



3^{er} Foro de ÉTICA DEL SECTOR ELÉCTRICO

La Ética: Energía que nos diferencia.

ORGANIZAN



■ filial de isa



Consejo Nacional de Operación

“Por un compromiso real con la libre competencia: Programas de cumplimiento y ética”

Javier Tapia

Bogotá, Colombia

05.06.2015

Caveats

El *disclaimer* habitual:
opiniones son estrictamente
personales

Mi *background*: libre
competencia

Mi "idioma"...

Mi "profesión"

El plan de hoy: 5 “nodos”

1. Sobre zanahorias y garrotes: el contexto latinoamericano
2. ¿De qué realmente hablamos cuando hablamos de *compliance*?
3. Los avances en *compliance*
4. *Compliance 2.0*
5. Más que una política interna, una manera de actuar en el sistema



Sobre zanahorias y garrotes

La predominancia del *enforcement* en Latam



Latinoamérica es un pueblo al sur de Estados Unidos...



Fuente: OECD (2003), *Competition Law and Policy... in South Africa (!)*

Dos enfoques tradicionales



Disuasión

Cumplimiento



Predomina en Latam...

...y un enfoque reactivo

Reclutando al sector privado...



¿De qué hablamos cuando hablamos de *compliance*?

Compliance, libre competencia y sector eléctrico

¿Qué es el *compliance* 2.0?



Compromiso gerencial de hacer las cosas bien

Etapas de gestión para hacer que esto pase

¡Es gestión de negocios!



**Pero no
esta
clase de
*manage
ment!***

“There’s no time for thinking. We have
to make a *management decision.*”

Principios básicos

(1) Auto-patrullaje
corporativo



(2) Una cultura que
fomente la *ética* y el
cumplimiento

Detectar y evaluar riesgos

- Determinar los riesgos *proprios* del negocio
- Priorizar
- Reiterar

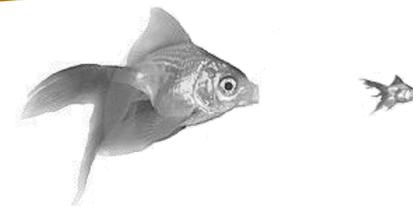
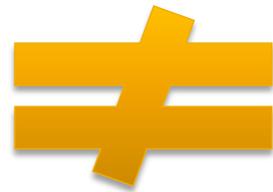


Riesgos

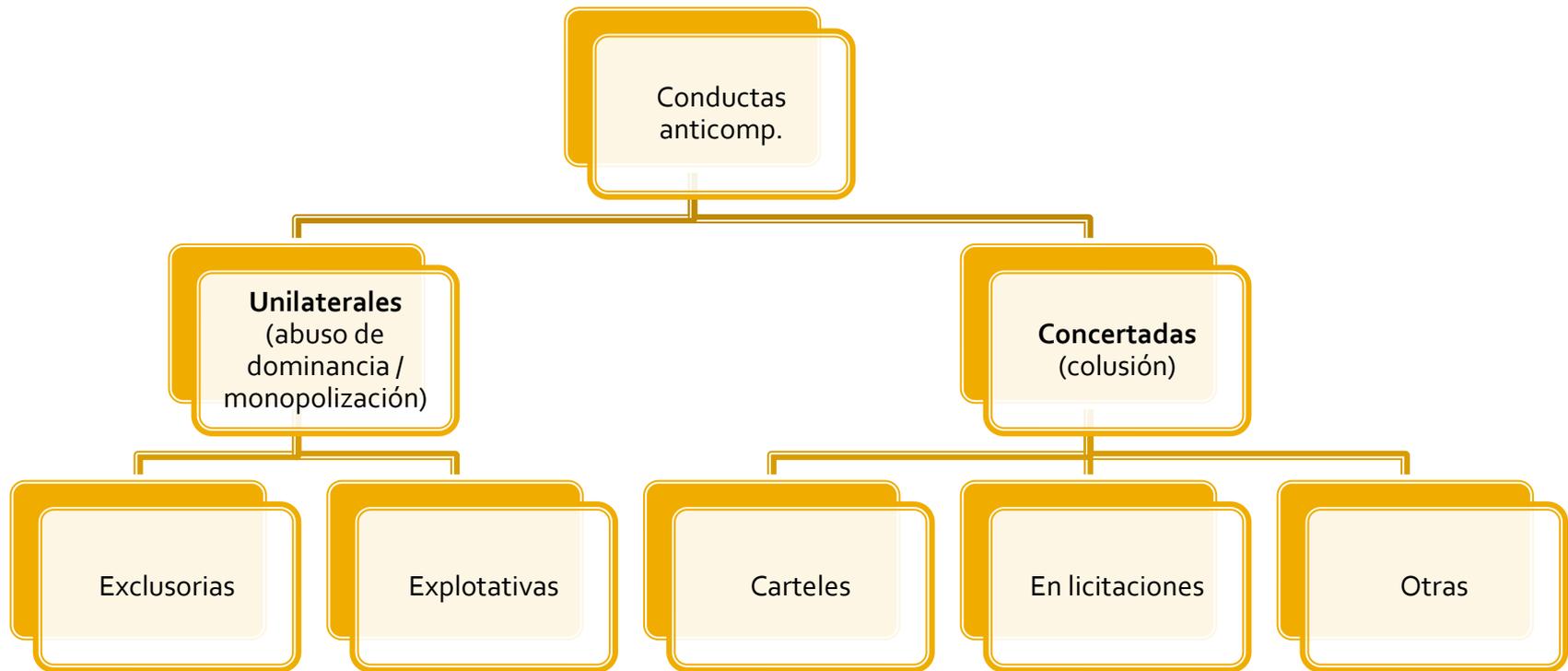
- Libre competencia
 - Corrupción
 - Fraudes corporativos / mercado de valores
 - Discriminación / acoso
 - Medio ambiente
- Políticos / lobby
 - Conflictos de interés / regalos
 - Protección del consumidor
 - Privacidad
 - Prácticas de empleo

Compliance y libre competencia

LC es diferente de otras áreas legales



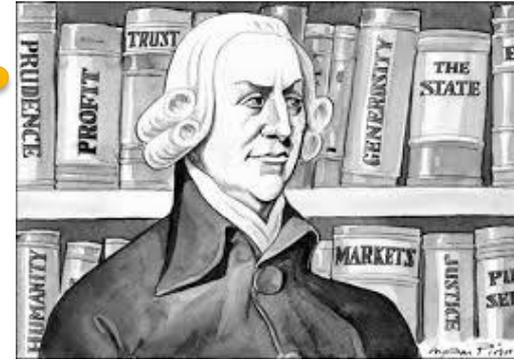
"Pensar globalmente, actuar localmente"



(+ fusiones)

Mayores desafíos en riesgos coordinados

"People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices."



Cartels are cancers on the open market economy, which forms the very basis of our Community. By destroying competition they cause serious harm to our economies and consumers. In the long run cartels also undermine the competitiveness of the industry involved, because they eliminate the pressure from competition to innovate and achieve cost efficiencies.

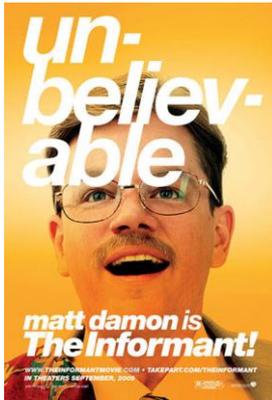


Fuente: "Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour?", 3rd Nordic Competition Policy Conference, Stockholm, 11-12 September 2000

http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm

Carteles son muy dañinos... en todo el mundo

USA



"Our competitors are our friend. Our customers are the enemy!"

(Ejecutivo AMD Cartel de la Lisina)

Chile

C: *Doña Sonia anda arrancá con las salidas*

P: *...ya se acabó el huev... ahora o cumple o nosotros vamos al ataque y hacemos un ofertón*

P: *¿Y cómo paso las fiestas?*

S: *Aquí, sin plata*

P: *Y más pobre va a estar ahora, porque se me acabó la paciencia*

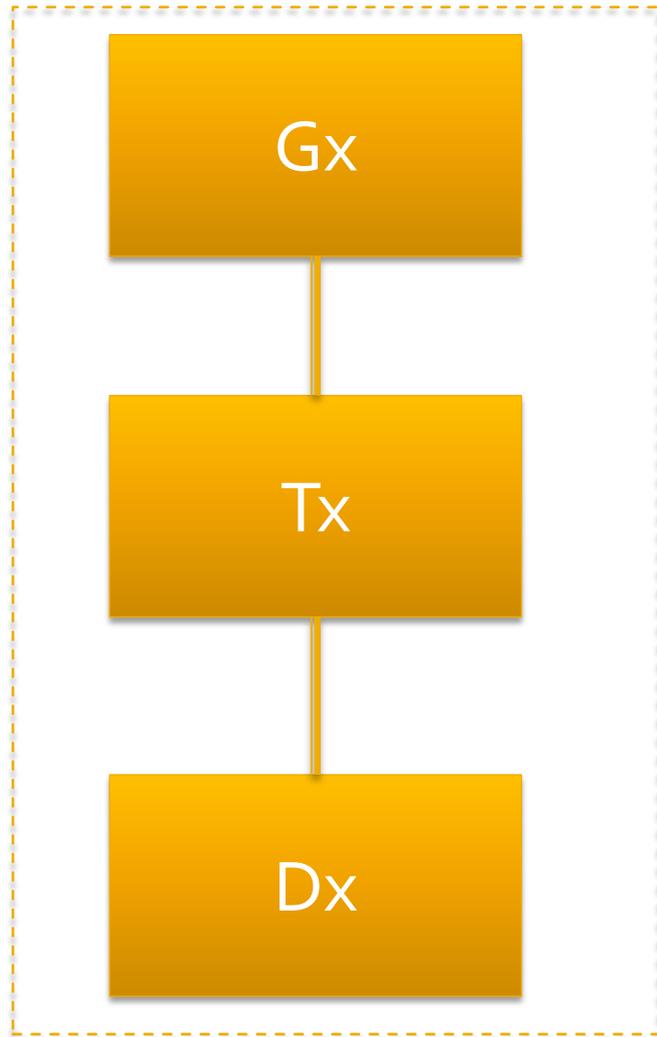
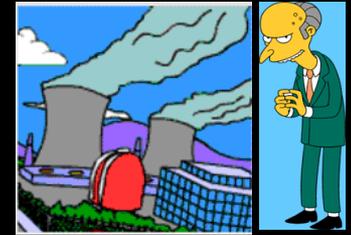
(Caso Pullman, conversación 2011)

Mayores desafíos para el *compliance*

- “Escándalo” Libor:
 - *Hayes claimed he was “confused about everything”, including what rules may have been broken. He added: “So as far as I was concerned any rules I’d broke were like retrospectively being applied. And I wasn’t sure ... Libor wasn’t a regulated product. We had no compliance training. No rules were outlined to us.”*
 - *“I knew that was not right. I blatantly knew I should not have done that. But I was participating in an industry-wide practice that pre-dated my arrival at UBS and post-dated my departure.”*

(The Guardian, 01.06.15)

¿Y en materia eléctrica? De la *utility* tradicional...



- El esquema tradicional
 - Estructura integrada
 - Pública o privada
 - Sujeta a regulación de precios por carácter de MN

...al modelo "liberal"

Privatización

- Cambio en propiedad

Liberalización

- Introducción de competencia (condiciones de entrada)

Regulación

Desregulación de segmento competitivo

- No sujetos a control de precios

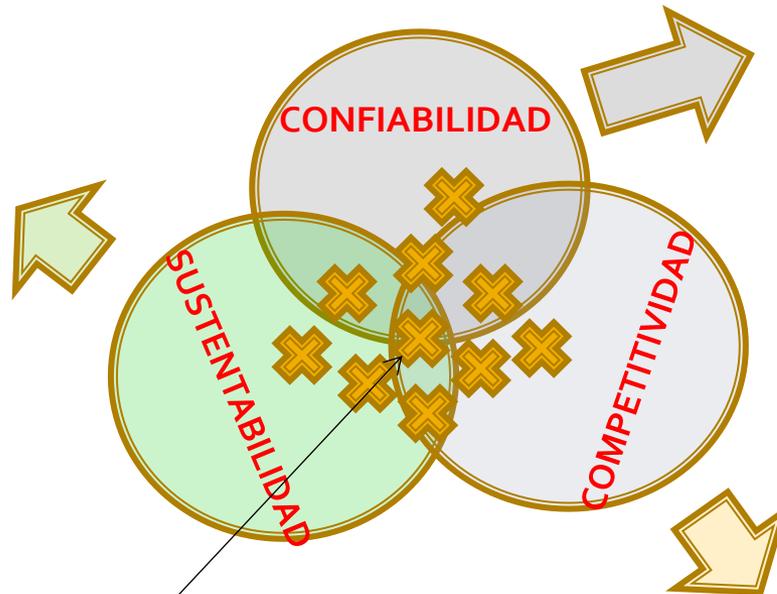
Desintegración (*unbundling*)

- Cambio estructural

Hoy: necesidad de complementar el paradigma

Aceptabilidad social y con menor impacto posible

- Comunidad
- Impactos ambientales
- GEI
- Costos



Energía Suficiente, Oportuna y Segura

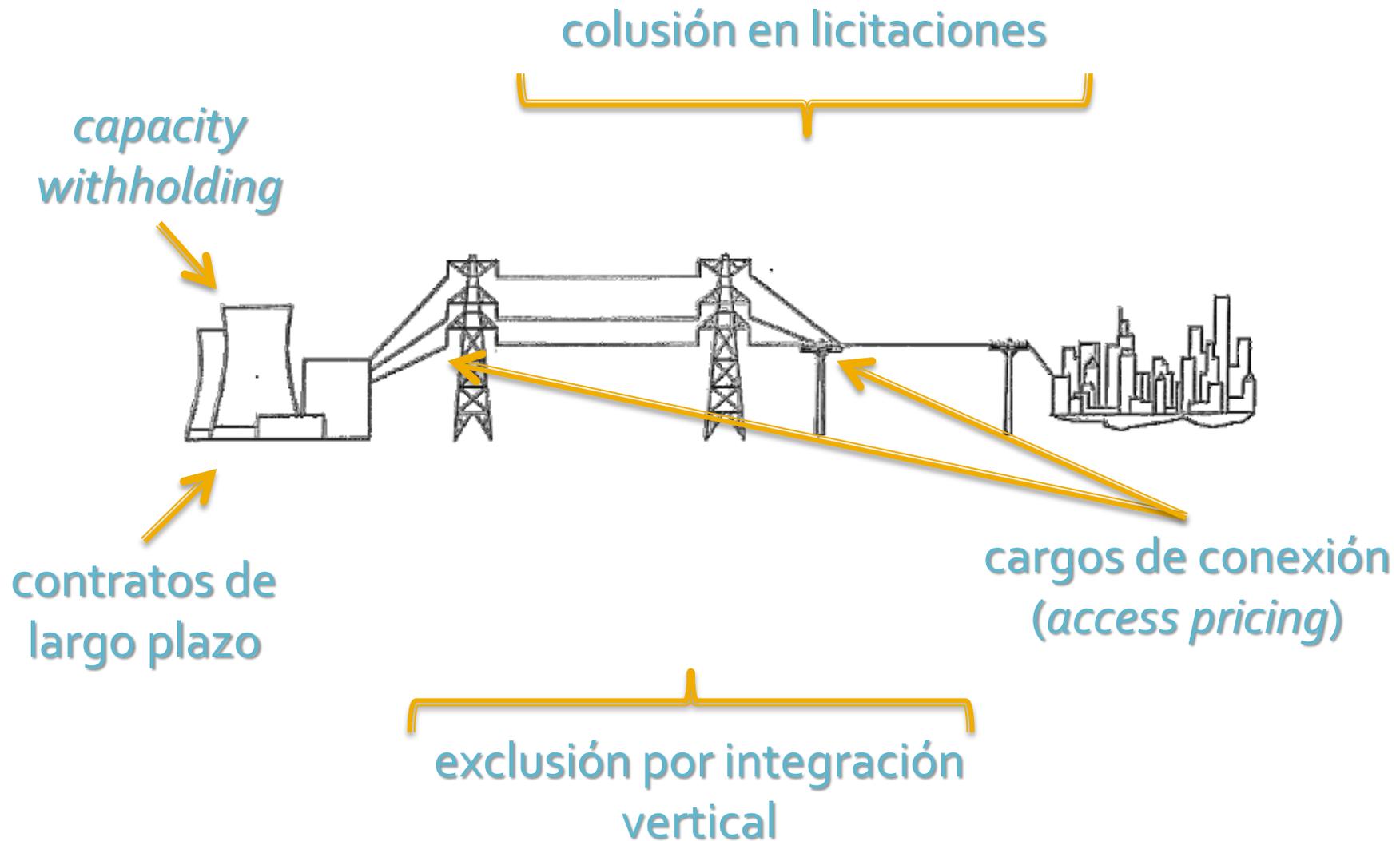
- Gestionable
- Suficiencia
- Suministro de combustible
- Factores climáticos
- Fuerza mayor

Mix de
Generación

Energía a costo competitivo

- Insumo básico
- Calidad de vida
- Precio de combustibles
- Factores climáticos (sequía, vientos, etc.)
- Localización

Pero si competencia es aún la base, ¡hay riesgos!...





**"Can we, just for a moment, Your Honor,
ignore the facts?"**

**¡Hay buenas razones
para prevenir!**

Los avances en *compliance*

Que nos enseña la historia

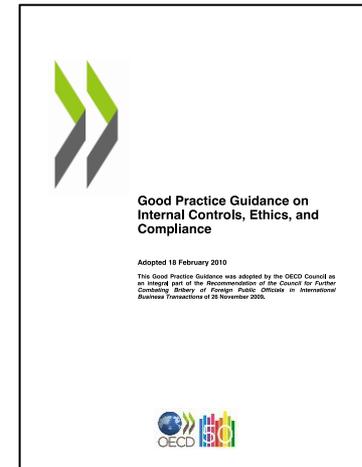
El desarrollo de la disciplina

Por área de riesgo

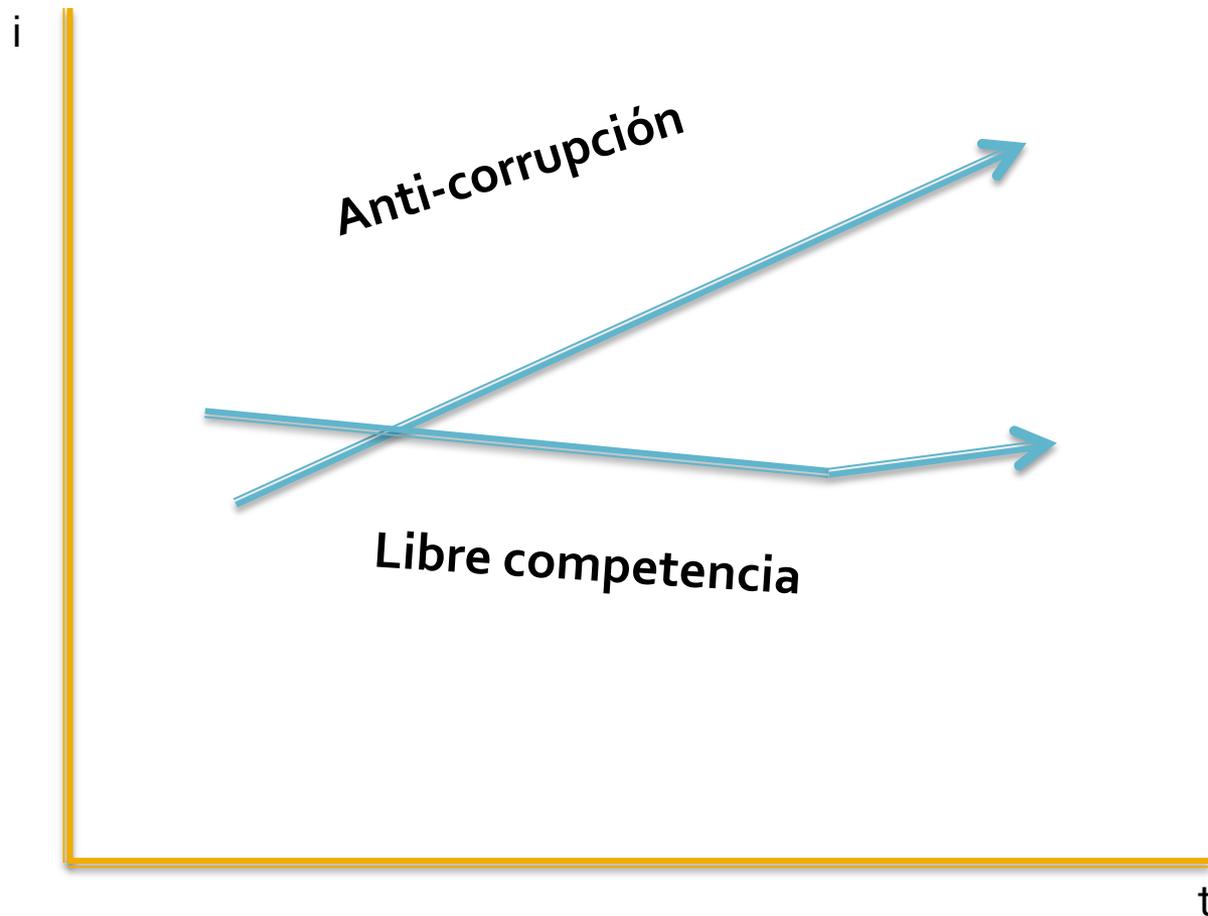
Compliance 2.0

50's: caso GE

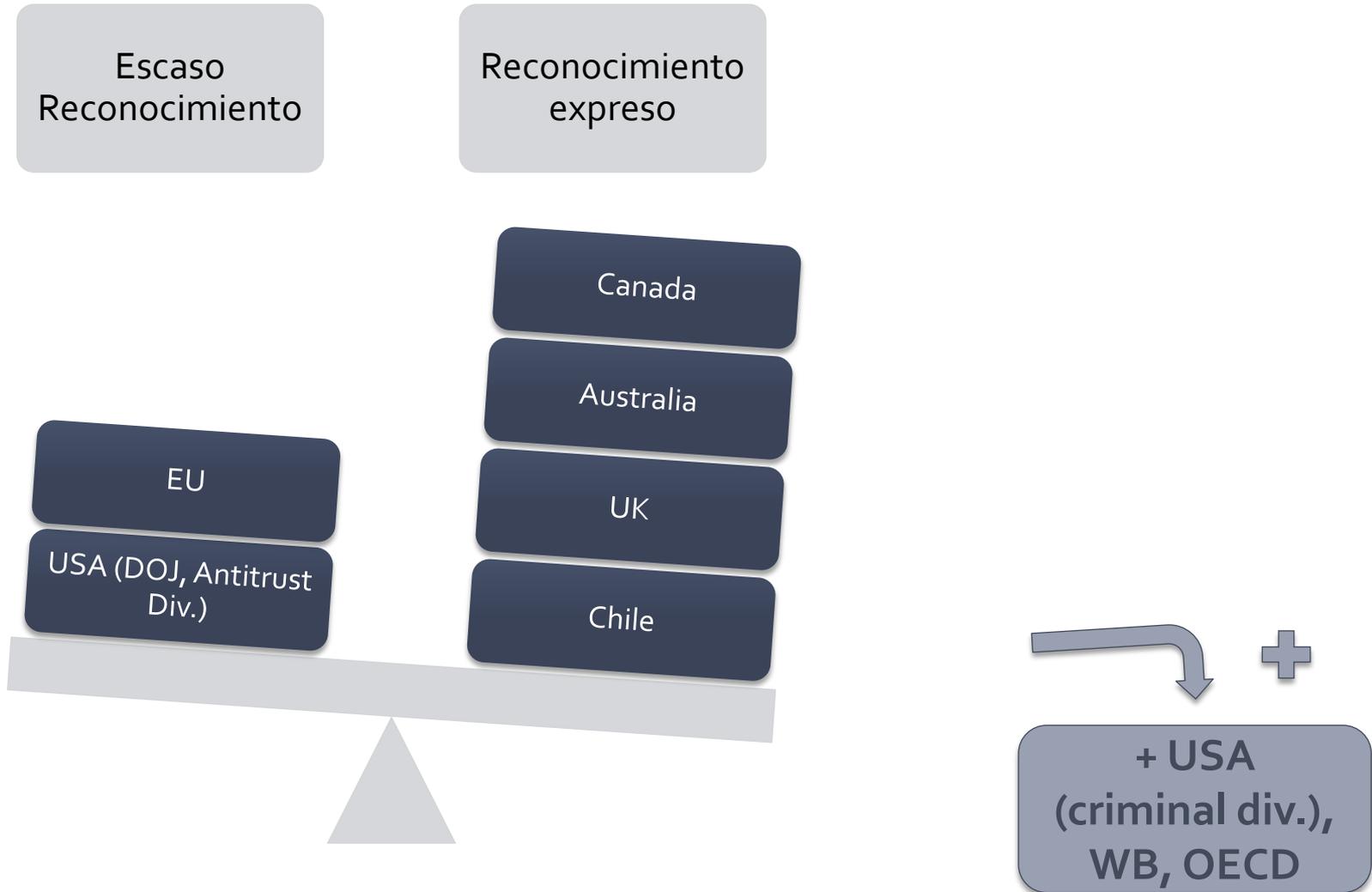
OECD guidance



El desarrollo de la disciplina



Diferentes *approaches*



Industria en la mira de las autoridades internacionales

USA: Casos

Optronics (2012) y
Apple (2013)

ordenan:

- Programa de compliance
- CECO
- Monitor externo



Aus:

- *ASIC v Chemeq Ltd* (2006)
reafirma importancia *training*
- *ACCC v Visy Ltd* (2007)
reafirma "comunicabilidad"

Pequeños grandes pasos recientes

- Fijación de tipo de cambio dolar/euro en el mercado spot por parte de varios bancos

"The parties further agree that Recommended Sentence is sufficient, but not greater than necessary to comply with the purposes set forth in 18 U.S.C. §§ 3553(a), 3572(a), in considering, among other factors, the substantial improvements to the defendant's compliance and remediation program to prevent recurrence of the charged offense."

(<http://www.justice.gov/file/440481/download>)

El enfoque del DOJ (antitrust div.)

"We can always count on the Americans to do the right thing, after they have exhausted all the other possibilities"



En Chile: FNE



*"Las autoridades regulatorias y de competencia **pueden intervenir en el mercado para mejorar su funcionamiento sin que para ello sea necesario disponer de evidencia sobre colusión** tácita o explícita... la evidencia considerada en este informe justifica el que se lleve a cabo una petición de datos al sector con el objetivo de realizar una investigación más profunda sobre los comportamientos de las empresas (especialmente en el mercado de clientes libres) y sobre los efectos que estas prácticas tienen sobre los distintos colectivos de clientes"*

(Estudio sobre el sector eléctrico, 2014)

Chile: TDLC



[se resuelve] *ORDENAR a la ... AGGON, implementar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N°3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. En especial, el programa deberá ajustarse a las necesidades y características propias de dicha asociación; contar con la participación activa de sus máximos dirigentes, quienes deberán nombrar un encargado interno del programa; y cumplir con las características de seriedad y completitud que permitan que el programa sea efectivo*

(Sentencia TDLC 145/2015, "Ginecólogos de Ñuble")

Tb. en otros casos: Fasa (2009), Achap (2009), Radios (2010)

Un poco de “física” de LC

- Primera ley de Newton sobre *enforcement* en LC:
 - Las autoridades de LC en reposo tienden a permanecer en reposo, y las autoridades de LC en movimiento tienden a permanecer en movimiento siguiendo una determinada dirección, hasta que una fuerza externa inestable actúa sobre ellas
- Fuerzas centrífugas y centrípetas:
 - (Muchas) autoridades de LC en Latam estaban en reposo
 - La liberalización econ. las ha puesto en movimiento
 - Sin una fuerza igual y opuesta que las centralice, ¡tenderán a irse fuera de órbita!



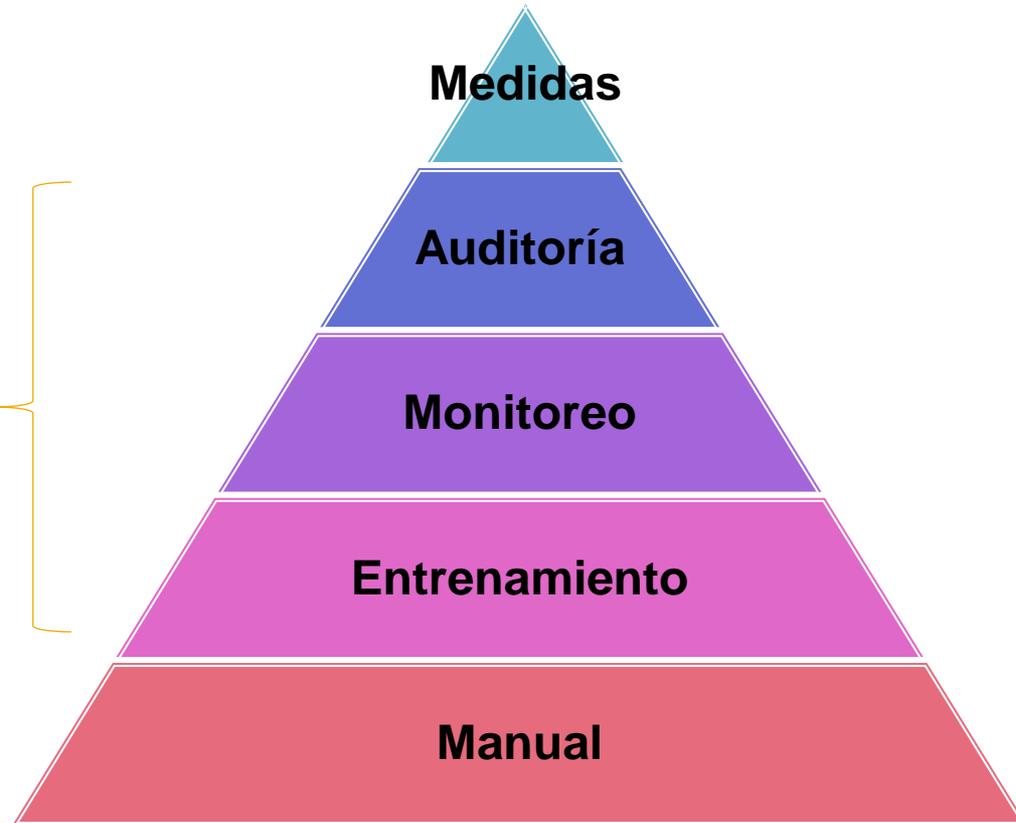
Compliance 2.0

Los elementos clave

7 elementos clave

1. Estándares & procedimientos
2. “Infraestructura” del *compliance*
3. *Screening* & delegación propiamente tal
4. Entrenamiento & comunicaciones
5. Auditorías/monitoreo, sistemas de reporte & evaluación constante del programa
6. Disciplina & incentivos
7. Respuestas apropiadas & prevención de reiteración

Con la frecuencia
que el agente
económico decida



Costos/
efectividad

+

-

¡Documentar!

- Primariamente, un esfuerzo interno de las firmas
- *"Si no se documenta, no ha ocurrido"*
- El programa, ¿cuenta una historia convincente y persuasiva?



Más que una política interna

Terceros y el Gobierno

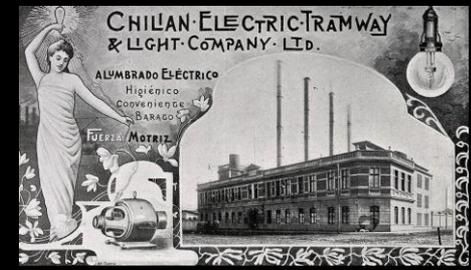
El rol crucial de terceros

- Es posible ser considerado responsable por actos de terceros:
- Internalizar tb. esos riesgos
 - Entrenar
 - Establecer cláusulas contractuales
 - Fomentar sus propios programas de cumplimiento

El rol crucial de terceros (cont.)

- Asociaciones gremiales, profesionales y otras organizaciones:
 - Diseminación de información
 - Entrenar, herramientas de prevención, etc.
 - Consejos (*advice*) generales

La experiencia de la industria eléctrica en Chile



Industria agrupada en varias asociaciones



Generadoras de Chile A.G.
energía que nos mueve



¡Todas involucran competidores!

Directos

Indirectos: segmentos no regulados

La experiencia de la AGG

1. Compromiso expreso

"Tanto la Asociación Gremial de Generadoras de Chile como sus empresas asociadas, tienen un compromiso real y permanente con el cumplimiento pleno de todas las leyes, reglamentos y demás regulaciones que rigen nuestra actividad, así como el compromiso de mantener los más altos estándares éticos en la forma que llevamos a cabo nuestras operaciones actividades y actuaciones. Esto incluye, de manera muy especial, el estricto cumplimiento de las normas que regulan las competencias en el mercado contenidas en el D.L. 211 de 1973"

<http://generadoras.cl/quienes-somos/cumplimiento-normativo/>

La experiencia de la AGG (cont.)

2. “Política Interna de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia”
 - *Tone at the top*: firma del Vice-Presidente Ejecutivo
 - Se reafirma el compromiso de apego a la normativa
 - Se designa un encargado específico

La experiencia de la AGG (cont.)

2. “Política Interna de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia”
 - Lineamientos para reuniones
 - Procedimiento de citación
 - Proced. de registro dependiente del tipo de riesgo asociado y la información entregada



La experiencia de la AGG (cont.)

3. Desarrollo continuo

- 1ª auditoria de libre competencia (2013-14)
- Actual revisión de estatutos y de documento de reuniones
- 2ª auditoría (2º sem. 2015)

¿Y el “gobierno”?

Enforcement + lineamientos

 <p>PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO</p> <p>DE LA NORMATIVA DE LIBRE COMPETENCIA</p> <p>JUNIO, 2012</p> <p>MATERIAL DE PROMOCION N°3 www.fne.gob.cl</p>	<p>Presentación</p> <p>La Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) a finales del mes de Marzo dio a conocer la primera versión de la Guía “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”, la cual fue sometida a consulta pública hasta el día 6 de Mayo del presente año. De esta manera, y siguiendo el proceso realizado en la elaboración de la Guía “Asociaciones Gremiales y Libre Competencia”, se quiere conocer y recoger las opiniones y sugerencias de los agentes económicos, académicos, especialistas en el área, etc., para así trabajar en forma conjunta en la defensa y promoción de la libre competencia.</p> <p>Luego de haber recibido los comentarios, la FNE efectuó una evaluación de éstos integrando nuevos aspectos y profundizando en otros, para lograr una Guía completa y de utilidad para los agentes económicos y en consecuencia poder obtener los importantes beneficios que brinda la elaboración e implementación de un correcto y completo Programa de Cumplimiento.</p> <p>Las conductas y prácticas de los agentes económicos son complejas, por lo mismo la FNE mediante la presente Guía pretende incentivar a los diversos agentes económicos a desarrollar mecanismos internos que busquen prevenir la comisión de infracciones a la normativa de libre competencia, sin ser los Programas de Cumplimiento una herramienta única o excluyente de cualquier otra medida que el agente económico quiera implementar para cumplir con la normativa vigente en la materia.</p> <p>Este documento es un material de promoción, y por consiguiente no tiene fuerza normativa, y no compromete ni al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) ni a la Excelentísima Corte Suprema.</p> <p>Atentamente,</p> <p>Felipe Irarrázabal Ph. Fiscal Nacional Económico</p> <p>2</p>
--	--

¡Dejar en claro que *compliance* importan!

- Con medidas activas y públicas
- En la política de *leniency*
- Respetando que la carga de la prueba recae *siempre* en la firma

Un ejemplo: ¿estándar muy alto?

“...a juicio de este Tribunal no se adoptaron todas las medidas requeridas para regular o monitorear el cumplimiento de la actuación de los dependientes de CCT y, por lo tanto, puede colegirse que dicha compañía no actuo con toda la diligencia debida en materia de una pronta implementación de un programa de cumplimiento serio, creíble y efectivo.”

(Sentencia TDLC 115/2011, “CCT II”)

Al cierre...

Oportunidad valiosa para la industria eléctrica Colombiana

Oportunidad para el gobierno

Oportunidad para el país

Al cierre...

Se alcanza certeza jurídica sustantiva

Al cierre...

Se logra legitimidad

Al cierre...

Se mejora la competitividad



Contacto:
jtapia@tdlc.cl
jtapia02@gmail.com



■ filial de isa



Consejo Nacional de Operación