

Comentarios al proyecto de ley Boletín N° 13.424-07

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de
Diputados

Felipe Irarrázabal

Director CeCo UAI - Ex Fiscal Nacional Económico

María Fernanda Muñoz

Investigadora CeCo UAI

Jueves 18 de junio 2020

Alternativas ante aumento de precios en tiempos de emergencia

- ▶ Fijación de precios a nivel estatal
- ▶ Leyes anti-especulación (anti-gouging)
- ▶ Sanción de precios excesivos por autoridades de libre competencia

Fijación de precios a nivel estatal

- ▶ En el contexto de la actual crisis sanitaria derivada del Covid-19, el **Ministerio de Salud ha fijado precios tres veces:**
 - ▶ En marzo, se estableció un precio máximo de \$25.000 para los *test de Covid-19*.
 - ▶ En mayo, se fijó un precio máximo para el arrendamiento de inmuebles -de 0.2 UF por metro cuadrado- y para prestaciones de clínicas privadas a pacientes de Fonasa.
 - ▶ En cambio, a diferencia de países como Italia, no se han fijado precios para las mascarillas o el alcohol gel.

Fijación de precios a nivel estatal

- ▶ Fácil de entender por la ciudadanía, pero puede traer efectos secundarios no deseables y adolecer de arbitrariedades.
- ▶ Escasez de productos: fijación podría disminuir o eliminar incentivos para que proveedores aumenten producción o se disminuya el pánico general de compra y lo adquiera quien realmente lo necesita.
- ▶ Escasez puede traer consigo un mercado negro, deterioro de las calidades y una posible estrategia de acaparamiento.

Fijación de precios a nivel estatal

- ▶ Preguntas esenciales ante fijación de precios:
 - ▶ ¿Quién decide qué bienes van a tener un máximo?
 - ▶ ¿Bajo qué mecanismo?
 - ▶ ¿Cuál es el máximo que se va a fijar y en base a qué parámetros?
 - ▶ ¿Requiere la autoridad efectuar estudios de costos y analizar sus aumentos producto de la pandemia?
 - ▶ ¿Cómo se controla la calidad?
 - ▶ ¿Cuándo la autoridad va a liberalizar la fijación?

Leyes anti-especulación (*anti-gouging*)

- ▶ *Price gouging*: aumento explosivo e inescrupuloso de precios con ocasión de una emergencia, sin justificación objetiva.
- ▶ Una de las herramientas contra la conducta son las leyes *anti-gouging*: sanción penal o pecuniaria (leyes penales o de protección al consumidor).
- ▶ No requieren probar dominancia. Su objetivo es proteger a consumidores de fluctuaciones de los mercados en el corto plazo debido a emergencia.

Leyes *anti-gouging* en Estados Unidos

- ▶ En Estados Unidos se encuentra sancionado por leyes no federales en aprox. 2/3 de los estados del país (36 estados). Durante crisis de coronavirus, nuevos estados están impulsando este tipo de leyes (Maryland).
- ▶ No hay una ley *anti-gouging* a nivel federal. Ante aplicación de leyes *anti-gouging* por huracán Katrina autoridades federales (FTC) incluso han desincentivado el uso de estas leyes.
- ▶ Sin embargo, durante la pandemia, el gobierno de EE.UU. invocó atribuciones generales de defensa para perseguir *price-gouging* sobre productos esenciales previamente designados por autoridad de salud.

Características Leyes *anti-gouging* en Estados Unidos

- ▶ **Contexto:** en USA no se sancionan precios excesivos por el derecho de competencia. Jurisprudencia Corte Suprema EE.UU. en Caso Trinko: *“La oportunidad de cobrar precios monopólicos -a lo menos durante un breve tiempo- es lo que incentiva el emprendimiento empresarial en primer lugar; induce a tomar riesgos que producen innovación y crecimiento en la economía”*.
- ▶ Usualmente se desencadenan por la declaración del estado de emergencia.
- ▶ Generalmente prohíben el alza de ciertos productos esenciales, que pueden variar según el tipo de emergencia.

Características *Leyes anti-gouging* en Estados Unidos

- ▶ El *benchmark* o estándar que desencadena la sanción por *price-gouging* varía ampliamente entre las leyes estatales:
 - ▶ Establecimiento de diferentes porcentajes de aumentos de precios que van desde un 10% (New Jersey y Oklahoma), 15% (Wisconsin y Oregon) a un 25% (Kansas). Excepción: aumento se debe a incremento en costos.
 - ▶ Estados como Nueva York prohíben aumento excesivo de precios sólo sobre productos cuya escasez ha sido declarada previamente por autoridad.
 - ▶ Otros estados como Florida establecen cláusulas extremadamente generales (aumento “excesivo” o “injusto” de precios).
- ▶ Organismo que investiga también varía entre los estados y según tipo de ley (State General Attorney, Departamentos de defensa al consumidor).

Leyes *anti-gouging* en otros países

- ▶ En Australia, la ACCC tampoco cuenta con atribuciones para perseguir precios excesivos en sede de competencia. Pero ha decidido perseguir casos de *price-gouging* a través de su ley de protección al consumidor (<https://www.accc.gov.au/speech/managing-the-impacts-of-covid-19-disruption-on-consumers-and-business>).
- ▶ CMA en Reino Unido solicitó al gobierno dictación de leyes *anti-gouging* ante aumento de precios en actual crisis: leyes de competencia y consumidor en dicho país no están diseñadas para perseguir casos de *price gouging* (<https://mlexmarketinsight.com/insights-center/editors-picks/area-of-expertise/antitrust/covid-19-profiteers-may-face-tougher-uk-cma-crackdown-via-emergency-legislation>).

¿Qué tenemos en Chile?

- ▶ En Chile contamos con la **Ley 16.282 de 1965**: establece un delito que se configura sólo en la medida que se vendan determinados productos enlistados en dicha ley a precios mayores a aquellos previamente fijados por el gobierno.
- ▶ La fiscalización de esta conducta le compete al Ministerio Público y, en la práctica, es el SERNAC quien deriva antecedentes para que se inicien investigaciones.
- ▶ Boletín N° 13424-07 se inspira en leyes *anti-gouging* de Estados Unidos, al no requerir fijación previa de precios por parte del Gobierno.

Conclusiones a partir de experiencia comparada con leyes anti-gouging:

- ▶ En general este tipo de leyes existe en países en que el derecho de competencia no sanciona casos de precios excesivos.
- ▶ La sanción penal no es la única forma que puede adoptar una ley *anti-gouging*. Alternativas: protección al consumidor.
- ▶ Es importante determinar cuál el organismo encargado de perseguir e investigar este tipo de conducta.
- ▶ No hay un benchmark o estándar generalmente aceptado.
- ▶ **Desafíos:** ¿Es el precio previamente establecido un buen *benchmark*? ¿En qué nos basamos para establecer un porcentaje? ¿Qué pasa con los aumentos de costos? ¿Cómo evitar que se afecten los incentivos para producir?

Sanción de precios excesivos

- ▶ El actual derecho de competencia de nuestro país podría otorgar respuestas a un aumento explosivo de precios en casos excepcionales, **sin necesidad de una modificación legal.**
- ▶ **Textura abierta del artículo 3 del DL 211 permite sancionar precios excesivos.** La letra b) de dicho artículo considera anticompetitiva *“la explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes”*.
- ▶ Así lo ha declarado el **Tribunal de Defensa de la Libre Competencia** (Caso Campomar) y la **Corte Suprema** (Caso Emelat).

Sanción de precios excesivos

- ▶ En el contexto de la pandemia varias autoridades de competencia han anunciado intención de perseguir y/o vigilar casos de precios excesivos: **Reino Unido, Holanda, Tailandia, Ucrania y Turquía.**
- ▶ Otras agencias han incluso abierto sus primeras investigaciones sobre este tipo de casos, como **Italia, Brasil, Colombia y Sudáfrica.**
- ▶ En **Chile**, Fiscal Nacional Económico recientemente anunció apertura de investigaciones por denuncias de precios excesivos con motivo de la pandemia.

Sanción de precios excesivos

- ▶ Difícil de aplicar en tiempos de normalidad, pero justificada ante situaciones de emergencia en que las fuerzas del mercado quedan en suspenso y mercado no puede autocorregirse.
- ▶ La sola publicidad de una investigación podría disuadir a proveedores a subir sus precios, motivados por un compromiso reputacional de largo plazo con sus clientes.
- ▶ Derecho de competencia ofrece un camino **complejo técnicamente, pero seguro**:
 - ▶ Si se cuenta con evidencia de alzas exageradas de precios de empresas dominantes.
 - ▶ No basadas en aumentos objetivos de costos.
 - ▶ Respecto de productos sensibles con escasas alternativas y,
 - ▶ En mercados que presenten altas barreras de entrada.

Fuentes

- ▶ **CPI:** https://www.competitionpolicyinternational.com/avoiding-price-gouging-price-fixing-and-other-antitrust-risks-during-the-covid-19-pandemic/#_edn5
- ▶ **Gobierno EE.UU.:** <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-will-not-tolerate-price-gouging-hoarding-critical-supplies-needed-combat-coronavirus/>
- ▶ **Concurrences:** <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/competition-law-covid-19-en/exploitative-abuses-price-gouging-covid-19-the-cases-pursued-by-eu-and-national-en>
- ▶ **OCDE:** <http://www.oecd.org/competition/Exploitative-pricing-in-the-time-of-COVID-19.pdf>
- ▶ **Investigación CeCo UAI precios excesivos:** <https://centrocompetencia.com/es-posible-sancionar-por-precios-excesivos-en-tiempos-de-covid-19/#wpcf7-f1037-p5448-o1>



Muchas gracias