



Guía Comparada sobre **Libre Competencia**

Julio 2022

Somos
un espacio
permanente,
cercano y
colaborativo
que permite crear
valor compartido



Índice

Introducción | 01

az | albagli zaliasnik | 02

Basham, Ringe y Correa | 06

Beccar Varela | 09

BLP | 13

Bustamante Fabara | 21

CPB Abogados | 24

Demarest | 27

Ferrere | 31

Miller & Chevalier | 36

Posse Herrera Ruiz | 39



Introducción

Durante el transcurso de los últimos años hemos sido testigos del notable desarrollo y expansión del compliance, lo cual ha provocado un significativo auge en la implementación de programas de compliance al interior de las empresas y otras organizaciones. A pesar de que inicialmente la utilidad de estas herramientas de gestión de riesgos legales recaía principalmente en el ámbito del derecho penal, como lógica consecuencia de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nuestras legislaciones, en la actualidad, la cultura de respeto por la legalidad y de integridad basada en la ética, se ha extendido a nuevas áreas y actividades, especialmente a aquellos sectores en los que existían obligaciones administrativas previas. Uno de estos nuevos ámbitos que ha encontrado punto de encuentro con el compliance es el derecho de la libre competencia.

El apego a la promoción y defensa de una competencia efectiva entre los agentes del mercado, hoy más que nunca representa un desafío para las empresas, las cuales deben autorregularse para cumplir con estos estándares legales. De este modo, diseñar e implementar un programa de compliance efectivo e integral se ha transformado en una verdadera necesidad para las compañías, las cuales están llamadas a promover, en toda la organización, una cultura de trabajo que

rechace cualquier conducta que impida, restrinja o deforme la competencia en el mercado.

En el marco de la plataforma Compliance Latam, somos conscientes de las complejidades que traen aparejados estos nuevos retos impuestos a las empresas, pero al mismo tiempo visualizamos la gran oportunidad que tienen las compañías para cumplir con la legalidad, asumir un compromiso ético y, al mismo, potenciar la eficiencia de la organización, asegurando la estabilidad y sostenibilidad de la empresa al elaborar e implementar un compliance program que entienda su modelo de negocio y que tenga la virtud de adecuarse e integrarse a la estructura corporativa.

En esta línea, los miembros de Compliance Latam, han elaborado una “Guía Comparada sobre Compliance en Libre Competencia”, documento recoge el estado de avance, problemáticas actuales, experiencias comparadas y los principales retos a futuro que tiene cada una de las diez jurisdicciones analizadas en materia de compliance de libre competencia..

De este modo, queremos agradecer y, a la vez, destacar el valioso aporte de nuestras Firmas asociadas: **Albagli Zaliasnik, Basham, Beccar Varela, BLP, Bustamante Fabara CPB Abogados, Demarest, Ferrere, Miller & Chevalier y Posse Herrera Ruiz.**



albagli
zaliasnik



Autor:

Matías Edwards, Asociado Senior
az | albagli zaliasnik



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

Las normas de defensa de la libre competencia en Chile están establecidas en el Decreto Ley N° 211 de 1973 cuyo objeto es promover y defender la libre competencia en los mercados.

La institucionalidad de libre competencia en Chile está conformada por la Fiscalía Nacional Económica (FNE), el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) y la Corte Suprema. En particular, la FNE investiga todo hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, incluyendo, entre otras, prácticas colusorias, abusos de posición dominante y operaciones de concentración que reduzcan sustancialmente la competencia en los mercados. El TDLC, por su parte, posee una función jurisdiccional, esto es, conocer y juzgar los conflictos derivados de atentados en contra de la libre competencia, como respecto de asuntos no contenciosos que puedan infringir esta normativa. Finalmente, la Corte Suprema cumple una función revisora de las decisiones dictadas por el TDLC en el ejercicio de sus funciones, por la vía del recurso de reclamación.

En este contexto, cabe destacar las modificaciones introducidas por las leyes N°19.911, de 2003, N°20.361, de 2009 y N°20.945 de 2016. La primera creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) como una judicatura colegiada e integrada por abogados y economistas expertos en la materia (3 y 2 miembros, respectivamente). La segunda, incorporó a nuestra legislación dos herramientas de combate a la colusión, a saber: la figura de la delación compensada y el otorgamiento de facultades intrusivas a la FNE para detectar conductas colusivas en el marco de investigaciones seguidas ante la autoridad. Finalmente, la tercera incorporó el tipo penal de colusión; incrementó el umbral y mecanismo de determinación de multas a infractores de la normativa de libre competencia; estableció un régimen obligatorio de control de operaciones de concentración; y creó una acción especial de indemnización de perjuicios derivadas de ilícitos anticompetitivos.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

En términos amplios, nuestra normativa vigente prohíbe los siguientes grupos de conductas:

- **Acuerdos colusivos (carteles o prácticas**

concertadas): prácticas en virtud de las cuales, dos o más empresas que compiten en un mismo mercado, acuerdan aumentar o fijar precios, reducir la producción, repartirse el mercado o bloquear el ingreso de nuevos competidores, con el objetivo de incrementar los beneficios de las empresas participantes.

- **Abusos de posición dominante:** Corresponden a conductas unilaterales o de monopolización prohibidas por el derecho de la competencia, caracterizadas por la presencia de un agente que utiliza su poder de mercado con el objeto afectar la competencia por la vía de excluir competidores (abusos exclusorios) o explotar consumidores (abusos explotativos).

- **Actos de competencia desleal:** conductas destinadas a desviar la clientela de un agente de mercado a otro por medios ilegítimos, en la medida que sean realizados con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio en el mercado.

- **Interlocking directo:** Se refiere a la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales que excedan USD \$ 3.8 millones en el último año calendario.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

El TDLC al momento de sancionar al agente económico infractor, puede adoptar las siguientes medidas:

- Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos contrarios a la competencia;
- Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en las conductas anticompetitivas;
- Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a USD\$

50 millones, aproximadamente; y

- La incorporación de programas de cumplimiento en materia de libre competencia.

Adicionalmente, tratándose de casos de carteles duros donde ya ha sido establecida la responsabilidad infraccional de sus participantes por sentencia ejecutoriada del TDLC, la FNE tiene la facultad de iniciar una acción destinada a establecer la responsabilidad penal de los responsables por el delito de colusión, pudiendo arriesgar penas de hasta 10 años de presidio, además de penas de inhabilitación para ejercer cargos de director o gerente de una sociedad anónima abierta o sujeta a normas especiales, cargos de director o gerente de empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y cargos de director o gerente de una asociación gremial o profesional.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Si bien nuestra legislación no contempla una valoración especial de los programas de cumplimiento en materia de libre competencia, la jurisprudencia del TDLC y la Corte Suprema han considerado que su existencia al interior de las compañías infractoras puede ser considerada como una atenuante de responsabilidad infraccional en la determinación de la multa por la comisión de un ilícito anticompetitivo. Para estos efectos, debe tratarse de un programa *completo, real y serio*. Dicho de otro modo, debe ser eficaz en prevenir conductas contrarias a la libre competencia.

Por su parte, la Guía Interna para Solicitudes de Multa de la FNE reconoce que si el presunto infractor demuestra durante la investigación contar con un programa de cumplimiento en materia de libre competencia, adoptado e implementado con anterioridad a la ejecución de la conducta objeto de investigación, dicha circunstancia podría ser considerada como factor que reduzca el monto base de la multa a ser solicitada ante el TDLC, en caso de verificarse una conducta anticompetitiva como resultado de dicha investigación.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

De acuerdo con la Guía sobre Programas de Cumplimiento de Libre Competencia de la FNE, los elementos mínimos con los que debiesen contar este tipo de programas son:

1. **Manual:** Un Programa de Cumplimiento debiese al

menos contar con un manual escrito que contenga de manera clara y comprensible los principales aspectos del Programa;

2. **Entrenamiento:** El entrenamiento permite dar a conocer el alcance y significado del manual puesto a disposición de los trabajadores, por lo que debe encontrarse presente en todo Programa de Cumplimiento;

3. **Monitoreo y auditorías:** Esto tiene la finalidad de evaluar la efectividad y desempeño del Programa implementado, lográndose así identificar sus posibles falencias y debilidades, lo que permite perfeccionar el alcance y efecto del Programa; y

4. **Incentivos y medidas disciplinarias:** Las medidas disciplinarias deberán operar al interior de las organizaciones como una señalización clara de que la comisión de conductas contrarias a la libre competencia constituye una conducta reprochable al interior de las empresas. Por otro lado, los incentivos, motivarán una participación más activa de estos últimos en la identificación de eventuales inobservancias al Programa de Cumplimiento.

Sumado a lo ya expuesto, para que un Programa de Cumplimiento sea efectivo, debe cumplir con cuatro requisitos copulativos:

- **Real compromiso a cumplir:** Esta característica debe traducirse en la creación de políticas internas y externas del agente económico acorde a la normativa de libre competencia que reflejen una cultura de compromiso de la compañía en la materia;

- **Identificar riesgos, tanto actuales como potenciales:** Este ejercicio implicará efectuar un estudio detallado de los riesgos y determinar medidas para eliminarlos o mitigarlos, según corresponda. Cada uno de ellos deberán clasificarse en atención a su grado y ser revisados periódicamente, en consideración a posibles cambios en las condiciones de competencia en el mercado en que inciden;

- **Crear estructuras y procedimientos internos acordes con la normativa de libre competencia:** El diseño de políticas comerciales, metas e incentivos internos del agente económico deben estar alineados con la normativa de libre competencia y el compromiso de cumplirla. De igual manera, deben establecerse vías de comunicación idóneas para que los colaboradores de una organización puedan denunciar posibles incumplimientos del Programa de Cumplimiento adoptado.

- **Involucramiento directo de la plana ejecutiva como del directorio del agente económico;** y

- **El encargado de llevar a cabo el Programa de Cumplimiento debe gozar de autonomía e independencia,** y responder ante los altos ejecutivos o, idealmente, ante el Directorio.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

De acuerdo con nuestra normativa, no es obligatorio contar con un oficial de cumplimiento especializado en materia de libre competencia. No obstante ello, dentro de la Guía de Programas de Cumplimiento de la FNE, se recomienda fuertemente su incorporación en el marco del diseño de este tipo de programas de cumplimiento.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia reciente del TDLC (*caso supermercados; caso ampollas*) ha obligado a los agentes económicos involucrados en casos de colusión a implementar programas de cumplimiento en materia de libre competencia, en los cuales se exige la incorporación de un oficial de cumplimiento experto en libre competencia, dotado de autonomía e independencia de la entidad infractora.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Los Programas de Cumplimiento aportan valor a las empresas en diversas perspectivas, a saber:

(i) *En primer lugar, el compliance promueve una cultura de cumplimiento normativo enfocada en el respeto y promoción de la normativa antitrust, elevando el comportamiento competitivo de las firmas en los mercados;*

(ii) *En segundo término, un programa de cumplimiento de libre competencia serio, creíble y efectivo permite evitar riesgos asociados a la comisión de conductas anticompetitivas por parte de las compañías y sus colaboradores. Como consecuencia de ello, se mitiga la posibilidad ser objeto de millonarias multas, penas privativas de libertad y otras sanciones.*

(iii) *En tercer lugar, mediante un programa de cumplimiento de libre competencia real, serio y efectivo, una empresa puede evitar verse expuesta al daño reputacional que implica participar de este tipo de ilícitos.*

(iv) *Por último, un programa de cumplimiento de libre*

competencia real, serio y efectivo posibilita que una compañía potencialmente infractora opte a una reducción de multas, en caso de ser sancionada.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

- En primer término debe existir la decisión y compromiso transversal de la empresa de instaurar una cultura de cumplimiento en materia de libre competencia al interior de la organización.

- Luego, deberán revisarse los procesos y prácticas comerciales de las compañías, en orden a determinar si algunos de ellos están expuestos a convertirse en posibles atentados a la libre competencia o importan un riesgo de esta naturaleza para las empresas. Ello, tomando especial consideración los mercados donde se desenvuelven estos agentes económicos y escuchando a los colaboradores que están involucrados cotidianamente en el proceso de toma de decisiones y ejecución de políticas competitivas de las compañías.

- Con esta información, se podrán identificar brechas y proponer medidas de mejoras y políticas de cumplimiento que busquen mitigar los riesgos a la competencia detectados. De este modo, será posible diseñar un programa de compliance adecuado a la naturaleza, características y dinámicas de competencia de las empresas involucradas.



Autor:

Amilcar Peredo, Socio
Basham, Ringe y Correa



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

El marco jurídico en materia de competencia económica en México es el siguiente:

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículo 28) publicada en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el 5 de febrero de 1917 y reformado por última vez el 6 de marzo de 2020.*

- *Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE") publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014 y reformada por última vez el 20 de mayo de 2021. Antes de la publicación de esta Ley se encontraba vigente la primera Ley Federal de Competencia Económica que entró en vigor en 1994.*

- *Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica publicado en el DOF el 8 de julio de 2014.*

- *Disposiciones Regulatorias de la LFCE publicado en el DOF el 10 de noviembre de 2014 y reformadas por última vez el 10 de noviembre de 2014.*

- *Disposiciones Regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica para la calificación de información derivada de la asesoría legal proporcionada a los agentes económicos, publicadas en el DOF el 30 de septiembre de 2019 y reformadas por última vez el 24 de agosto de 2021.*

La LFCE establece las facultades de la autoridad de competencia económica para sancionar la realización de prácticas monopólicas absolutas y relativas por parte de los agentes económicos y para prevenir escenarios de daño a la competencia y concentración de mercados.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

La LFCE sanciona la realización de las siguientes conductas:

- La participación de los agentes económicos en prácticas monopólicas absolutas (conductas colusorias entre competidores).

- La participación de agentes económicos en prácticas monopólicas relativas (abuso de poder sustancial o conductas unilaterales).

- La realización de concentraciones ilícitas (aquellas que

dañan el proceso de competencia).

- La omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.

- El incumplimiento de las condiciones a las que se haya sometido la autorización de una concentración.

- El incumplimiento de los compromisos pactados con la autoridad de competencia para suspender investigaciones por prácticas monopólicas relativas.

- El establecimiento de barreras a la competencia o el impedir el acceso a insumos esenciales para los agentes económicos en el mercado.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Los tipos de sanciones por incurrir en una conducta anticompetitiva (prácticas monopólicas absolutas o relativas) son las siguientes:

- Imposición de multas.

- La orden de suprimir una conducta por ser una práctica monopólica o corregir sus efectos.

- La inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral.

Adicionalmente, la autoridad de competencia puede presentar una querrela en materia penal para el caso de la realización de prácticas monopólicas absolutas, que en materia penal se consideran delitos. La sanción penal incluye la pena de prisión.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

La LFCE no impone la obligación de adoptar programas de cumplimiento, pero dado que cumplir con la LFCE y el resto del marco jurídico vigente es obligatorio, la COFECE sí impulsa la adopción de dichos programas.

De hecho, en agosto de 2019 la COFECE emitió el documento denominado "Recomendaciones para cumplir con la Ley Federal de Competencia Económica" ("las Recomendaciones de Cumplimiento") para

fomentar una cultura de competencia dentro de las empresas.

Las Recomendaciones de Cumplimiento de la COFECE señalan las sugerencias de dicho órgano para que las empresas implementen programas de cumplimiento.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

De acuerdo con las Recomendaciones de Cumplimiento, las empresas deben identificar reglas de actuación y/o controles internos que se utilizarán para promover el cumplimiento de la LFCE. Para ello, es recomendable elaborar documentos que contengan los instrumentos de cumplimiento, tales como guías, manuales o políticas.

Algunos de los elementos que la COFECE sugiere incorporar en los programas de cumplimiento son los siguientes:

- Recomendaciones para evitar una práctica monopólica absoluta.
- Recomendaciones para evitar una práctica monopólica relativa.
- Recomendaciones para evitar investigaciones por concentraciones ilícitas o no notificadas.
- Recomendaciones para cooperar con la COFECE durante una investigación.

Las Recomendaciones de Cumplimiento también señalan que otras áreas de atención para las empresas en el cumplimiento de la LFCE son: i) la participación en procesos de licitación pública, y ii) la operación en mercados recientemente liberalizados, por ejemplo, los que cambiaron a raíz de la Reforma Energética.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No es obligatorio. Sin embargo, de acuerdo con las Recomendaciones de Cumplimiento es recomendable contar con mecanismos de monitoreo y auditar el programa de cumplimiento de las empresas para asegurar que este se implemente debidamente.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Implementar un programa de cumplimiento le permite

a las empresas identificar los riesgos de incumplir con la normativa y establecer medidas preventivas para mitigarlos.

Algunos beneficios que derivan de la implementación de dichos programas incluyen:

- Prevenir incumplimientos
- Evitar riesgos y sanciones
- Proteger a empleados y directivos
- Proteger la reputación de la empresa
- Generar seguridad y certidumbre
- Competir adecuadamente por la preferencia de los consumidores.
- Identificar y combatir conductas anticompetitivas de proveedores, competidores y otros actores que estén dañando la competencia y el clima de negocios en el mercado.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

- Identificar los mercados en los que participa la compañía, así como su posición en los mismos y la de sus competidores.
- Identificar principales canales de distribución.
- Identificar la participación de la empresa en cámaras o asociaciones.
- Identificar antecedentes de investigaciones en los mercados en los que participa.

Con base en lo anterior el siguiente paso sería elaborar el programa de cumplimiento atendiendo a la realidad y necesidades puntuales de la empresa.



BECCAR
VARELA

Autor:

Agustín Waisman, Socio
Beccar Varela



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

- *Ley Argentina de Competencia N° 27.442 ("LCA") (2018)*
- *Decreto Reglamentario N° 480/2018 (2018)*
- *Directrices de la Comisión de Competencia para el análisis de casos de abuso de posición dominante excluyente (2018).*

La actual autoridad de aplicación de la ACL es la Secretaría de Comercio (SC) -que depende del Poder Ejecutivo- con la asistencia técnica de la Comisión Argentina de la Competencia (CCA).

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

1) Regla General: Art. 1 de la LCA establece el principio general que prohíbe cualquier acuerdo, acto o conducta que pueda limitar o distorsionar la competencia y/o el acceso al mercado o constituir un abuso de posición dominante, de cualquier manera, que pueda resultar en un daño al interés económico general (regla de la razón).

2) Cánones de núcleo duro: Art. 2 de la ACL establece que los acuerdos entre competidores en los siguientes asuntos se consideran ilegales per se.

- a) *Precios o condiciones de comercialización (es decir, fijación de precios)*
- b) *Cantidades de productos (es decir, restricción de suministro)*
- c) *Asignación de áreas, clientes, mercados o proveedores, incluyendo la entrada o salida de determinados mercados (i.e. división de mercado)*
- d) *Cualquier acción coordinada en el contexto de licitaciones (es decir, manipulación de licitaciones)*

3) Conductas anticompetitivas para las que no se presume ilegalidad: el §3 de la ACL enumera una lista no exhaustiva de conductas que, si caen dentro de las disposiciones del §1 de la ACL (es decir, la conducta impugnada tuvo efectos anticompetitivos en el mercado relevante/ la capacidad de afectar el interés económico general), se considerarán prácticas anticompetitivas (regla de la razón). Los más relevantes son los siguientes:

- a) *Fijación abusiva de precios y mantenimiento de precios de reventa*
- b) *Intercambios de información confidencial entre competidores directamente o a través de un proveedor común o actuando como vehículo para tales*

intercambios de información entre competidores.

c) *prácticas que establezcan cantidades mínimas o asignación horizontal de zonas, mercados, clientes y fuentes de suministro*

d) *prácticas que limitan o controlan el desarrollo técnico o la producción de bienes y servicios*

e) *excluir, impedir o dificultar el acceso a un mercado de uno o más competidores*

f) *prácticas que afecten los mercados de bienes y servicios mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación o el desarrollo de nuevas tecnologías, o la producción de bienes o la prestación de servicios; o prácticas que obstaculicen la inversión en la producción de bienes o la prestación de servicios*

g) *condicionar la venta de bienes a la compra de otro bien o servicio, o condicionar la prestación de un servicio a la utilización de otro servicio o la compra de bienes (tying y prácticas conexas)*

h) *limitar la compra o venta a la condición de abstenerse de usar, comprar, vender o suministrar bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o explotados comercialmente por terceros*

i) *Negativa injustificada a cumplir órdenes de compra o venta de bienes o servicios presentados en las condiciones de mercado existentes (similar a la negativa a negociar)*

j) *imposición de condiciones discriminatorias para la compra o venta de bienes o servicios no basadas en prácticas comerciales existentes (discriminación)*

k) *fijación de precios predatorios (este término se define ampliamente en la ley), generalmente se puede definir como vender por debajo de los costos, pero hay algunas advertencias.*

l) *participar en juntas entrelazadas de empresas competidoras*

4) Abuso de Posición Dominante: Art. 5 y Art. 6 de la LCA consideran que una entidad tiene una posición dominante en un mercado cuando, para un tipo específico de producto o servicio: (i) dicho jugador es el único proveedor o comprador dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo, o (ii) a pesar de no ser el único proveedor, es capaz de comportarse con independencia de sus competidores. No se prohíbe ni se sanciona per se la posición dominante, pero se prohíbe un abuso de la misma que afecte al interés económico general (regla de la razón).

Las formas específicas de abuso prohibidas por la ACL se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) Precios abusivos
- 2) Discriminación de precios
- 3) Denegación de suministro y compresión de márgenes

- 4) Atar y agrupar
- 5) Precios depredadores
- 6) Restricciones verticales:
 - a) Mantenimiento del precio de reventa
 - b) Exclusividades
 - c) Descuentos condicionales.

Sin embargo, como se describió anteriormente, la ACL establece una regla general que prohíbe cualquier acuerdo, acto o comportamiento que pueda distorsionar o limitar la competencia de cualquier manera que pueda resultar en un daño al interés económico general.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Sanciones administrativas y otras consecuencias:

- Ordenar el cese de los actos o conductas lesivas y/o la remediación de sus efectos.
- Multa por infracción sujeta a diferentes métodos de cálculo: hasta i) 30% de los ingresos generados por la empresa que infringió la ley (multiplicado por la cantidad de años de la infracción), pero limitada a un 30% de los ingresos totales de del grupo económico en Argentina durante el último ejercicio o ii) el doble del beneficio generados por la infracción. Si no se pudiera realizar ninguno de los cálculos anteriores, la multa máxima ascenderá a 200.000.000 Unidades de Referencia. En caso de que la empresa haya sido condenada previamente por infracciones antimonopolio en los últimos 10 años, las multas se duplicarán.
- Multa diaria de hasta el 0,1% de los ingresos totales del grupo económico en Argentina durante el último ejercicio fiscal o en su defecto hasta 750.000 Unidades de Referencia a quienes incumplan las órdenes del Concurso Autoridad.
- Multa diaria de hasta 500 Unidades de Referencia a quienes entorpezcan la investigación o no respondan a las solicitudes de información de la Autoridad de Competencia.
- La multa puede imponerse solidariamente a los directores, gerentes, síndicos y sociedades controladoras que hayan tenido una intervención relevante en la infracción.
- Suspensión de la empresa como proveedor del estado
- Inhabilitación para ejercer el negocio de la empresa y

de la persona involucrada en la infracción

Tribunal de justicia (civil)

- Las partes afectadas por la infracción de la ACL pueden demandar daños y perjuicios ante los tribunales civiles en un procedimiento sumario y, a solicitud del demandante, el juez puede imponer daños punitivos adicionales según la gravedad del caso y otras circunstancias.

Otras sanciones (penales)

Las sanciones descritas a continuación y previstas en el Código Penal argentino, involucran actos que pueden distorsionar la competencia y por lo tanto en ciertos escenarios podrían implicar infracciones a la LCA. Sin embargo, a la fecha no existen precedentes en los que estas secciones se hayan aplicado en relación con infracciones antimonopolio.

- Prisión de 6 meses a 2 años para los que a) hagan subir o bajar el precio de los bienes mediante noticias engañosas, negociaciones falsas o mediante reunión o coalición entre los principales tenedores de dichos bienes, con el fin de no venderlos o no venderlo pero a un precio determinado y b) balances falsos (§300 del Código Penal argentino) [esta disposición nunca se ha aplicado]
- Prisión de 1 a 4 años para los que manipulan los mercados financieros (§309 del Código Penal argentino) [esta disposición nunca se ha aplicado]

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Actualmente, no existe normativa o jurisprudencia que atribuya expresamente un valor específico a los programas de cumplimiento (por ejemplo, como un factor mitigante para cuantificar multas).

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Los programas de cumplimiento son estándar y no difieren de los programas de cumplimiento en otras jurisdicciones. De hecho, muchas empresas multinacionales con operaciones en Argentina a menudo adoptan sus programas de cumplimiento de otras jurisdicciones (principalmente la UE) y los ajustan a las leyes locales.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

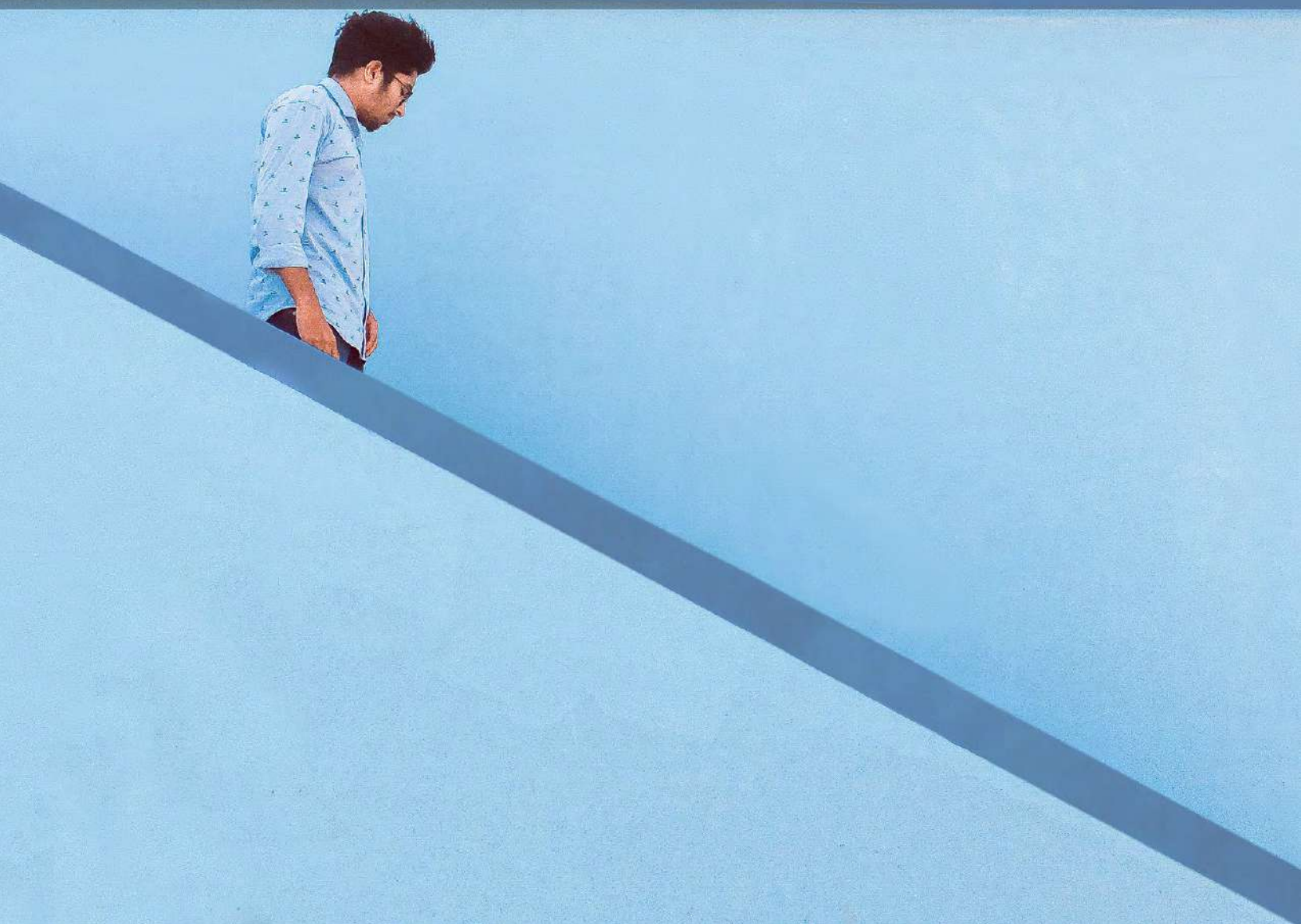
Actualmente, no existen regulaciones que requieran la designación de un oficial de cumplimiento antimonopolio. Según nuestra experiencia, los oficiales locales de cumplimiento anticorrosivo designados por algunas empresas también desempeñan funciones similares en relación con otras reglamentaciones.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

La mayoría de las empresas líderes han adoptado programas de cumplimiento antimonopolio.

Estos programas no son solo una herramienta para cumplir con las leyes locales y parte de sus esfuerzos de programas de responsabilidad social. Las infracciones antimonopolio pueden generar fuertes multas y litigios posteriores que pueden afectar los resultados financieros de las empresas y su valor de mercado. Además, las infracciones antimonopolio son particularmente costosas en términos de impacto en la reputación y pueden desencadenar pérdidas adicionales que, aunque difíciles de medir, pueden socavar la inversión importante y sostenida de la empresa en imagen y reputación corporativas.

Los programas de cumplimiento antimonopolio son herramientas importantes para mitigar estos riesgos.



Autor:

Uri Weinstok, Socio
BLP



| Costa Rica

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

En Costa Rica existen dos leyes generales de Competencia y una Ley sectorial. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (N°7472) de 1994 prohíbe las prácticas anticompetitivas. Por su parte, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica (N°9736) de 2019 regula lo referente a concentraciones económicas, procedimientos, las agencias de competencia y las sanciones. Por último, la Ley General de Telecomunicaciones (N°8642) establece un régimen especial de competencia para el sector de telecomunicaciones.

Ambas leyes se complementan con sus respectivos reglamentos, así como guías emitidas por las autoridades de competencia.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

Las leyes de competencia prohíben tanto carteles como acuerdos verticales y conductas de abuso de poder en el mercado.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Las infracciones a las leyes de competencia pueden ser leves, graves y muy graves, de la siguiente forma:

Son infracciones leves: a) Brindar información de manera incompleta o retrasar, sin justificación avalada por la autoridad de competencia correspondiente, la entrega de información requerida; b) Notificar posterior a su ejecución, una operación de concentración económica, cuando sea exigida por ley; y c) Dificultar o entorpecer una inspección o investigación, ordenada de acuerdo con lo establecido en la presente ley. Estas infracciones se sancionan con multa de hasta el 3% del volumen de negocios del infractor.

Las infracciones graves, sancionadas con una multa de hasta un 5% del volumen de negocios del infractor son: a) Negarse injustificadamente a suministrar información a la autoridad de competencia correspondiente; b) Suministrar información falsa, alterada o engañosa; c) Omitir la notificación de una concentración cuando

tal notificación sea exigida por ley o realizar actos de ejecución de esta sin autorización de la autoridad correspondiente; d) Coadyuvar, facilitar, propiciar o inducir la realización de prácticas monopolísticas o concentraciones ilícitas por parte de terceros; e) Impedir, por cualquier medio, la labor de investigación e inspección de la autoridad de competencia correspondiente.

Las infracciones muy graves se sancionan con multa de hasta el 10% del volumen de negocios y son: a) Las prácticas monopolísticas; b) Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la autoridad de competencia correspondiente para suspender o contrarrestar los efectos anticompetitivos de una práctica monopolística; c) Incumplir un compromiso de terminación anticipada aprobado por la autoridad de competencia; d) Incumplir un compromiso o condición, acordado u ordenado por la Autoridad de competencia correspondiente, en un procedimiento de autorización de una concentración; e) Incumplir una medida cautelar impuesta por la autoridad de competencia correspondiente; f) Omitir la notificación de concentración o realizarla posterior a su ejecución, cuando esta sea exigida por ley, o realizar actos de ejecución de esta sin autorización de la autoridad de competencia correspondiente, cuando tenga efectos anticompetitivos en el mercado.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Sí. La Ley 9736 establece que al fijar sanciones por una conducta ilícita, la autoridad de competencia podrá considerar en la intencionalidad, si el infractor demuestra haber adoptado de previo al inicio de la investigación un programa de cumplimiento que reúna determinados requisitos, así como haber cesado la práctica ilícita.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Para ser considerado por la autoridad, el programa de cumplimiento voluntario debe contener al menos los siguientes elementos:

- a) Una política de comportamiento en la materia, adoptada formalmente por los órganos superiores de administración del agente económico, la cual deberá revisarse y actualizarse al menos una vez cada dos años.
- b) Una determinación de riesgo específica para dicho

agente económico.

c) Programas de capacitación y entrenamiento periódicos a todo el personal relevante.

d) Contar con un órgano que cumpla las funciones de oficial de cumplimiento, sea este interno o externo al agente económico.

e) Un procedimiento interno de denuncias de actividades sospechosas, incluyendo la posibilidad de hacer denuncias anónimas.

f) Consecuencias disciplinarias para los infractores.

g) Mantener registros de las infracciones detectadas, las denuncias recibidas con el resultado del procedimiento, las medidas adoptadas en cada caso, así como cualquier otra información relevante relacionada con la ejecución del programa. Cada hecho relevante deberá mantenerse en el registro durante al menos cuatro años.

h) Someter las actividades de mayor riesgo a una revisión y monitoreo externos, de manera periódica.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

Sí. Uno de los requisitos que deben tener los programas de cumplimiento para ser reconocidos por la autoridad es tener un oficial de cumplimiento (interno o externo) especializado en la materia.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Un programa de cumplimiento que se implemente de forma efectiva aporta los siguientes beneficios a una empresa:

1. Disminuir el riesgo de incumplir la Ley, evitando fuertes sanciones.

2. Identificar los espacios que brinda la Ley para aprovechar lo más posible la posición de la empresa en el mercado y conseguir sus objetivos comerciales minimizando el riesgo de incumplir con las leyes y regulaciones aplicables.

3. Facilitar el análisis y valoración de riesgos, como mecanismo para ayudar en la toma de decisiones.

4. Incrementar el nivel de comprensión de las regulaciones dentro de la empresa. Esto tenderá a

disminuir la comisión de ilegalidades causadas por desconocimiento del personal.

5. Servir como un instrumento de detección temprana de conductas riesgosas.

6. En caso de verse la empresa involucrada en el futuro en un procedimiento por posibles incumplimientos a la Ley, la existencia de un programa claro de cumplimiento es considerado por la Ley como un atenuante de las eventuales sanciones.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

Como primera acción, se recomienda hacer una revisión de los negocios y actividades de la empresa para determinar si una organización o empresa está expuesta a reclamos en materia de competencia y, si éste es el caso, identificar estas posibles fuentes de riesgo para ayudar a limitar o eliminar tal exposición.

Como una segunda etapa, se redacta una política general de cumplimiento para la empresa, junto con su programa de implementación en las diferentes áreas. El documento debe incluir además una guía de conducta para el personal de la empresa, para evitar problemas relacionados con esta materia.

Finalmente, se debe realizar un entrenamiento al personal relevante de la organización, que les permita reconocer y prevenir las situaciones de riesgo que se den durante sus actividades diarias. Asimismo, permitirá a la organización comunicar en forma clara la forma en que la empresa desea que éstos reaccionen ante dichas situaciones.

| El Salvador

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

Ley de Competencia.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

La ley establece las siguientes conductas: a) Acuerdo entre competidores. b) Venta condicionada, venta sujeta a condición de no usar, invitación acuerdo. c) Abuso de posición dominante. d) Concentración económica sin la debida autorización por parte del regulador. e) No suministrar la información requerida por el regulador

(Superintendencia del Sistema Financiero).

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Contempla las siguientes sanciones: a) Multa de hasta 5 mil salarios mínimos (US\$1,825,000) que se interpone a criterio de la Superintendencia de Competencia quien tomará en cuenta: la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la practica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia. b) En caso de casos graves, se podrá interponer una multa (la que resulte más alta) equivalente a: el 6% de las ventas anuales, o hasta el 6% de los activos anuales, o hasta una multa equitativa hasta un máximo de 10 veces la ganancia estimada derivada de la practica anticompetitiva. c) Orden de cesación de la practica anticompetitiva.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

No, no los reconoce.

5. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No, no se exige tener un oficial de cumplimiento en libre competencia.

6. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Permite dar pautas para que las empresas puedan prevenir la comisión de infracciones de la normativa de competencia, mediante la elaboración de programas de cumplimiento que incluyan protocolos internos, aplicados y supervisados por la figura del Compliance Officer.

7. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

El tener un asesoramiento profesional al respecto y empezar a realizar una Debida Diligencia de los protocolos internos.

| Guatemala

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

Guatemala actualmente no cuenta con una Ley de Competencia, sin embargo, existen disposiciones dispersas en el ordenamiento jurídico vigente que regulan lo relacionado a Competencia Desleal y prohibición de Monopolios. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula de manera general la libertad de empresa y comercio, así como la prohibición de monopolios y cualquier beneficio que limite o perjudique la economía nacional. En materia mercantil, el Código de Comercio regula igualmente la libertad de las empresas de contratación y regula de manera expresa los actos que son considerados como competencia desleal. En materia penal, el Código Penal regula al monopolio y los actos que esto conlleva como un delito que puede ser perseguido penalmente por el Ministerio Público.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

El Código de Comercio sanciona conductas dirigidas a engañar o confundir al público, perjudicar directamente a otro comerciante, con o sin infracción de contratos, o cualquier otro acto similar encaminado directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

El Código de Comercio regula las siguientes sanciones por actos de competencia desleal, declarados judicialmente: i) *La suspensión de dicho acto;* ii) *Declaración de las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y evitar su repetición;* iii) *El resarcimiento por parte del infractor de daños y perjuicios cuando sea procedente;* y iv) *En caso se determine el dolo o culpa del infractor, la publicación de la sentencia.*

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

No, actualmente la regulación en materia de libre competencia no otorga valor a los programas de cumplimiento en esta materia.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Dado que no hay requisitos mínimos de ley, las empresas, en su mayoría, multinacionales, elaboran sus programas de cumplimiento en esta materia con base en los cuerpos legales referidos y los estándares internacionales de casa matriz.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No es requerido.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Para empresas multinacionales, el valor está en cumplir los requisitos a los que está sujeto casa matriz. Para empresas locales, el valor se encuentra en establecer practicas sanas de libre mercado y una cultura de respecto a la ley.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

Normalmente en Guatemala, las empresas contratan asesores externos que tropicalizan los programas de cumplimiento de casa matriz a la legislación local, o en caso de empresas locales, estos asesores externos crean los programas de cumplimiento con base a legislación local y prácticas de mercado.

| Honduras

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y el Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Se regula desde el 4 de febrero de 2006. El objetivo de la Ley es promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

• Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza:

Se prohíben los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales,

escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea cualquiera de **los siguientes**:

- *Establecer precios, tarifas o descuentos;*
 - *Restringir, total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios;*
 - *Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento;*
 - *Establecer, concertar o coordinar posturas o abstenerse concertadamente de participar en licitaciones, cotizaciones, concursos o subastas públicas.*
- Prácticas Restrictivas a Prohibir según su efecto: Son prohibidos por su efecto, los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas no incluidas en el ámbito del Artículo 5 de la presente ley, cuando restrinjan, disminuyan, dañen, impidan o vulneren el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.*

Se consideran prácticas prohibidas por su efecto las siguientes:

1. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la imposición de restricciones concernientes al territorio, al volumen o a los clientes, así como la obligación de no producir o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado a un agente económico distribuidor o proveedor para vender bienes o prestar servicios;
2. La fijación de los precios o demás condiciones, que el agente económico distribuidor o proveedor debe observar al vender bienes o prestar servicios;
3. La concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún agente económico con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta u obligarlo a actuar en un sentido determinado;
4. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio no guardan relación con el objeto de tales contratos;
5. La transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero;
6. La fijación de precios por debajo del costo, para eliminar a los competidores en forma total o parcial o la aplicación de prácticas desleales;

7. La limitación de la producción, distribución o el desarrollo tecnológico por parte de un agente económico, en perjuicio de los demás agentes económicos o los consumidores;

8. El otorgamiento de condiciones favorables por parte de un agente económico a sus compradores con el requisito de que sus compras representen un determinado volumen o porcentaje de la demanda de aquellos; y,

9. Cualquier otro acto o negociación que la Comisión considere restrinja, disminuya, dañe, impida o vulnere el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios;

La Comisión mediante reglamento u otros instrumentos legales, determinará y desarrollará los criterios establecidos en el Artículo 8 y 9 de la presente ley para la calificación de los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas que vulneren el proceso de libre competencia.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

• Sanciones Administrativas:

Sin perjuicio de las acciones penales o civiles que correspondan, las infracciones a los preceptos de la presente ley y sus reglamentos deben ser sancionadas administrativamente por la Comisión, de conformidad con los procedimientos previstos de la misma y demás disposiciones aplicables.

• Multas Sancionadoras:

Por las prácticas o conductas prohibidas antes referidas, la Comisión impondrá mediante resolución motivada y tomando en consideración los criterios para determinar el monto de la multa; una multa por agente económico equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido. En caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, la Comisión fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente. En caso de notificación extemporánea de una operación de concentración, falta de entrega o atraso en la entrega de la información solicitada por la Comisión, se aplicará al infractor una multa igual a lo siguiente:

- Multas Sucesivas:

La Comisión mediante resolución motivada puede aplicar sanciones sucesivas a los agentes económicos y a las asociaciones de agentes económicos desde Mil Lempiras (L. 1,000.00) hasta Cincuenta Mil Lempiras exactos (L.50,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de lo ordenado en la resolución, hasta por un máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación de la resolución, para: 1) Poner fin a las prácticas o conductas que infrinjan las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos; 2) Cumplir con las medidas provisionales y precautorias impuestas; y, 3) Cumplir con las medidas correctivas aplicables a un acto de concentración económica o la orden de desconcentración parcial o total.

Sin perjuicio de la imposición de las multas, la Comisión ordenará el cese de las prácticas o conductas prohibidas por la presente ley.

• Reincidencia:

En caso de reincidencia la Comisión impondrá el doble de la última multa que hubiere impuesto.

• Determinar el Monto de la Multa:

Para determinar el monto de la multa que debe imponerse en cada caso, la Comisión tomará en cuenta la gravedad de la falta, las reiteradas infracciones a la presente ley, la modalidad y el alcance de la restricción de la libre competencia o el daño y perjuicio a los consumidores, la dimensión del mercado afectado, la duración de la infracción y otros factores similares.

• En caso de que la Comisión citare a algún agente económico y este no asistiese a la citación se le impondrá una multa de L.10,000.00 hasta L.15,000.00. La Comisión volverá a citar y si no compareciere nuevamente el agente económico incurrirá en responsabilidad penal.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Actualmente contamos con una Ley y un Reglamento y con una institucionalidad que vela por el derecho de la Competencia, pero en la práctica es bien limitada su función principal, ya que en su mayor parte viene a ser la verificación y aprobación de concentraciones económicas y no está ejerciendo en la práctica a una

función de fiscalización estrictamente con la ley. En tal sentido los programas de compliance no son requisito ni son valorados por la Comisión Para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC).

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Tal y como mencionamos anteriormente los programas de compliance no son exigidos. En tal sentido las empresas que cuentan con uno incluyen en el mismo las conductas prohibidas para no caer en ningún incumpliente con la autoridad. Por lo general dichos programas contienen que practicas son anticompetitivas y cuales están prohibidas. También cuentan con las practicas no prohibidas pero que se deben notificar y finalmente tienen que contar con elementos de cómo afrontar las posibles prácticas anticompetitivas en el seno de la empresa.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No es necesario ni exigido.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

El mayor aporte que le puede dar a una empresa tener compliance en materia de competencia, es conocer las prácticas restrictivas y prohibidas; y al conocer éstas, la empresa se volverá más competitiva y no incurrirá en ningún incumplimiento con las disposiciones legales establecidas.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

Para que la conducta empresarial sea pro-competencia, el primer paso es tomar conciencia de la importancia de la libre competencia. Las distintas estructuras de la organización deben conocer qué es, cual la legislación aplicable, y percibirla como uno de los principios que inspiran la política empresarial, desplegándose a través de sus diferentes niveles. Habrá que integrar el mensaje en el **Plan Estratégico de la Empresa**, como objetivo y como mecanismo de mejora. En este sentido, resulta imprescindible que la ejecución del programa de cumplimiento sea tenida en cuenta en el presupuesto anual de la empresa. Sin recursos, no hay acciones, no hay programa, no hay verdadero compromiso.

| Nicaragua

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

Ley N°601 "Ley de Promoción de la Competencia", su Reglamento y reformas.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

1. Prohibición general: Se prohíben los actos o conductas que limiten la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico de acuerdo con la Ley 601.

2. Entre agentes económicos competidores: a) acuerdos de fijación de precios; b) distribución de segmentos de mercados; c) acuerdos para eliminar competidores del mercado o para restringirles el acceso; d) acuerdos que limiten cantidades de producción; e) acuerdos para fijar posturas en subastas o licitaciones.

3. Entre agentes económicos no competidores: Siempre que se reúnan los siguientes requisitos: a) posición de dominio; b) que la práctica esté relacionada con el mercado relevante; c) que desplacen a competidores o le limite el acceso al mercado; d) que haya perjuicio a los intereses de los consumidores; entonces las siguientes prácticas se considerarían contrarias a la Ley 601: *a) acuerdos de distribución exclusiva; b) imposición de precios; c) venta de bienes condicionado a la compra de otros; d) compra o venta condicionada a no adquirir bienes de terceros; e) negativa de trato; f) trato desigual; g) acuerdo entre agentes económicos para obligar o presionar a otros a tomar determinadas conductas; h) las prácticas predatorias.*

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

a) Multas desde USD19,900 hasta USD372,750; b) para casos de gravedad especial, multas desde el 1% hasta el 10% de las ventas netas anuales; c) hasta el doble de la multa en caso de reincidencia; d) el cese de la conducta anticompetitiva.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

No, no los reconoce.

5. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No, no se exige tener un oficial de cumplimiento en libre competencia.

6. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Permite dar pautas para que las empresas puedan prevenir la comisión de infracciones de la normativa de competencia, mediante la elaboración de programas de cumplimiento que incluyan protocolos internos, aplicados y supervisados por la figura del Compliance Officer.

7. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

a) Identificar los riesgos derivados del incumplimiento de las regulaciones en materia de competencia; b) identificar las situaciones de incumplimiento potenciales que podrían aplicarle al negocio en concreto; c) contar con el asesoramiento profesional al respecto para crear y revisar los protocolos internos de cara a asegurar el cumplimiento; d) contar con el personal, interno o externo, que dé continuidad y seguimiento a los temas de competencia para evitar la desactualización y exposición a nuevas situaciones de riesgo.



Autor:

Daniel Castelo, Director
Bustamante Fabara



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

En Ecuador, el marco regulatorio aplicable inicia con varias disposiciones de la Constitución de la República que establece como uno de los objetivos de la política económica la existencia de mercados justos, transparentes y eficientes; y el deber del estado de evitar y sancionar prácticas monopólicas y oligopólicas que afecten el funcionamiento de los mercados.

Lo señalado por la constitución es desarrollado por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ("LORCPM"), promulgada en octubre de 2011. Dicha Ley, constituyó la primera ley de libre competencia propiamente dicha y contiene disposiciones sobre la existencia de prácticas anticompetitivas (abuso de poder de mercado, acuerdos anticompetitivos y prácticas desleales), el control previo de concentraciones económicas (merger control) y disposiciones sobre la acción del estado en el mercado y ayudas públicas. Para la aplicación y cumplimiento de las disposiciones antes señaladas, la LORCPM crea como ente de control a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, la dota de amplias facultades de investigación, establece un procedimiento de investigación y sanción, y establece multas de hasta el 12% del volumen total de negocios del infractor.

Adicionalmente, al pertenecer el Ecuador a la Comunidad Andina ("CAN"), también son aplicables las normas de derecho comunitario sobre libre competencia. Específicamente la Decisión 608, que contiene el régimen de libre competencia aplicable a conductas que tengan un efecto en el territorio de la CAN.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

En el caso de Ecuador, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ("LORCPM") contempla y sanciona tres tipos de conductas consideradas anticompetitivas:

i. El abuso de poder de mercado, establecido en el artículo 9 de la LORCPM como el uso del poder de mercado o posición dominante que goza una o varias empresas para restringir o afectar a la competencia. Entre este tipo de conductas se encuentran las conductas que la teoría económica usualmente considera anticompetitivas como el establecimiento de cláusulas de exclusividad, ventas atadas o condicionadas injustificadas, el establecimiento de precios predatorios, entre otras.

ii. Los acuerdos y prácticas restrictivas, también definidos como acuerdos anticompetitivos. Este tipo de conductas se encuentran establecidas en el artículo 11 de la LORCPM como cualquier acuerdo, recomendación colectiva o práctica concentrada entre dos o más empresas que tengan como objeto o efecto restringir o afectar a la competencia. Entre este tipo de conductas se encuentran el acuerdo de precios, el intercambio de información con el mismo objetivo, el reparto de zonas geográficas, la colusión de compras públicas entre otras.

iii. Finalmente, la normativa ecuatoriana considera como una conducta anticompetitiva, las prácticas desleales tengan como efecto el restringir o afectar a la competencia. Al considerar que las prácticas desleales pueden constituir una conducta anticompetitiva, la LORCPM difiere con la mayoría de las legislaciones que solo contemplan a las dos primeras conductas. La LORCPM, contempla como prácticas desleales los actos de confusión, de engaño, de imitación, comparación, entre otros. Dichas prácticas desleales son sancionadas por la LORCPM cuando restringen o afectan a la competencia.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

La LORCPM divide a las distintas infracciones en leves, graves y muy graves, estableciendo distintas sanciones para cada conducta.

- En el caso de infracciones leves, se puede establecer una multa de hasta el 8% del volumen de negocios (ventas) del infractor. En esta categoría se encuentran infracciones a la Ley que no son consideradas como conductas anticompetitivas. Por ejemplo, la falta de colaboración con la autoridad de competencia o la obstrucción de inspecciones.

- En el caso de infracciones graves, se puede establecer una multa de hasta el 10% del volumen de negocio (ventas) del infractor. En esta categoría se encuentran las conductas de i) acuerdos anticompetitivos entre empresas que no sean competidores entre sí, ii) el abuso de poder de mercado que no sea considerado muy grave, y iii) las prácticas desleales.

- En el caso de infracciones muy graves, se puede establecer una multa de hasta el 12% del volumen de negocio (ventas) del infractor. En esta categoría se encuentran las conductas de i) acuerdos anticompetitivos entre competidores y ii) el abuso de poder de mercado

que generen efectos altamente nocivos, de empresas con una cuota de mercado próxima al monopolio o que gocen de algún derecho exclusivo.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

La legislación ecuatoriana no hace una referencia directa a la implementación de programas de compliance en materia de competencia. Pese a esto, la autoridad de competencia ecuatoriana, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (“SCPM”) ha reconocido su valor y ha tomado acciones para promocionar e incentivar la implementación de programas de compliance por parte de las empresas. Entre las acciones realizadas por la SCPM para incentivar este tipo de programas se encuentra el imponer como medidas correctivas (en caso de conductas anticompetitiva) o condiciones (en caso de la aprobación de concentraciones económicas) la implementación de programas de compliance. Adicionalmente, en septiembre de 2021, la SCPM publicó una Guía de Compliance en Competencia, que establece varios lineamientos y recomendaciones para un programa de compliance.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Dado que la normativa ecuatoriana se refiere a programas de compliance en libre competencia; no existen elementos que deban ser implementados obligatoriamente. Pese a aquello, entre los principales elementos que la Guía de Compliance en Competencia recomienda incorporar se encuentran los siguientes: i) la existencia de una cultura corporativa de cumplimiento, ii) la asignación de personas responsables del cumplimiento y recursos apropiados, iii) un adecuado análisis de riesgos, iv) la existencia de políticas, guías y manuales, v) la capacitación de personal, vi) el monitoreo del cumplimiento y vii) la evaluación de la efectividad del programa de compliance.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

La legislación ecuatoriana no exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia. Pese a esto, la Guía de Compliance en Competencia sí recomienda contar con un oficial de cumplimiento.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Al igual que los programas de compliance en general, uno de libre competencia, tiene como beneficios el prevenir el cometimiento de infracciones a la ley, minimizar el riesgo derivado del incumplimiento como el establecimiento de sanciones o penas y la mejora y cuidado de la reputación de una compañía. Con respecto a la libre competencia, estos beneficios son sustanciales por cuanto el incumplimiento de la normativa de competencia puede representar importantes perjuicios para la compañía como el establecimiento de cuantiosas multas y la posibilidad del pago de daños y perjuicios a terceros. Al respecto, la Guía de Compliance de Competencia de la SCPM establece que la correcta implementación de un programa de compliance podría ser visto como un atenuante el caso de investigaciones por el cometimiento de prácticas anticompetitivas.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

Al igual que todo programa de compliance, el primer paso debe ser el convencimiento y decisión de la dirección de la empresa (*Tone from the top*) en el cumplimiento normativo y el compromiso de ser honestos y éticos. Esta decisión de la directiva permite establecer una cultura corporativa de cumplimiento de las normas, en este caso la normativa de libre competencia. Una vez que se cuente con estos dos elementos, es posible avanzar con la implementación de un programa de compliance, el cual debería contar con un código de conducta y el establecimiento de procedimientos y controles internos que permitan implementar, mantener y mejorar el esfuerzo de la empresa de cumplimiento normativo de libre competencia.



Autora:

Xenia Vizcarra, Socia
CPB Asociados



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

La norma que regula la defensa de la libre competencia en el Perú es la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N°10345 y vigente desde el 25 de julio del 2008.

Esta ley tipifica y desarrolla los actos anticompetitivos en los que pueden incurrir los agentes económicos y contempla las sanciones que las autoridades competentes (OSIPTEL, para el caso del mercado de servicios públicos de Telecomunicaciones, y el INDECOPI, para el resto de mercados) pueden imponer en el marco de un procedimiento administrativo sancionador (iniciado de oficio o a pedido de parte), cuyas reglas procedimentales también se encuentran definidas en la norma.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

La normativa identifica dos tipos de conductas anticompetitivas:

- **El abuso de posición de dominio** se manifiesta cuando un agente económico que cuenta con una posición dominante en el mercado la utiliza para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a sus competidores a través de conductas de carácter exclusorio que no se sustenten en motivos de mayor eficiencia económica, por ejemplo: (i) negarse injustificadamente a contratar con otros agentes económicos, (ii) subordinar la celebración de contratos a contratar prestaciones adicionales que no guarden relación con el objeto principal, u (iii) obstaculizar la entrada o permanencia de un competidor en una organización o gremio, entre otros.

- **Las prácticas colusorias** se producen cuando dos o más agentes económicos se ponen de acuerdo, expresa o tácitamente, para adoptar conductas que restrinjan o falseen la libre competencia, por ejemplo: (i) la fijación concertada de precios, (ii) la limitación o control concertado de la producción o ventas, (iii) el reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas, o (iv) concertar ofertas o posturas en licitaciones públicas, entre otros actos de efecto equivalente. Las prácticas colusorias se consideran “horizontales” cuando se acuerdan entre agentes económicos que desarrollan sus actividades en la misma etapa de la cadena productiva, y “verticales” cuando estos forman parte de etapas diferentes de la misma.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Las sanciones que contempla la normativa peruana no recaen únicamente sobre la empresa infractora, sino también, de tratarse de una práctica colusoria horizontal, sobre los directivos involucrados directamente en la conducta, si se determina su responsabilidad. En ese sentido, las sanciones que pueden dictarse son la imposición de: (i) *multas*, y (ii) *medidas correctivas*.

Para la graduación de las multas, la autoridad primero determina la gravedad de la conducta (leve, grave o muy grave), para lo cual se utilizan criterios como el beneficio ilícito obtenido por la conducta, su probabilidad de detección, su modalidad y alcance, la dimensión del mercado afectado, entre otros aspectos. Así, una vez determinado el nivel de gravedad de la conducta, se imponen multas a la empresa infractora, que pueden ir desde 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) (aproximadamente US\$ 620,000) como máximo para infracciones leves, hasta montos superiores a las 1,000 UIT (aproximadamente US\$ 1,240,000), para infracciones muy graves, siempre y cuando no supere el 12% de los ingresos brutos percibidos por la empresa en el periodo anterior. Por su parte, a los directivos involucrados se les puede imponer multas de hasta un máximo de 100 UIT (aproximadamente US\$ 124,000).

Respecto a las medidas correctivas, estas tienen la finalidad de restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de nuevas conductas anticompetitivas, y pueden consistir, por ejemplo, en ordenar: (i) el cese o condicionamiento de realización de actividades económicas, (ii) la obligación de contratar con otro agente, (iii) la implementación de un programa de cumplimiento normativo, entre otros.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Efectivamente. Más allá de que la implementación de un programa de cumplimiento normativo en materia de Libre Competencia no sea obligatorio (salvo sea dictado en calidad de medida correctiva en el marco de un procedimiento administrativo sancionador), su implementación previa podrá ser tomada en cuenta por la autoridad competente como un atenuante al graduar la sanción, en caso de verificarse una infracción.

Por ello, el INDECOPI continuamente ha venido

reconociendo la importancia de su implementación voluntaria y los beneficios que ello conlleva.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

En el año 2020, publicó la “Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia” (en adelante, la “Guía”), documento de carácter referencial mediante el cual expone los componentes esenciales que un programa de cumplimiento normativo debería tener para ser plenamente funcional y tener valor preventivo.

La Guía señala que los siguientes elementos son esenciales para un efectivo programa cumplimiento normativo en materia de libre competencia:

- a. Compromiso real de cumplir de la Alta Dirección*
- b. Identificación y gestión de riesgos, tanto actuales como potenciales*
- c. Procedimientos y protocolos internos*
- d. Capacitaciones para los trabajadores*
- e. Actualización constante y monitoreo del Programa de Cumplimiento*
- f. Auditorías al Programa de Cumplimiento*
- g. Procedimientos para consultas y denuncias*
- h. Designación de un Oficial o Comité de Cumplimiento*

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

Si bien no es exigido expresamente por la normativa, el INDECOPI (a través de la Guía) si recomienda contar con un oficial o comité de cumplimiento especializado en libre competencia, pues lo reconoce como un elemento esencial de todo programa de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

Así, se indica que este oficial, o cada integrante del comité, debe contar con la experiencia y formación necesaria para el cumplimiento de sus funciones, que son: (i) contribuir a la identificación de los riesgos, (ii) asignar responsabilidades a los trabajadores, (iii) realizar reportes periódicos del cumplimiento del programa, (iv) manejar el canal de consultas y denuncias, entre otras tareas.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Contar con un programa de cumplimiento normativo en libre competencia aporta definitivamente valor a las empresas. En primer lugar, un programa efectivo tendrá

una buena gestión y prevención de riesgos, evitando de este modo altos costos derivados de la imposición de multas y medidas correctivas por la comisión de infracciones a la normativa (o que al menos estos costos se reduzcan, al funcionar como atenuante de verificarse una infracción). Por otro lado, contribuirá sustancialmente a la mejora reputacional de la empresa, pues permitirá generar confianza en sus inversionistas, socios, proveedores y clientes. Por último, las constantes capacitaciones y protocolos implementados permitirán, a los colaboradores y/o directivos de la empresa, detectar rápidamente la realización de conductas anticompetitivas por parte de sus competidores, y tomar las acciones correspondientes.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance en libre competencia?

El primer paso sería que sus directivos adquieran un real compromiso de implementar un programa que deberá ser de cumplimiento obligatorio a nivel interno por parte de los colaboradores de la empresa, y significará, en muchos casos, cambios de reglas para sus diferentes procesos y actividades. Luego, una vez tomada esta decisión, se debe proceder a la identificación de los riesgos de infracción a la normativa que sean tanto inherentes a las actividades comerciales de la empresa como específicos de su situación o antecedentes particulares, con el fin de que se puedan desarrollar los protocolos y medidas de cumplimiento correspondientes. Finalmente es crucial poder reforzar todo ello con capacitaciones regulares a sus trabajadores. Se recomienda contratar la asesoría profesional de expertos en la materia para poder acompañarlos en estos pasos y poder contar con un programa de cumplimiento sólido.



DEMAREST

Autores:

Milena Mundim,
Socia del área de competición



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

La Ley N°12.529/2011 (Ley de Defensa de la Competencia) fue sancionada el 30 de noviembre de 2011 y entró en vigor el 28 de mayo de 2012, estructurando el Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia en su triple función: preventiva, represiva y educativa.

La principal innovación aportada por la Ley N°12.529/2011 contra la anterior legislación competitiva brasileña (Ley 8.884/1994) fue en el ámbito preventivo, estableciendo el sistema de evaluación ex ante de las transacciones corporativas que, acumulativamente, *(i) produjeron efectos, directos o indirectos, actuales o potenciales en Brasil; (ii) las partes involucradas han recibido, respectivamente, ingresos iguales o superiores a R\$ 750mm y R\$ 75mm en Brasil, en el año anterior a la notificación de la operación; y (iii) constituir una Ley de Fusiones conforme a la Ley (fusiones, fusiones, fusiones, adquisiciones de capital, activos, consorcios, empresas conjuntas y contratos asociativos)*. En la ley anterior se tenía en cuenta la facturación de uno solo de los grupos económicos. CADE también consideró los criterios de participación de mercado como criterio de notificación, que fue eliminado con la ley de 2011.

En el ámbito represivo, poco ha sido modificado por la Ley N°12.529/2011, con personas jurídicas cuya conducta tiene el potencial de producir los efectos de *(i) limitar, distorsionar o de cualquier manera perjudicar la libre competencia o la libre empresa; ii) dominar el mercado de referencia de bienes o servicios; iii) aumentar arbitrariamente los beneficios; y iv) abusar de la posición dominante; siguen estando sujetos a la imposición de una multa (aunque se hayan modificado los porcentajes de multa sobre la facturación), sin perjuicio de sanciones accesorias como la prohibición de contratar con la administración pública y la división/cambio de control corporativo del infractor.*

El desempeño educativo del Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia fue responsabilidad de la EEAS - Secretaría de Monitoreo Económico, cuyo objetivo es promover la competencia en las agencias gubernamentales, actuando de manera consultiva y opinada, con facultades de instrucción y la capacidad de proponer la revisión de leyes, reglamentos y actos normativos de la administración pública que puedan afectar la competencia en su conjunto (Frente Intensivo de Desempeño Regulatorio y Competitivo - FIARC).

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

La Ley N°12.529/2011 establece que cualquier práctica, independientemente de su culpa, que tenga por objeto o pueda producir los siguientes efectos será punible como violación del orden económico: *(i) limitar, distorsionar o de cualquier manera perjudicar la libre competencia o la libre iniciativa; ii) dominar el mercado de referencia de bienes o servicios; iii) aumentar arbitrariamente los beneficios; y iv) abusar de la posición dominante*. La Ley también proporciona una extensa lista de ejemplos de qué conductas pueden producir al menos uno de estos efectos en el artículo 36.3, que se reproduce a continuación.

"3º Las siguientes conductas, además de otras, en la medida en que constituyan hipótesis previstas en el capítulo de este artículo y sus ítems, caracterizan la infracción del orden económico: Yo - acepto, combino, manipulo o ajusto con el competidor en cualquier forma:

a) Los precios de los bienes o servicios ofrecidos individualmente;

b) La producción o comercialización de una cantidad restringida o limitada de mercancías o la prestación de un número, volumen o frecuencia de servicios restringidos o limitados;

c) La división de partes o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios, mediante, entre otros, la distribución de clientes, proveedores, regiones o períodos;

d) Precios, condiciones, ventajas o abstención en la licitación pública;

II. Promover, obtener o influir en la adopción de una conducta comercial uniforme o concertada entre competidores;

III. limitar o impedir el acceso al mercado de nuevas empresas;

IV. Crear dificultades en el establecimiento, funcionamiento o desarrollo de una empresa o proveedor competidor, adquirente o financiador de bienes o servicios;

V. Impedir el acceso de la competencia a las fuentes de suministros, materias primas, equipos o tecnología, así como a los canales de distribución;

VI. Exigir u otorgar exclusividad para la difusión de publicidad en los medios de comunicación;

VII. Utilizar medios engañosos para causar fluctuaciones de precios de terceros;

VIII. Regular los mercados de bienes o servicios, estableciendo acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o servicios, o para obstaculizar las inversiones para la producción de bienes o servicios o su distribución;

IX. Imponer, en el comercio de bienes o servicios, a los distribuidores, minoristas y representantes precios de reventa, descuentos, condiciones de pago, cantidades mínimas o máximas, margen de beneficio o cualquier otra condición de comercialización relacionada con sus negocios con terceros;

X. Discriminar a los adquirentes o proveedores de bienes o servicios mediante precios diferenciados, o condiciones operativas de venta o prestación de servicios;

XI. Rechazar la venta de bienes o la prestación de servicios, dentro de las condiciones normales de pago a las aduanas y aduanas comerciales;

XII. Obstaculizar o interrumpir la continuidad o el desarrollo de relaciones comerciales indeterminadas debido a la negativa de la otra parte a someterse a términos y condiciones comerciales injustificables o anticompetitivos;

XIII. Destruir, desusar o rellenar, productos intermedios o acabados, así como destruir, desusar u obstaculizar el funcionamiento de los equipos destinados a producirlos, distribuirlos o transportarlos;

XIV. Para promover o impedir la explotación de los derechos de propiedad industrial o intelectual o tecnológica;

XV. Vender bienes o prestar servicios injustificadamente por debajo del precio de costo;

XVI. Retener la producción o los bienes de consumo, excepto para asegurar la cobertura de los costos de producción;

XVII. Cesar parcial o totalmente las actividades de la empresa sin causa comprobada;

XVIII. Supeditar la venta de un inmueble a la adquisición

de otro o al uso de un servicio, o supeditar la prestación de un servicio al uso de otro o a la adquisición de un bien; y

XIX. Abuso o abuso de propiedad industrial, propiedad intelectual, tecnología o derechos de marca."

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Al tratar con una empresa, una multa del 0,1% (una décima por ciento) al 20% (veinte por ciento) del valor de los ingresos brutos de la empresa, grupo o conglomerado obtenido en el último año anterior al establecimiento del proceso administrativo, en el área de negocio en la que se produjo la infracción. La Ley también establece que, independientemente del criterio mencionado, la multa nunca será menos ventaja económica obtenida como consecuencia de la conducta, cuando sea posible ser

Para los administradores, cuando se demuestre su culpabilidad o degradación, se aplicará una multa del 1% (uno por ciento) al 20% (veinte por ciento) de la aplicada a la empresa o a las personas jurídicas o entidades aplicables.

Al tratar con otras personas físicas o jurídicas no administradoras de derecho público o privado, así como con cualquier asociación de entidades o personas constituidas de hecho o de derecho, incluso temporalmente, con o sin personalidad jurídica, que no ejerzan actividad empresarial, no siendo posible utilizar el criterio del valor de la facturación bruta, la multa será arbitrada por un monto entre R\$ 50.000,00 (cincuenta mil reales) y R\$ 2.000.000.000,00 (dos mil millones de reales).

En todo caso, también se impondrá una doble multa en caso de reincidencia, así como otras sanciones accesorias, de conformidad con la Ley: (i) la publicación, a media página y a expensas del infractor, en un periódico indicado en la decisión, de extraer la decisión de sentencia, durante 2 (dos) días consecutivos, de 1 (una) a 3 (tres) semanas consecutivas; (ii) la prohibición de contratar con instituciones financieras oficiales y participar en licitaciones con objeto de adquisiciones, enajenaciones, realización de obras y servicios, concesión de servicios públicos, en la administración pública federal, estatal, municipal y del Distrito Federal, así como en entidades de administración indirecta, por un período no menor a cinco (5) años; (iii) inscripción del infractor en el Registro Nacional de Protección al Consumidor; iv) la recomendación a los organismos

públicos competentes de: a) que se conceda una licencia obligatoria de derechos de propiedad intelectual propiedad del infractor, cuando la infracción esté relacionada con el uso de ese derecho; b) no se otorgue al infractor la cuota de los impuestos federales adeudados por él o que se cancelen, en su totalidad o en parte, los incentivos fiscales o los subsidios públicos; v) la escisión de la sociedad, la transmisión del control corporativo, la venta de activos o el cese parcial de la actividad; vi) la prohibición del comercio en su propio nombre o como representante de una persona jurídica por un período de hasta cinco (5) años; vi) cualquier otro acto o medida necesaria para la eliminación de los efectos nocivos del orden económico.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Sí. CADE publicó una guía de mejores prácticas para programas de cumplimiento en enero de 2016 con orientación sobre la estructuración y los beneficios de la adopción de programas de cumplimiento competitivos.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

La Guía recomienda que todos los programas de cumplimiento competitivos incluyan (i) mecanismos de compromiso, especialmente a través de la participación de la alta gerencia; ii) Análisis de riesgos: consiste en la evaluación de los riesgos operacionales a los que la entidad está sometida habitualmente a fin de identificar posibles deficiencias y exposiciones jurídicas; (iii) Mitigación de riesgos: una vez que se han identificado los riesgos operativos, la entidad debe realizar capacitación, producir guías de mejores prácticas, monitorear su cumplimiento y establecer los castigos internos aplicables para hacer cumplir efectivamente el programa de cumplimiento; y (iv) Revisión del Programa—la Guía recomienda que el programa de cumplimiento se actualice periódicamente para monitorear el dinamismo del mercado y el desempeño de la entidad relacionada.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No se requiere porque la Ley 12.529/2011 no establece la obligación de un programa de cumplimiento, pero CADE lo recomienda encarecidamente, al haber requerido ya la estructuración de un programa de cumplimiento como condición para la conclusión según la autoridad.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

La Guía CADE señala los beneficios de (i) la prevención de riesgos; ii) identificación temprana de los riesgos; iii) identificación de infracciones de otras empresas; iv) beneficios para la reputación; (v) conciencia de los empleados; y vi) reducción de costos y contingencias. Además de este beneficio, la Guía establece que la existencia de un programa de cumplimiento será evaluada por la autoridad como una demostración de buena fe, habiendo sido tratada en jurisprudencia como una reducción del 1-5% en el valor de las contribuciones en efectivo al concluir un acuerdo con la autoridad, con programas de "puertas abiertas" que tienen el potencial de garantizar un descuento adicional del 5%.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

Además de los elementos esenciales de un programa de cumplimiento enumerados anteriormente, la Guía establece que la principal preocupación de las empresas que están estructurando programas de cumplimiento es garantizar su efectividad, que no es solo una serie de documentos no observados por los empleados de la empresa. La simulación de compromiso a través de la adopción meramente formal de un programa de cumplimiento competitivo debe ser la principal preocupación a la hora de estructurarlo. Debe adaptarse a la realidad y necesidades de la empresa para asegurar su eficacia.

FERRERE

Autores:

Verónica Franco,
Socia

Alejandro Alterwain,
Consejero



| Uruguay

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

El régimen de promoción y defensa de la libre competencia en Uruguay está regulado por la Ley N°18.159 del año 2007 (LPDC), y su Decreto Reglamentario N°404/007, del mismo año, con las modificaciones introducidas por la Ley N°19.833 (sancionada en 2019) y su Decreto Reglamentario N°1H94/020.

La LPDC contiene regulación en materia de políticas de comportamiento y de control previo de concentraciones económicas.

El órgano administrativo de aplicación de ley de competencia es la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (en adelante la "Comisión"), órgano desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas.

En materia de control previo, si bien el órgano de aplicación general es la Comisión, los reguladores económicos (Banco Central del Uruguay, Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones y Unidad Reguladora de Servicios de Agua y Energía) son competentes en esta materia en relación con las empresas reguladas.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

En Uruguay, la LPDC sanciona el abuso de posición dominante, y las prácticas, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.

La LPDC habilita la justificación de prácticas restrictivas de la competencia por razones de eficiencia (es decir, incorpora la "*Rule Of Reason*" como estándar de análisis). No obstante, el artículo 4 BIS de la LPDC establece prohibiciones "per se" de ciertos acuerdos de núcleo duro entre competidores, como acuerdos de precios, de cantidades, divisiones de mercados, entre otras.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Ante la constatación de prácticas anticompetitivas, la Comisión puede, además de ordenar el cese inmediato de la práctica y de sus efectos, imponer sanciones a los infractores. Dichas sanciones pueden ir desde, el

apercibimiento, el apercibimiento con publicación de la sanción de cargo del infractor, hasta la aplicación de multas máximas de: (i) aprox. US\$ 2.5 millones (ii) equivalente al 10% (diez por ciento) de la facturación anual del infractor, (iii) equivalente a tres veces perjuicio causado por la práctica anticompetitiva, si fuera determinable. Adicionalmente, la norma prevé la posibilidad de aplicar sanciones a empresas controlantes y directores que hayan contribuido activamente en el desarrollo de la práctica.

En el caso de prácticas concertadas entre competidores, la LPDC prevé un programa de clemencia, por el cual la Comisión podrá otorgar atenuantes a los integrantes del acuerdo que se acojan en esta figura y realicen la denuncia o aporten pruebas suficientes para la sanción de los restantes infractores, siempre que no se trate de una empresa que haya creado o iniciado la conformación de acuerdos con otros competidores.

Ello sin perjuicio de otros posibles riesgos, como acciones judiciales indemnizatorias; invalidez de los contratos con objeto ilícito; daño al valor de la empresa, a su imagen y reputación. La normativa no establece responsabilidad penal.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

La LPDC no reconoce valor específico a los programas de compliance en materia de competencia. Tampoco conocemos antecedentes en la Comisión en los que los haya valorado o utilizado como circunstancia atenuante al momento de la aplicación de sanciones.

Por otra parte, es de notar que en materia de responsabilidad civil el régimen de responsabilidad por el hecho de los empleados o dependientes, según dispone el artículo 1324 del Código Civil, es objetiva. Ello implica que la empresa no podría eximirse de responsabilidad probando que tuvo un actuar diligente, por ejemplo por haber implementado políticas de compliance que instruyeran a sus empleados en la materia.

No obstante, por razones que comentaremos más adelante, es muy recomendable que las empresas realicen capacitaciones y desarrollen programas de clemencia a efectos de minimizar los riesgos de infracción a la ley de competencia.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

La Comisión no ha realizado sugerencias con respecto a programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

Es igualmente muy conveniente sensibilizar a los empleados y gerentes de las empresas sobre la clase de conductas prohibidas, los riesgos asociados al potencial incumplimiento de la LPDC así como ciertas recomendaciones en materia de comunicaciones internas y con terceros.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No, en Uruguay la normativa no exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

En Uruguay no existe un conocimiento generalizado sobre las leyes de competencia y sobre los riesgos de incumplimientos. De hecho, los empleados de las distintas empresas suelen sorprenderse cuando se les informa de las sanciones ya aplicadas en Uruguay por violación a la ley de competencia, en muchos casos por prácticas que les resultan al menos familiares.

Por ende, los programas de compliance generan una sensibilización muy positiva en materia de libre competencia, previniendo y reduciendo significativamente los riesgos de incumplimiento de dicha normativa.

| Paraguay

1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

La libre competencia en Paraguay se encuentra regulada mediante la Ley N°4.956/13 (la "Ley Paraguaya de Competencia"), y el Decreto N°1490/14, modificado por el Decreto N°3488/20 (el "Decreto Regulatorio") (la Ley Paraguaya de Competencia y el Decreto Regulatorio, en conjunto, la "Normativa Paraguaya de Competencia").

La Ley Paraguaya de Competencia, promulgada en el año 2013, introduce por primera vez a la normativa paraguaya la regulación sobre (i) conductas prohibidas, entrando en vigencia a finales del año 2013; y (ii) control

de concentraciones, entrando en vigencia a mediados del año 2014.

El Decreto Regulatorio, promulgado en el año 2014, regula las disposiciones de la Ley Paraguaya de Competencia, en particular en materia de control de concentraciones, procesos de investigación por conductas prohibidas y sanciones.

El organismo responsable de aplicar la Normativa Paraguaya de Competencia es la Comisión Nacional de la Competencia (la "CONACOM"). La CONACOM fue creada mediante la Ley Paraguaya de Competencia, pero sus miembros fueron nombrados formalmente en el año 2016, operando la CONACOM a partir de ese año.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

La Ley Paraguaya de Competencia prohíbe, de forma general, el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones individuales o concertadas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia existente o futura en el mercado relevante

De forma específica, la Ley Paraguaya de Competencia refiere a:

A. Abuso de posición dominante

Respecto al abuso de posición dominante, la Ley Paraguaya de Competencia establece un listado no exhaustivo de conductas que podrían consistir en abuso y por lo tanto se encuentran prohibidas, a menos que la CONACOM considere que existen ganancias de eficiencia derivadas de la conducta y que estas ganancias compensan las restricciones del mercado. Estas son:

- La imposición directa o indirecta de precios y condiciones comerciales en el mercado;*
- La limitación de la producción en perjuicio de los competidores y de los consumidores;*
- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de los clientes;*
- La aplicación de condiciones desiguales a operaciones equivalentes con otros operadores comerciales, colocándolos en desventaja competitiva; y*
- Precios predatorios.*

B. Acuerdos prohibidos

Igualmente, la Ley Paraguaya de Competencia prohíbe todo acuerdo, decisión o práctica concertada o conscientemente paralela, independientemente de que sean escritos o verbales, formales o informales que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y provee un listado no exhaustivo de acuerdos prohibidos, como ser:

a. La fijación, directa o indirecta de precios o condiciones abusivas;

b. Limitar, restringir o controlar de modo injustificado el mercado, la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones en perjuicio de competidores o consumidores;

c. Repartir los mercados, la clientela o las fuentes de aprovisionamiento;

d. Aplicar injustificadamente a terceros contratantes, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen a estos una desventaja competitiva;

e. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación alguna con el objeto de tales contratos;

f. Licitaciones colusorias;

g. Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas de mercado;

h. La negativa concertada de adquirir; y,

i. La denegación colectiva injustificada de participación en un acuerdo, o de admisión en una asociación, que sea decisiva para la competencia.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva, la Ley Paraguaya de Competencia otorga a la CONACOM la facultad de imponer las siguientes sanciones:

a. Apercibimiento e intimación de cese de los actos contrarios a las normas de la presente Ley;

b. Declarar nulas ciertas conductas que son contrarias a la normativa aplicable; e

c. Imponer multas equivalentes:

i. Hasta el 150% de las ganancias obtenidas como resultado de la conducta anticompetitiva; o

ii. Hasta el 20% de los ingresos brutos obtenidos como resultado de la comercialización de los productos objeto de dicha conducta en el mercado relevante durante los últimos 12 meses a contar desde el momento del inicio de la investigación.

En ningún caso se permite la aplicación de multas desmedidas que conlleven la ruina económica de los sujetos sancionados o de las personas físicas que integran sus órganos directivos.

Asimismo, el Decreto Reglamentario contempla la posibilidad de imponer multas por falta al cumplimiento del deber de colaboración. Estas multas podrían aplicar tanto para los sujetos particulares como para, en caso de personas jurídicas, sus representantes. Las multas por falta al deber de colaboración varían entre USD 4.500 y USD 127.000.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Si. En el año 2020, la CONACOM publicó una guía de buenas prácticas en libre competencia dirigida a gremios y asociaciones empresariales (la “Guía”). Dentro de las recomendaciones establecidas a través de la Guía, la CONACOM alienta a la implementación de programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia, a la revisión de sus políticas, acciones y conductas comerciales, y a la difusión y capacitación de sus propios directores, gerentes, empleados y accionistas.

Independientemente a lo anterior, la Guía no contempla, ni la CONACOM ha emitido, lineamientos con respecto a programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

La CONACOM no ha establecido lineamientos con respecto a programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

La implementación de programas de cumplimiento en materia de libre competencia es un elemento de mitigación o atenuación de multas. Esto permite a las compañías familiarizarse con la Normativa Paraguaya de Competencia y de esta forma:

a. Implementar a su operativa los principios de la libre competencia con el objeto de una mejor prestación de los servicios, mejores productos y precios, mayor innovación, estructuras empresariales más eficientes y mejor asignación de recursos.

b. Generar mecanismos a fin de evitar incurrir en prácticas anticompetitivas.

c. Mitigar potenciales contingencias que surjan como consecuencia de la implementación de prácticas anticompetitivas por desconocimiento de la normativa.



Miller & Chevalier

Autora:

Lauren Briggerman,
Asociada



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

En Estados Unidos, hay tres leyes importantes federales que prohíben el comportamiento anticompetitivo. En primer lugar, la Ley Sherman (1890), que prohíbe "todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio" y cualquier "monopolización, intento de monopolización o conspiración o combinación para monopolizar". En segundo lugar, la Ley Clayton (1914) que se hace cargo de otras prácticas, como las fusiones y adquisiciones que puedan afectar al comercio, la competencia o crear un monopolio. En tercer lugar, la Ley de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act) (1914) prohíbe los "métodos desleales de competencia" y los "actos o prácticas desleales o engañosos". Además de estas leyes federales, la mayoría de los Estados tienen leyes antimonopolio o de protección del consumidor que son aplicadas por los Fiscales Generales del Estado o por demandantes privados. Muchas de estas leyes se basan en las leyes antimonopolio federales.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

En general, las diversas leyes buscan prohibir la restricción irrazonable del comercio. Además, las leyes prohíben los acuerdos simples entre competidores para fijar precios, dividir mercados o manipular ofertas. Estas leyes también regulan las fusiones, adquisiciones y las transacciones que disminuyen sustancialmente la competencia o crean un monopolio.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Las violaciones de las leyes antimonopolio pueden dar lugar a sanciones civiles o penales, entre otras sanciones. Las sanciones por violar la Ley Sherman pueden ser de carácter penal o civil. En el caso de las personas jurídicas, las sanciones penales pueden alcanzar los 100 millones de dólares, o dos veces la ganancia a los conspiradores o pérdida a las víctimas, si mayor de \$100 millón y en el caso de las personas naturales, las sanciones penales pueden alcanzar el millón de dólares y hasta 10 años de prisión. Además, corporaciones y personas naturales quizás tendrán que pagar restitución a las víctimas. La Ley Clayton autoriza a las partes privadas a demandar por el triple de daños y perjuicios causados por una conducta que podría violar la Ley Sherman o la Ley Clayton, así como también permite a las partes solicitar una orden judicial

que prohíba la práctica anticompetitiva en el futuro.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

El Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) ha publicado orientaciones sobre los programas de cumplimiento antimonopolio y ha promovido la importancia de estos programas en sus guías escritas. Particularmente, el DOJ ha declarado que "los programas de cumplimiento antimonopolio promueven una competencia vigorosa en una economía de libre mercado al crear una cultura de buena ciudadanía corporativa dentro de una empresa que busca prevenir las violaciones antimonopolio". Además, el DOJ ha declarado que, a la hora de decidir si se presentan cargos penales contra una compañía, uno de los factores para tener en cuenta es la "adecuación y eficacia" del programa de cumplimiento de la compañía.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Los elementos clave de un programa de cumplimiento antimonopolio incluyen: (1) *realizar evaluaciones de riesgo para valorar los riesgos antimonopolio*; (2) *realizar formación y proporcionar comunicaciones para garantizar que los empleados entienden sus obligaciones de cumplimiento*; (3) *realizar revisiones, controles y auditorías continuas*; (4) *establecer un mecanismo para denunciar posibles infracciones antimonopolio de forma anónima o confidencial*; (5) *establecer un sistema para incentivar el cumplimiento antimonopolio y disciplinar las infracciones*; (6) *tomar medidas para remediar y abordar las infracciones antimonopolio*.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

Aunque no es una obligación afirmativa que los oficiales de cumplimiento se especialice en temas de competencia libre, para tener un programa de cumplimiento antimonopolio eficaz, es importante contar con responsables de cumplimiento que estén bien capacitados en el cumplimiento antimonopolio, así como puedan evaluar y abordar los posibles riesgos antimonopolio dentro de la organización. El responsable de cumplimiento también debe asegurarse de que haya una supervisión continua de los riesgos antimonopolio para garantizar el cumplimiento constante de la regulación antimonopolio aplicable.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Un programa de cumplimiento antimonopolio es valioso por varias razones. En primer lugar, protege a la compañía de posibles violaciones de la regulación antimonopolio. Además, tener un programa de cumplimiento eficaz podría proteger a la compañía de sanciones penales o podría reducir esas sanciones ante una investigación penal. También puede proteger la compañía contra consecuencia colaterales en el evento de una violación criminal, como litigio civil o prohibición de contratos con el gobierno.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

El primer paso para establecer un programa de cumplimiento antimonopolio es revisar y analizar las directrices del DOJ sobre el programa de cumplimiento corporativo. Adicionalmente, sería prudente que las compañías llevaran a cabo una evaluación de riesgos antimonopolio y utilizar esa evaluación para diseñar un programa de cumplimiento receptivo y eficaz.



POSSE
HERRERA
RUIZ ● ●

Autor:

Jorge de los Ríos,
Socio



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

El Régimen de Protección de la Competencia se encuentra conformado por el artículo 333 de la Constitución Política, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 256 de 1996, la Ley 1340 de 2009 y la Ley 2195 de 2022.

En primer lugar, el artículo 333 de la Constitución colombiana indica que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, de manera que la libre competencia es un derecho que, de manera correlativa, supone responsabilidades.

De esta manera, la Ley 155 de 1959 incluye, en parte relevante, la prohibición general en materia de competencia, de conformidad con la cual se prohíben todos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos mercancías o servicios y general cualquier práctica o procedimiento tendiente a limitar la libre competencia y mantener o determinar precios inequitativos. De la misma manera, esta Ley establece los supuestos bajo los cuales se debe informar a la autoridad de competencia una integración empresarial.

Asu vez, el Decreto 2153 de 1992, incorpora disposiciones en relación con la tipificación y la prohibición de los acuerdos contrarios de la libre competencia, los actos contrarios a la libre competencia y las conductas de abuso de posición de dominio. Ahora, los actos de competencia desleal se encuentran tipificados y prohibidos por la Ley 256 de 1996; en general, estos actos se consideran como aquellos que, con un fin concurrencial, suponen una actuación contraria al principio de buena fe comercial.

Por su parte la Ley 1340 de 2009, modifica y adiciona la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, especialmente en cuanto tiene que ver a las disposiciones en materia de integraciones empresariales y de procedimiento frente a la Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC").

Finalmente, la Ley 2195 de 2022, modificó las disposiciones relacionadas con el Régimen Sancionatorio y el Régimen de Delación.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

El Régimen de Protección de la Competencia sanciona los actos de competencia desleal, las prácticas restrictivas que pueden tener la forma de acuerdos, actos y actos de

abuso de posición de dominio; y, la violación al Régimen de Integraciones Empresariales.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1340 de 2009, la SIC podrá imponer sanciones pecuniarias a su favor, a los agentes de mercado, sean personas naturales o jurídicas, por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia.

Así, para la imposición de la sanción la SIC aplicará el que fuere mayor de los siguientes criterios:

i. Los ingresos operacionales del infractor en el año fiscal inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción, evento en el cual la sanción no podrá exceder el 20% de dichos ingresos;

ii. El patrimonio del infractor en el año fiscal inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción, evento en el cual la sanción no podrá exceder el 20% del valor de su patrimonio;

iii. Un monto en salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del infractor, evento en el cual la sanción no podrá exceder 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes ("SMLMV"), equivalentes a 100.000.000.000 COP o, aproximadamente USD 26,3 millones.

iv. El valor del contrato estatal en los casos de prácticas restrictivas de la competencia que afecten o puedan afectar procesos de contratación pública, evento en el cual la multa no podrá exceder el 30% del valor del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando sea posible cuantificar las utilidades percibidas por el infractor derivadas de la conducta, la SIC podrá imponer como sanción hasta el 300% del valor de la utilidad, siempre que dicho porcentaje sea superior al mayor de los límites establecidos en los numerales (i), (ii) y (iii).

Por otro lado, la SIC también podrá imponer sanciones de hasta 2.000 SMLMV, equivalentes a COP 2.000.000.000 o, aproximadamente USD 526.315 contra quien, siendo persona natural o jurídica, colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere la violación de las normas sobre protección de la competencia por parte de un agente de mercado.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Sí. Si bien no existe obligación legal alguna relativa a la adopción de programas de cumplimiento en materia de libre competencia, la SIC ha procurado fomentar un enfoque preventivo cimentado, entre otros, en la construcción de programas de cumplimiento. Tan es así que recientemente se creó al interior de la SIC una nueva Dirección de Cumplimiento. Luego, la adopción de estos programas permitiría, previsiblemente, generar una relación de confianza entre la empresa y la autoridad de competencia basada en la voluntad de cumplimiento por parte de la primera. Esta relación puede además fortalecerse no solo con la implementación del programa, sino con la certificación de este, que es realizada por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación ("ICONTEC").

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

El Régimen Colombiano de Protección de la Competencia no establece cuál debe ser el contenido de los programas de cumplimiento en materia de libre competencia. Sin embargo, recientemente la SIC ordenó por primera vez (y en el marco de una investigación administrativa sancionatoria) la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia con base en la Norma Técnica Colombiana NTC 6378.

De acuerdo con la Norma Técnica NTC 6378, como mínimo un programa de cumplimiento en materia de libre competencia debe:

- i. Identificar los riesgos en materia de competencia asociados a la actividad económica de la empresa;
- ii. Identificar la normativa aplicable a la empresa en materia de protección de la competencia, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento;
- iii. Un procedimiento disciplinario interno que: *(a) provea un marco para realizar las investigaciones a que haya lugar cuando se evidencie la materialización de una práctica contraria al Régimen de Protección de la Competencia; y (b) establezca medidas disciplinarias aplicables a los miembros de la empresa que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren cualquier conducta contraria al Régimen de Protección de la Competencia.*

iv. Un procedimiento de comunicación interna mediante el cual se brinde información clara a los miembros de la compañía sobre los efectos que sobre la libre competencia pueden tener las actividades que desempeñan; como también sobre los mecanismos para que comuniquen cualquier inquietud respecto del programa o pongan en conocimiento de la compañía cualquier violación al Régimen de Protección de la Competencia.

v. Un procedimiento de contratación, mediante el cual se dé prelación a la contratación de empleados, proveedores, distribuidores y contratistas en general, que no hayan sido sancionados por conductas contrarias al Régimen de Protección de la Competencia, cuando ello sea posible.

vi. Un procedimiento de contingencia, que le permita a la compañía evitar la materialización de una conducta contraria al Régimen de Protección de la Competencia cuando se evidencie su alta probabilidad de ocurrencia.

vii. Un plan de monitoreo y vigilancia, que le permita detectar compartimientos contrarios al Régimen de Protección de la Competencia al interior de la empresa.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

No.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Los programas de cumplimiento permiten consolidar una cultura de legalidad al interior de las organizaciones, mientras que, al tiempo, previenen la ocurrencia de infracciones a las normas de Protección de la Competencia. Esto resulta en mayores eficiencias económicas, pues al adoptarse un enfoque preventivo se logra evitar la imposición de sanciones y la afectación reputacional que, por lo general, le sigue a las sanciones administrativas.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

Los programas de Compliance deben estructurarse a partir de una etapa inicial de identificación, análisis y evaluación de riesgos.

En esta etapa inicial la empresa debe identificar y evaluar los riesgos de cumplimiento realizando un paralelo entre la normatividad relevante en materia de protección de

la competencia y sus actividades, productos, servicios, aspectos pertinentes de sus operaciones y aquellos relacionados con los proveedores, los productos y servicios ofrecidos, con el objetivo de identificar escenarios en los que exista riesgo de incumplimiento del Régimen de Protección de la Competencia.

La empresa debe analizar los riesgos en materia de competencia considerando: *(i) las causas y fuentes de las posibles situaciones y acciones que lesionan la libre competencia, (ii) la gravedad de sus consecuencias; y (iii) la probabilidad de ocurrencia del incumplimiento.*

Este análisis tripartito le permitirá a la empresa: *(i) formular y seleccionar acciones para el tratamiento del riesgo; (ii) planificar e implementar el tratamiento del riesgo; (iii) evaluar la eficacia de ese tratamiento; (iv) realizar seguimiento a los resultados; y (v) establecer acciones de mejora teniendo en cuenta los resultados obtenidos a partir de la implementación del plan de cumplimiento.*

