarios generales

- Evidentemente, el riesgo de persecución penal, incide en que los abogados no recomienden los beneficios de la delación compensada a sus clientes. El 64% considera este riesgo en sus recomendaciones.

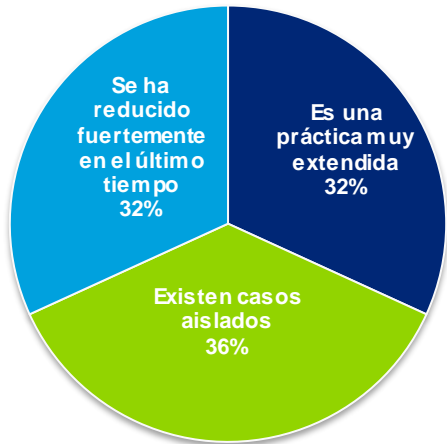
## 21. ¿Conoce casos de clientes que hayan puesto término a acuerdos con competidores una vez que tomaron conocimiento del reproche legal que ameritaba la práctica o como consecuencia del temor a ser descubiertos?



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



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



**Comentarios de los participantes:**

*“Los casos de colusión expresa son aislados. Los casos de colusión tácita y prácticas concertadas son frecuentemente confundidos por la FNE con la colusión”.*

*“Chile es un mercado pequeño. Mercados concentrados van a haber siempre en Chile y las colusiones se producen a niveles de mandos medios, se producen porque existen prácticas que vienen desde hace mucho tiempo y los ejecutivos nuevos las ejecutan sin cuestionarlas. La intencionalidad de coludirse no está tan clara. Las estructuras de remuneración incentivan el cumplimiento de metas. Hay mucha gente que se ve agobiada por estas metas y tienden a cuestionarse aún menos este tipo de prácticas. En ciertas industrias los bonos son tan altos que la gente prefiere no cumplir con estas prácticas”.*

*“Es una práctica extendida que se ha reducido”.*

*“Hay poca consciencia de la ilicitud de la práctica más allá de la fijación explícita de precios”.*

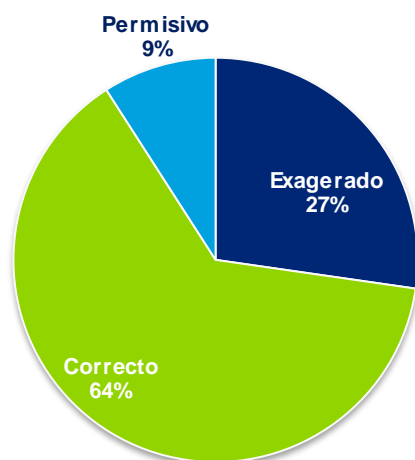
## 24. Ordene de mayor a menor (1 - 4) importancia los principales disuasivos en materia de carteles:

De acuerdo a las respuestas de los encuestados, el siguiente es el orden de importancia en promedio (de mayor a menor):

- |   |  |
|---|--|
| 1 | Posibilidad de persecución penal – En promedio se ubicó en 1,7 |
| 2 | Daño reputacional: – En promedio se ubicó en 2,0               |
| 3 | Magnitud de las multas – En promedio se ubicó en 2,4           |
| 4 | Posibilidad de demandas – En promedio se ubicó en 3,5          |

# Abusos de posición dominante

## 25. ¿Cómo califica el actuar de la FNE en materia de abusos de posición dominante?



### Comentarios generales

- La mayoría de los participantes (64%) entienden que el actuar de la FNE ha sido el “Correcto” en materia de abusos de posición dominante.
- Sin embargo, el 27% indicó que el actuar de la FNE ha sido “Exagerado”. Incluso algunos argumentaron que ha sido errático y también abusivo en esta materia.
- Una minoría del 9% expresó que la FNE ha sido “Permisiva”.

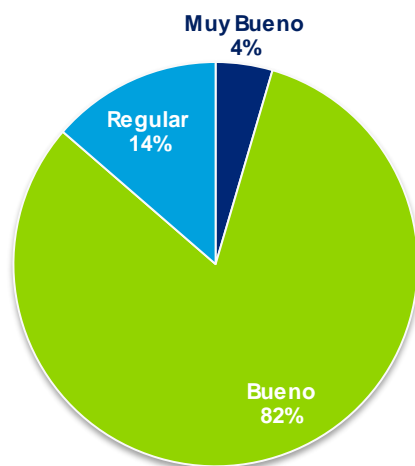
### Comentarios de los participantes

“Ha adecuado el enfoque que realiza, focalizándose en casos de mayor impacto o industrias relevantes, considerando que es un organismo con recursos limitados”.

“Ha tomado las medidas que corresponden”.

“Por ser los casos de abusos de difícil prueba, se desechan casos que con un poco más de proactividad podrían llevarse al TDLC”.

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



### Comentarios generales

- Una amplia mayoría (más del 80%) califica como “Bueno” o “Muy bueno” el nivel de análisis realizado por la FNE en materia de abusos de posición dominante.
- El 14% considera que ha tenido un nivel de análisis “Regular”.

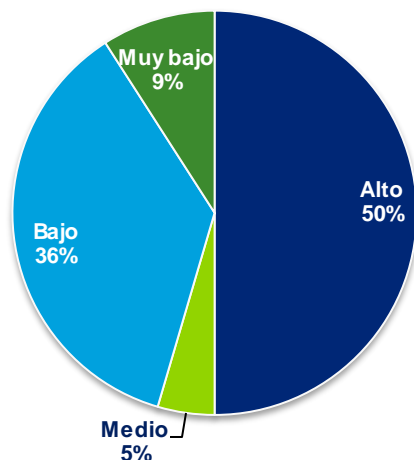
### Comentarios de los participantes

“El análisis ha sido bueno, particularmente en algunas actividades reguladas”.

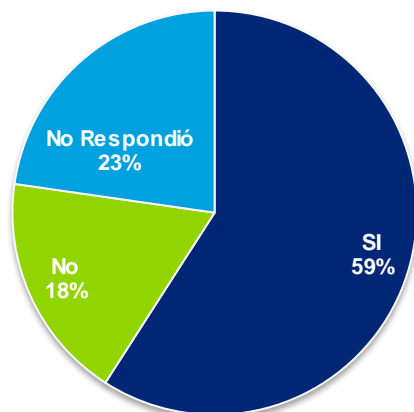
“Buen análisis en los casos recientes (casos verticales)”.

“La FNE podría ser un poco más analítica”.

## 27. ¿Cuáles el grado de disuasión que produce la actual institucionalidad de libre competencia en materia de abusos de posición dominante?



## 28. ¿Conoce casos de clientes que hayan modificado su conducta o contratos susceptibles de ser calificados como contrarios al artículo 3º, letras b) y c) del DL211, como consecuencia de una sentencia o resolución del TDLC?:



### Comentarios generales

- La mitad de los participantes considera que el grado de disuasión de la institucionalidad de libre competencia en materia de abusos de posición dominante es “Alto”.
- Un 45% indicó que este grado de disuasión es “Bajo” o “Muy bajo”.

### Comentarios de los participantes

“La FNE extiende en demasía el concepto de abuso y frecuentemente lo confunde con el uso de posición dominante”.

“La multa y la exposición pública son materias disuasivas”.

“La FNE debería centrar su esfuerzo en materia de colusión”.

“Para que la institucionalidad funcione tiene que desaparecer la disuasión del denunciante por temor a la represalia del dominante. Más aún cuando podrían darse casos de filtraciones en la FNE. La disuasión del dominante que controla la represalia contra el denunciante es mucho mayor que la disuasión del sistema para no cometer el ilícito”.

### Comentarios de los participantes que respondieron que “Sí”:

“...30% de los clientes”.

“...de 10 a 15 casos”.

“...2 ó 3 casos”.

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



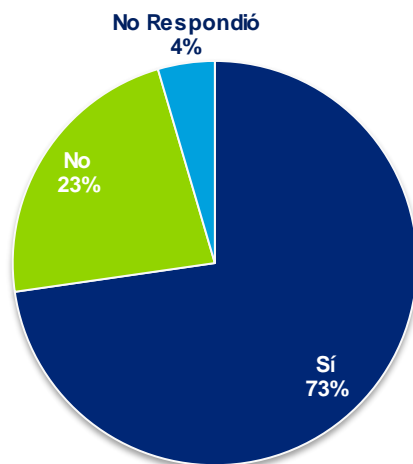
Comentarios de los participantes que respondieron que "Si":

"...8 casos".

"...4 casos".

"...2 ó 3 casos".

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



**Comentarios generales**

- Más de la mitad de los encuestados (73%) expresaron que conocen casos de clientes que han modificado conductas o contratos sin la necesidad de investigación por parte de la FNE o procedimiento ante el TDLC.

Comentarios de los participantes

*"Existe una creciente conciencia de la importancia ética de la competencia y de las consecuencias económicas y reputacionales de las infracciones".*

## 31. De las siguientes sentencias, seleccione las que en su opinión han ejercido mayor influencia en las decisiones de los agentes económicos:

De acuerdo a las respuestas de los encuestados, el siguiente es el orden de influencia en promedio (de mayor a menor):

- Sentencia N° 26, de 5 de agosto de 2005, sobre denuncia de Philip Morris en contra de Chiletabacos. **68% de los encuestados lo indicaron**
- Sentencia N° 90, de 14 de diciembre de 2009, sobre requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra la Cía. Chilena de Fósforos S.A. **55% de los encuestados lo indicaron**
- Sentencia N° 45, de 26 de octubre de 2006, sobre demanda de Voissnet S.A. y requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de CTC. **32% de los encuestados lo indicaron**
- Sentencia N° 47, de 6 de diciembre de 2006, sobre requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Sociedad Punta de Lobos S.A. **27% de los encuestados lo indicaron**
- Sentencia N° 88, de 15 de octubre de 2010, sobre demanda de OPS Ingeniería Ltda. y Otros contra Telefónica Móviles de Chile S.A. **27% de los encuestados lo indicaron**
- Sentencia N° 103, de 8 de septiembre de 2010, sobre demanda de Comercial Arauco Ltda. contra D&S y Otro. **14% de los encuestados lo indicaron**
- Sentencia N° 39, de 13 de junio de 2006, sobre demanda de Producción Química y Electrónica Quimel S.A., en contra de James Hardie Fibrocementos Ltda. **9% de los encuestados lo indicaron**

## 32. De los siguientes acuerdos extrajudiciales o conciliaciones alcanzadas por la FNE y agentes del mercado, seleccione las que en su opinión han ejercido mayor influencia en las decisiones de los agentes económicos:

De acuerdo a las respuestas de los encuestados, el siguiente es el orden de influencia (de mayor a menor):

- Conciliación FNE - Compañía de Cervecerías Unidas (CCU). **68% de los encuestados lo indicaron**
- Conciliación FNE - Coca Cola Embonor S.A. y Embotelladora Andina S.A. **59% de los encuestados lo indicaron**
- Conciliación FNE - D&S sobre condiciones de contratación con proveedores. **59% de los encuestados lo indicaron**
- Acuerdo Extrajudicial FNE - SMU sobre cláusulas de no competir. **45% de los encuestados lo indicaron**
- Conciliación FNE - Dirección General de Aguas (DGA). **9% de los encuestados lo indicaron**
- Acuerdo Extrajudicial FNE - SCL sobre tarifas del aeropuerto de Santiago. **5% de los encuestados lo indicaron**

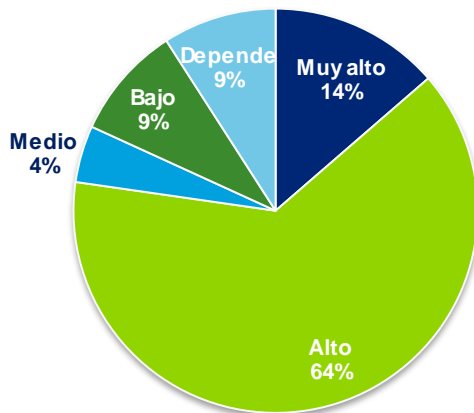
### Comentarios de los participantes

*“Las conciliaciones no tienen el mismo efecto disuasivo que un fallo. Los ejecutivos quieren ver el fallo, la multa, las consecuencias sufridas por conductas atentatorias a la libre competencia. En las conciliaciones podrían aclararse temas más técnicos que no han sido aclarados aún por la FNE”.*

*“Los operadores dominantes no modifican sus comportamientos de manera voluntaria, tiene que haber una decisión del TDLC al respecto”.*

# Varios

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



### Comentarios generales

- Si bien el 78% entiende que las investigaciones de la FNE y las decisiones del TDLC generan un efecto disuasivo, los argumentos coinciden en que son las decisiones del TDLC las que crean mayor conciencia y generan más disuasión.

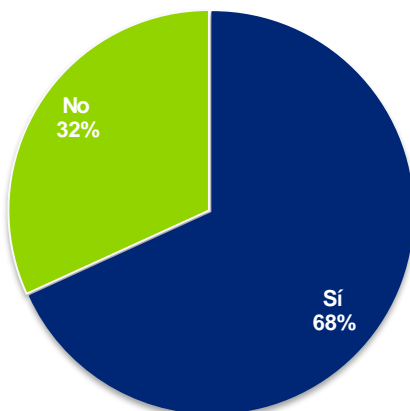
### Comentarios de los participantes

*“Mientras existan más investigaciones y más fallos se generará una mayor disuasión”.*

*“Nadie quiere verse expuesto a un proceso de libre competencia. Los litigios salen muy caros, demoran mucho y son una contingencia que todos quieren evitar”.*

*“Fundamentalmente son las decisiones del TDLC las que disuaden porque tienen mayor repercusión y hay mayor conocimiento al respecto”.*

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



### Comentarios de los participantes

*“Absolutamente. Se está trabajando en su implementación”.*

*“Los programas de cumplimiento paulatinamente se han ido implementando en algunas empresas”.*

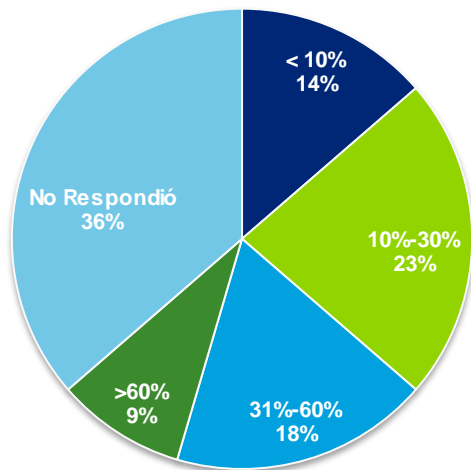
*“Estos programas están instalados en las multinacionales y las empresas chilenas que los adoptan son pocas porque requieren recursos”.*

*“La FNE es poco clara. Aún no sabemos su utilidad práctica ya que no conocemos la posición del TDLC respecto al tema”.*

*“Si no hay riesgo de sanción no hay ningún incentivo de establecer programas de cumplimiento serios”.*



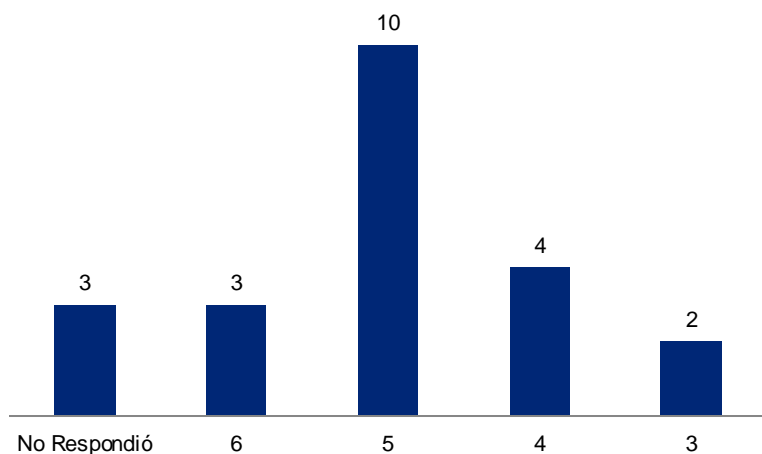
### 35. Estime el porcentaje de sus clientes que han puesto en marcha un programa de cumplimiento que abarque temas de libre competencia.



#### Comentarios generales

- El 36% de los encuestados prefirieron no responder esta pregunta.
- El 9% de los participantes confirmó que más del 60% de sus clientes han puesto en marcha programas de cumplimiento.
- El 18% de los abogados que contestaron expresaron que entre un 31% a 60% de sus clientes lo han puesto en marcha.
- El 23% consideró sólo que entre un 10% a un 30% de los clientes lo han implementado.
- El 14% de los encuestados respondieron que menos del 10% de sus clientes han puesto en marcha un programa de cumplimiento.

### 36. Nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los directores de las empresas que asesora (calificación del 1 al 7)



Calificación otorgada (1 a 7)

Calificación promedio igual a 4,7

#### Comentarios generales

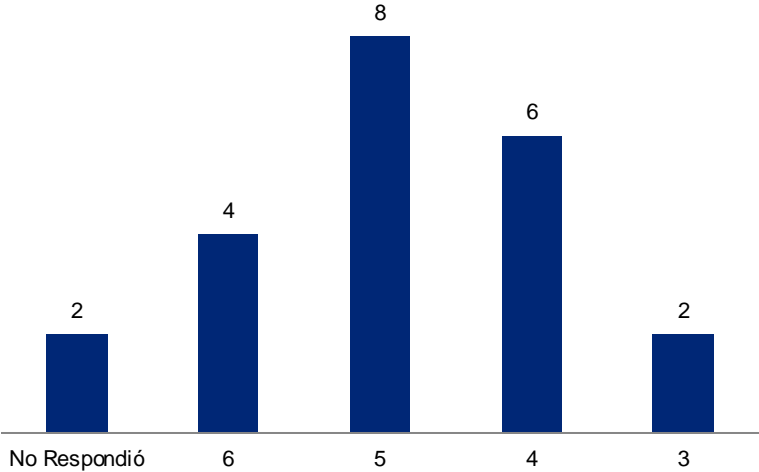
- De las 22 personas encuestadas, 10 (45%) calificaron con un “5” el nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los directores de las empresas que asesoran.

#### Comentarios de los participantes

*“Hay gente adecuada pero el inconveniente que presentan es que carecen de experiencia”.*

*“El conocimiento de la normativa es escaso en todos los niveles pero los principios que informan estas normas son susceptibles de intuición y esa intuición es muy potente en los directorios y gerentes generales, no así en los mandos medios”.*

### 37. Nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de los gerentes de las empresas que asesora (calificación del 1 al 7)



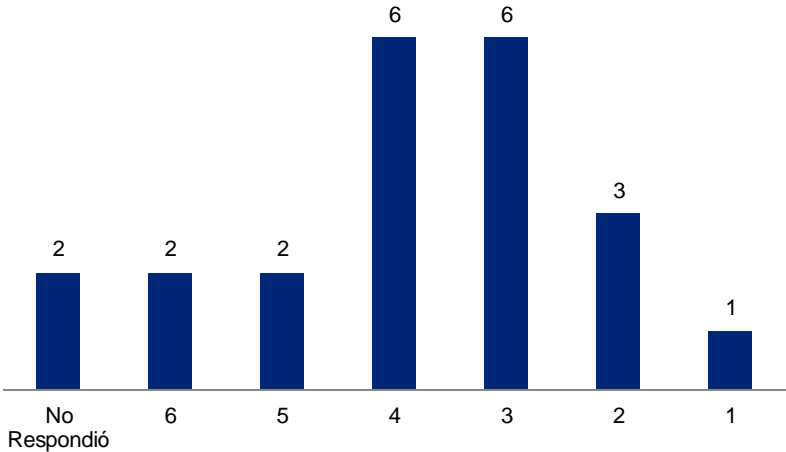
Calificación otorgada (1 a 7)

Calificación promedio igual a 4,7

#### Comentarios generales

- De las 22 personas encuestadas, 8 (36%) calificaron con un “5” el nivel de conocimiento de la normativa de la normativa de competencia por parte de los gerentes de las empresas que asesora.

### 38. Nivel de conocimiento de la normativa de competencia por parte de mandos medios de las empresas que asesora (calificación del 1 al 7)



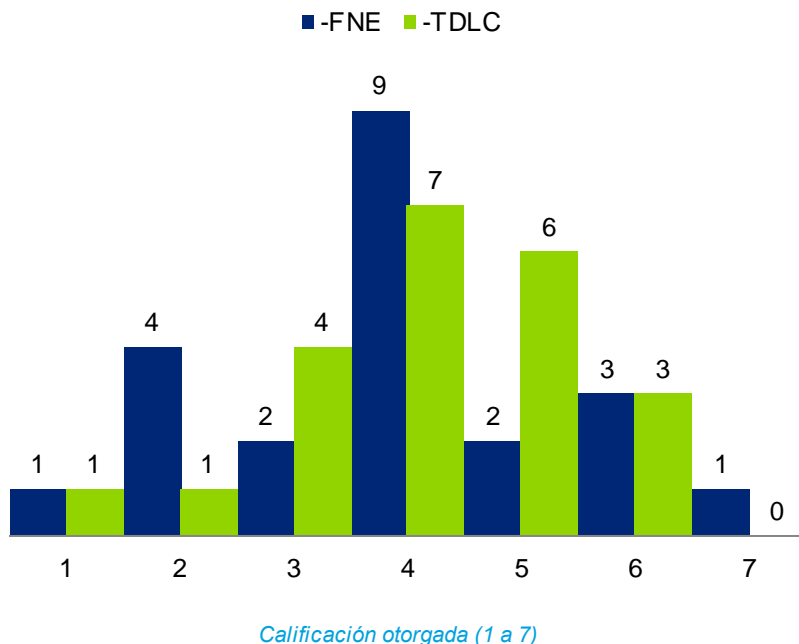
Calificación otorgada (1 a 7)

Calificación promedio igual a 3,6

#### Comentarios generales

- En los mandos medios, los abogados han coincidido que el nivel de conocimiento es menor que en el caso de los directores y gerentes de las empresas.

### 39. Grado de previsibilidad que comprenden las actuaciones de la FNE/TDLC

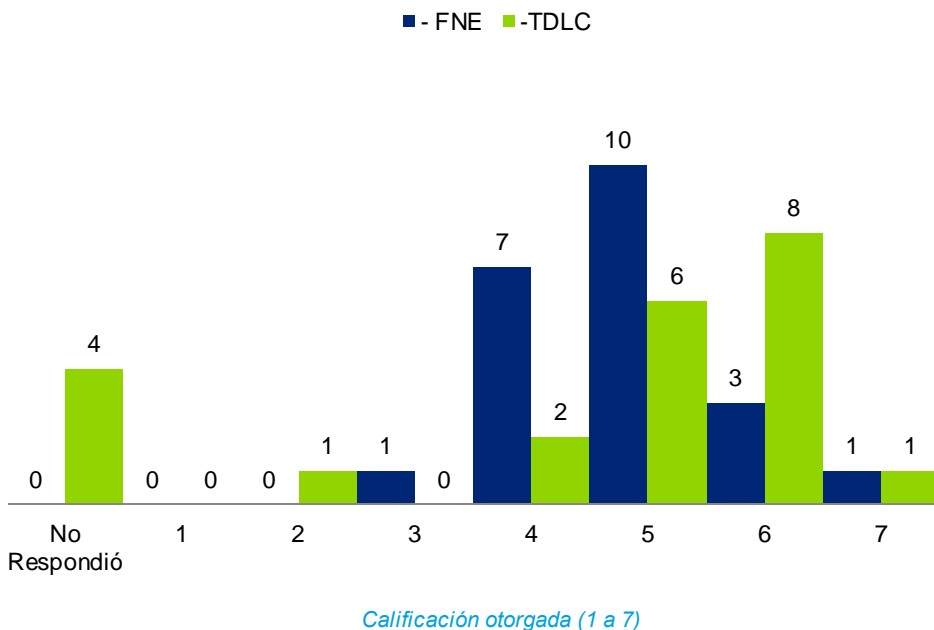


Calificación promedio para es FNE 3,9 y del TDLC es 4,1

#### Comentarios generales

- La mayoría coincidió en que la nota para el grado de previsibilidad de las actuaciones de la FNE es un “4”, seguida por un “2”.
- La mayoría respondió que la nota para el grado de previsibilidad de las actuaciones del TDLC es un “4”, seguida por un “5”.

### 40. Grado de rigurosidad que comprenden las actuaciones de la FNE/TDLC



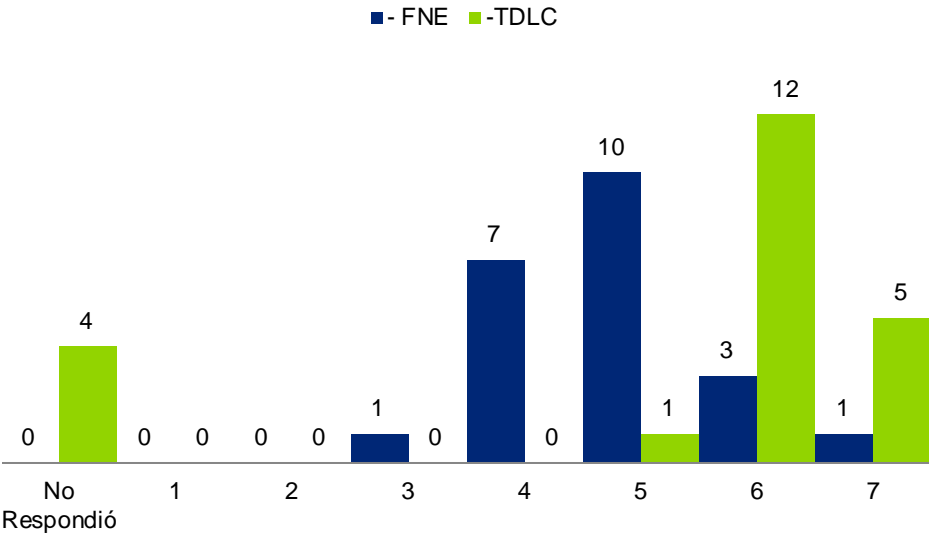
Calificación promedio para FNE 4,8 y TDLC 5,3

#### Comentarios generales

De las 22 personas encuestadas, 10 (45%) calificaron con un “5” el grado de rigurosidad que comprenden las actuaciones de la FNE.

De las 22 personas encuestadas, 8 (36%) calificaron con un “6” el grado de rigurosidad que comprenden las actuaciones de la TDLC.

# 41. Grado de independencia que se observa en las actuaciones de la FNE/TDLC (calificación del 1 al 7)



Calificación otorgada (1 a 7)

Calificación promedio para FNE 4,5 y TDLC 6,2

### Comentarios generales

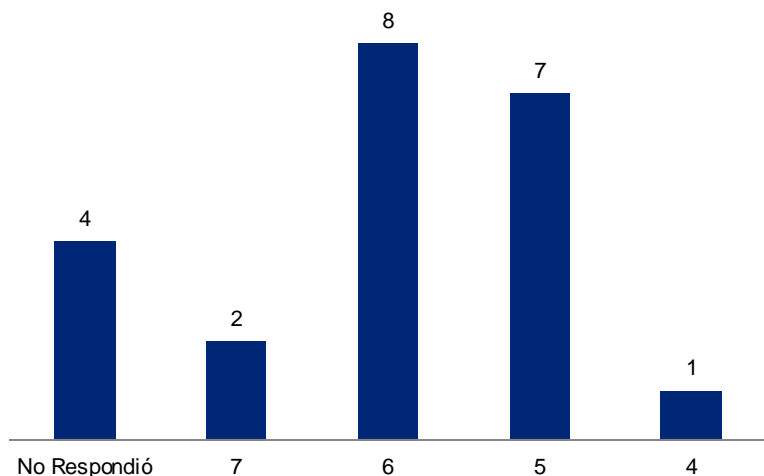
- De las 22 personas encuestadas, 17 personas calificaron con un “4” o “5” el grado de independencia que se observa en las actuaciones de la FNE.
- De las 22 personas encuestadas, 12 encuestados calificaron con un “6” el grado de independencia del TDLC.

### Comentarios de los participantes

“El TDLC es un organismo muy riguroso, que hace bien su trabajo, y se valora su nivel de independencia”.

“La FNE tiene independencia respecto a los intereses particulares”.

## 42. Labor de difusión realizada por la FNE (calificación del 1 al 7)



Calificación otorgada (1 a 7)

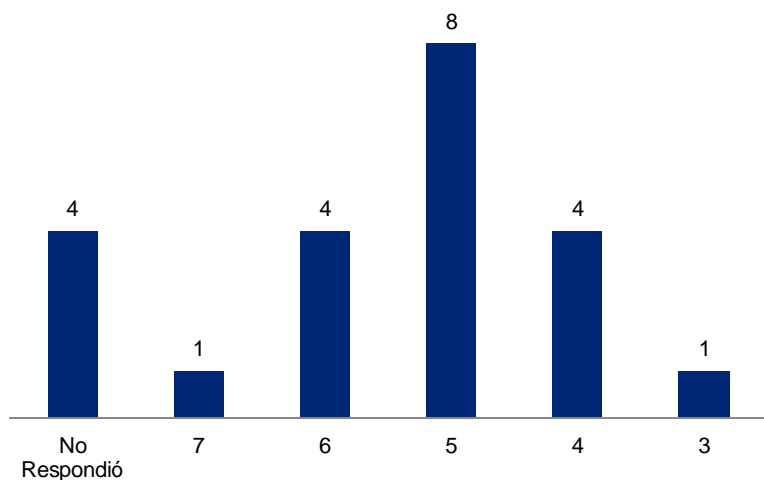
### Comentarios generales

- La labor de difusión realizada por la FNE ha sido calificada con nota "6" por la mayoría de los encuestados, seguida con nota "5".

### Comentarios de los participantes

*"Está bien que publiquen todas sus guías".*

## 43. Labor de prevención efectuada por la FNE (calificación del 1 al 7)



Calificación otorgada (1 a 7)

### Comentarios generales

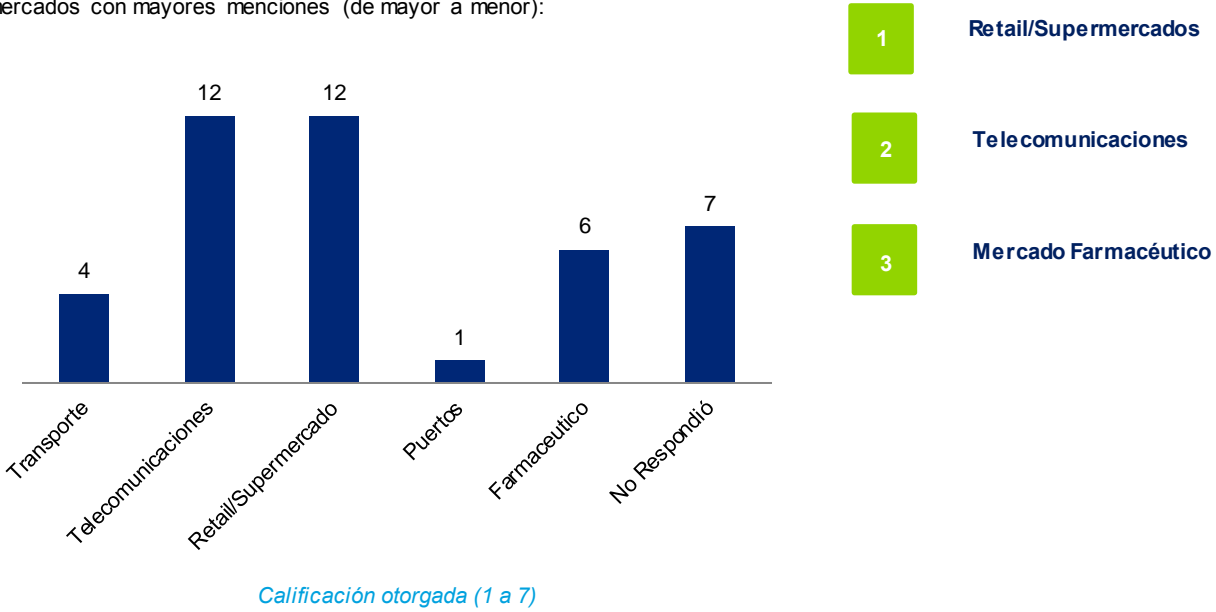
- La labor de prevención de la FNE fue calificada con nota "5" por la mayoría de los participantes.

### Comentarios de los participantes

*"La FNE debería tener una visión más estratégica en cuanto a qué acciones tomar para generar efectos disuasivos".*

# 44. Cuales son los 3 mercados/industrias en las que el impacto de la intervención de los organismos de libre competencia ha sido más relevante?

De acuerdo a las respuestas de los encuestados, los siguientes son los 3 mercados con mayores menciones (de mayor a menor):



# Contactos

## **Fernando Gaziano**

Socio

fpgaziano@deloitte.com

(56-2) 2729 8783

Asistente (56-2) 2729 8281

## **Emerson Bastian**

Senior manager

ebastian@deloitte.com

(56-2) 2729 8698

Asistente (56-2) 2729 8176

## **Lorena Alvarez**

Gerente

lalvarez@deloitte.com

(56-2) 2729 8260

Asistente (56-2) 2729 8156





### **Oficina central**

Rosario Norte 407  
Las Condes, Santiago  
Chile  
Fono: (56-2) 2729 7000  
Fax: (56-2) 2374 9177  
deloittechile@deloitte.com

### **Regiones**

Simón Bolívar 202  
Oficina 203  
Iquique  
Chile  
Fono: (56-57) 54 6591  
Fax: (56-57) 54 6595  
iquique@deloitte.com

Av. Grecia 860  
Piso 3  
Antofagasta  
Chile  
Fono: (56-55) 44 9660  
Fax: (56-55) 44 9662  
antofagasta@deloitte.com

Los Carrera 831  
Oficina 501  
Copiapó  
Chile  
Fono: (56-52) 52 4991  
Fax: (56-52) 52 4995  
copiapo@deloitte.com

Alvares 646  
Oficina 906  
Viña del Mar  
Chile  
Fono: (56-32) 288 2026  
Fax: (56-32) 297 5625  
vregionchile@deloitte.com

O'Higgins 940  
Piso 6  
Concepción  
Chile  
Fono: (56-41) 291 4055  
Fax: (56-41) 291 4066  
concepcionchile@deloitte.com

Quillota 175  
Oficina 1107  
Puerto Montt  
Chile  
Fono: (56-65) 268 600  
Fax: (56-65) 288 600  
puertomontt@deloitte.com

### **www.deloitte.cl**

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

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