



Libre Competencia: entre el ser y el parecer

Bien común, dilemas éticos y
compromisos empresariales

2013

Introducción

La Libre Competencia es el motor de la economía, ya que asegura el derecho de todas las empresas y personas a participar con eficiencia y en igualdad de condiciones en las actividades económicas, logrando así ofrecer productos y servicios con la mejor combinación precio, calidad, seguridad, variedad e innovación, maximizando el bienestar de los consumidores y de la sociedad en general.

Así, la permanente preocupación por fortalecer una cultura pro competencia constituye uno de los pilares esenciales de un quehacer empresarial ético. Sólo desde esta base es posible inspirar las decisiones y acciones que se tomen, con absoluta convicción e incluso más allá de lo estipulado por la ley. En pocas palabras, siendo conscientes del valor de la Libre Competencia para el bienestar de las personas y la estabilidad económica del país.

En respuesta a un mundo global donde las relaciones corporativas han adquirido crecientes grados de complejidad, albergando una serie de zonas grises donde el límite entre lo legal y lo legítimo constituye una línea muy fina, es esencial fomentar una cultura ética sólida que actúe como marco de defensa de la libre y leal competencia.

Las tendencias mundiales apuntan hacia ese norte y se ha demostrado que aquellas compañías que han resuelto invertir recursos en iniciativas pro Libre Competencia, han cosechado una rentabilidad desde distintas perspectivas: son más competitivas, tienen colaboradores más comprometidos y, al mismo tiempo, cuentan con un capital político, social y reputacional sólido que les permite erguirse como modelos a seguir para otras empresas, liderando transformaciones sociales y elevando los estándares antes conocidos.

No en vano, a nivel global vemos fortalecerse y consolidarse tanto leyes de libre competencia o antitrust como agencias o tribunales especializados, según el caso, y organismos autónomos que velan por

la Libre Competencia (la Fiscalía Nacional Económica, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Chile, instituciones no gubernamentales, entre otras). También se desarrollan iniciativas corporativas internas que dicen relación con la formación, capacitación, medición y difusión de estos temas.

El objetivo de este tipo de acciones es fortalecer la convicción de los colaboradores de las empresas, de todos los niveles jerárquicos, acerca de la importancia de respetar irrestrictamente la Libre Competencia, no sólo por la integridad de la organización y sus accionistas -las sanciones por estas transgresiones son enormes, lo mismo que el daño reputacional que ellas conllevan- sino sobre todo por el de las personas (consumidores y sociedad), los propios empleados y la salud del sistema económico en el marco del cual la empresa opera.

En el caso específico de Chile, estamos en una etapa de fortalecimiento del desafío de promover la integridad empresarial y "hacer lo correcto", más allá de lo legal. De ahí que el sector privado se encuentre promoviendo iniciativas corporativas orientadas a robustecer culturas pro-competencia, a anteponerse a los escenarios de riesgo, a ser proactivos, a medir las consecuencias de los actos y a generar los propios límites y regulaciones, así como los propios regímenes de sanciones. Lo que se busca, como empresa y como sociedad, es seguir el derrotero por el cual avanzan las compañías exitosas y sustentables, y hacia donde las mejores prácticas mundiales apuntan con fuerza hoy.

Ventajas de implementar un Programa de Mejores Prácticas Corporativas en torno a la Libre Competencia

Cualquier programa de cumplimiento de Libre Competencia o antimonopolio debe estar diseñado para fomentar una cultura ética sólida, que actúe como marco de una defensa de la libre y leal competencia entre empresas en el mercado, con respeto irrestricto a la ley y capacidad incluso de ir más allá de ella, levantando la autorregulación en áreas complejas. Es decir, debe ser capaz de identificar riesgos internos, corregirlos de manera proactiva y consolidar una cultura empresarial basada en principios, valores y en el consenso acerca de la necesidad de “hacer lo correcto”.

Evidentemente, estos programas no son estándares sino trajes a la medida de cada organización, que consideran los riesgos específicos en el ámbito de la competencia que la industria -y las compañías en particular - enfrentan, y que su tamaño y necesidades involucran.

En este sentido, es de gran coherencia comprometer a las empresas a crear y/o reforzar programas de cumplimiento relacionados con la Libre Competencia, considerando tanto los riesgos posibles como los recursos disponibles y las consecuencias de eventuales transgresiones. Una de las grandes ventajas de un programa bien diseñado es permitir a los colaboradores moverse con conocimiento, fluidez y confianza en el ámbito de lo legal y lo legítimo, lo cual facilita la toma de decisiones.

Tal como lo establece la Fiscalía Nacional Económica en su Programa de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia, “los programas son un mecanismo eficiente y efectivo de prevención, detección y control de daños, ya que brindan pautas internas acerca de las correctas formas de reacción, permitiendo así la no ocurrencia o la reducción de los efectos negativos del actuar anticompetitivo, tanto para la empresa como para la sociedad. Brindar información y educación a los trabajadores acrecienta las posibilidades de identificar tempranamente las situaciones de riesgo, incrementándose asimismo

la posibilidad de adoptar oportunamente las medidas necesarias para evitarlas o mitigarlas” .

Un programa de cumplimiento antimonopolio robusto debería reducir o mitigar los riesgos de transgresiones a la Libre Competencia, creando mayor consciencia de la conducta inaceptable y favoreciendo que los colaboradores puedan hacer negocios con confianza, conociendo claramente los límites de lo permisible y pudiendo resistir las presiones de manera más eficaz (ya sean internas o externas).

Compromisos empresariales

El diseño de los compromisos empresariales aquí expuestos está basado en las mejores prácticas internacionales y en la convicción de que la **Libre Competencia es el motor de la economía** y de que la responsabilidad de protegerla activa y proactivamente **es un rol esencial de las empresas**.

Hoy, innovar en buenas prácticas constituye un reflejo de la convicción de la empresa y sus líderes sobre el impacto que la protección de la Libre Competencia tiene en el bien propio, el de los consumidores y el de la sociedad en su conjunto. Por ello, se recomienda:

1. Fomentar y proteger una cultura de Libre Competencia:

- Siempre respetar las leyes y disposiciones antimonopolio vigentes. Dichas leyes se aplican a todos los niveles del negocio y combaten prácticas ilegales como el abuso de posición dominante, la competencia desleal y la colusión en la fijación de precios, repartición del mercado, arreglo de licitaciones, u otros.
- Siempre hacerse cargo de los cambios culturales corporativos necesarios, sancionando malos hábitos y evitando justificaciones como: "siempre se ha hecho así" o "los otros lo hacen así".
- Siempre adoptar mejores prácticas internacionales de Libre Competencia, yendo más allá del ámbito legal.
- Siempre aportar todos los antecedentes solicitados por la autoridad competente, en el caso de una investigación de Libre Competencia.

2. Promover siempre la competencia leal en el mercado desde la alta dirección de las empresas (incluido su directorio, si éste existe).
3. Desde la alta dirección de las empresas (incluido su directorio, si éste existe) crear consciencia y generar los mecanismos para que todos los colaboradores comprendan la importancia de respetar la libre y leal competencia.
4. Mantener siempre criterios objetivos, independientes y transparentes en la determinación e implementación de los precios, costos, condiciones de comercialización y venta de cualquier producto o servicio, evitando acciones que pudieran implicar coordinación con la competencia o intercambio de información sensible con ésta, por cualquier vía, ya sea directa o indirecta.
 - o Siempre explicitar y transparentar relaciones que representen un potencial conflicto de interés (amistad, parentesco, entre otros).
 - o Siempre considerar y evaluar las consecuencias de interactuar con un competidor en un entorno personal. Podría acarrear riesgos.
 - o Siempre excusarse y retirarse si durante alguna conversación con un competidor surgen temas que atenten contra la Libre Competencia. Cerciorarse de que la partida sea advertida por otras personas y aclarar las inquietudes con alguien del propio departamento legal o con asesores externos.
5. Gestionar proactivamente, a partir de los riesgos específicos de cada industria y del tamaño de la organización, un programa de mejores prácticas corporativas en torno a la Libre Competencia:
 - o Incorporar estructuras, mecanismos y procedimientos internos acordes al compromiso adquirido con la Libre Competencia (ver "Recomendaciones para implementar un programa de Mejores Prácticas Corporativas en torno a la Libre Competencia").

6. Generar un sistema de incentivos, compensaciones y otros beneficios para los trabajadores -así como metas comerciales que de dichos beneficios dependan- compatibles con la normativa de Libre Competencia en general, y con la prevención de los riesgos detectados en particular.
7. Contemplar la posibilidad de establecer contratos regulatorios, para imponer de modo vinculante a proveedores y otros públicos de interés, estándares de libre competencia.

Nunca

1. Nunca mantener conversaciones con competidores -directamente o con intermediación de terceros- sobre temas competitivamente sensibles como precios, costos, capacidades, ventas, compras, ofertas, licitaciones, márgenes de beneficios, métodos de distribución o algún otro parámetro que determine o inflencie el comportamiento competitivo de la compañía.
2. Nunca tratar con los competidores temas relativos a proveedores, clientes o contratistas de la empresa; a qué mercados vende o pretende vender la empresa y en qué condiciones, en la medida en que con ello se atente contra la Libre Competencia.
3. Nunca ponerse de acuerdo -directamente o por vía de la intervención de terceros- con los competidores, para fijar, aumentar, disminuir o estabilizar precios de los bienes vendidos o comprados; ni fijar otras condiciones competitivas, como fórmulas de precios, descuentos, rebajas, recargos, márgenes, comisiones o condiciones de crédito. Cualquiera de estas acciones puede ser entendida como colusión, un acto sancionado por la ley chilena.

4. Nunca mantener acuerdos limitativos con empresas de la competencia para competir en determinados mercados o para repartirse clientes o cuentas, proveedores, territorios geográficos o programas de producción.
5. Nunca manipular o coordinar licitaciones, ofertas para licitaciones o concursos, ya sean estos formales o informales.
6. Nunca acordar con otros boicotear a un tercero, actual o potencial.
7. Nunca generar acuerdos con los competidores para reducir, limitar o estabilizar la producción o capacidad productiva.
8. Nunca obtener información de la competencia a través de medios ilícitos o ilegítimos.
9. Nunca obstruir la acción de las autoridades de Libre Competencia, una vez iniciada una investigación en este ámbito.
 - o Nunca suministrar información falsa o engañosa; ocultar o destruir documentos, o bien alertar a terceros sobre la investigación antimonopolio en curso.

Cuidado con:

1. Generar efectos de exclusión en los competidores por abuso de posición dominante en el mercado, a través de beneficios o incentivos económicos a los distribuidores. Por ejemplo, evaluar detenidamente con el departamento legal o con asesoría externa, cualquier estrategia que bajo algunas circunstancias pudiera dar lugar a ilícitos:
 - o Venta atada y empaquetamiento
 - o Negativa de venta y estrangulamiento de márgenes
 - o Exclusividades y descuentos condicionales
 - o Fijación de precios de reventa

- Precios predatorios
 - Competencia desleal (abuso de litigios, publicidad comparativa sin fundamentos acreditables, desacreditación de competidores, entre otros).
 - Imposición de otras barreras artificiales a la entrada (cláusulas de no competencia por plazos excesivos, registros de marcas de la competencia, entre otros).
2. Los intercambios de información. Estos pueden reducir la incertidumbre acerca de las respuestas competitivas de los rivales, en especial en mercados con pocos agentes, concentrados, y en los que no es expedito el ingreso de nuevos actores. Por ello, se sugiere (en asociaciones gremiales u otros contextos):
- Levantar sólo información histórica y reducir la frecuencia de intercambios.
 - Difundir sólo información agregada y sobre materias no sensibles.
 - Aclarar que la solicitud de información es voluntaria.
 - Externalizar la recolección y procesamiento de información, bajo estándares de confidencialidad.
3. Agenda y registro de reuniones. Las empresas (en asociaciones gremiales y otros contextos) pueden necesitar reunirse para conversar y tomar decisiones sobre temas que preocupan legítimamente a la industria. Sin embargo, esas reuniones no pueden ser una instancia para intercambiar información comercial sensible, ni formal ni informalmente. Por ello se sugiere:
- Adoptar una política de registro y conservación de documentos.
 - Grabar o levantar actas completas de los temas tratados.
 - Realizar una revisión con asesoría legal especializada.
 - No asistir con funcionarios de áreas comerciales.
4. Condiciones de afiliación a una asociación gremial. Las asociaciones pueden tener razones legítimas para establecer requisitos de ingreso a sus asociados. Sin embargo, dichos requisitos

pueden constituir barreras que impiden la afiliación. Por ello, se sugiere:

- o Considerar criterios razonables, transparentes, no arbitrarios ni discriminatorios.
- o Criterios de afiliación y expulsión no arbitrarios.
- o Negativa de admisión fundada y con posible apelación.

5. Fijación de estándares técnicos en el contexto de una asociación gremial. Las asociaciones empresariales pueden fijar estándares que deben cumplir sus productos o servicios, en materias tales como la seguridad y calidad. Sin embargo, dichos estándares no deben afectar la competencia, restringiendo indebidamente la entrada de nuevos actores u obstaculizando la innovación. Por ello, se sugiere contar con:

- o Estándares transparentes y objetivos.
- o Fundamentación técnica y abierta a nuevas tecnologías.

Recomendaciones para implementar un programa de Mejores Prácticas Corporativas en torno a la Libre Competencia

- Desarrollar una metodología para el mapeo de riesgos de prácticas monopólicas o atentatorias contra la Libre Competencia.
- Contar con un mapa de riesgos operacionales relevantes, claros y precisos, en el ámbito de la Libre Competencia.
- Involucrar a expertos en Libre Competencia en el diseño de políticas antimonopolio al interior de la empresa.
- Designar a un alto directivo para supervisar la implementación y puesta en marcha del Programa de Mejores Prácticas en torno a la Libre Competencia.
- Contar con un Oficial de Cumplimiento, entre cuyas competencias esté velar por el respeto de la normativa interna en el ámbito de la Libre Competencia.
 - El Oficial de Cumplimiento debe reportar a la Gerencia General o al Comité de Ética del directorio.
- Contar con sistemas de control eficientes vinculados a dichos riesgos operacionales clave en un programa antimonopolio (controles, monitoreo y auditorías periódicos, que persigan la mejora continua del programa).
- Contar con un plan de prevención y detección temprana que considere:

- Disponer de herramientas de detección temprana u oportuna de transgresiones a la Libre Competencia.
 - Detallar con precisión, de preferencia en un código de conductas éticas, los comportamientos deseables por parte de los colaboradores en relación a la Libre Competencia, y aquellos que simplemente no se permitirán.
- Recalcar en el código de ética que:
- El comportamiento anti-competitivo perjudicará a la empresa y su reputación. Las prácticas anti-competitivas son inaceptables y pueden acarrear multas y acciones legales.
 - En contacto con cualquier competidor, los colaboradores de todos los niveles jerárquicos deben cumplir con las disposiciones y leyes sobre la Libre Competencia, así como las obligaciones que contempla la ley, observando cuidadosamente que la manera en que se realice la actividad comercial no atente contra ellas.
 - Ante cualquier sospecha de potencial práctica contraria a la Libre Competencia, o ante la duda de si alguna práctica observada es legal o no, es mejor recurrir a la Línea de Consulta, al Oficial de Cumplimiento o a alguien del Departamento Legal de la compañía.
- Comunicar y difundir adecuadamente entre el personal de la compañía los temas referentes al respeto a la Libre Competencia, a través de material escrito, videos, intranet, campañas comunicacionales, entre otros.
- Mantener una alta visibilidad interna del código de conductas éticas (sitio web de la compañía, repartirlo

físicamente, intranet, videos de reforzamiento, entre otras plataformas).

- Entrenar al personal en relación al alcance y significado de las normativas de Libre Competencia estipuladas en la ley y en el código de ética, para lo cual se sugiere contratar personal externo a la compañía, experto en estos temas. El formato de dichas instancias formativas puede ser cursos, talleres, capacitaciones, seminarios o jornadas de sensibilización.
 - El personal debiera ser especialmente entrenado en materias generalmente riesgosas, como el envío de correos electrónicos. También se pueden implementar *softwares* que adviertan acerca del uso de contenidos inadecuados en correos.

- Contar con un sistema de reporte anónimo y confidencial (Línea de Denuncias), donde colaboradores, clientes o cualquier stakeholder de la empresa pueda realizar denuncias de manera segura, facilitando reacciones oportunas y resultados justos.
 - Es deseable que la Línea de Denuncias sea provista por un tercero ajeno a la empresa para garantizar confidencialidad y seguridad.

- Es deseable contar también con un canal de consultas que permita resolver dudas, inquietudes y dilemas.

- Contar con procedimientos y protocolos preestablecidos de investigación, en caso de detección de transgresiones a la Libre Competencia.

- Contar con un régimen de sanciones disciplinarias suficientemente difundido y conocido por los colaboradores, orientado a transgresiones, irregularidades o ilícitos en el ámbito de la Libre Competencia. Aplicar esas sanciones si se dan infracciones.
- Contar con un sistema de mejora continua del programa de Mejores Prácticas Corporativas en torno a la Libre Competencia.