

Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: un punto de referencia para la región centroamericana

Pamela Sittenfeld



Unidad de Comercio
Internacional e Industria



México, D. F., enero de 2007



Este documento fue preparado por la señora Pamela Sittenfeld, consultora de la Unidad de Comercio Internacional e Industria, en el marco del Proyecto IDRC/CEPAL “Reforzando la competencia en el Istmo Centroamericano: Políticas e instituciones nacionales, coordinación regional y participación en negociaciones internacionales” (CAN/04/001). La señora Sittenfeld agradece los comentarios y aportes del señor Uri Weinstok y de la señora Claudia Schatan a esta investigación. Asimismo, agradece a las señoras Victoria Velázquez, Laura Murillo, Marietta Arias y Hazel Orozco por su colaboración en la recolección de información para este trabajo.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de la autora y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN impreso 1680-8800

ISSN electrónico 1684-0364

ISBN: 978-92-1-323023-7

LC/L.2666-P

LC/MEX/L.763

Nº de venta: S.07.II.G.17

Copyright © Naciones Unidas, enero de 2007. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, México, D. F.

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Introducción	7
I. Marco institucional	9
II. Abogacía de la competencia	13
1. Consulta sobre la regulación de los aranceles de los servicios profesionales (cpc-N°ut-cpc-362-97)	16
2. Consulta sobre el trámite para establecer una estación de servicio de combustible (cpc-06-99)	16
3. Opinión sobre el código de buenas prácticas (cpc-23-03)....	18
III. Análisis sobre prácticas monopólicas y concentraciones	19
1. Prácticas monopólicas absolutas	19
2. Prácticas monopólicas relativas	38
3. Concentraciones	51
IV. Conclusiones	59
Bibliografía	63
Serie Estudios y perspectivas: números publicados	67

Resumen

El propósito de esta investigación es valorar la legislación de competencia costarricense y su aplicación por la Comisión para Promover la Competencia, evaluar las experiencias, retos y algunas lecciones que pueden servir a otros países de la región centroamericana. El contexto de la regulación costarricense es muy parecido a los de otros países del área cuyas economías son pequeñas, sus recursos escasos y tienen una cultura de competencia poco desarrollada. Sin embargo, dentro de estos límites ha habido importantes avances que pueden servir de referencia a los países vecinos.

Con este fin se analizará el marco institucional de la agencia de competencia y sus funciones más relevantes: la labor de abogacía de la competencia y la investigación de las prácticas y concentraciones anticompetitivas. En la última parte del trabajo se presentarán las conclusiones más relevantes de cada sección con el propósito de sugerir algunas propuestas para la propia Costa Rica y los demás países de la región.

Introducción

La Ley de promoción de competencia y defensa efectiva del consumidor N° 7472 (en adelante LPCDEC) se promulgó el 19 de diciembre de 1994. Su objetivo es promover y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como los derechos e intereses de los consumidores mediante la prohibición y prevención de monopolios, las prácticas monopólicas y otros obstáculos al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

Para implementar las normas antimonopolios, la ley creó la Comisión para promover la competencia (en adelante CPC), que inició sus labores en enero de 1996. El propósito del presente trabajo es valorar la labor de estos 10 años de la CPC, evaluar sus experiencias, retos y algunas lecciones que pueden servir a otros países de la región, pues el contexto de la legislación costarricense es muy parecido a los de otros países de la región, cuyas economías son pequeñas, sus recursos escasos y tienen una cultura de competencia poco desarrollada. Sin embargo, dentro de estos límites ha habido importantes avances que pueden servir de referencia a los otros países del área.

Desde la promulgación de la LPCDEC y la creación de la CPC ha habido una dinámica interacción entre los agentes involucrados en el mercado, que ha variado a lo largo del tiempo. Por ejemplo, se han percibido al menos dos tipos de reacción por parte de las empresas: algunas han adquirido conciencia de que las prácticas monopólicas son ilegales y no las practican, mientras otras las siguen practicando, aunque de manera solapada. Así, la labor de la CPC se ha dificultado,

pues al principio podía basarse en pruebas sólidas y fácilmente accesibles, pero con el tiempo sus investigaciones se han vuelto más costosas y complejas. La acumulación de experiencias en la resolución de casos es un verdadero capital para mejorar la forma y la agilidad con que pueden enfrentarse las conductas anticompetitivas. El presente estudio tiene la intención de recoger precisamente este legado de la CPC. Sus objetivos específicos son los siguientes:

- 1) Analizar la dinámica del marco legal e institucional de la competencia en Costa Rica en función de las lecciones aprendidas a partir de su aplicación y funcionamiento.
- 2) Describir los problemas del sistema de justicia para aplicar la ley de competencia.
- 3) Dar a conocer los casos relevantes que la CPC ha conocido y desarrollar una reflexión sobre ellos.
- 4) Sugerir propuestas de políticas de competencia para el resto de la región centroamericana en función de la experiencia analizada.

Para cumplir estos objetivos, el trabajo ha sido dividido en tres capítulos. En el primero se estudia el marco institucional de la CPC, en particular los elementos que determinan su independencia como autoridad.

En el segundo capítulo se analiza una de las funciones más importante de la agencia, su labor de abogacía de la competencia. En particular, se describen las actividades realizadas, los actores involucrados y los resultados obtenidos.

En el capítulo III se examina detalladamente el marco regulatorio de las prácticas y concentraciones prohibidas y los casos más relevantes que la CPC ha llevado, con el propósito de evaluar las lecciones más importantes de la aplicación del marco legal e institucional y contrastarlas con las mejores prácticas internacionales.

Las conclusiones hacen una valoración general para sugerir algunas recomendaciones a los países de la región que han aprobado recientemente leyes de competencia o que están en vías de hacerlo.

I. Marco institucional

La característica principal que debe tener todo órgano regulador es su independencia de los grupos políticos y de los agentes económicos que regula para garantizar que sus resoluciones se fundamenten en criterios técnicos y no políticos. La consecución de tal objetivo exige varias condiciones.

En primer lugar, la institución debe ser legalmente independiente y contar con sus propios recursos. De conformidad con el artículo 21 de la LPCDEC, la CPC es un órgano de máxima desconcentración adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (en adelante MEIC). Es decir, la agencia tiene total independencia de criterio en su materia, pero depende administrativa y presupuestariamente de este ministerio, lo que significa que en términos legales e institucionales es semi-independiente. Sin duda alguna, un objetivo que la Comisión debe perseguir es tener su propio presupuesto. Kovacic señala que una condición vital para tener un sistema de competencia sólido es que la autoridad respectiva tenga suficientes recursos para realizar sus labores y contratar personal (Kovacic, 1997).

En segundo lugar, la agencia debe tener competencia exclusiva en la materia por ley, así como la facultad de tomar decisiones independientemente de otros órganos de la administración pública. La CPC tiene efectivamente autoridad exclusiva en materia de competencia y libre concurrencia. Está facultada para conocer casos de oficio o por denuncia y sancionar las prácticas y concentraciones que impidan u obstruyan la libre competencia y la fluidez del mercado.

De acuerdo con la ley, la Comisión opera en el ámbito administrativo y las partes deben agotar esta vía antes de acudir a la instancia judicial.

Algunos expertos han señalado que la competencia de la agencia está incompleta, ya que la legislación le impone importantes excepciones, como es el caso de los servicios públicos, y que sus facultades de investigación y sanción son insuficientes para realizar indagaciones y aplicar castigos por prácticas y concentraciones prohibidas.

La agencia también se encarga de ejecutar las políticas de abogacía de la competencia. Para tales efectos, la LPCDEC le otorga la facultad de emitir opinión sobre otras regulaciones.

En tercer lugar, es fundamental la independencia de sus funcionarios, sobre todo de quienes toman las decisiones. De acuerdo con el artículo 22 de la ley, la CPC está formada por 10 miembros, cinco propietarios y cinco suplentes, los cuales son nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Comercio por cuatro años. Una vez nombrados, son inamovibles.

Igualmente se requiere que los funcionarios de la institución sean expertos en la materia para garantizar que sus decisiones estén basadas en criterios técnicos, así como para disminuir su exposición a los intereses de los agentes económicos. Según la legislación de competencia costarricense, los miembros deben ser personas de prestigio, con vasta experiencia en la materia e independencia de criterio. La Comisión debe tener un abogado, un economista y dos personas con grado universitario afín. Estos requisitos sin duda fortalecen su capacidad institucional.

La CPC cuenta con una Unidad Técnica de Apoyo¹ (UTA) formada por profesionales expertos en la materia, los que, en su calidad de funcionarios públicos, dependen administrativamente del MEIC. Están bajo el régimen de servicio civil, que es un sistema estable en términos laborales, lo que contrasta con el puesto de director ejecutivo, que es una plaza de confianza del titular del MEIC.

La labor de la UTA es técnica y consiste fundamentalmente en investigar las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, siguiendo para ello los procedimientos de la vía administrativa. Una vez finalizada esta fase se presenta un informe, con una recomendación para que los miembros de la Comisión tomen la resolución definitiva. Algunos han señalado que el procedimiento administrativo no siempre se adapta a las características específicas de los casos en cuestión. Esto es especialmente cierto con respecto a las concentraciones, que tienen características totalmente distintas a las prácticas anticompetitivas. En las concentraciones, la empresa interesada solicita autorización para realizar dicha operación. En las prácticas anticompetitivas, en cambio, se debe comprobar la existencia de una infracción a la legislación para imponer una medida o sanción.

La UTA también ejecuta los acuerdos sobre abogacía de la competencia. Específicamente, prepara los borradores de opiniones y consultas para la Comisión, y realiza las actividades de promoción de la competencia, por ejemplo difusión y capacitación para los grupos de interés e instituciones públicas.

Así, gran parte del trabajo de la autoridad de competencia es realizado por sus asesores técnicos. Con el propósito de mejorar sustancialmente la institucionalidad de la agencia, debe fortalecerse permanentemente la capacidad técnica de sus recursos humanos en cantidad y calidad.

En síntesis, el marco institucional de competencia tiene provisiones que aseguran un grado adecuado de independencia legal y funcional de la autoridad, así como un buen nivel técnico en sus decisiones, pero su efectividad real sólo puede ser valorada analizando los casos

¹ La UTA está compuesta por cinco profesionales del área económica, cinco profesionales del área legal y tres secretarías.

concretos acogidos por la CPC. Dos países pueden tener una misma legislación con resultados regulatorios distintos, según su nivel de cultura de competencia e incluso su nivel democrático.

Por lo anterior, en las siguientes secciones se estudiará detalladamente la labor de la agencia en sus funciones de promoción y protección de la competencia. Es en la aplicación de la ley donde se puede valorar realmente su independencia institucional y funcional. Para completar el estudio institucional, se analizará el marco regulador de las prácticas y concentraciones anticompetitivas.

II. Abogacía de la competencia

La abogacía de la competencia es el conjunto de actividades realizadas por la autoridad para promover un ambiente favorable a la competencia. Estas actividades son de carácter no obligatorio y generalmente se dirigen a otras instituciones, agentes económicos y consumidores. Su objetivo fundamental es obtener de ellos el reconocimiento de los beneficios de la competencia (International Competition Network, ICN, 2003).

Las actividades pueden clasificarse en dos grupos: las orientadas a infundir en la colectividad el reconocimiento de los alcances y los beneficios de las políticas de la competencia, y las que tienen por objetivo asesorar a las instituciones públicas para promover el establecimiento de regulaciones procompetitivas.

Por lo general, estas actividades se dirigen a los poderes de la república, los órganos reguladores, las empresas estatales, las cámaras empresariales, las asociaciones de consumidores, los académicos, los medios de comunicación y los agentes económicos en general.

En el caso que nos ocupa, el artículo 1 de la ley de competencia establece como su objetivo general la promoción de la competencia y la libre concurrencia. El artículo 27, inciso f), faculta a la CPC para emitir opinión sobre leyes, decretos y demás actos administrativos cuando lo considere pertinente. El inciso e) establece la posibilidad de crear mecanismos de coordinación con otras instituciones para sancionar y prevenir prácticas y concentraciones anticompetitivas.

Valorar la labor de la agencia como abogada de la competencia es difícil, pues no puede saberse a ciencia cierta hasta qué punto se ha

extendido la cultura de la competencia a partir de sus propias acciones. Por tal motivo, el análisis tendrá como objetivo estudiar el trabajo de la Comisión en relación con la cantidad de recursos asignados, el tipo de actividades realizadas, los actores a los que ha dirigido sus esfuerzos y, finalmente, la valoración de algunos casos concretos o indicios que demuestren algún cambio específico en la sociedad o en algún grupo en particular.

Desde sus inicios, la CPC se ha dedicado a promover la cultura de competencia en el país. De acuerdo con los datos registrados en la UTA, la CPC ha realizado en promedio 22 actividades de promoción y difusión por año.² En la primera etapa, estas actividades fueron dirigidas a la sociedad en general. La agencia unió esfuerzos con organismos internacionales y autoridades de competencia de otros países con el propósito de organizar actividades de promoción y difusión.

Entre las acciones puede citarse la realización de talleres y seminarios sobre los alcances de la legislación. En ellos participaron representantes de las asociaciones de consumidores y de cámaras empresariales e instituciones públicas como la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República, la Asamblea Legislativa, la Defensoría de los Habitantes, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Comisión Nacional del Consumidor, entre otras. Las actividades se realizaron conjuntamente con agencias como la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, la Comisión de Competencia Europea, el Tribunal de Competencia de España y la Comisión Federal de Competencia de México, y se contó con la colaboración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), entre otros organismos internacionales.

En julio de 1998 se comenzó a publicar el boletín “Competencia”, que tiene por objetivo difundir los principios básicos en la materia, así como los casos relevantes conocidos por la agencia. Se elaboraron documentos técnicos sobre los temas básicos comprendidos en la ley, guías y glosarios. El sitio web del MEIC publicó la jurisprudencia completa desde el año 1995.

En la segunda etapa, la agencia se dedicó a organizar actividades específicas para ciertos grupos estratégicos, sobre todo los directamente interesados en sus decisiones, los relacionados con su labor y los interesados en promover la cultura de competencia.

Se realizaron talleres y seminarios dirigidos exclusivamente al Poder Judicial y la Procuraduría General de la República. Un ejemplo fue el seminario organizado con el Tribunal de Competencia de España y la Agencia de Cooperación Española sobre la legislación y los casos más importantes de ese país.³

Se impartieron cursos de capacitación y se organizaron reuniones con órganos reguladores como la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Pensiones. Recientemente se realizó un seminario sobre prácticas monopólicas en licitaciones públicas, al que se invitó a funcionarios de la Contraloría General de la República y de las proveedurías de las instituciones públicas.⁴

Por considerar que uno de los grupos que mayor legitimidad puede darle a la labor de la Comisión es el de los consumidores, se realizaron actividades con asociaciones respectivas en busca de su apoyo para aplicar la ley de competencia.

Con el mismo propósito se convocó a los medios de comunicación a reuniones especialmente diseñadas para ellos, pues no sólo debían ser los principales divulgadores de las

² En el año 2005 se realizaron 29 actividades de promoción y difusión.

³ El “Encuentro-Seminario de Defensa de la Competencia” se realizó del 18 al 21 de octubre del 2004 en San José, Costa Rica.

⁴ El seminario “La aplicación de la Legislación de Competencia en los Procesos de Contratación Administrativa” se llevó a cabo el 20 de abril de 2006 en San José, Costa Rica.

acciones de la Comisión, sino probablemente también sus principales críticos. Así, se solicitaron citas con los periodistas encargados del tema con el propósito de explicarles la labor que se estaba realizando en la investigación de prácticas y concentraciones monopólicas. Aunque es difícil valorar si existe un verdadero reconocimiento de los beneficios de la competencia por parte de todos estos actores, es posible mencionar algunos hechos positivos que podrían dar alguna idea de los efectos de las acciones antes mencionadas.

Por ejemplo, el caso de las prácticas monopólicas absolutas en el mercado de los servicios de correduría de bienes raíces⁵ fue revisado por el Tribunal Contencioso-Administrativo, que avaló la resolución de la CPC, admitiendo que el análisis estuvo técnicamente bien fundamentado. Actualmente se están conociendo dos investigaciones sobre el mercado de pensiones promovidas por el Superintendente de Pensiones.⁶ Finalmente se puede mencionar que algunas asociaciones de consumidores constantemente hacen consultas a la agencia sobre asuntos que podrían afectar sus intereses en mercados de bienes de consumo básico como arroz y frijol.

Naturalmente, también ha habido casos negativos, como la reciente consulta constitucional presentada por la Cámara Nacional de Exportadores de Café contra el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas que permite establecer acuerdos entre competidores, y en la cual la Sala Constitucional hizo una interpretación muy estricta del Derecho de la Competencia.⁷ Igualmente se puede mencionar la aprobación de la Ley de Creación de la Corporación Arrocería Nacional N° 8285 del 30 de mayo del 2002, que permite a esta entidad realizar una serie de conductas que podría calificarse como prácticas monopólicas absolutas.

Esto no significa que los esfuerzos de la agencia han sido en vano, sino que debe intensificar su labor de promoción, particularmente con actores importantes como los académicos, los miembros de la Asamblea Legislativa y especialmente las instituciones relacionadas con los mercados de telecomunicaciones y seguros, los cuales probablemente se abrirán a la competencia en el futuro.

Para complementar su labor de promoción y difusión, la autoridad de competencia también emite opiniones para prevenir regulaciones anticompetitivas y determinadas conductas de los agentes económicos con el objeto de evitar prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas. Gran parte de la actividad de la CPC se concentra en fundamentar estas opiniones. Por ejemplo, de acuerdo con los archivos de la UTA, en 2004 se realizaron 54 investigaciones, de las cuales aproximadamente 60% estuvieron relacionadas con opiniones o consultas sobre regulaciones y conductas de los agentes económicos. En 2005, de los 55 casos que se conocieron, aproximadamente 55% estuvo relacionado con este tipo de investigaciones.

Por lo general, las consultas y opiniones están relacionadas con mercados regulados como el del azúcar, el del arroz, los servicios públicos y los servicios financieros, entre otros. Es importante señalar que las opiniones no son obligatorias para las partes ni para las instituciones públicas. Por esta razón, al igual que en las actividades de difusión, ha habido casos positivos y negativos. Con todo, esta función de la CPC ha sido definitivamente una herramienta fundamental para promover regulaciones a favor de la competencia y evitar conductas prohibidas.

A continuación se describen tres casos que ejemplifican el tipo de opiniones emitidas por la autoridad costarricense. Éstos son el de los aranceles de los servicios profesionales, la consulta sobre la regulación para establecer estaciones de servicios de combustible y la opinión sobre el Código de Buenas Prácticas entre la industria alimentaria y los supermercados.

⁵ Véase Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Sentencia N° 275-2005.

⁶ La primera denuncia fue presentada el 12 de julio de 2004 (D-03-04) y la investigación fue solicitada el 17 de noviembre de 2004 (IO-16-04).

⁷ Véase Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Resolución 2004-01922.

1. Consulta sobre la regulación de los aranceles de los servicios profesionales (cpc-N° ut-cpc-362-97)

Uno de los casos que más polémica generó en el país fue la consulta de la CPC a la Procuraduría General de la República sobre la regulación que permite a los colegios profesionales determinar las tarifas de sus agremiados. La procuraduría dio la razón a la CPC, pero la Sala Constitucional determinó que dicha normativa estaba acorde con la Constitución Política.

Los pormenores del caso son los siguientes: en noviembre de 1997, la Comisión hizo una consulta a la Procuraduría General de la República para que determinara si la LPCDEC había derogado las normas que facultan a los colegios profesionales a decidir las tarifas que cobran a sus agremiados por la prestación de servicios profesionales.

La CPC fundamentó la consulta bajo el criterio de que los colegios profesionales, al fijar las tarifas de los servicios que prestan sus agremiados, actuaban como cartel de precios, lo cual contravenía el artículo 46 de la Constitución Política, que prohíbe los monopolios y cualquier práctica o tendencia monopolizadora. La respuesta de la procuraduría, mediante el pronunciamiento C-188-98 del 04 de septiembre de 1998, dio razón a la CPC por considerar que la norma cuestionada violaba varios preceptos constitucionales, en especial el Derecho a la Defensa de la Libre Competencia plasmado en la Constitución Política y reglamentado por la LPCDEC.

La procuraduría dictaminó que la introducción de la competencia en el ejercicio profesional ayudaría a que los colegios concentraran sus actividades en las funciones que sirven a los intereses más generales. La liberalización de las tarifas mínimas de honorarios no sólo no perjudicaría a los profesionales, sino que, por el contrario, contribuiría a aumentar su prestigio. Asimismo, mencionó que las tarifas mínimas fijas, porcentuales o indicativas, no sólo perjudicaban a los clientes, sino también a los propios profesionales, o al menos a los nuevos profesionales que se veían obligados a cobrar altos honorarios por sus servicios. Finalmente, indicó que la fijación de honorarios por los colegios estimulaba los acuerdos contra del cliente y contra la competencia al perseguir a los colegas que compiten con los otros.

A raíz de esta opinión, el Poder Ejecutivo derogó las tarifas profesionales mediante el Decreto Ejecutivo 27624. Posteriormente, la Sala Constitucional rechazó el criterio de la procuraduría por considerarlo inconstitucional, ya que los servicios profesionales no debían ser considerados como mercancías y, por lo tanto, no debían aplicárseles las mismas reglas que al comercio.⁸

2. Consulta sobre el trámite para establecer una estación de servicio de combustible (cpc-06-99)

Otra consulta importante a la CPC fue la realizada por el señor José Luis Tinoco sobre posibles barreras de entrada impuestas por el Estado. El caso fue relevante para la agencia porque, a raíz de su opinión, se eliminaron algunas de las restricciones que se habían establecido a la competencia y libre concurrencia en el mercado de servicio de combustible.

El caso inició en octubre de 1998, cuando el señor Tinoco, apoderado generalísimo de la empresa Servicentro La Cruz S.A., solicitó a la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles (en adelante DGTCC) del Ministerio del Ambiente y Energía (en adelante MINAE) un permiso para construir una estación de servicio de *truck* en La Cruz de Guanacaste.

⁸ Véase Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Expedientes 99-0011332 y 99-002696.

El MINAE⁹ dejó en suspenso la solicitud, alegando que en la zona ya existía una estación de servicio en operación, además de una solicitud presentada por otra empresa. El MINAE le indicó al señor Tinoco que el estudio de mercado efectuado por la DGTCC determinó que no quedaba espacio para una nueva estación, ya que la demanda de la zona quedaría satisfecha con la operación de dos estaciones. Al autorizar una tercera estación se estaría fomentando la competencia ruinosa entre los prestadores del servicio.

Adicionalmente, el MINAE argumentó que aun cuando la ley establecía que podían otorgarse nuevos permisos si la demanda lo justificara o si el servicio se ofrecía en mejores condiciones al usuario, el que solicitaba el señor Tinoco no reunía ninguna de ambas condiciones, según los requisitos establecidos por la DGTCC. Por lo anterior, aprobó la solicitud presentada con antelación a la del señor Tinoco y dejó en suspenso la suya.

En virtud de esta resolución, el interesado realizó una consulta a la CPC en el sentido de si el Estado podía negarle el permiso bajo el criterio de la supuesta falta de demanda, o si la cuestión debería ser resuelta por el mercado. Preguntó si el Estado debía tutelar el proceso de competencia, negando a un interesado el derecho de participar en la actividad económica del país para proteger a otros comerciantes de la ruina. Finalmente, le consultó si la DGTCC no estaba creando un monopolio privado de hecho o una práctica monopólica relativa a favor de un agente económico y en perjuicio de su empresa, que así se veía impedida de acceder al mercado del expendio de combustibles.

La CPC fue sumamente crítica de la decisión del MINAE. Señaló que su mala aplicación técnica de las regulaciones para el otorgamiento de permisos se había convertido en una barrera legal e institucional que imposibilitaba la entrada de nuevos agentes económicos. Esto, según la agencia, disminuiría la inversión a nivel nacional y ocasionarían un perjuicio directo al consumidor al crearse monopolios territoriales de la comercialización de combustibles.

La Comisión también criticó el reglamento aplicado por la DGTCC, ya que establecía requisitos que impedían la entrada de nuevos participantes al mercado. Más aún, indicó que el principio de celeridad que debía regir el procedimiento administrativo no estaba previsto en el reglamento, ya que sólo establecía un plazo en un trámite para el solicitante y ninguno para la autoridad. Adicionalmente, señaló que el estudio de demanda efectuado por la DGTCC exhibía inconsistencias que impedían tomarlo como referencia para la toma de decisiones, pues se basó en datos inexactos sobre el mercado y utilizó distintos parámetros para los diversos casos presentados.

Así, la Comisión concluyó que todas estas barreras fomentaban el establecimiento de monopolios locales en la venta de combustibles, que beneficiaban a unos pocos y perjudicaban a gran cantidad de consumidores y que el mercado era más eficiente para solucionar los problemas del sector. El criterio de la autoridad ante solicitudes de permiso para la construcción de gasolineras, por tanto, debía limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos o trámites que se establecieran por razones de salud, seguridad pública, medio ambiente y estándares de calidad.

La Comisión envió la respuesta al señor José Luis Tinoco, y copia del estudio al MINAE, solicitándole que modificara el Reglamento para la Regulación del Sistema Nacional de Comercialización de Combustible. El caso tuvo un final positivo, ya que el ministerio eliminó algunas de las restricciones existentes.

⁹ La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593 del 9 de agosto de 1996 establece que la autorización para prestar el servicio de suministro de los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados al consumidor final, será otorgada por el Ministerio del Ambiente y Energía. El Reglamento para la Regulación del Sistema Nacional de Comercialización de Combustibles otorgaba esta facultad a la DGTCC de dicho Ministerio.

3. Opinión sobre el código de buenas prácticas (cpc-23-03)

La Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria presentó ante la CPC un proyecto de “Código de Buenas Prácticas Comerciales” para que determinara si cumplía con las disposiciones de la LPCDEC. El proyecto proponía un marco general a partir del cual se establecería un acuerdo sobre reglas de comportamiento comercial específicas y mecanismos de solución de conflictos para ser aplicadas en las relaciones contractuales de los firmantes, es decir, entre proveedores o sus agrupaciones y los supermercados.

La Comisión emitió una serie de recomendaciones y guías a la Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria para prevenir posibles prácticas y concentraciones anticompetitivas. Identificó las conductas incluidas en el proyecto que podían contravenir la legislación de competencia, en particular algunas prácticas horizontales con el propósito de prevenir acuerdos entre los proveedores o entre los supermercados. Además explicó los elementos más importantes de las prácticas de abuso de posición de dominio, debido a que el objetivo fundamental de este acuerdo era definir las relaciones verticales entre proveedores y supermercados. A partir de la opinión de la CPC, los miembros de la Cámara elaboraron una nueva versión con el propósito de no incurrir en las conductas prohibidas por la LPCDEC.

III. Análisis sobre prácticas monopólicas y concentraciones

La investigación de las prácticas y las concentraciones anticompetitivas es la función principal de toda agencia de competencia. De acuerdo con los registros de la UTA, la CPC llevó a cabo 55 investigaciones en 1995. Ocho de estas investigaciones estuvieron relacionadas con prácticas absolutas, 13 con prácticas relativas y una con un caso de concentración. El objetivo de esta sección es analizar la experiencia de la CPC en la investigación y análisis de las prácticas absolutas o carteles, las prácticas relativas o de abuso de posición de dominio y las concentraciones.

Para tales efectos, cada subsección describe brevemente la legislación aplicable a la materia con el propósito de delimitar el marco de acción de la CPC. Posteriormente se analizan los casos representativos para luego valorar, en una tercera sección, las posibles limitaciones de la agencia, las lecciones aprendidas y algunas recomendaciones de acuerdo con las mejores prácticas sugeridas por diversas agencias de competencia y organismos internacionales.

1. Prácticas monopólicas absolutas

a) Disposiciones normativas

Las prácticas monopólicas absolutas u horizontales están reguladas en el artículo 11 de la LPCDEC, que prohíbe los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes

competidores entre sí, que tengan por objeto o efecto: la fijación o manipulación de precios o el intercambio de información con el mismo objeto; la restricción o limitación de la oferta de bienes o servicios; la división de mercados mediante la repartición de clientela, proveedores, tiempos o espacios, y la coordinación de ofertas en las licitaciones.

Estas prácticas se analizan bajo la regla *per se*. Precisamente por su efecto perjudicial en el proceso de competencia y libre concurrencia, el legislador costarricense las tipifica como nulas de pleno derecho. Esto significa que para determinar su ilegalidad no es necesario valorar el tamaño del mercado afectado, el poder de los agentes económicos involucrados, ni sus motivaciones o justificaciones. Únicamente debe comprobarse el supuesto establecido por la norma para determinar su ilegalidad. La Comisión sólo deberá tomar en cuenta los elementos antes mencionados para determinar la sanción correspondiente. López Velarde ha señalado lo siguiente sobre la legislación mexicana:

“La Ley de Competencia prohíbe este tipo de monopolios, a través de una presunción *juris et de jure*: una vez comprobada la existencia de uno de los anteriores supuestos normativos, implica para la ley la presencia de una práctica monopolística absoluta que es *per se* nociva para la competencia y libre concurrencia. Para ello no existe la posibilidad legal de probar lo contrario. La consecuencia jurídica de una práctica monopolística de esta especie es la nulidad absoluta; el acto afectado pierde sus efectos *ipso iure*, amén que los responsables se hacen acreedores de las sanciones pecuniarias que establece la ley de competencia, independientemente de la tipificación de algún delito”. (López, 1995, p. 294.)

De acuerdo con los artículos 27 y 67 de la LPCDEC, para investigar este tipo de prácticas la CPC puede solicitar información pública o privada a cualquier agente económico, pero no puede realizar inspecciones *in situ*, secuestrar documentos ni hacer allanamientos, lo cual dificulta su labor. El análisis para determinar la ilegalidad de las conductas anticompetitivas es relativamente simple, ya que la agencia sólo debe comprobar la existencia de un acuerdo o concertación entre los agentes económicos. Sin embargo, obtener las pruebas puede ser sumamente difícil, pues los carteles pueden formarse sin dejar rastro alguno, ya que los agentes competidores pueden acordar y fijar precios a sus productos discretamente. De ahí que la agencia deba contar con todos los elementos de investigación para encontrar las pruebas necesarias.

Según el artículo 28 de la LPCDEC, la CPC puede imponer las siguientes sanciones: ordenar la suspensión, la corrección o la supresión de la práctica y aplicar multas hasta por 680 salarios mínimos. En casos de especial gravedad, puede imponer multas hasta por 10% de las ventas anuales o 10% de los activos del infractor, lo cual puede ser bastante disuasivo para una empresa tentada a cometer este tipo de violaciones. Hasta mediados de 2006, ninguna multa de este tipo se había aplicado. Como se propondrá más adelante, si se llegara a establecer un programa de clemencia, las multas deberían ser lo suficientemente altas para que las empresas se sientan motivadas a admitir su conducta ilegal.

El artículo 29 de la LPCDEC señala que para imponer la sanción la Comisión debe basarse en los siguientes criterios: gravedad de la infracción, amenaza o daño causado, indicios de intencionalidad, participación del infractor en el mercado, tamaño del mercado afectado, duración de la práctica o concentración, reincidencia del infractor y su capacidad de pago.

Las sanciones pueden imponerse a personas físicas y jurídicas. Con el propósito de identificar a los responsables de una determinada práctica, el artículo 70 de la LPCDEC permite a la CPC prescindir de las formas jurídicas ostentadas por los agentes económicos cuando no correspondan con los hechos investigados. En otras palabras, la Comisión puede levantar el velo corporativo a las personas físicas con el propósito de identificar a los responsables. Finalmente,

es importante señalar que la CPC únicamente puede sancionar a los agentes económicos competidores entre sí, no así a las asociaciones que incurran en este tipo de conductas.

b) Resoluciones relevantes

En esta sección se estudiará la evolución de la jurisprudencia de la CPC. Los casos han sido seleccionados para ilustrar de la manera más completa posible los criterios de análisis utilizados, así como los obstáculos enfrentados. Se hará especial referencia al tipo de prácticas analizadas, su investigación, las pruebas encontradas, los argumentos de las partes, la utilización de la regla *per se* y las sanciones impuestas. Asimismo, se valorarán las limitaciones normativas y la intervención de otros órganos de la administración pública.

i) El caso de los fabricantes de hielo (CPC-9-95)

1) Descripción. Uno de los primeros casos que conoció la CPC fue el del cartel de precios de varias fábricas de hielo. La investigación se inició de oficio a raíz de que la propia Asociación de Fábricas de Hielo, conformada por seis empresas, comunicó en un diario de circulación nacional que a partir del 1 de octubre de 1995 el precio de la marqueta de hielo y su equivalente en hielo molido sería de 575,00 colones con impuesto de ventas incluido y sin transporte.

2) Investigación y análisis de la conducta. A partir de este aviso, la investigación de la CPC se concentró fundamentalmente en comprobar si el precio publicado era el que se estaba cobrando a los consumidores. Para ello realizó una consulta telefónica a las empresas involucradas y así logró determinar que, efectivamente, el precio de venta de la marqueta de hielo y su equivalente en hielo molido era de 575,00 colones. Adicionalmente se realizó un estudio de mercado en el que se determinó que la práctica concertada llegó a tener efectos en el mercado, aunque con algunas diferencias en los precios cobrados.

Durante la investigación, la CPC concedió audiencia a las empresas para que presentaran pruebas documentales y testimoniales, así como sus alegatos sobre los hechos y el derecho aplicable al caso. Las partes coincidieron en admitir que habían fijado el precio en forma concertada. Sus alegatos fueron los siguientes: a) que la iniciativa de publicar el nuevo precio surgió a raíz del previo aumento del impuesto de ventas, gasolina y otros servicios; b) que venían realizando la práctica desde hacía algún tiempo, que no sabían que una ley la prohibía, c) que acordaron publicar el anuncio en conjunto para dividir su costo y avisarle al cliente el precio recomendado; d) que las empresas en cuestión actuaron bajo el principio constitucional de libertad de comercio con el objetivo de atraer a la clientela; e) que las variaciones en los factores que determinan el precio son iguales para todos (aumento de las tarifas de electricidad y del impuesto de ventas), y f) que la estructura de costos de las empresas era similar, si bien había diferencias por la escala de producción y que el terreno de competencia era el servicio.

La CPC rechazó todos los alegatos, indicando que al incurrir en una práctica *per se* no había argumento alguno que justificara la conducta de los fabricantes. De acuerdo con la legislación, únicamente era necesario probar la existencia de un acuerdo para fijar el precio. Así, la sola determinación, publicación y difusión plural de precios idénticos, aunque no se hubiera aplicado estrictamente y de modo uniforme, constituía una práctica anticompetitiva, de manera que la agencia concluyó que las empresas habían realizado un acto sancionable por la legislación de competencia.

3) Medidas y sanciones aplicadas. Al aplicar la sanción, la CPC consideró varios atenuantes sobrevenidos en la investigación. Tomó en cuenta que era la primera investigación en materia de carteles, de manera que las empresas tenían poco conocimiento de la legislación y

poca capacidad de pago, y que su participación total en el mercado no era significativa. Una vez considerados estos atenuantes, la agencia declaró la nulidad del acuerdo de precios, ordenó a cinco de las empresas investigadas cesar la práctica anticompetitiva, e impuso una sanción de un salario mínimo mensual (40.350 colones) a cada una de ellas (dentro de un rango de 0 a 680 salarios mínimos).¹⁰

4) Comentarios sobre la investigación. En términos generales, esta investigación ejemplifica el tipo de casos que la CPC conoció en sus primeros años: investigaciones que no presentaron mayor dificultad para obtener las pruebas, lo que normalmente es muy difícil obtener en materia de carteles. Obviamente, este hecho simplificó el análisis y la aplicación de la regla *per se*.

La multa impuesta fue la mínima, una sanción simbólica y probablemente con muy poco o ningún carácter disuasivo o ejemplar. El único obstáculo fue el hecho de que la Comisión no pudo sancionar a la Asociación de Fábricas de Hielo por la imposibilidad de notificarla y porque sólo los agentes competidores pueden ser sancionados.

Los casos que siguieron también fueron similares en términos de la prueba, la investigación y las sanciones impuestas. Entre ellos se puede citar el del cartel de los transportistas de contenedores y el del mercado de frijol.

ii) El caso de los transportistas terrestres de contenedores (CPC-32-00)

1) Descripción del caso. El 9 de noviembre de 1999 la CPC acordó abrir de oficio un procedimiento contra varias empresas de transporte por haberse asociado para elevar las tarifas de algunos de sus servicios. La investigación se inició por un anuncio en el periódico La Nación el 27 de agosto de 1999, en el que las empresas comunican al comercio exterior un incremento de 13,5% de la tarifa en dólares y 16,5% de la tarifa en colones.

2) Investigación y análisis de la práctica. Durante la investigación la CPC comprobó lo siguiente: a) que las empresas participantes habían recibido un fax con el contenido del anuncio; b) que avalaron expresa o tácitamente su publicación; c) que contribuyeron para pagar el anuncio con la parte proporcional que les correspondía. Es decir, al igual que en el caso del hielo, la agencia obtuvo de manera fácil la prueba directa de la realización del cartel.

Sin embargo, no pudo demostrar que los agentes económicos habían aplicado el acuerdo en el mercado porque la composición de sus flotillas y los servicios adicionales que prestaban eran diferentes. Lo único que se logró demostrar fue que, salvo una de las empresas, todas competían en el servicio de transporte terrestre de contenedores.

Las partes no negaron la existencia del cartel, sino que intentaron justificarlo, argumentando que su intención fue hacer conciencia del efecto del incremento en el precio de los combustibles sobre las tarifas de transporte por ellas cobradas.

Los argumentos fueron rechazados por la CPC, ya que este tipo de práctica no tiene justificación. Para determinar la ilegalidad de la conducta bastó comprobar el acuerdo entre competidores para fijar la tarifa. El hecho de que no se hubiera podido demostrar si el acuerdo se llegó a aplicar en el mercado no fue relevante para determinar la existencia de una violación a la legislación de competencia, pero fue tomado en cuenta como atenuante de la sanción.

¹⁰ La Comisión no sancionó a la Asociación de Fábricas de Hielo porque no estaba inscrita en el registro de asociaciones y no fue posible lograr su ubicación física o domicilio jurídico. También eximió a una de las empresas de la publicación, pues sus precios en los meses de septiembre y octubre no fueron iguales al precio concertado. En el curso de la comparecencia se determinó que cuando se decidió hacer la publicación y ésta fue realizada, el representante de dicha empresa estaba fuera del país.

3) Medidas y sanciones aplicadas. Al aplicar la sanción, la autoridad atenuó las multas porque no pudo comprobar si el acuerdo había sido aplicado en el mercado. Además de este elemento, valoró la gravedad de la infracción, amenaza o daño causado, indicios de intencionalidad, tamaño del mercado afectado, duración de la práctica, participación del infractor en el mercado, reincidencia y capacidad de pago. Dentro del rango de 0 a 680 salarios mínimos, impuso multas entre 16 y 140 salarios a 11 de las empresas investigadas. La CPC exoneró a una de ellas porque no era agente competidor en el mercado de transporte terrestre de contenedores, y sólo se le ordenó abstenerse de participar en actos contrarios a la libre competencia.

4) Comentarios sobre la investigación. Al igual que en el caso anterior, la mayor parte de la prueba era de carácter público, lo que simplificó la investigación y el análisis. Al haber una evidencia tan clara del acuerdo de tarifas, la aplicación de la regla *per se* fue bastante mecánica y simple, aun cuando no se pudieron comprobar los efectos negativos de la conducta imputada sobre la competencia en el mercado.

iii) El caso del mercado del frijol (CPC-19-99)

1) Descripción del caso. El 16 de junio de 1998 la CPC aprobó realizar un procedimiento administrativo contra los miembros de la Cámara Nacional de Procesadores de Frijol y Afines por la realización de tres presuntas prácticas absolutas: la fijación horizontal del precio de la bolsa de 900 gramos de frijol negro, el intercambio de información para manipular o concertar el precio de compra del frijol a granel y, finalmente, por la división de territorio para la compra de frijol a granel. La investigación se inició por una publicación en el periódico Al Día el 12 de marzo de 1998.

2) Investigación y análisis de las prácticas

a) **Cartel de precios**

Para la investigación de la fijación del precio, la Comisión solicitó las actas de las sesiones de la Cámara Nacional de Procesadores de Frijol y Afines, donde positivamente los participantes acordaron el nuevo precio de la bolsa de frijol de 900 gramos. Para determinar si el cartel había llegado a ser efectivo en el mercado, la Comisión solicitó las facturas a las empresas investigadas y comprobó que el precio de la bolsa de 900 gramos de frijol negro tendió a ser homogeneizado.

La CPC también analizó la participación de los agentes en el mercado para determinar si eran competidores, lo cual se comprobó, excepto en un caso.

Las partes esgrimieron aspectos particulares de la participación o no de los agentes en el acuerdo. Argumentaron que éste nunca se llevó a la práctica y que no fue obligatorio para los participantes en las reuniones, ni para los que no asistieron.

Sin embargo, al igual que en los casos anteriores, por tratarse de una práctica absoluta, ninguno de los argumentos fue tomado en cuenta para determinar la ilegalidad de la conducta. Aun más, la prueba no sólo evidenció la existencia del acuerdo de precios, sino que demostró que había sido aplicado en el mercado. Los argumentos de las partes únicamente se consideraron para agravar o atenuar la sanción.

La agencia sancionó a las empresas investigadas con multas de 22 a 37 salarios mínimos. No logró sancionar a la Cámara Nacional de Procesadores de Frijol y Afines, ya que la ley únicamente permite sancionar a agentes competidores. Una de las empresas fue exonerada por no ser competidora en el mercado relevante y otras dos porque no se logró demostrar si conocieron el acuerdo tomado en las sesiones de la cámara.

b) Intercambio de información

La segunda práctica investigada fue el intercambio de información sobre precios para la compra de frijol a granel. La principal prueba de esta práctica se puede catalogar también como directa. La Comisión obtuvo copia de las actas de las sesiones de la Cámara de Procesadores de Frijol y Afines, que contenían intervenciones y opiniones de los agentes económicos, discutiendo sobre la problemática del precio de compra al productor, así como la necesidad de buscar mecanismos para compensar el aumento significativo en los precios.

En el expediente no existe evidencia de si efectivamente se llegó a un acuerdo o que se negociara alguna propuesta para fijar un precio determinado. Sin embargo, quedó de manifiesto que entre los fines del intercambio de información estaba latente el propósito de lesionar el proceso de competencia y libre concurrencia, y dejó claro lo fácil que podría ser a futuro manipular el precio del frijol cuando se comentan aspectos y variables como los señalados.

Las partes argumentaron que la información era de carácter público. La autoridad de competencia indicó que esto no eliminaba el hecho de que los comentarios referentes a los precios tenían la intención de distorsionar el buen funcionamiento del mercado. Las empresas argumentaron que hubo un factor meteorológico externo —el fenómeno de “El Niño”— que posiblemente algunos productores vieron como oportunidad para obtener un mejor precio. Ante este argumento, la Comisión sostuvo, en aplicación de la regla *per se*, que ningún hecho justifica acciones que perjudiquen al proceso de competencia.

Así, la Comisión sancionó a las empresas competidoras por intercambiar información para manipular el precio. Sin embargo, el hecho de que no se logró comprobar la existencia de un acuerdo, ni que éste hubiera tenido efectos directos en el mercado, se tomó como atenuantes de las multas, las cuales fluctuaron entre 12 y 51 salarios mínimos (únicamente un agente económico no tipificó como competidor en la definición del mercado y fue exonerado). Finalmente, la Comisión declaró la nulidad de pleno derecho del acto ilegal y ordenó a las personas físicas y jurídicas denunciadas abstenerse de ejecutar actos similares u algún otro de los previstos en el artículo 11 de la legislación.

c) División territorial

Finalmente, se investigó una presunta división de territorios. Sin embargo, de acuerdo con la resolución, aunque existieron indicios que justificaron la apertura del procedimiento, la investigación arrojó que nunca se intentó realizar una división territorial en los términos del inciso c) del artículo 11. Por lo anterior, el proceso se sobreseyó.

3) Comentarios a la investigación. El principal reto en materia de carteles es encontrar la evidencia que demuestre la existencia de un acuerdo anticompetitivo, ya que este tipo de prácticas puede realizarse sin dejar rastro. Sin embargo, durante los primeros años de la CPC, éste no fue un obstáculo para las investigaciones. Las pruebas encontradas fueron de carácter directo, incluso totalmente públicas en algunos casos. De acuerdo con los argumentos de las partes es posible señalar que, en buena medida, esto se debió a la ignorancia de la ley por las personas investigadas.

No obstante, a medida que los agentes económicos aumenten su cultura de competencia y su conocimiento legal, y conforme la CPC aplique sanciones más severas, probablemente esta realidad va a cambiar porque los agentes económicos aprenderán a actuar en forma menos evidente al concertar acuerdos prohibidos. Así, las investigaciones no sólo van a ser más complejas, sino que muy probablemente habrá acuerdos que no podrán ser detectados. El caso de las líneas aéreas empieza a mostrar esta nueva realidad.

iv) El caso de las líneas aéreas (CPC-37-03)

1) Descripción del caso. El presunto acuerdo de las líneas aéreas para fijar las comisiones a las agencias de viajes es uno de los casos que marca una diferencia en la jurisprudencia de la CPC. La investigación fue uno de los pocos procedimientos en los que la prueba analizada fue indirecta, lo cual obligó a la agencia a profundizar el análisis de las circunstancias y de los elementos de prueba. Es decir, la agencia tenía que comprobar que la única explicación razonable de los hechos era la existencia de un cartel entre las líneas aéreas, y no simplemente valorar la existencia de los elementos establecidos en la norma.

La investigación se inició por una noticia en un diario de circulación nacional el 6 de enero de 2000. La nota, *Lío entre Líneas Aéreas y Agencias*, dio a conocer la decisión de varias líneas aéreas de disminuir las comisiones que pagan a las agencias de viaje por la venta de boletos. De acuerdo con la información publicada, las rebajas operarían a partir del 1° de enero de 2000 y la comisión por boleto vendido se reduciría de 12% a 6%.

2) Investigación y análisis de la práctica. A partir de esta noticia, la CPC ordenó iniciar un procedimiento administrativo contra las líneas aéreas que supuestamente participaron en el cartel de precios: American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines, Inc., Líneas Aéreas Costarricenses, S.A., Taca International Airlines, S.A., Grupo Taca, S.A., Compañía Panameña de Aviación, S.A., AVIATECA, S.A., Delta Airlines, Inc. y Compañía Mexicana de Aviación, S.A.

La autoridad tenía que probar dos cosas: a) que los agentes participantes eran competidores entre sí, y b) que éstos habían incurrido en uno de los supuestos prohibidos por el artículo 11 de la LPCDEC.

Respecto del primer punto, la CPC definió el mercado relevante como el de los servicios prestados por las agencias de viajes a las líneas aéreas, aquellos relacionados con la comercialización de boletos para el transporte aéreo de personas. Es decir, la conducta investigada se refería específicamente a la relación comercial línea aérea-agencia de viajes y no a la prestación del servicio de transporte aéreo.

Este punto fue de vital importancia para el caso, ya que las partes alegaron que la CPC era incompetente para conocer los actos derivados de concesiones de servicios públicos, como es el transporte aéreo de personas. En efecto, este servicio está excluido de la LPCDEC. Sin embargo, los hechos investigados no se referían al servicio de transporte, sino a un mercado conexo como es la relación comercial entre las líneas aéreas y las agencias de viajes, en el cual las primeras participan como demandantes del servicio de venta de boletos que prestan las segundas.

En cuanto a la prueba para determinar la existencia de la práctica, la CPC no logró encontrar documento alguno que probara directamente el acuerdo entre las líneas aéreas para unificar las comisiones en 6%. Los hechos que la autoridad analizó se relatan a continuación.

Antes de que se iniciara el procedimiento, las aerolíneas pagaban diferentes comisiones a las agencias de viajes (definidas como porcentaje del valor del boleto).¹¹ Fue a partir de las notificaciones de la mayoría de las aerolíneas en diciembre de 1999 cuando se produjo la unificación casi simultánea de comisiones en 6%¹² para su aplicación en la misma

¹¹ Los porcentajes de las comisiones pagadas a las agencias de viajes variaban en un rango de 6% a 12%.

¹² La mayoría de las líneas aéreas comunicaron su decisión entre el 27 y el 30 de diciembre de 1999. Sólo dos lo comunicaron el 5 y el 7 de enero de 2000.

región geográfica (Centroamérica). Las fechas a partir de las cuales entraría en vigor la rebaja eran muy cercanas entre sí.¹³

Con base en lo anterior, la Comisión demostró que existía un comportamiento similar de los agentes económicos involucrados. Sin embargo, debía explicar que dicho comportamiento no tenía más explicación que la existencia de un cartel entre ellos.

Las aerolíneas afirmaron que su conducta fue producto de decisiones individuales de seguir la decisión de las aerolíneas del Grupo Taca, S.A. y que no medió acuerdo alguno ni intercambio de información para adoptarla. En general, las aerolíneas sostuvieron que conocieron la decisión del Grupo Taca, S.A. por vía de los sistemas de información de reservas, excepto una de ellas, que dijo haberla conocido por medio de terceros.

A raíz de estas declaraciones, la CPC solicitó a las aerolíneas y a varias agencias de viajes declarar si la información del porcentaje de comisión que pagan las primeras a las segundas aparecía en los sistemas de información. Se logró demostrar que no y que los cambios en estos porcentajes se comunicaban por algún medio formal, ya fuera por carta enviada con mensajero o facsímil.

La autoridad constató que Grupo Taca, S.A. no dio a conocer su decisión de rebajar las comisiones a través de los medios de comunicación, sino que la comunicó a cada agencia de viajes de manera individual por vía de facsímil. Igualmente se logró demostrar que no existió negociación alguna con las agencias de viajes. La decisión de Grupo Taca, S.A. fue comunicada también al *Billing and Settlement Plan* (BSP), un programa de facturación y liquidación perteneciente a IATA, que permite a las agencias de viajes liquidar el costo de los boletos a las aerolíneas. Sin embargo, se logró demostrar que las otras aerolíneas no tuvieron acceso a la información del BSP.

El análisis integral de todas las pruebas llevó a la CPC a concluir que la información sobre la rebaja de comisiones decidida por Grupo Taca, S.A. no pudo ser obtenida por las otras aerolíneas por vía de los sistemas de información disponibles, ni por los medios de comunicación. Esta situación, aunada al hecho de que la decisión de las aerolíneas fue muy similar en los aspectos relevantes (monto de la comisión, área geográfica de aplicación, fecha de vigencia de la rebaja), y que ocurriera en un plazo tan corto, llevaron a descartar el argumento de que las aerolíneas sólo habían seguido al líder. Aun más, la autoridad determinó que antes de la rebaja de las comisiones no existía uniformidad entre las líneas aéreas al respecto, por lo cual, según la autoridad de competencia, la explicación lógica de la fijación uniforme de la comisión era que la información se conocía previamente. Es decir, que hubo un intercambio de información entre Grupo Taca, S.A. y el resto de las aerolíneas, que culminó en un acuerdo entre ellas para uniformar esos porcentajes y con ello evitar competir por la demanda del servicio prestado por las agencias de viajes.

La CPC invocó jurisprudencia del Tribunal Español en el sentido de que la prueba, si bien era de carácter indirecto o circunstancial, sí reunía las condiciones necesarias para considerarla concluyente.¹⁴ Sobre todo, la igualación de las comisiones en fechas muy cercanas entre sí.

En segundo término era necesario demostrar que la relación causal entre los indicios y los hechos que constituían la infracción estaba suficientemente razonada. En este sentido, la agencia señaló que los indicios resultaban ser una explicación razonable con respecto a que efectivamente existió un acuerdo entre las empresas con el propósito de uniformar las comisiones.

¹³ La mayoría de las líneas aéreas tenían como fecha el 1 de enero de 2000. Dos de ellas la establecieron para el 7 y el 16 de enero, y una para el 1 de febrero de 2000.

¹⁴ Véase las sentencias del Tribunal Constitucional Español: 174/1985, 175/1985, 169/1986 y 150/1987.

El tercer elemento que debía concurrir fue que, en el supuesto de que existieran otras interpretaciones para explicar las consecuencias de los indicios, debían analizarse y justificarse las razones de su rechazo. Sobre este último punto la autoridad analizó la razonabilidad y credibilidad de las argumentaciones de las partes, llegando a la conclusión de que éstas no desvirtuaban los indicios.

Según la Comisión, las conductas trascendieron el mero paralelismo, ya que existían factores adicionales como la coincidencia en el tiempo de comunicación, el porcentaje de comisión, el área geográfica, la no constancia de la información sobre la decisión de Grupo Taca, S. A. en ningún sistema, y que ésta no fue hecha del conocimiento público. Todo lo anterior llevó a la conclusión de que la única explicación aceptable era el intercambio de información con el objeto de llegar al acuerdo en cuestión.

3) Medidas y sanciones aplicadas. Con base en estas pruebas y razonamientos, la CPC decidió sancionar a las aerolíneas por la realización de un cartel para disminuir las comisiones que pagaban a las agencias de viajes. No obstante, exoneró a Delta Airlines, Inc. y Compañía Mexicana de Aviación, S.A. porque comunicaron la rebaja de sus comisiones el 5 y el 7 de enero de 2000, respectivamente, cuando la decisión de Grupo Taca, S.A., Continental Airlines, Inc., United Airlines, Inc., American Airlines, Inc. y Compañía Panameña de Aviación, S.A., y la inconformidad de las agencias de viajes se habían hecho públicas.

La Comisión exoneró también a Grupo Taca, S.A. por no considerarlo agente competidor, es decir, por no ser empresa de transporte aéreo y, por tanto, no competía por el servicio de venta de boletos con las agencias de viajes, razón por la cual no participaba en el mercado de referencia definido. Grupo Taca S.A. se dedica al área de mercadeo.

La Comisión impuso multas entre 141 y 280 salarios mínimos, y ordenó a las empresas participantes en las prácticas monopólicas absolutas suspender y abstenerse en el futuro de realizar cualquier acto violatorio de los artículos 11 y 12 y de cualquier otra disposición de la ley.

4) Recursos de reconsideración. El hecho de que esta resolución utilizara fundamentalmente prueba indiciaria o indirecta para comprobar la existencia de conductas prohibidas generó una gran discusión al interior de la CPC, así como entre las partes del procedimiento.

Por esta razón, las empresas involucradas impugnaron la resolución. El señor Erasmo Rojas Madrígala, apoderado de la Asociación Costarricense de Agencias de Viajes, y de las empresas Neomundo C Y S, S.A. e Internacional de Viajes, Salazar, S.A., presentó recurso de reconsideración en febrero de 2004. Sus argumentos fueron los siguientes:

En primer lugar, que las empresas Delta Airlines, Inc. y Compañía Mexicana de Aviación, S.A. sí conocían y participaron del acuerdo ilegal y que, por lo tanto, debían ser sancionadas. La CPC indicó al recurrente que el hecho de que ambas aerolíneas ya conocían la decisión no era elemento suficiente para probar que habían participado del acuerdo y del intercambio de información. Según la Comisión, las empresas pusieron en práctica la rebaja una vez que la medida había trascendido al conocimiento general.

En segundo lugar, el quejoso solicitó a la CPC aclarar y adicionar de que el término “*suspender las prácticas*” equivalía a retornar las cosas a su estado original, es decir, antes de producirse la conducta sancionada. Sobre este asunto, la Comisión indicó que cuando una resolución final utilizaba este término se refería estrictamente a que las empresas debían abstenerse de realizar las conductas ilegales, lo que no significaba necesariamente que las cosas debían retornar a su situación original. Por estas razones, la CPC rechazó el recurso planteado por la parte.

Las empresas American Airlines, Inc., United Airlines, Inc., Continental Airlines, Inc., Compañía Panameña de Aviación, S.A. y el apoderado de Líneas Aéreas Costarricenses, S.A., Taca International Airlines, S.A., Grupo Taca, S.A. y AVIATECA, S.A., también plantearon recurso de reconsideración contra la resolución final de la Comisión.

Los argumentos más relevantes pueden resumirse de la siguiente manera:

En primer lugar, los recurrentes señalaron que la CPC no era competente para conocer casos que involucraran servicios públicos. Sobre este alegato, la Comisión reiteró que si bien las conductas sancionadas fueron realizadas por prestadores de servicios públicos, no se referían al servicio público en sí, sino a un servicio conexo como es la venta de boletos aéreos de las agencias de viajes. Es decir, el objeto del litigio no estaba incluido en el régimen jurídico de la concesión de servicios públicos. Por esa razón, la ley de competencia resultaba aplicable.

En segundo lugar, las líneas aéreas señalaron que la relación de las agencias de viajes con las líneas aéreas era de naturaleza contractual y que en esta materia privaba la autonomía de la voluntad. Sobre este alegato, la Comisión indicó que si bien los individuos están facultados para hacer todo aquello que no les esté prohibido, esto no implicaba que pudieran realizar pactos contra disposiciones de orden público. Por esa razón, las normas de competencia debían ser respetadas por las partes.

Otro argumento planteado fue que la resolución violó los principios de legalidad y tipicidad porque no existía una norma que sancionara expresamente la rebaja de comisiones, de modo que la sanción impuesta no estaba prevista en la ley, sino en un decreto del Poder Ejecutivo.

Respecto del primer argumento, la CPC consideró que la distinción entre los conceptos de precio y comisión era irrelevante, ya que si bien suelen utilizarse para nombrar dos situaciones diferentes, para las agencias de viajes no hay diferencia, pues la comisión representa un valor económico en retribución a una gestión que realizan a favor de las líneas aéreas. Es decir, si bien este concepto no está expresamente señalado en la legislación, se sobreentiende que está comprendido en el tipo general del artículo sobre acuerdo de precios.

En relación con el segundo alegato, la CPC desestimó la afirmación de que la sanción se basaba en un decreto del Poder Ejecutivo, ya que la ley de competencia es la que establece las sanciones y los criterios para imponerlas, y sólo remite al decreto del Poder Ejecutivo como referencia para calcular su monto. Lo anterior, según la Comisión, no constituía en sentido alguno una delegación en el decreto de salarios mínimos, sino una simple referencia a efecto de calcular las multas para cada caso.

Las líneas aéreas argumentaron también que las sanciones no se aplicaron con base en una metodología. En cuanto a este argumento, la autoridad señaló que no existe una fórmula para determinarlas. La LPCDEC establece criterios de valoración para ser tomados en cuenta necesariamente, pero no establece una fórmula matemática para calcular las sanciones, de manera que éstas resultan de la apreciación de la Comisión bajo reglas de la sana crítica racional y los parámetros de análisis dentro del rango de salarios previstos por la ley.

Las partes también manifestaron su oposición a que la Asociación de Agencias de Viajes coadyuvara en la investigación. La Comisión señaló que la coadyuvancia estaba ajustada a derecho porque la asociación fue creada para agrupar a agentes de un mismo gremio con el propósito de adoptar iniciativas en su propio beneficio.

Otro argumento presentado por las líneas aéreas fue el de la nulidad de la resolución porque había una acción de inconstitucionalidad en proceso. Sin embargo, la CPC aclaró que cuando existe una acción de este tipo, únicamente se suspende el dictado del acto que agota la vía administrativa, lo cual se respetó. La CPC esperó a que la Sala Constitucional desechara la

acción de inconstitucionalidad para proceder a resolver los recursos de reconsideración y dar por agotada la vía administrativa.

Finalmente, las empresas argumentaron que no había prueba directa de la existencia del acuerdo, sino solamente presunciones. Sostuvieron que la rebaja al porcentaje de comisiones por la venta de boletos fue una acción autónoma, independiente y unilateral con el fin exclusivo de reducir costos.

La CPC había sostenido en la resolución final que existía responsabilidad de las líneas aéreas porque la única explicación razonable de su conducta fue realizar un intercambio de información y un acuerdo para fijar las comisiones de las agencias de viajes. Adujo las siguientes razones: a) la información de la rebaja no figuraba en los sistemas de información de las líneas aéreas; b) no hubo una publicación en medios de comunicación antes de que se tomara el acuerdo; c) la decisión de las aerolíneas fue muy similar en aspectos relevantes como el monto de la comisión y el área geográfica a la que se aplicaba, y d) el acuerdo se dio en un plazo muy corto.

Sin embargo, durante la presentación de los recursos surgieron elementos nuevos en forma imprevista que hicieron a la CPC reconsiderar la posición sostenida en la resolución final. Concretamente, que la decisión de Grupo Taca, S.A. era conocida y previsible con varios meses de antelación a los hechos objeto del procedimiento, lo que pudo haber permitido a las otras aerolíneas tomar unilateralmente una decisión de seguir a la empresa líder del mercado en el momento en que ésta tomó la decisión prevista.

En este sentido, fue el mismo representante de la Asociación de Agencias de Viajes quien manifestó que los temas discutidos en una reunión en Montreal y los acuerdos para bajar las comisiones a las agencias de viajes fueron difundidos entre todas las aerolíneas de IATA como parte de las obligaciones de este organismo con respecto a sus agremiados.

Por lo anterior, la CPC consideró que al existir una posible explicación racional adicional de los hechos y, por lo tanto, una duda respecto a si las empresas incurrieron en una práctica prohibida, lo procedente era interpretar la duda a favor de las empresas sancionadas y reconsiderar la resolución impugnada. Sin embargo, dejó claro que su reconsideración no significaba desechar la prueba indiciaria, ya que ésta no sólo estaba permitida en los procedimientos administrativos, sino que en esta materia, por la naturaleza de las prácticas que se investigan, en muchos casos es el único mecanismo de prueba. Naturalmente, los indicios deben ser suficientes y tener un sentido inequívoco.

Por lo anterior, excluyó de toda responsabilidad a las empresas Líneas Aéreas Costarricenses, S.A., Taca Internacional Airlines, S.A., Aviateca, S.A., United Airlines, Inc., Continental Airlines, Inc. American Airlines, Inc. y Compañía Panameña de Aviación, S.A.¹⁵

5) Comentarios a la investigación. Sin duda alguna, el proceso de las líneas aéreas presentó una novedad en el análisis de la prueba en materia de prácticas absolutas. Aunque al final la resolución fue reconsiderada, la CPC dejó claro que es posible utilizar pruebas indiciarias o indirectas en este tipo de procedimientos, pero con ciertas limitaciones. Para ser efectiva, la prueba indiciaria debe ser suficiente y tener un sentido inequívoco. Es decir, debe existir una sola explicación razonable de los elementos probatorios. Resultó claro también que si la Comisión tuviera mayores facultades de investigación, dependería menos de este tipo de evidencia.

Este caso puso también sobre la mesa la necesidad de suscribir convenios entre agencias de competencia de diversos países para fortalecer el combate a las prácticas anticompetitivas. Por ejemplo, en Panamá se hizo una investigación sobre un caso similar. Si

¹⁵ Dos miembros de la CPC disintieron de la tesis de mayoría, manteniendo la tesis de la resolución final.

hubiera existido un convenio entre ambos gobiernos, el resultado de la investigación en Costa Rica podría haber sido distinto.

Finalmente, hay que señalar que las multas impuestas, si bien se mantuvieron dentro del parámetro de los 680 salarios mínimos, fueron superiores a las impuestas en la mayoría de los casos anteriores. En este sentido, la investigación sobre el cartel de la fruta de palma¹⁶ es un caso en que se han impuesto mayores multas: se sancionaron tres prácticas monopólicas absolutas realizadas por empresas competidoras de este mercado con multas que fluctuaron entre 28 y 569 salarios mínimos, cantidades proporcionales al tamaño de las empresas y su capacidad de pago. Adicionalmente, se sancionó a las personas físicas involucradas con multas de 1 a 21 salarios mínimos. Sin embargo, hasta mediados de 2006 la Comisión no había aplicado la multa tope de 10% de las ventas o de los activos del infractor.

La autoridad de competencia también ha enfrentado retos y limitaciones en relación con excepciones a la ley de competencia establecidas en otras regulaciones, o bien con intervenciones de otros órganos de la administración pública. Por ejemplo, a los comerciantes del azúcar y del arroz la ley les permite realizar acuerdos,¹⁷ que desde un punto de vista competitivo calificarían como prácticas monopólicas absolutas. Un caso muy polémico conocido por la Comisión fue el del cartel de las navieras. Aun cuando existían suficientes pruebas para abrir un procedimiento, el acuerdo estaba amparado en un Convenio Internacional suscrito por Costa Rica y, por lo tanto, jerárquicamente superior a la legislación de competencia. A continuación se detalla los aspectos más relevantes de esta investigación.

v) El caso de las navieras (CPC-39-01)

1) Descripción del caso. La Cámara Nacional de Exportadores de Café presentó una denuncia contra varias compañías navieras por supuestos acuerdos tarifarios entre ellas, lo que motivó a la CPC a realizar una investigación preliminar, a raíz de la cual encontró indicios de una posible práctica anticompetitiva. Sin embargo, la investigación preliminar encontró que Costa Rica era signataria del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas, que tiene rango de convenio internacional ratificado por la Asamblea Legislativa en 1975 mediante la Ley N° 6074.

Dicho convenio¹⁸ permite a los miembros de la Conferencia distribuirse el mercado y fijar tarifas. Lo anterior significa que los agentes económicos del sector naviero están exentos de las normas de competencia porque el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas tiene mayor jerarquía que la ley ordinaria, según el artículo 7 de la Constitución Política. Además, la norma es especial para el sector marítimo, por lo que incluso tratándose de leyes con igual jerarquía, prevalecería aquella sobre la de competencia.¹⁹

¹⁶ Véase CPC-32-02.

¹⁷ Véase la Ley de Creación de la Corporación Arrocera Nacional, N° 8285 del 30 de mayo del 2002 y la Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña, N° 7818 del 2 de septiembre de 1998.

¹⁸ "Artículo 2. Participación en el Tráfico.

1. Toda compañía naviera admitida en una conferencia tendrá derechos de salida y de carga en los tráficicos cubiertos por esa conferencia.

2. Cuando la conferencia aplique un acuerdo de distribución de tráfico, todas las compañías miembros de la conferencia que sirvan el tráfico cubierto por el acuerdo tendrán derecho a participar en el acuerdo correspondiente a ese tráfico. (...)"

"Artículo 13. Tarifas de las conferencias y clasificación de las tarifas.

1. Las tarifas de las conferencias no establecerán diferencias injustas entre usuarios en situación análoga. Las compañías navieras miembros de una conferencia respetarán estrictamente los fletes, reglas y condiciones indicadas en las tarifas y demás documentos publicados por la conferencia que gocen de validez, así como cualesquiera acuerdos especiales que estén permitidos conforme al presente Código (...)"

¹⁹ Este criterio ha sido sostenido por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-008-2001, en el que la CPC consultó la vigencia de los artículos 4 y 5 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, N° 6756 del 7 de mayo de 1982, en relación con las disposiciones de la LPCDEC.

2) Análisis de la conducta y archivo de la denuncia. La CPC rechazó la denuncia, pero se inconformó con el estatus jurisdiccional, pues la efectividad de la aplicación de las normas de competencia depende de su coherencia con el sistema legal en su conjunto. Indicó que no era conveniente ni justo aplicar las normas de competencia sólo a algunos sectores, situación contraria a los principios de igualdad y libertad de empresa, consagrados en los artículos 33 y 46 de la Constitución Política, respectivamente. Lo anterior es aun más válido cuando no existe justificación para exentar a un sector determinado de la aplicación de las normas de competencia, como ocurre con el sector marítimo.

Señaló que la ley internacional podía vulnerar incluso la Constitución Política, en particular el artículo 46, que en lo que interesa establece:

“Artículo 46.- Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.
Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora (...)”.

Por esta razón, la CPC señaló en su resolución que era necesario reformar el ordenamiento jurídico para que sus leyes guarden coherencia entre sí. Finalmente, la agencia tuvo que archivar el caso al admitir que el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas es superior a la legislación de competencia.²⁰

3) Comentarios a la investigación. Este caso demuestra una de las típicas limitaciones de las agencias de competencia en países con poca cultura en la materia y sistemas jurídicos de inspiración proteccionista. De ahí que la actividad de abogacía de la competencia resulte vital para cambiar antiguos paradigmas.

En esta misma línea puede citarse la intervención de otros órganos de la administración pública en materia de competencia. Por ejemplo, en algunos casos el Poder Ejecutivo ha intervenido para promover de manera directa o indirecta la formación de carteles. El Ministro de Economía, Industria y Comercio participó directamente como promotor de un cartel en el caso de las tarimas Chorotega para favorecer a determinado sector. A continuación se analizan los detalles de este caso.

vi) El caso del mercado de las tarimas (CPC-39-96)

1) Descripción del caso. En abril de 1993 el MEIC dictó el Decreto N° 22111, mediante el cual redujo la protección arancelaria de las paletas, paletas-cajas y otras palaformas de cajas para carga de 15% a 1%. La medida se tomó en aquel momento para solucionar problemas de abastecimiento y calidad de las tarimas nacionales y para proteger los bosques nacionales.

Pero dos años después, en mayo de 1995, el MEIC rindió un informe de actualización sobre precio, calidad y abastecimiento de la producción nacional de tarimas para fundamentar un aumento del arancel debido a que: a) el país presentaba una capacidad adecuada de abastecimiento de tarimas de madera; b) en 1994 los fabricantes nacionales suministraron aproximadamente 71% de la demanda total de tarimas y el 29% restante fue importado, a pesar de que los fabricantes nacionales sólo utilizaban el 50% de su capacidad instalada; c) el precio

²⁰ La Cámara de Exportadores de Café interpuso recurso de amparo contra la resolución final del caso y contra el recurso de reconsideración que la confirma. También interpuso acción de inconstitucionalidad contra el Capítulo I y los artículos 2, 13 y 16 de la Convención sobre el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas. La Sala Constitucional consideró que las potestades que otorga dicho convenio a las empresas navieras no son contrarias a los principios de competencia y libre concurrencia tutelados por el artículo 46 de la Constitución Política y reglamentado por la LPCDEC. Por tal motivo, rechazó la acción de inconstitucionalidad y el recurso de amparo interpuestos por la Cámara de Exportadores de Café.

de la tarima importada era de 9,88 dólares, mientras que el de la tarima nacional era de 8,22 dólares, y d) la producción nacional cumplía los requisitos de calidad, precio y abastecimiento demandados.

El 27 de noviembre de 1995 varias empresas nacionales fabricantes de tarimas solicitaron al MEIC aumentar el arancel de sus productos, comprometiéndose a mantener a cambio el precio máximo en 9,50 dólares por unidad.

El 26 de enero de 1996, mediante el Decreto Ejecutivo 24783-MEIC, se incrementó a 10% el arancel sobre el valor cif de paletas, paletas-cajas y otras palaformas de cajas para carga. El decreto determinó que “La industria nacional de tarimas de madera está en capacidad de abastecer la demanda nacional de tarimas de la actividad bananera y demás ramas productivas y comerciales del país a precios competitivos y se ha comprometido a vender a precios iguales o menores a los precios de importación, con lo que utilizará el 100% de su capacidad instalada, ya que actualmente posee una escala de producción subutilizada.”

La empresa Tarimas Chorotega, S.A., dedicada a la importación de tarimas de madera, interpuso una denuncia ante la CPC en abril de 1996, contra ocho empresas fabricantes de tarimas por la supuesta realización de un cartel para fijar el precio de sus productos y solicitó a la agencia de competencia que emitiera su opinión sobre la actuación de las autoridades administrativas que aprobaron el Decreto Ejecutivo N° 24783 que, según los denunciantes, respaldó la concertación.

Debido a la acción de la empresa, en junio de 1996 se derogó el decreto mediante Decreto Ejecutivo N° 25275. Sin embargo, éste confirmó el arancel de 10% para las paletas y empaques de madera nacionales e importados, de conformidad con la resolución N° 23-96 del Consejo Económico y Desarrollo Regional, de mayo de 1996.

2) Investigación y análisis de la práctica. La Comisión abrió el procedimiento ordinario administrativo contra las ocho empresas denunciadas en junio de 1996. Se realizaron dos comparecencias para escuchar los alegatos de las partes. Las empresas denunciadas sostuvieron no haber cometido práctica monopólica alguna y solicitaron se anulara la investigación, ya que, según su criterio, se habían cometido vicios de procedimiento.

Después de valorar los méritos del caso, la Comisión, consideró que la solicitud del 27 de noviembre de 1995 por las empresas denunciadas constituía clara evidencia de un acuerdo horizontal entre competidores para fijar el precio máximo de sus productos. Las empresas alegaron que firmaron tal petición a solicitud del Ministro de Economía, Industria y Comercio, pero no pudieron demostrarlo. En todo caso, la evidencia configuraba una práctica *per se*, de modo que las circunstancias del acuerdo eran irrelevantes para anular su ilegalidad.

La CPC también valoró los efectos del acuerdo de precios con el propósito de determinar la sanción a imponer. Solicitó a los fabricantes los precios efectivamente cobrados y logró comprobar que la mayoría de ellos no rebasaron el precio acordado de 9,50 dólares.

Por otra parte, las empresas importadoras permanecían en posición de competir con los productores nacionales, incluso con el aumento del arancel, debido a que gozaban de incentivos fiscales que les permitían disminuir el costo de sus importaciones. De hecho, Tarimas Chorotega S.A., aun con el aumento del arancel, mantenía una posición privilegiada en el mercado con respecto a los fabricantes nacionales. No obstante, la Comisión señaló que potenciales clientes sin estos beneficios podrían verse afectados por la medida, pues de todas formas el acuerdo tenía un efecto anticompetitivo.

La CPC no valoró la actuación de la Cámara Costarricense Forestal porque no fue actor del procedimiento, pero dejó constancia de que había respaldado las acciones de los fabricantes nacionales contra el principio de competencia y libre concurrencia.

La CPC tampoco se pronunció sobre la legalidad del Decreto Ejecutivo 24783-MEIC ni sobre la cuestión de si el MEIC había actuado dentro de sus facultades al aumentar el arancel. Sin embargo, señaló que el decreto era censurable e indicó al MEIC que no debía promover prácticas prohibidas por el ordenamiento jurídico, y en particular recomendó al Ministro de Economía, Industria y Comercio no avalar en el futuro ese tipo de acuerdos mediante decretos ejecutivos.

3) Medidas y sanciones aplicadas. La Comisión ordenó la supresión del acuerdo a siete de las empresas denunciadas y exoneró de responsabilidad a una de ellas por no ser competidora en el mercado. Sin embargo, no aplicó multa alguna, ya que consideró que los efectos del acuerdo en el mercado fueron mínimos.

Recomendó al MEIC dejar de participar en este tipo de acuerdos y le solicitó mejorar la estructura competitiva del sector mediante una reducción de los aranceles de las paletas, paletas-cajas y otras plataformas de carga.

4) Comentarios a la investigación. Cabe señalar que éste fue uno de los primeros casos de la agencia. Su valor jurídico es haber marcado claramente la independencia técnica y de criterio de la autoridad de competencia frente al MEIC, a pesar de que éste nombra a los comisionados y asigna el presupuesto a la agencia. Ello es alentador pues demuestra que tal independencia es posible para las agencias de competencia de pequeñas economías o países en desarrollo.

Sin embargo, la Comisión mostró debilidad al no aplicar multas, siendo la cartelización tan evidente. El estudio sobre el efecto del acuerdo en la competencia estuvo mal enfocado, ya que se concentró en analizar las posibilidades de un determinado agente económico para competir y no en el proceso de competencia en sí.

c) Conclusiones y recomendaciones

Una vez analizada la legislación de competencia en materia de carteles y los casos más representativos de este tipo de prácticas, lo que procede ahora es contrastar las conclusiones más relevantes con las mejores prácticas internacionales. Para tales efectos se utilizarán como referencia las recomendaciones del ICN de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de agencias de competencia con reconocida experiencia.

i) Restricciones normativas. Un requisito fundamental para promover y defender la competencia es un marco jurídico coherente que permita su aplicación de manera transversal. El grado de coherencia del ordenamiento jurídico afecta directamente la efectividad en la aplicación de la legislación de competencia. Para que esta ley marco sea efectiva, es necesario que el resto del sistema jurídico sea coherente con sus objetivos.²¹

Una de las dificultades que ha tenido la CPC al aplicar la ley es que la mayor parte del ordenamiento jurídico prescribe objetivos contrarios. Hay normas que prohíben expresamente la aplicación de la legislación de competencia o establecen regulaciones incompatibles con ella.

El ejemplo más claro es el de los servicios públicos. De conformidad con el artículo 9 de la LPCDEC, este sector está excluido de la aplicación de las normas de competencia. Sin duda alguna, ésta es una de las mayores limitaciones de la agencia para aplicar la política de competencia a todos los agentes que participan en el mercado. Como este caso se pueden citar

²¹ Véase Curiel, 2000.

muchas otras regulaciones sectoriales que excluyen a ciertos mercados de la aplicación de la legislación de competencia.²²

Esta limitación ha sido evidente en algunos casos de prácticas absolutas conocidos por la Comisión. En este sentido se puede citar el caso de las navieras y el del mercado del arroz. Así, uno de los retos más importantes de la autoridad de competencia es lograr que la legislación se aplique a todos los agentes que participen de cualquier forma en el mercado.

Para esto debe intensificar su labor de promoción de la competencia en el sector público y estar especialmente atenta a los procesos de apertura de los sectores previamente regulados. Adicionalmente, la CPC y la Comisión Nacional de Desregulación deben seguir promoviendo los procesos de reforma regulatoria con el objetivo de eliminar barreras de entrada y ciertas regulaciones a fin de aplicar la ley de manera uniforme.

ii) Intervención de otras instituciones públicas. Las instituciones públicas son imprescindibles en las investigaciones de prácticas horizontales, pero también pueden propiciar este tipo de conductas. Esto resultó claro en el caso del mercado de las tarimas. Existen otros casos en los que los funcionarios públicos han denunciado las prácticas prohibidas, como en el del mercado de pensiones, en el que la Superintendencia de Pensiones solicitó a la CPC realizar dos investigaciones.²³ Evidentemente, este último papel es el que la agencia de competencia debe promover en las instituciones públicas mediante seminarios, publicación de boletines o simplemente en su contacto regular con funcionarios públicos.

Las funciones de ciertos puestos públicos resultan estratégicas para la agencia en materia de investigación de carteles, destacando los departamentos de compras y proveedurías de las instituciones públicas. Sus funcionarios están en la mejor posición para detectar la colusión de competidores en licitaciones. La mayoría de las investigaciones y sanciones de la CPC han estado relacionadas con carteles de precios o restricciones de oferta. Esto no significa que sólo existan carteles de precios en el mercado costarricense, sino que quizás sean las prácticas más fáciles de detectar.

La OCDE recomienda a las agencias de competencia establecer contacto con las proveedurías de las instituciones públicas porque sus funcionarios tienen excelente conocimiento del sector y pueden detectar patrones de conducta típicos de ofertas colusorias en licitaciones. Como ejemplos de programas de capacitación exitosos, la OCDE señala los de Estados Unidos y Canadá, cuyas agencias de competencia publican listas de comportamientos sospechosos y establecen procedimientos que dificultan la realización de carteles. En la República de Corea, la agencia monitorea algunos procesos de licitación, además de capacitar a los funcionarios.²⁴ Sería, por tanto, muy útil que la CPC estableciera un programa que sistematizara las mejores prácticas en la materia con el propósito de tener mayores instrumentos e información.

iii) El papel del Poder Judicial. El Poder Judicial es el ente público que da mayor legitimidad a la CPC porque revisa sus resoluciones. Por este motivo, una de las mejores prácticas recomendadas por las agencias de países más desarrollados es capacitar a los jueces en la materia. En ausencia de jueces preparados dentro del país, se recomienda traer a jueces de otros países con mayor experiencia para capacitar a sus colegas.

La labor de capacitación debe ser permanente porque en países con poca cultura de competencia los jueces tienden a privilegiar valores contrarios a ella. En Costa Rica se han realizado enormes esfuerzos para capacitar a los jueces, lo cual, directa e indirectamente, ha

²² Por ejemplo, la Ley de la Liga de la Caña de Azúcar N° 7818 del 22 de septiembre de 1998 y la Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del Infocoop N° 4179 de agosto de 1968.

²³ Véase el pie de página 7.

²⁴ OCDE, 1998.

dado buenos resultados. La resolución sobre el cartel de los corredores de los bienes raíces es un buen ejemplo de ello.²⁵

Pero no todas las experiencias han sido así de positivas. La Sala Constitucional no ha llevado hasta sus últimas consecuencias el artículo 46 de la Constitución Política, que prohíbe los monopolios y toda práctica o tendencia monopólica. Un caso claro es el de las navieras y la Cámara Nacional de Exportadores de Café, ya analizado aquí, en el que la Sala Constitucional consideró que el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas no contravenía la Constitución Política.²⁶

Para superar este problema, la agencia debería fortalecer su labor de abogacía de la competencia en el Poder Judicial. Esta entidad es parte del juego regulatorio en materia de competencia. En última instancia la legitimidad y la efectividad de las resoluciones de la agencia dependen de los tribunales de justicia.

iv) Las cámaras y asociaciones de empresas. La jurisprudencia de la CPC ha demostrado que las cámaras y asociaciones de empresas han participado en prácticas anticompetitivas como promotoras de carteles y hasta como responsables directas de ellos. En este sentido, se pueden citar los casos del mercado del frijol, de los fabricantes de hielo y de las líneas aéreas. Sin embargo, la agencia no ha podido imponerles sanciones porque la ley no la faculta. Únicamente los agentes competidores pueden incurrir en las conductas tipificadas por la ley.

En otros países²⁷ las organizaciones empresariales pueden ser sancionadas por su participación en carteles y demás prácticas anticompetitivas. Sería conveniente modificar la legislación de Costa Rica para sancionarlas. Es fundamental para la CPC desincentivar la realización de este tipo de acuerdos en las organizaciones donde normalmente se reúnen los competidores.

v) La regla *per se* o regla de la razón. Uno de los temas más importantes en materia de carteles es el criterio para determinar la ilegalidad de las conductas anticompetitivas, específicamente si se debe utilizar la regla *per se* o la regla de la razón. La regla *per se* consiste en evaluar si una determinada conducta se llevó a cabo sin necesidad de probar sus efectos anticompetitivos, ya que éstos se presumen. Esta regla otorga mucha más certeza jurídica a los agentes económicos y exige menos recursos de investigación.

La regla de la razón en materia de carteles, en cambio, exige que se demuestren los efectos anticompetitivos de la conducta, lo que eventualmente exigirá analizar la posible eficiencia de los carteles. Esta regla tiene la ventaja de ser mucho más flexible que la regla *per se* y permite analizar las circunstancias de cada caso, pero exige desplegar mayores recursos. No obstante, es importante señalar que la mayoría de los expertos coinciden en que los carteles nunca o casi nunca tienen efectos procompetitivos.²⁸

A pesar de que cada regla tiene ventajas y desventajas, para una agencia pequeña con recursos limitados y en un ambiente de poca cultura de competencia, es conveniente utilizar durante los primeros años la regla *per se*. De hecho, muchas sanciones aplicadas por la CPC han sido fundamentadas con la sola comprobación de la existencia de un acuerdo. En el caso de transportes de contenedores terrestres fue imposible para la Comisión analizar los efectos en el mercado por la diversidad de los servicios prestados por los agentes económicos. Hacerlo le habría exigido gran cantidad de recursos, y posiblemente la decisión final hubiera sido similar.

²⁵ Véase el pie de página 6.

²⁶ Véase el pie de página 22.

²⁷ Por ejemplo, el Tratado de Roma de la Unión Europea permite sancionar a las asociaciones o cámaras empresariales por conductas anticompetitivas.

²⁸ Véase ICN, 2005.

vi) Las facultades de investigación. El problema fundamental de toda agencia de competencia en materia de carteles es probar su existencia. La naturaleza clandestina de este tipo de prácticas conlleva el riesgo de que la evidencia sea destruida o alterada. Por eso la mayoría de las agencias de competencia consideran que, además de la facultad de pedir información pública o confidencial, es indispensable realizar allanamientos y secuestro de documentos. Algunas agencias consideran que estas facultades son su primera opción al investigar prácticas horizontales (ICN, 2006).

La experiencia costarricense arroja que muchos casos han sido detectados por anuncios en los periódicos o en actas de asociaciones y cámaras empresariales. Esta sola información ha sido suficiente para iniciar las investigaciones, pero en varios casos los agentes involucrados simplemente ignoraban la existencia de la ley. A medida que la cultura de competencia se vaya desarrollando, este tipo de casos tenderá a desaparecer. En los casos en que la CPC ha investigado recientemente los argumentos de las partes han sido mucho más sofisticados y la agencia ha tenido dificultades crecientes para detectar todos los casos que podría investigar porque no tiene las herramientas necesarias.

Esta situación amerita una reforma de la legislación para que la Comisión amplíe sus facultades de investigación. Los instrumentos requieren gran cantidad de recursos económicos y humanos, lo que podría ser una limitación para una agencia pequeña. Por tal motivo, la agencia tendría que ser muy prudente en su utilización y concentrarlos en los casos de especial gravedad o dificultad.

vii) El 10% de las ventas o los activos. Uno de los instrumentos más efectivos para disuadir a las empresas de cometer prácticas horizontales son las multas. Evidentemente, éstas deben ser lo suficientemente altas como para disuadir a los infractores. Si al realizar un cartel el agente económico va a obtener una ganancia mayor que la multa, preferirá correr el riesgo de ser multado. La CPC ha ido aumentando los montos de las multas, pero de acuerdo con los archivos de la UTA, hasta mediados del 2006 no había aplicado ninguna equivalente al 10% de las ventas anuales o los activos del infractor.

Una interpretación restrictiva de esta disposición es que la Comisión únicamente puede aplicar una multa del 10% de las ventas anuales o equivalente a 10% de los activos del infractor, lo que significa que difícilmente la aplicará en la práctica, ya que en la mayoría de los casos podría arruinar a los infractores, lo que excedería el propósito de la ley y podría ser inconstitucional.

Sería conveniente, por tanto, precisar este inciso del artículo 28, o bien modificar la legislación para aplicar multas desde el 1% hasta el 10% de las ventas o de los activos del infractor. De lo contrario, en la práctica únicamente se podrá aplicar la multa máxima de 680 salarios mínimos, que para las pequeñas empresas puede resultar alta, no así para las de mayor tamaño, de modo que no alcance a disuadirlas.

viii) La posibilidad de aplicar sanciones penales. Otra discusión en materia de carteles es la posibilidad de aplicar sanciones penales, las cuales pueden ser sumamente disuasivas para el infractor. Si además se establece un programa de clemencia, lo anterior puede llegar a ser muy efectivo para detectar y castigar este tipo de prácticas.

Sin embargo, las sanciones penales únicamente se han establecido exitosamente en países con amplia experiencia en la materia, como en los Estados Unidos. Es necesario tener una cultura de competencia relativamente madura en la que la sociedad tenga una clara conciencia de que este tipo de conductas son lo suficientemente dañinas como para considerarlas un delito. De lo contrario, aunque estas penas fueran parte de la ley, podrían no llegar a aplicarse nunca, aparte de que requieren suficiente *expertise* del Poder Judicial para reducir al máximo la posibilidad de error al sentenciarlas.

ix) El programa de clemencia. Los programas de clemencia desarrollados por agencias de competencia han sido eficaces para perseguir y castigar acuerdos entre competidores.

Estos programas consisten en disminuir o eliminar la sanción a cambio de la cooperación voluntaria de los infractores. Un ejemplo es el de los Estados Unidos, que prevé la inmunidad total en materia criminal. Desde que este país modificó su programa de clemencia con el propósito de ampliar su alcance, el número de solicitudes de inmunidad ha superado las 20 por año y el número de condenas y multas ha aumentado significativamente. La Comisión Europea ha recibido más de 20 solicitudes desde que implementó su programa para reducir las penas a cambio de cooperación, y tiene un proyecto para maximizar la capacidad de detectar estas conductas (ICN, 2006).

Para que estos programas sean exitosos son necesarias ciertas condiciones. En primer lugar, la claridad y la certeza, es decir, la persona o empresa que coopera debe tener total seguridad de que se le otorgarán las ventajas, y que éstas sean adecuadas, especialmente para el primero que colabore. Por esta razón, los programas que ofrecen inmunidad completa suelen ser los más exitosos. Este último punto está ligado directamente con la sanción, ya que si ésta es muy débil o se aplica con poca frecuencia, nadie tendrá el incentivo de cooperar con la autoridad (OCDE, 2001).

En Costa Rica un programa de clemencia podría mejorar los procesos de investigación de carteles porque facilitaría la detección de casos donde la prueba no es tan evidente, y porque podría ahorrar recursos económicos y humanos.

Sin embargo, la Comisión tiene que aumentar las multas como disuasivo real para que las personas y empresas colaboren.

x) La cooperación internacional. Una de las discusiones que ha generado la globalización de los mercados es la de la homogeneidad internacional de las normas y políticas de competencia con el propósito de que las agencias puedan proscribir prácticas con efectos transfronterizos, o bien para intercambiar información y asistencia técnica.

Existen dos posiciones sobre este tema. Una tendiente a la convergencia de las leyes de competencia y otra que promueve la cooperación entre las instituciones sin que necesariamente se homogeneicen sus leyes.

Quienes apoyan la primera posición dudan que la cooperación por sí sola pueda ser efectiva y que sin homogeneizar las leyes no será posible prevenir e investigar adecuadamente prácticas y fusiones con efectos transfronterizos (Varney, 1995).

Quienes promueven la segunda postura consideran que las diferencias de enfoque y contenido de las normas y sistemas de competencia harían imposible una convergencia total. Por ejemplo, existen marcadas diferencias en temas como los de excepciones y exclusiones, conductas verticales y fusiones y adquisiciones. Además, existen grandes diferencias en el grado de desarrollo de las agencias. Para esta postura la cooperación es la mejor forma de salvar las diferencias entre los sistemas jurídicos en una economía globalizada.²⁹

Por tal motivo, muy probablemente el camino práctico sea el de la cooperación. Es más, algunos consideran que se pueden alcanzar altos niveles de convergencia sin necesidad de homogeneizar las legislaciones y, en la práctica, así se ha dado en aspectos como la investigación de concentraciones anticompetitivas. A pesar de las distintas visiones, existe consenso sobre la necesidad de establecer esquemas de cooperación para proscribir prácticas y concentraciones con efectos transfronterizos, no así sobre la forma más adecuada de establecer la cooperación entre agencias de competencia, salvo que ésta debe ser pragmática y funcional.

²⁹ Los esquemas de cooperación se pueden clasificar en multilaterales, regionales, bilaterales e informales. Los mecanismos o instrumentos de cooperación incluyen el intercambio de información pública y confidencial, el establecimiento de notificaciones entre las agencias y la cortesía positiva y negativa.

La jurisprudencia de la CPC registra varios casos originados en Costa Rica con efectos en otros países y viceversa. El caso de las líneas aéreas y las agencias de viajes se originó en Canadá y las decisiones de las líneas aéreas tuvieron efectos en Costa Rica, el resto de los países de América Central y Panamá. De hecho, en Panamá se hizo una investigación similar sobre el mismo caso.³⁰

Lo anterior significa que es indispensable para la Comisión establecer convenios con sus socios comerciales más importantes. En materia de carteles sería conveniente tener convenios con las agencias de los países más cercanos, especialmente si se considera que en éstos existen fuertes incentivos para fijar los precios en la región y dividir los mercados. La forma que adopten los esquemas de cooperación va a depender de cada caso y de los recursos disponibles.

2. Prácticas monopólicas relativas

En esta sección se analiza el marco legal de las prácticas monopólicas relativas y los casos más representativos con el propósito de valorar las ventajas y desventajas del modelo actual y contrastarlas con las mejores prácticas en la materia.

a) Disposiciones normativas

La LPCDEC define las prácticas monopólicas relativas como los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas físicas o morales.

El artículo 12 prohíbe las siguientes conductas: el establecimiento o imposición de la distribución exclusiva de bienes o servicios, la imposición de precios de reventa, la venta o transacción condicionada a comprar o vender otros bienes o servicios, la venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir o vender otro bien o servicio, la concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, y la producción o comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su valor real.

El inciso g) del mismo artículo señala también como práctica monopólica relativa todo acto deliberado que induzca la salida de competidores o evite su entrada. Esta última prohibición, si bien permite cierta flexibilidad para adaptarse a circunstancias no previstas en los otros supuestos, ha sido criticada por la incertidumbre jurídica que impone a los agentes económicos. Dado que esta materia se rige por los principios del derecho administrativo sancionador, la tipificación de las conductas debe ser lo más detallada posible.

Es importante señalar que la legislación no tipifica algunas conductas verticales y de abuso de posición de dominio normalmente prohibidas en otros países, por ejemplo los subsidios cruzados, la discriminación entre agentes económicos y la negativa de trato.

Para determinar la ilegalidad de este tipo de conductas se debe comprobar que el agente económico infractor tiene poder sustancial en el mercado relevante. De acuerdo con el artículo 14, los elementos a considerar para definir el mercado relevante son: la posibilidad de sustitución del bien o servicio, los costos de distribución, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, los costos y las posibilidades de los consumidores de acudir a otros

³⁰ Véase el diario "La Prensa", Panamá, 6 de junio de 2001. Dirección electrónica: <http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2001/06/08/hoy/negocios/152364.html>.

mercados y las restricciones nacionales e internacionales. Del análisis de estos elementos la Comisión debe definir un mercado de producto y un mercado geográfico.

El artículo 15 establece los criterios para determinar la existencia de poder sustancial del agente económico investigado. Debe comprobarse su participación de mercado y su capacidad de fijar precios unilateralmente, la existencia de barreras de entrada, la existencia y el poder de sus competidores y su comportamiento reciente. Ningún artículo define los conceptos de mercado relevante ni poder sustancial. Únicamente se describen los elementos que deben ser tomados en cuenta para definirlos.

En síntesis, la legislación costarricense señala que se deben probar tres elementos para determinar la ilegalidad de una práctica monopólica relativa: a) que el agente económico tenga poder sustancial en el mercado relevante; b) que ha incurrido en alguna de las conductas tipificadas, y c) que dicha conducta tiene efectos anticompetitivos.

Pero no define claramente la facultad de analizar los efectos procompetitivos o la eficiencia que normalmente tienen este tipo de conductas. Es decir, no establece la típica regla de la razón para analizar los efectos anticompetitivos versus los procompetitivos de la práctica en cuestión. Podría incluso interpretarse que la legislación establece una especie de regla *per se* con el requisito de que el agente económico tenga poder sustancial en el mercado relevante. A pesar de esta limitación, la Comisión ha valorado consideraciones de eficiencia en este tipo de casos, es decir, ha interpretado la ley de manera flexible.

En cuanto a las facultades de investigación, la CPC únicamente puede solicitar información a los agentes económicos, lo que constituye una limitación. El problema fundamental de los casos de prácticas monopólicas relativas es que la mayor parte de la información proviene (y por lo tanto depende) de un solo agente económico con poder de mercado, de modo que la Comisión difícilmente puede comparar y verificar la información así obtenida.

La CPC puede establecer dos tipos de sanciones. Al igual que en las prácticas horizontales, puede ordenar la suspensión, la corrección o la supresión de la práctica. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 28, inciso f), puede imponer multas hasta por 410 salarios mínimos. En casos de especial gravedad puede imponer multas hasta por 10% de las ventas anuales o 10% de los activos del infractor. Para imponer las sanciones utiliza los criterios previstos para las prácticas horizontales. Finalmente, puede sancionar tanto a personas físicas como jurídicas.

b) Resoluciones relevantes

Una vez descrito el marco legal, se analizará la experiencia de la CPC en el análisis e investigación de las prácticas monopólicas relativas, mucho menor que su experiencia en casos de prácticas relativas. Los casos representativos en esta materia son el de los componentes eléctricos y el de las bebidas carbonatadas y jugos de fruta.

La investigación sobre el mercado de los componentes eléctricos se llevó a cabo durante los primeros años de la CPC. La del mercado de las bebidas gaseosas y los jugos de frutas varios años después. Ambos procedimientos presentan grandes diferencias en la prueba obtenida, la complejidad del análisis y las multas impuestas. A continuación se detallan los elementos más relevantes de las investigaciones.

i) El caso del mercado de los componentes eléctricos (CPC-9-95)

1) Descripción del caso. El Gerente General de la empresa Sigma Dam Accesorios Eléctricos de Centroamérica, S.A. (en adelante Sigma Dam), presentó una denuncia contra la

empresa Bticino Costa Rica, S.A. (en adelante Bticino) en 1995 por una supuesta infracción a la LPCDEC. El origen de la denuncia fue el texto de unos comunicados de la empresa Bticino a sus distribuidores.

La CPC abrió el procedimiento para analizar cuatro posibles conductas anticompetitivas de la empresa denunciada: a) la posible reducción de precios por debajo de su valor real con el propósito de inducir deliberadamente la salida de sus competidores del mercado o evitar su entrada; b) la supuesta imposición de precios a los distribuidores y el establecimiento de sanciones en caso de incumplimiento; c) la posible distribución exclusiva de Bticino para introducir sus productos importados al mercado nacional, y d) la existencia de poder sustancial en el mercado relevante por parte de la empresa investigada, ya que controlaba 80% del valor total de las ventas de interruptores, tomacorrientes, lámparas, portalámparas, cajas, enchufes, timbres y zumbadores en el mercado nacional.

2) Investigación y análisis de las prácticas. Con el propósito de analizar las conductas antes indicadas, la CPC realizó una encuesta entre algunos expendedores de interruptores, tomacorrientes, placas y pulsadores con el fin de obtener información sobre las características del mercado y los precios de los productos que fabricaba la empresa Bticino. Adicionalmente, solicitó información sobre el mercado a la empresa investigada y a sus competidores. Finalmente, solicitó datos a la Dirección General de Industrias sobre el desempeño de la empresa denunciada y a la Dirección General de Aduanas sobre las importaciones mensuales de componentes eléctricos.

La empresa denunciante presentó pruebas y alegatos tendientes a comprobar que la denunciada tenía poder sustancial en el mercado relevante y que había cometido varias faltas a la legislación, destacando la imposición de convenios de exclusividad a sus distribuidores, rebajas ilegales de precios y presión a sus clientes para que no compraran productos de la competencia.

Por lo anterior, solicitó a la CPC ordenar a Bticino suspendiera todas las prácticas ilícitas ejecutadas, sancionarla con multa equivalente al 10% de las ventas anuales o al 10% del valor de sus activos por cada una de las prácticas demostradas y se impusiera multa equivalente a 75 salarios mínimos al gerente general.

La empresa Bticino alegó que ni la denuncia ni el expediente principal demostraban la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, que la empresa vendiera a precios inferiores a los del mercado, ni que tuviera el propósito de impedir la competencia. Argumentó que la reducción de precios obedeció a una mayor eficiencia, así como a una respuesta normal y válida ante la entrada al mercado de un nuevo competidor con precios más bajos. Rechazó imponer exclusividad o precios a sus distribuidores y alegó que, de hecho, sus distribuidores vendían productos de la competencia e incluso podían vender los productos fabricados en Costa Rica por su empresa o los productos importados. Aseguró no haber impuesto sanción alguna y que más bien los precios en el mercado diferían de los indicados en las listas de precios. En razón de lo anterior, Bticino solicitó que se desestimara la denuncia y se archivara el expediente.

La CPC ponderó en su resolución final los supuestos del artículo 12 para comprobar la existencia de las prácticas imputadas. Éstos son: a) poder sustancial en el mercado relevante de la empresa Bticino; b) tipificación de las prácticas denunciadas, y c) sus efectos anticompetitivos.

a) Sobre el poder sustancial en el mercado relevante

La CPC delimitó el mercado relevante como el correspondiente a los componentes eléctricos de bajo voltaje normalmente utilizados en el consumo doméstico. Fundamentó su definición en el hecho de que las posibilidades de sustitución del bien eran mínimas, y que

razones de seguridad obligan casi invariablemente a usar este tipo de artefactos en el consumo doméstico.³¹

Por otra parte, la agencia no delimitó explícitamente el mercado geográfico. Sin embargo, de los elementos analizados puede inferirse que éste se definió como el territorio nacional, dado que se consideró el arancel a las importaciones como una barrera de entrada.

Otras barreras de entrada analizadas en la resolución fueron: distorsiones en el tipo de cambio, costos de transporte, precios internacionales y protección arancelaria de los insumos. Asimismo, la CPC señaló que aun y cuando había cientos de distribuidores detallistas (ferreterías), los canales de distribución estaban significativamente concentrados.

En cuanto al poder sustancial, la agencia determinó que la participación en el mercado de la empresa denunciada era de alrededor de 80%. Indicó que si bien una alta participación de mercado no es sinónimo de poder sustancial, sí constituía un fuerte indicio. No consta en la resolución cómo se determinó la existencia de esa participación.

La parte denunciada presentó un estudio sobre la elasticidad cruzada, que calculaba alta (2,37, 1,32, 1,66) en tres líneas de productos importantes en la gama de accesorios eléctricos de bajo voltaje. La Comisión consideró que dicha elasticidad no era tan alta como para inhibir el poder de mercado significativo de la empresa Bticino. La CPC, utilizando el Índice de Lerner,³² demostró que si bien la empresa no tenía poder de mercado contundente, un valor de 0,75 era significativo y revelador. Este índice adopta los valores entre 0 y 1: el valor 1 se asocia a un fuerte y agresivo poder de mercado, y el 0 a un mercado ampliamente competitivo.³³

Así, con base en sólo algunos de los elementos que la legislación establece, la CPC concluyó que la empresa Bticino tenía poder sustancial en el mercado relevante.

b) Prácticas investigadas

Una vez declarada la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, la Comisión analizó las prácticas investigadas y sus efectos en el mercado. Las prácticas fueron las siguientes: i) distribución exclusiva; ii) imposición de precios de reventa; iii) transacción sujeta a la condición de no adquirir bienes normalmente ofrecidos por terceros; iv) precios de ruina, y v) actos deliberados de exclusión de mercado.

c) Distribución exclusiva

La primera práctica analizada fue la posible imposición de exclusividad por parte de Bticino a sus distribuidores. Para tal efecto, la agencia solicitó un estudio de mercado a la

³¹ No existe en la resolución constancia del análisis que llevó a la CPC a esta conclusión.

³² Este índice se deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$L = \frac{P - C_{\text{marginal}}}{P}$$

P= precio

C= costo

Existe otra forma de expresarlo:

$$L = \frac{1}{E} \text{ (inverso de la elasticidad)}$$

E

E= elasticidad

³³ En el caso particular, la fórmula aplicada ofreció los siguientes resultados:

$$L = 0,42$$

$$\text{Resultado de } L = \frac{1}{2,37}$$

$$L = 0,76$$

$$\text{Resultado de } L = \frac{1}{1,32}$$

$$L = 0,60$$

$$\text{Resultado de } L = \frac{1}{1,66}$$

$$L = 0,60$$

$$\text{Resultado de } L = \frac{1}{1,66}$$

$$L = 0,60$$

Dirección de Comercio del MEIC. El estudio reveló que Bticino condicionaba la venta de sus productos, o bien otorgaba premios a cambio de exclusividad. No obstante, la Comisión desechó el estudio porque los funcionarios que lo realizaron no cumplieron las formalidades de ley.

Además, todos los testigos citados a comparecer sobre el informe negaron que vendieran únicamente productos de Bticino, y que si lo hacían, era por libre decisión y por la mayor demanda de esa marca. En virtud de ello y de la falta de pruebas adicionales sobre la existencia de una posible distribución exclusiva ilegal, se descartó cualquier sanción por la infracción al inciso a) del artículo 12.

d) Imposición de los precios de reventa

En segundo lugar, la CPC valoró la posible imposición de precios de reventa por la denunciada a sus distribuidores. El indicio considerado fue un comunicado que el gerente de ventas de la empresa, respaldado por el Gerente General, dirigió a sus distribuidores, pidiéndoles que los precios al consumidor se calcularan de acuerdo con una determinada fórmula, so pena de sufrir sanciones, desde una amonestación hasta la suspensión del despacho de los artículos.

En el expediente existía prueba de que el precio de reventa no era homogéneo en el mercado detallista, pero la CPC la descartó por haber sido recabada varios meses después de presentada la denuncia. La agencia no logró conseguir una prueba para los meses de julio a septiembre, cuando los comunicados fueron enviados a los distribuidores. No obstante, consideró que la nota era en sí misma prueba clara, suficiente y directa de que la empresa tenía el propósito de obligar a sus distribuidores a cobrar un determinado precio al consumidor y así eliminar la competencia con las otras marcas. Por tal motivo, la agencia consideró que la empresa había violado el inciso b) del artículo 12 de la LPCDEC.

e) Transacción sujeta a la condición de no adquirir bienes normalmente ofrecidos a terceros

La tercera práctica que la CPC investigó fue la venta de los productos de Bticino condicionada a que los distribuidores no adquirieran los de la competencia. La agencia obtuvo evidencia de que la denunciada condicionó el mantenimiento de la relación comercial con una ferretera a que ésta no adquiriera bienes ofrecidos por Sigma Dam. Para demostrarlo se apoyó en declaraciones y pruebas documentales en las que el gerente general de la empresa investigada y el dueño de la ferretera admitían que la distribución de productos Bticino estaba condicionada a que la ferretera no adquiriera productos de Sigma Dam.

Sobre la infracción cometida, la Comisión aplicó el criterio de que no hacía falta que la conducta fuera generalizada para determinar su ilegalidad, sino que bastaba la existencia de un caso para que se actualizara el supuesto legal. De esta manera, señaló que la denunciada impidió a su competidor tener acceso al canal de distribución, que resultó ser el más importante, y a los consumidores acceder a mayor variedad de productos. Por esta razón, la Comisión consideró que existía una violación del inciso d) del artículo 12 de la LPCDEC.

f) Comercialización de bienes a precios inferiores al valor de mercado (precios depredadores)

Para analizar esta práctica, la CPC señaló que los precios predatorios podían definirse de dos maneras: midiendo el costo marginal (método más estricto), o el costo unitario (método menos estricto). Según el primer criterio, lo que interesa es que ningún agente venda a un precio inferior a aquel que genera utilidades razonables. Sin embargo, la Comisión consideró que la dificultad para calcular el costo marginal ha obligado a usar el segundo método y un conjunto de reglas hipotéticas sobre el margen de utilidades aceptable en una determinada economía.

La agencia encontró prueba de que la empresa investigada ocasionó una reducción de precios en las líneas de productos en que precisamente su posición de mercado estaba siendo amenazada por el ingreso de Sigma Dam. El mecanismo fue una modificación general de la política de precios, donde los de algunos productos, sobre todo los importados, subieron, y los de otros bajaron.

Sin embargo, la reducción no llevó los precios a un nivel inferior a los costos. El margen de utilidad, aunque significativamente menor, siempre fue superior a los costos del productor, incluidos los costos indirectos de administración y de comercialización, y en ningún caso por debajo de los precios de su competidor Sigma Dam.

Por lo tanto, la CPC consideró que la disminución de precios no violaba la ley de competencia, pues los competidores pueden bajar sus propias utilidades de manera legítima, siempre y cuando las mantengan por encima de los costos.

g) Actos deliberados que induzcan la salida de competidores del mercado o eviten su entrada

Finalmente, la CPC analizó la posible realización de actos que pudieran inducir la salida de competidores o evitar su entrada. Su criterio fue que para considerarlos sancionables debían ser expresos, agresivos y evidentes, y sobrepasar el lógico y normal interés de toda empresa por lograr una mayor participación de mercado o defender la actual con estrategias para hacer frente a sus competidores.

La Comisión no encontró evidencia de que el propósito de Bticino fuera sacar a Sigma Dam del mercado, sino que sus estrategias pretendían mantener su posición amenazada por la entrada de un nuevo competidor.

3) Medidas y sanciones aplicadas. Para imponer las sanciones, la CPC consideró varios elementos legales. Tomó como agravante la forma expresa y descomedida de las circulares de Bticino sobre su política de precios, las cuales reflejaban intenciones inequívocas reconocidas y firmadas por sus propios directivos. Otro agravante fue el tamaño de la participación de la empresa en el mercado. Pero consideró como atenuante el hecho de que ésta era la primera investigación sobre prácticas monopólicas relativas realizada en el país.

La agencia distinguió las dos prácticas analizadas. Por una parte, consideró como agravante el hecho de que la imposición de precios de reventa se había realizado en forma generalizada en el mercado. Por la otra, consideró como atenuante haber encontrado prueba de la imposición de condiciones sobre sólo un distribuidor de los productos.

Por tanto, la CPC ordenó a la empresa Bticino, de conformidad con el inciso a) del artículo 25 de la Ley N° 7472, suprimir sus acciones tendientes a establecer precios de reventa y condicionar la venta de sus productos y le impuso multas equivalentes a 60 veces el monto del salario mínimo mensual por la imposición de precios de reventa y 40 veces el monto del salario mínimo mensual por imponer condiciones para adquirir productos normalmente ofrecidos a terceros.

4) Comentarios sobre la investigación. El caso de los componentes eléctricos fue importante para la CPC por ser el primero de prácticas monopólicas relativas procesado de manera exitosa. La resolución demostró no sólo la independencia de la agencia, sino también un manejo técnico diestro de la normativa de competencia, logrando encontrar pruebas directas y claras sobre las conductas investigadas. Estableció un importante precedente en términos de prueba, que posteriormente fue utilizado en el caso de las bebidas gaseosas y los jugos de frutas. Tal precedente consiste en que basta encontrar una prueba de la realización de alguna conducta para configurar el tipo legal que establece el artículo 12 de la LPCDEC.

Pero la agencia no realizó un análisis profundo de los efectos anticompetitivos de las prácticas investigadas. Incluso en una de las conductas sancionadas consideró que no era necesario probar sus efectos para determinar su ilegalidad. Tampoco valoró todos los supuestos previstos por la ley para definir el poder sustancial y el mercado relevante.

Pasaron varios años para que la Comisión lograra procesar otro caso de prácticas monopólicas relativas con impacto importante sobre el comportamiento de los agentes económicos en el mercado. Tal fue la investigación sobre el mercado de las bebidas carbonatadas y los jugos de frutas, en el que la CPC volvió a sentar precedentes de conducta para agentes con poder de mercado.

ii) El caso sobre el mercado de las bebidas carbonatadas y jugos de frutas (CPC-19 04)

1) Descripción del caso. En mayo de 2001 las empresas PepsiCo, Inc., Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala, S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay, S.R.L. interpusieron una denuncia contra The Coca-Cola Company y Embotelladora Panamco Tica, S.A. por presuntas prácticas monopólicas relativas. En junio de 2001, Embotelladora Centroamericana, S.A. presentó una denuncia contra Embotelladora Panamco Tica, S.A. por las mismas razones.

La CPC decidió tratar ambas denuncias juntas, abriendo procedimiento administrativo ordinario contra las empresas Coca Cola Interamerican Corporation y Embotelladora Panamco Tica, S.A.

Las prácticas investigadas fueron las siguientes: imposición de precios de reventa, imposición de volúmenes mínimos de compra, exclusividad en el uso de equipo refrigerante, exclusividad de las máquinas expendedoras, exclusividad de producto en las tiendas, ventas atadas y discriminación de precios.

Posteriormente, Refrescos La Mundial, S.A., La Cruz Blanca, S.A., Fábrica de Refrescos y Sirope Distribuidora La Flor, S.A., se sumaron a las denunciadas y solicitaron se les tuviera como coadyuvantes en el proceso. Las solicitudes fueron admitidas por la CPC en octubre de 2001.

2) Investigación y análisis de la práctica. La CPC realizó una extensa investigación, para lo cual solicitó información a los competidores sobre las características del mercado, los productos que comercializaban, sus ventas, los sistemas de distribución y su relación con los expendedores y consumidores, entre otros elementos. Igualmente solicitó información a los expendedores sobre su relación con las empresas productoras de bebidas en políticas de precios, de mercadeo y ventas, entre otros.

Los denunciados presentaron pruebas orientadas a comprobar la realización de prácticas monopólicas relativas por las empresas denunciadas, así como sus efectos negativos en el mercado, y alegatos sobre la definición del mercado en el sentido de que éste debía definirse en la forma más estrecha posible, así como sobre el fuerte poder de las empresas denunciadas.

Las empresas denunciadas, por su parte, orientaron sus argumentos a desvirtuar las imputaciones en su contra y a demostrar las posibles eficiencias y beneficios de sus prácticas comerciales para el consumidor. Presentaron estudios sobre la definición de mercado en el sentido de que éste debía incluir todas las bebidas no alcohólicas, así como sobre el hecho de que su gran participación de mercado no debía considerarse indicio unívoco de poder sustancial.

En su resolución final, la CPC se basó en las siguientes premisas para comprobar la existencia de las conductas imputadas: a) poder sustancial en el mercado relevante por el agente investigado; b) realización de las prácticas tipificadas en el artículo 12; c) efectos

anticompetitivos de las conductas, es decir, que las conductas demostradas tuvieran o pretendieran tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir sustancialmente su acceso al mismo, o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios competidores. A continuación una síntesis de los elementos analizados.

a) Mercado relevante

El primer concepto que la Comisión precisó fue el de mercado de producto, definiéndolo como el de las bebidas carbonatadas no alcohólicas y los jugos de frutas envasados. Esta definición generó gran polémica, ya que los denunciantes alegaron que el mercado debía limitarse a las bebidas gaseosas, pero la CPC sostuvo que todos los productos señalados eran sustituibles entre sí, puesto que los estudios técnicos demostraron una alta elasticidad cruzada de la demanda, es decir, que el incremento en el precio de un producto determinaba un desplazamiento de su demanda hacia otro producto.

La agencia también fundamentó su decisión en varios estudios sobre las características, usos y precios de las bebidas, así como sus procesos de producción. De especial relevancia fue su referencia al impacto comercial del jugo de frutas denominado “Tropical”. Según el estudio presentado, 27% de consumidores afirmó haber dejado de tomar otro tipo de bebidas para tomar “Tropical”, de los cuales 70% dijo haber dejado de consumir la gaseosa Coca Cola.

El segundo elemento analizado fue el mercado geográfico, que se definió como todo el territorio nacional debido a que: i) las empresas comercializadoras contaban con redes de distribución nacional; ii) no diferenciaban sus políticas de ventas y mercadeo de acuerdo con la zona geográfica; iii) no tenían restricciones al abastecimiento dentro del país y iv) las conductas denunciadas se realizaron sin importar el área geográfica en la que los clientes operaban.

Es importante señalar que las partes presentaron estudios sobre diversos aspectos del mercado relevante, lo que facilitó el trabajo de la agencia, ya que por lo general es difícil obtener suficiente información de calidad sobre el tema. De hecho, la agencia dependió más de los estudios y documentos aportados por las partes que de sus propias capacidades de investigación.

b) Poder sustancial en el mercado

Después de valorar la participación de mercado de la empresa investigada y de sus competidores, la posibilidad del agente investigado de fijar precios y condiciones, y las barreras de entrada, la Comisión determinó que la empresa investigada tenía una participación de 74% en el mercado relevante definido.

Respecto a las posibles barreras de entrada, la agencia señaló que por ser las bebidas un bien de impulso o que se adquiere en forma rutinaria, se necesita una distribución intensiva en el mayor número de puntos de venta posibles. Las empresas comercializadoras de bebidas, incluida la empresa denunciada, tienen sistemas de distribución propios para ejercer el mayor control posible sobre los expendedores. La Comisión consideró este hecho como una barrera de entrada porque tales sistemas de distribución son sumamente costosos.

También consideró barreras de entrada la fuerza de las marcas establecidas y la inversión publicitaria requerida para ingresar al mercado. La empresa denunciada contaba con una amplia cartera de marcas de bebidas carbonatadas y no carbonatadas y diversos productos diferenciados en distintas presentaciones y sabores, algunos de los cuales eran líderes en sus categorías.

La CPC consideró que no existían mayores barreras legales, pues los impuestos se aplicaban tanto a las bebidas nacionales como a las extranjeras. Además, el impuesto en aduanas era de 15%, lo cual no se consideró un obstáculo significativo para importar productos.

Una vez que la agencia concluyó que la empresa investigada tenía poder sustancial en el mercado relevante, procedió a analizar las prácticas denunciadas.³⁴

c) Imposición de precios de reventa

La primera conducta analizada fue la imposición de precios de reventa a los expendedores. Se comprobó que la Embotelladora Panamco Tica, S.A. establecía en convenios con los expendedores cláusulas en las que sugería los precios de venta al consumidor, e incluso en algunos de ellos se encontraron cláusulas sobre la obligación de seguir las listas de precios. Adicionalmente se comprobó que la empresa entregaba a todos los expendedores listas de precios de reventa con redacción ambigua para disfrazar su carácter perentorio.

Una vez analizada la prueba, la CPC juzgó permisible la emisión de listas de precios sugeridos de reventa, siempre y cuando fuera evidente que no era obligatorio acatarlas. La regla que se estableció en este caso fue que una empresa con poder sustancial debía ser absolutamente clara y expresa de que el expendedor no tenía obligación de obedecer sus sugerencias. La Comisión censuró también que los rúters de la empresa denunciada fijaran directamente las listas de precios en los establecimientos comerciales a la vista de los consumidores.

Así pues, la agencia sancionó a la empresa investigada por considerar que su conducta tenía el efecto de reducir la competencia entre marcas y limitaba la libertad del expendedor para establecer sus precios de venta. Le impuso multa de 410 salarios mínimos por la violación del artículo 12, inciso b) de la LPCDEC, y le ordenó suprimir la práctica, eliminar las disposiciones de los contratos que obligasen a los clientes a seguir las listas y cambiar su redacción para indicar que los precios eran sugeridos y que el comerciante era quien decidía el precio final de los productos.

d) Volúmenes mínimos de compra

En segundo lugar, la CPC analizó la posible imposición de volúmenes de compra a los distribuidores. En relación con esta conducta se comprobó que Embotelladora Panamco Tica, S.A. tenía contratos escritos con diversos negocios, principalmente en escuelas y colegios, los cuales ofrecían beneficios en dinero en efectivo y uniformes deportivos a cambio de un volumen mínimo de ventas con el fin de recuperar la inversión.

Sin embargo, la Comisión absolvió de este cargo a la empresa investigada porque los establecimientos a los que exigía el volumen mínimo también tenían una obligación de exclusividad, por lo que no fue posible determinar los efectos anticompetitivos de tal conducta, lo cual era requisito para determinar su ilegalidad.

Además de esto, la autoridad fue clara al indicar que la exigencia de un volumen mínimo no era siempre una práctica prohibida, salvo cuando impusiera una exclusividad de hecho o encubierta, o cuando los volúmenes se fijaran en cantidades irracionales que sobrepasaran el costo real de la inversión hecha en el establecimiento. También señaló que la fijación de un volumen mínimo podía constituir una barrera de entrada si se establecía en un contrato con plazo de vigencia muy largo, o bien obligatorio para el expendedor en futuros establecimientos.

³⁴ Es importante señalar que, al deslindar responsabilidades por las prácticas investigadas, la CPC consideró responsables a Coca Cola Interamerican Corporation y Embotelladora Panamco Tica, S. A., pero sólo impuso sanciones y medidas a la segunda por haber sido la ejecutora directa de las conductas ilegales.

e) Exclusividad en uso de equipo refrigerante

Otra conducta investigada fue la imposición del uso exclusivo de los equipos de refrigeración. La investigación determinó que la empresa investigada entregaba estos equipos a los expendedores para la venta exclusiva de sus productos. La CPC consideró comprensible que, siendo una inversión de la empresa, se impidiera el uso del equipo a productos de la competencia, pero que para una empresa con poder sustancial de mercado la imposición de esta condición a establecimientos pequeños podía restringir la competencia y reducir las posibilidades de elección de los consumidores.

La regla establecida por la Comisión en este caso fue que las empresas podían pedir exclusividad de uso de sus equipos de enfriamiento, siempre y cuando esta condición no se convirtiera en una barrera de entrada al mercado. La determinación de si el equipo constituía o no una barrera de entrada dependía del espacio en el local para instalar equipos de la competencia. En caso de no disponer de espacio, la condición de exclusividad en el uso del equipo frío se consideraría una barrera de entrada física para los competidores.

De acuerdo con el razonamiento anterior, la CPC determinó que la práctica podía impedir el acceso de nuevos participantes. En consecuencia, sancionó a Embotelladora Panamco Tica, S. A., ordenándole que se abstuviera de imponer, incluir o pactar en cualquier forma cláusulas de exclusividad con los expendedores con respecto al uso del equipo refrigerante en locales donde no existiera espacio para equipo de refrigeración adicional para productos considerados como parte del mercado relevante.

Este criterio fue criticado porque podía generar incertidumbre entre los expendedores, pues podía ser difícil determinar en algunos establecimientos si existe o no espacio para equipo adicional.

f) Exclusividad en máquinas expendedoras

Un principio similar estableció la CPC para el caso de las máquinas expendedoras. Básicamente señaló que si la máquina era propiedad del expendedor, la empresa denunciada no podía condicionar los productos a vender. Pero si la máquina pertenecía a la empresa embotelladora (y la facilitaba al comerciante en forma gratuita), su propietario podía establecer exclusividad, aunque sólo cuando existiera imposibilidad material de compartirla, fuera por razones de espacio u otras debidamente demostradas. En cualquiera de los casos, no podía haber limitación contractual a la libre decisión del expendedor.

g) Exclusividad de producto en las tiendas

La Comisión también investigó el establecimiento de convenios de exclusividad por la empresa denunciada y determinó que, efectivamente, Embotelladora Panamco Tica, S.A. había establecido convenios de venta que incluían una cláusula de exclusividad o preferencia³⁵ con algunos canales de comercialización. La Comisión consideró que este tipo de acciones reducía la competencia, desplazaba a competidores e impedía la entrada de nuevos participantes, por lo cual Embotelladora Panamco Tica, S.A. violaba el artículo 12, inciso a), y merecía ser sancionada con multa, que resultó ser de 410 salarios mínimos. Adicionalmente, le ordenó eliminar este tipo de cláusulas de los contratos vigentes y abstenerse de incluirlas en contratos futuros.

Si bien la CPC había admitido que las cláusulas de exclusividad se justificaban por razones de eficiencia en algunos casos, en éste consideró que, dado el poder de mercado de la empresa investigada, ningún contrato de exclusividad era aceptable. Desde su perspectiva,

³⁵ Los convenios de “exclusividad” y los de “preferencia” fueron considerados equivalentes porque sus efectos eran iguales.

cuando una empresa tenía tal grado de poder, ningún beneficio que pudiese ofrecer justificaba el bloqueo total a los productos de la competencia.

h) Otras prácticas investigadas

La CPC exoneró de toda responsabilidad a Embotelladora Panamco Tica S.A. por la imputación de ventas atadas y discriminación de precios establecidas en los incisos c) y g) del artículo 12 de la LPCDEC por no encontrar evidencia, y simplemente reiteró la prohibición de condicionar la venta de un producto a otros productos de diferentes mercados, ratificando que la discriminación de precios estaba prohibida.

3) Comentarios a la investigación. La jurisprudencia establecida por la CPC en la resolución sobre el mercado de bebidas gaseosas y jugos de frutas marcó la pauta sobre la forma en que deben comportarse las empresas con poder de mercado. En términos generales, la autoridad ratificó que las prácticas monopólicas relativas son punibles únicamente cuando su autor tiene poder sustancial del mercado y sólo si causan efectos negativos para la competencia.

En este sentido, la resolución introdujo por primera vez en el país la noción de que el impacto negativo de la conducta está relacionado con el nivel de poder del agente investigado. En otras palabras, a mayor poder de mercado, peores los efectos de las prácticas monopólicas relativas y, por ende, sus acciones deben restringirse con más fuerza.

La Comisión también estableció como principio que entre todas las alternativas para alcanzar un fin comercial, las empresas deben elegir la menos restrictiva para la competencia. Pero subrayó que la concesión de beneficios a cambio de ventajas especiales no debe interpretarse como ilegal o inconveniente *per se*. Tal conducta es aceptable, en tanto se desarrolle dentro de un marco que permita la participación de los competidores y las restricciones sean proporcionales al beneficio otorgado.

La agencia interpretó el contenido de varias prácticas relativas. En particular, fue novedosa su relación del concepto de barreras físicas (en los equipos de refrigeración) con la imposición de exclusividad, y fue sumamente estricta en el análisis de la imposición de precios mediante listas que no señalaban claramente su carácter de sugerencia.

La agencia fue criticada por la prensa por el largo tiempo que se tomó para resolver el caso. La tardanza se debió a que las partes interpusieron varios recursos de amparo ante la Sala Constitucional y el expediente era muy voluminoso, con gran cantidad de información confidencial, lo que requirió muchos recursos de la UTA para valorarlo.

Algunos expertos señalaron que el monto de las multas debió haber sido más alto. En realidad, fueron las más altas que se podían imponer, 410 salarios mínimos, y la importancia de la resolución no radica en las multas, sino en que obliga a la empresa a cambiar prácticas comerciales que obstruyen la competencia.

c) Conclusiones y recomendaciones

Al igual que en la sección anterior, una vez analizada la legislación de competencia en materia de prácticas monopólicas relativas, así como los casos más representativos, se procede ahora a presentar las conclusiones más relevantes a la luz de las mejores prácticas internacionales. Se hará referencia al análisis de las conductas prohibidas, los instrumentos de investigación utilizados, los remedios y sanciones impuestas, la participación de las instituciones del Estado en el mercado y los antecedentes judiciales en la materia.

i) Análisis de legalidad de las conductas. Para determinar si se cometió o no una práctica monopólica relativa, se deben comprobar tres elementos: a) el poder sustancial en el

mercado relevante; b) la realización de la práctica por parte del agente investigado, y c) comprobar los efectos negativos de su conducta.

La legislación no establece expresamente la necesidad de analizar los beneficios de este tipo de prácticas, pero la jurisprudencia sí ha hecho balances de los efectos procompetitivos y los anticompetitivos de las conductas incurridas. El caso de las bebidas gaseosas y los jugos de frutas ilustra claramente este tema en relación con los beneficios y las restricciones que una empresa puede causar a sus distribuidores.

Por lo anterior, la legislación estructura una especie de regla de la razón que por su naturaleza debería ser flexible para adaptarla a cada caso. Sin embargo, la tradición legalista de Costa Rica, especialmente vigorosa al imponer sanciones, ha tendido a privilegiar la seguridad jurídica sobre otros valores. Por ejemplo, las prácticas monopólicas relativas están tipificadas de antemano, lo que da gran peso jurídico a la realización de la conducta. Pero cuando se aplica la regla de la razón, el análisis de los efectos es más importante que la conducta incurrida.

Los países europeos también tienen este problema, según se ha criticado la interpretación del artículo 82 del Tratado de Roma, que da énfasis a la tipificación de la conducta sobre el análisis de sus efectos.

Algunos expertos han señalado que la tipificación *ex ante* de las conductas prohibidas tiene varios riesgos porque es prácticamente imposible para el legislador prever todas las posibles conductas de los agentes económicos, por lo que es difícil que todas las conductas anticompetitivas estén tipificadas de antemano. La principal consecuencia de esta situación es que los agentes económicos pueden realizar cualquier otra conducta no prevista en la ley con los mismos efectos anticompetitivos que la conducta tipificada (EAGCP, 2005).

El análisis debería ser a la inversa. En lugar de tomar como punto de partida la comprobación de una determinada conducta, la agencia de competencia debería empezar por detectar sus efectos anticompetitivos. De hecho, una misma conducta puede tener efectos procompetitivos o anticompetitivos según las circunstancias, lo cual acentúa la importancia de concentrarse en los efectos de cada conducta, más que en las conductas en sí mismas.

Al concentrarse en los efectos de las conductas, la agencia tendrá más capacidad de proteger al proceso de competencia (y no a los competidores), lo cual debe ser el objetivo final de toda investigación. Los escasos recursos de las agencias de competencia deberían dirigirse a corregir las conductas a partir de sus efectos, lo cual ayudaría a que el análisis de los casos fuera más consistente, puesto que las prácticas con iguales efectos deben ser tratadas de la misma manera. Ahora bien, si a nivel regulatorio se optara por establecer prohibiciones a partir de la descripción de los efectos, las normas deberían ser más específicas que la simple descripción de las conductas (EAGCP, 2005).

Al traer estas ideas al contexto de los países centroamericanos se debe tomar cautela porque provienen de países con una cultura de la competencia más desarrollada y sería prematuro pretender cambiar las reglas de juego ahí donde los agentes económicos están empezando a entender el concepto de abuso de posición de dominio y las agencias de competencia dan sus primeros pasos.

No obstante, la CPC y las demás autoridades del área no deben perder de vista esta discusión, de manera que al analizar las conductas consideren sus efectos anticompetitivos antes de determinar su ilegalidad.

ii) Instrumentos de investigación y cooperación internacional. Igual que en el caso de las prácticas monopólicas absolutas, las investigaciones sobre prácticas relativas requieren información adecuada. En estas últimas el escollo principal es que la mayor parte de la información depende de un solo agente económico que, por lo general, resulta tener una

importante participación de mercado. Por ejemplo, en el caso de las bebidas gaseosas y los jugos de frutas, la empresa investigada tenía 74% del mercado, y en el caso de los componentes eléctricos tenía aproximadamente 80%.

Como es obvio, a la agencia le resulta sumamente difícil comparar y verificar la información que la propia empresa investigada le provee porque normalmente no existe otro agente similar y porque lógicamente el agente investigado no tiene incentivo alguno para presentar información que podría perjudicarlo.

Por otra parte, el resto de los agentes económicos normalmente dependen del agente con poder sustancial. Por ejemplo, un distribuidor tiene y desea conservar una buena relación con su proveedor, sobre todo si éste es dominante en el mercado, de modo que normalmente no va a presentar una denuncia por prácticas monopólicas relativas contra él, ni colaborará en una investigación en su contra, a menos que desee terminar su relación.

Otro problema es que muchas veces los agentes investigados son compañías multinacionales, cuyas decisiones estratégicas sobre políticas de ventas y mercadeo se toman en las casas matrices localizadas en otros países, de modo que puede darse el caso de que la información ni siquiera se encuentre en el país.

En este punto es fundamental que la CPC aumente y fortalezca sus facultades y capacidad de investigación para que, además de pedir información pública o confidencial, pueda realizar allanamientos y secuestro de documentos, así como promover la cooperación con países vecinos y países socios con el propósito de facilitar su acceso a la información fuera de Costa Rica.

iii) Remedios y sanciones. En materia de prácticas de abuso de posición de dominio existen varios remedios o sanciones que se pueden aplicar a los agentes económicos. Los más utilizados son la imposición de multas, cambios en la regulación del mercado, corrección o supresión de conductas, eliminación o inclusión de cláusulas en los contratos y la realización de cambios en la estructura de las empresas.

Para definir el remedio o la sanción más adecuada en cada caso, la OCDE recomienda a la agencia de competencia tener muy claro el objetivo y las consecuencias que puede generar el instrumento escogido. Por ejemplo, un objetivo puede ser que el mercado donde se cometió la infracción se acerque lo más posible a la competencia perfecta. Sin embargo, si ese mercado depende de generar economías de escala, el cumplir este objetivo puede disminuir su eficiencia productiva, lo que en el largo plazo puede reducir los incentivos para innovar.

Una alternativa para estos casos es cambiar el marco regulatorio con el propósito de disminuir las barreras de entrada, por ejemplo, eliminar los aranceles de un determinado sector para disminuir el dominio de una firma mediante la competencia internacional. Sin embargo, este tipo de remedios también tiene costos para el gobierno (OCDE, 1996).

Los remedios que imponen una conducta determinada también tienen costos asociados, ya que la agencia de competencia debe asegurarse de que sus órdenes sean cumplidas, convirtiéndose así en una especie de regulador. Este tipo de remedios normalmente se utilizan para eliminar los abusos de la empresa investigada, por ejemplo mediante lineamientos sobre precios o bien para reducir las barreras de entrada, como la eliminación de cláusulas de exclusividad en los contratos.

Otro remedio es el establecimiento de medidas para cambiar la estructura del mercado. Para algunos expertos este tipo de instrumentos debe utilizarse con mucho cuidado, ya que una vez ejecutado es difícil revertir sus efectos (OCDE, 1996).

En definitiva, las agencias deben contar con la mayor cantidad de opciones para desalentar este tipo de conductas o corregir sus efectos negativos. En el caso de prácticas de

abuso de posición de dominio la imposición de una simple multa suele ser insuficiente. En el caso de las bebidas gaseosas y los jugos de frutas las medidas que obligaron a la empresa a modificar sus prácticas comerciales fueron mucho más eficaces que las multas.

iv) Instituciones del Estado. En Costa Rica todavía existen varias empresas estatales que participan en diferentes mercados por lo general con una posición de dominio por ley. Como cualquier agente económico, las empresas del Estado están expuestas a cometer prácticas monopólicas relativas. Sin embargo, en la mayoría de los casos están exentas de la ley de competencia. El Instituto Costarricense de Electricidad y el Instituto Nacional de Seguros están totalmente excluidos de la regulación antimonopolios.³⁶ Otras empresas están parcialmente excluidas, como la Fábrica Nacional de Licores, que tiene un monopolio absoluto en la destilación de alcohol, aunque puede otorgar concesiones para elaborar licores, mientras que en la comercialización del producto final compite libremente. En la práctica esto significa que, en las relaciones de estas empresas con sus competidores, es posible aplicar la ley de competencia. De hecho, en 2006 la CPC realizaba una investigación a Fábrica Nacional de Licores por posibles prácticas relativas.³⁷

Puede argumentarse que todos los monopolios legalmente aceptados deberían desaparecer para permitir la competencia, pero el tema implica consideraciones políticas y de otra índole que escapan a los alcances de este trabajo. Sin embargo, incluso en el caso de que el estatus legal de estos monopolios se mantuviera, debería aplicárseles la LPCDEC para al menos prevenir conductas que afecten el proceso de competencia y libre concurrencia.

v) Poder Judicial. Al igual que en materia de prácticas horizontales, la capacitación del Poder Judicial en materia de prácticas de abuso de posición dominante es fundamental porque su análisis por lo general requiere conocimientos económicos para determinar su legalidad o ilegalidad.

Hasta ahora no se conoce ninguna sentencia judicial en esta materia, por lo que no es posible valorar técnicamente la labor del Poder Judicial, aunque hay varios casos que probablemente llegarán a su conocimiento muy pronto. Por tal motivo es importante insistir en que se deben poner a su disposición las fuentes de capacitación.

Debe tenerse en cuenta que el Poder Judicial no sólo es parte activa del proceso regulatorio de la competencia, sino que constituye la última instancia en los casos sometidos a su conocimiento. Por lo tanto, los tribunales judiciales juegan un papel vital en la definición de los criterios e interpretaciones de la legislación de competencia.

3. Concentraciones

La concentración de empresas también es objeto de regulación por las leyes de competencia, y Costa Rica no es la excepción. A efectos de este estudio se analizará el tema de acuerdo con la metodología aplicada en las secciones anteriores, revisando inicialmente la legislación vigente y la experiencia de la comisión para luego contrastarlas con las mejores prácticas en la materia.

a) Disposiciones normativas

De acuerdo con el artículo 16 de la LPCDEC, una concentración es:

³⁶ Véase el artículo 9 de la LPCDEC.

³⁷ Véanse los expedientes de la CPC: D-14-04 y IO-01-05.

“la fusión, la adquisición del control o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, con el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados”.

Una interpretación literal de este texto llevaría a la conclusión de que la ley costarricense pareciera no distinguir las concentraciones nocivas de las benéficas para el funcionamiento eficiente del mercado. Más bien, las operaciones que califican como concentración son aquellas que tienen un objeto o efecto anticompetitivo. En este mismo sentido pareciera estar redactado el artículo 39 del Reglamento de dicha ley, el cual señala que se impondrá sanción en aquellos casos que se determine la existencia de una concentración.³⁸

Sin embargo, el artículo 28 de la LPCDEC, que define las sanciones, establece que la CPC puede ordenar la desconcentración total o parcial de “*cuanto se haya concentrado indebidamente*” y establece una multa para quienes incurran “*en alguna concentración de las prohibidas en esta Ley.*” Esta redacción parece suponer que hay concentraciones no indebidas y, por lo tanto, no prohibidas. Esta segunda interpretación, como se verá, es la que ha seguido la agencia en su jurisprudencia.

Para el análisis de dichas prácticas, el artículo 16 ya mencionado remite a los mismos criterios de medición de poder de mercado que se utilizan al valorar las prácticas monopólicas relativas. La LPCDEC prohíbe únicamente aquellas concentraciones que tengan un objeto o efecto anticompetitivo. Así, para que una concentración sea sancionable debe demostrarse que tiende a crear o mantener una posición de poder sustancial en el mercado relevante, y que tiene un objeto o un efecto anticompetitivo.

De esta forma, no hay diferencias (al menos en teoría) entre el análisis que por ley debe hacerse de las concentraciones y la valoración de las prácticas monopólicas relativas. Esto podría ser inconveniente, dadas las diferencias entre las medidas que se concentran en la estructura del mercado, y no en la conducta de los agentes económicos. Así, sería razonable que el análisis de la conveniencia o no de una concentración se limite a definir sus efectos en la creación o el mantenimiento de poder sustancial en el mercado relevante de que se trate, aunque la letra de la ley pareciera indicar otra cosa.

A diferencia de las legislaciones de otros países, la LPCDEC no obliga a las empresas a notificar previamente a la autoridad sus planes de concentración, de modo que la agencia de competencia no puede frenar *ex ante* concentraciones indebidas o condicionarlas para evitar sus efectos anticompetitivos.

Las facultades de la CPC se limitan a tomar medidas *a posteriori*, pudiendo ordenar la desconcentración parcial o total de las empresas indebidamente fusionadas y multarlas. La principal limitación de este procedimiento es que muchas veces puede resultar prácticamente imposible desconcentrar una fusión ya realizada, si no es a un elevado costo, ocasionando ineficiencias aun mayores en el proceso de competencia.

Una excepción es la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 del 20 de agosto del 2001, que establece un procedimiento de autorización previa para las concentraciones entre operadoras de pensiones. La autorización es otorgada por la Superintendencia de Pensiones, la cual deberá solicitar el parecer de la CPC. El propósito de esta disposición, según se desprende

³⁸ Este artículo establece que “(l)a resolución final podrá imponer la o las sanciones que corresponda según el artículo 25 de la Ley, cuando se haya demostrado fehacientemente en el procedimiento la existencia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones, en la forma dispuesta en la Ley (...)”.

del texto de la ley, es buscar que “*el proceso de fusión no lesione los intereses de los afiliados ni los niveles de competencia*”.

La LPCDEC tampoco hace diferencia entre el procedimiento para investigar concentraciones y para investigar prácticas monopólicas, lo cual también presenta grandes limitaciones, puesto que el procedimiento administrativo ordinario es eminentemente punitivo, y sus objetivos pueden diferir de los perseguidos por una investigación de concentraciones.

Como se vio anteriormente, la LPCDEC establece además dos tipos de sanciones para la realización de concentraciones que tengan un objeto o efecto anticompetitivo. De acuerdo con el artículo 28, la CPC puede ordenar la desconcentración parcial o total de lo indebidamente concentrado, así como también imponer multas de hasta 410 veces el monto del salario mínimo mensual.

Se podría concluir, en términos generales, que la legislación costarricense tipifica las concentraciones como ilegales. Esto se refleja tanto en las normas de fondo como en sus consecuencias y en los procedimientos de investigación.

b) Resoluciones relevantes

Los casos de concentraciones investigados por la CPC han sido pocos, probablemente por las limitaciones de su marco regulatorio. En lo que sigue se comentarán dos casos que demuestran las ventajas y debilidades del sistema. En primer lugar se analizará la fusión de Kimberly Clark Costa Rica, S.A. y Scott Paper de Costa Rica, S.A., la primera concentración conocida por la agencia de competencia. En segundo lugar se analizará la concentración de las operadoras de pensiones Banex e Interfín, uno de los pocos casos en los que se realizó una notificación previa.

i) Fusión de Kimberly Clark Costa Rica, S.A. y Scott Paper de Costa Rica, S.A. (CPC-05-96)

1) Descripción del caso. La investigación se realizó a raíz de una denuncia interpuesta en febrero de 1996 por la empresa Procter & Gamble Interaméricas de Costa Rica, S.A., acusando a sus competidoras de cometer una concentración prohibida por la LPCDEC.

La fusión fue consecuencia de la que se llevó a cabo en los Estados Unidos en diciembre de 1995 por las casas matrices de las empresas denunciadas, la cual repercutió en todos los mercados en los que tenían operaciones.

La denuncia se fundamentó en los posibles efectos negativos en la estructura de competencia en Costa Rica por una concentración en el mercado de productos de papel de uso doméstico. En consecuencia, la denunciante solicitó a la CPC tomar las acciones necesarias para evitar los efectos adversos.

2) Investigación y análisis de la concentración. La CPC hizo una investigación preliminar y, mediante acuerdo que consta en el Acta de la Sesión Ordinaria N° 20 (mayo, 1996), ordenó la apertura del procedimiento ordinario para investigar los hechos denunciados.

Durante el procedimiento se recabaron los siguientes elementos probatorios: información comercial solicitada a diversas empresas participantes del mercado; información oficial de aduanas sobre importaciones y exportaciones de productos derivados de papel y evolución de los aranceles respectivos; información oficial del MEIC sobre la evolución de los precios de los productos de papel; información solicitada a las empresas denunciadas sobre precios, volumen de ventas y otra información relevante.

Se realizaron además dos comparecencias para la evacuación de las pruebas, dentro de las cuales se citaron a algunos competidores de las empresas denunciadas, entre otros.

En un primer término, la agencia analizó el concepto de concentración de acuerdo con la LPCDEC, adoptando el criterio de que debían considerarse los efectos o consecuencias de la conducta más que su intención, y señaló lo siguiente:

“(...) el solo efecto de la disminución de la competencia, independientemente del ánimo de las empresas que se concentran, hace la operación susceptible de la suspensión, corrección o la supresión de la concentración. Todo lo anterior, entiende esta Comisión, en atención al interés del legislador de dotar al Estado de instrumentos legales que le permitan hacer cumplir el precepto constitucional que establece la prohibición de los monopolios particulares en el país” (CPC-05-96, Considerando II).

El mercado relevante fue definido como el de cuatro productos derivados del papel *tissue*: papel higiénico, servilletas, toallas de cocina y pañuelos faciales. Todos estos productos venían siendo comercializados por ambas empresas antes de fusionarse. Se excluyeron algunos bienes señalados en la denuncia porque, siendo producidos por las empresas investigadas, no formaban parte del mercado relevante.

Como mercado geográfico se definió Costa Rica en razón de los costos de transporte, aranceles y las normales estrategias de las empresas participantes en otros países del área, que usualmente se concentran en los mercados locales.

La defensa de las empresas denunciadas se concentró en restar importancia a su poder de mercado, en argumentar que la fusión era entre empresas de origen foráneo y que, según su trayectoria local, no debía existir temor de que la concentración se tradujera en un comportamiento agresivo en materia de precios o condiciones de comercialización.

Manifestaron también que Costa Rica es un mercado diferente a los otros donde las empresas fusionadas operan, por lo que no podía dárseles el mismo tratamiento, señalando diferencias de regulación de las concentraciones entre países y concluyendo que la simple fusión o unión no significaba necesariamente concentración. Arguyeron también no haber notificado su decisión porque no existía procedimiento de notificación previa y que, a fin de cuentas, Costa Rica tenía una Canasta Básica en la cual están comprendidos los bienes en cuestión, por lo que el Estado tiene mecanismos para impedir eventuales abusos. Además, la fusión no significaba unión de activos productivos, sino solamente de estructuras administrativas, y que la empresa denunciante no tenía inversiones en Costa Rica.

La CPC respondió que, de acuerdo con el artículo 70 de la LPCDEC, pese a no existir concentración de activos ni fusión estatutaria ni accionaria, el hecho de que las dos firmas respondieran a un solo grupo de interés económico permitía tenerlas por una sola unidad empresarial. Así, el que ambas firmas respondieran a un único interés ameritaba investigar la concentración, aun cuando no se fusionaran las estructuras administrativas. Concluyó que las empresas, aun siendo legalmente entes separados, operaban como una sola, lo cual probó con varios elementos de hecho, como el uso de papelería común, listas de precios únicas, uso de una sola sede administrativa y una sola bodega, entre otros.

Por otra parte, las circunstancias particulares de Costa Rica conducían a suponer efectos negativos en ese mercado, ya que la fusión hubiera llevado a una concentración de casi 100%. Para hacer el cálculo de la probable concentración se aplicó el índice IHH por considerarlo el más adecuado, ya que da más importancia a los agentes con mayor participación en el mercado y es más apto para identificar cambios en la estructura de mercado que otros índices de concentración.

La aplicación de este índice arrojó un resultado muy cercano a 1,0 (valor máximo de concentración), es decir, que una vez realizada la fusión desaparecería la competencia en el mercado.

La Comisión identificó también barreras de entrada tales como el nivel de inversión requerido, el posicionamiento de las marcas en el mercado y los aranceles para productos importados de países extra regionales (las empresas fusionadas tenían subsidiarias a nivel centroamericano).

Se concluyó entonces que la fusión sí causaría efectos nocivos en el mercado, puesto que prácticamente eliminaría la competencia en los productos referidos. En palabras de la CPC:

“(...) la empresa fusionada gozaría de una posición altamente dominante en un mercado con poca amenaza de nuevos competidores, lo cual no permitiría prever, en el futuro cercano, una restauración de competencia en el mercado de los derivados de papel de uso doméstico en el país. Es clara, en consecuencia, la necesidad de que la acción de la Comisión para Promover la Competencia se dirija a garantizar que el ingreso de nuevos competidores se dé en condiciones de relativa equidad y sin restricciones abusivas por parte de un grupo económico con poder monopolístico; garantía que no se logra con la simple solicitud a las autoridades competentes para reducir la protección arancelaria. Asimismo, es necesario, como mínimo, tomar las medidas que permitan generar un nivel de competencia similar al que existía antes de la fusión (...)” (CPC-05-96, Considerando XXII).

3) Medidas tomadas. En su resolución, la CPC acordó solicitar a las empresas en proceso de fusión presentar en un plazo de 30 días hábiles un plan de acción para revertir los efectos negativos de la fusión en el mercado relevante.

Posteriormente al plazo fijado y dentro de los 30 días hábiles siguientes, la Comisión podría coordinar los mecanismos que considerara convenientes para llegar a un acuerdo con las empresas denunciadas sobre las medidas que se aplicarían. De no llegarse al acuerdo o no presentarse el plan en los plazos establecidos, la CPC impondría las medidas que considerara pertinentes.

El plan presentado por las empresas consistió en la venta de algunas marcas a terceros, lo cual fue aceptado por la Comisión, pero no existe constancia en el expediente de que el compromiso se haya cumplido.

4) Comentarios sobre la investigación. Este caso fue sumamente importante para la CPC porque mostró claramente las debilidades del sistema de regulación de las concentraciones, entre ellas: la falta de procedimiento para la notificación previa; la inexistencia de condiciones y remedios para aprobar o rechazar una concentración, y la falta de criterios claros para el análisis de fondo de las operaciones. Estas debilidades se han reflejado en las escasas concentraciones investigadas por la autoridad costarricense.

El segundo caso, el del mercado de pensiones, aun con las debilidades detectadas, demostró las ventajas de realizar un análisis *ex ante* y que es posible entablar relaciones de coordinación con los órganos reguladores en esta materia, como se verá a continuación.

ii) Fusión de operadoras de pensiones Banex e Interfín (CPC-14-01)

1) Descripción del caso. Esta investigación se inició en abril de 2001 a raíz de una gestión del Superintendente de Pensiones, quien solicitó la opinión de la CPC sobre la fusión de las operadoras de pensiones Banex e Interfín. La consulta se hizo al amparo del artículo 47 de la

Ley de Protección al Trabajador que, como se vio, establece que se requiere autorización para las fusiones de las operadoras de pensiones.

2) Investigación y análisis de la concentración. A raíz de la consulta, la UTA realizó un informe en el cual se basó la CPC para tomar su decisión. A continuación se detallan los elementos más relevantes analizados por la autoridad costarricense.

a) Pruebas evacuadas

La prueba esgrimada consistió en la documentación proporcionada por las empresas que se fusionarían y la información sobre el resto de empresas de este mercado, proporcionada por el Superintendente de Pensiones.

La CPC concluyó primero que las operadoras de pensiones Banex e Interfin son agentes competidores en el mercado de la administración de los fondos de capitalización laboral y de los fondos del régimen de pensiones complementarias. Segundo, que ninguna de estas empresas tenía poder sustancial en el mercado relevante, aun con la fusión planeada. Tercero, a pesar de que al momento de la resolución el mercado relevante estaba altamente concentrado, donde una o dos empresas (de un total de 10) eran notoriamente más grandes que el resto, la fusión entre dos empresas pequeñas o medianas podría más bien beneficiar al proceso de competencia porque tendería a equilibrar la participación de los agentes en el mercado.

3) Medidas tomadas. La CPC determinó que la fusión de Banex e Interfin no tendría un efecto anticompetitivo en el mercado de la administración de los fondos de Capitalización Laboral y de los fondos del Régimen de Pensiones Complementarias, resolviendo la consulta en forma positiva.

4) Comentarios a la investigación. Si la concentración hubiera presentado problemas para la competencia, el marco regulatorio no habría sido suficiente porque no prevé condiciones y remedios adecuados. De ahí que una reforma a la legislación no sólo debe incluir el procedimiento de notificación previa, sino la tipificación de medidas adecuadas para restringir las concentraciones que presenten alguna limitación al proceso de competencia.

Sin embargo, éste es uno de los pocos casos en que un órgano sectorial, la Superintendencia de Pensiones, ha solicitado opinión en materia de concentraciones a la CPC. Esta experiencia demuestra que es posible establecer una buena coordinación en la que ambos órganos reguladores respeten sus respectivas competencias. El esquema puede repetirse en otros mercados financieros e incluso en materia de servicios públicos.

c) Conclusiones y recomendaciones

Al igual que en las secciones anteriores, una vez analizada la legislación de competencia en materia de concentraciones y los casos más representativos, lo que procede ahora es comparar las conclusiones relevantes con las mejores prácticas internacionales. En particular se hará referencia al procedimiento para el trámite de estos asuntos, a la notificación previa como herramienta de investigación, al método de análisis de los casos y a las condiciones y medidas correctivas disponibles.

i) Procedimiento. El procedimiento previsto por la legislación de competencia no obedece a las características particulares de los casos de concentración. En este sentido, la escasa jurisprudencia existente ha mostrado claramente que el procedimiento establecido por la Ley General de la Administración Pública N° 6227, del 2 de mayo de 1978, es inadecuado para aprobar, rechazar o condicionar una determinada operación de concentración.

Por tal motivo, es necesario diseñar un procedimiento de autorización en lugar de uno sancionador, que considere, entre otros, los siguientes elementos: 1) cambiar el papel de las partes; 2) el tratamiento de información confidencial (sobre todo aquella relacionada con los aspectos estratégicos de la operación), y 3) los plazos de resolución (ante una solicitud de autorización, el procedimiento debería ser expedito).

ii) **Notificación previa.** La normativa costarricense adolece de serias limitaciones para investigar concentraciones. La principal es la ausencia de un mecanismo de notificación previa por las empresas involucradas en la operación, la principal herramienta de las agencias de competencia en otros países (ICN, 2005). Su ausencia evidencia lo inadecuado del enfoque de la ley costarricense para tratar este tipo de operaciones, lo que se refleja en el escaso número de casos conocidos por la agencia (Goyder, 2000–2001).

Un principio básico de un adecuado procedimiento de notificación previa es la flexibilidad de los umbrales y requisitos de notificación, buscando que sólo las operaciones relevantes sean sometidas al procedimiento. Es decir, la CPC debe dedicar sus escasos recursos a las concentraciones con potencial de causar un efecto apreciable en el mercado para evitar la imposición de costos innecesarios a los agentes económicos y el uso superfluo de recursos.

Los umbrales y requisitos deben además cumplir los siguientes criterios (ICN 2002/2005):

Ser claros e inteligibles. Éste es un elemento esencial para determinar las transacciones que deben ser notificadas.

Basarse en criterios cuantificables. Ejemplos de información cuantificable son el monto de las ventas y el valor de los activos, no así la participación de mercado y sus posibles efectos, muy difíciles de medir. Estos últimos pueden ser útiles en etapas posteriores del procedimiento, no en la definición de las transacciones que deben notificarse.

Establecerse sobre la base de información fácilmente disponible. La información que deben usar las empresas para evaluar si una transacción debe ser notificada es aquella normalmente disponible para los agentes económicos en el desarrollo normal de sus negocios. Por supuesto, es posible que las partes no tengan la información completa por insuficiencia en sus registros u otros motivos. Sin embargo, la información que debe requerirse en esta etapa del proceso es aquella usualmente disponible en el giro normal de los negocios.

Dictar un período razonable para la notificación. Es recomendable establecer plazos flexibles para que las partes notifiquen su decisión de fusionarse a partir del momento en que puedan confirmar sus intenciones, y que no se exija la existencia de un acuerdo de fusión formal y definitivo para empezar a contar el período de la notificación.

iii) **Método de “dos etapas”.** El control adecuado de las concentraciones exige muchos recursos de las agencias de competencia. Por esta razón es importante establecer un procedimiento que facilite al máximo la revisión de las operaciones. Lo anterior es especialmente importante para agencias pequeñas con recursos muy limitados, como es el caso de la CPC.

Las agencias de la Unión Europea y de otros países han establecido el procedimiento conocido como “método de las dos etapas,” el cual permite un análisis relativamente expedito. Este método se basa en el hecho de que la mayoría de las concentraciones no presentan problemas de competencia. Las que requieren notificación previa son sometidas a un examen preliminar en un plazo breve, apartando aquellas que presumiblemente presentan problemas de competencia para someterlas a un examen más detallado.

Bajo este método la operación notificada no podrá llevarse a cabo en tanto no haya transcurrido el período de espera o suspensión aplicable. Por tal motivo, los períodos de suspensión deben estar sujetos a plazos definitivos y ser fácilmente calculables para permitir que las operaciones que no planteen problemas de competencia sean analizadas de manera expedita. Los plazos para las operaciones que pasen a la segunda etapa deben estar también definidos (ICN, 2005). En síntesis, el procedimiento no sólo debe ser expedito, sino generar la mayor seguridad y certeza a los interesados.

iv) Criterios de análisis de las concentraciones y las medidas correctivas. En términos generales, los mecanismos de control de las concentraciones pretenden evitar que agentes económicos adquieran o fortalezcan una posición dominante en el mercado mediante el control de empresas competidoras (actuales o potenciales). Para ello se parte de la premisa de que la estructura del mercado afectará la conducta de los agentes económicos que compitan en él (Conrath, 1995).

Así, es usual que las investigaciones de las concentraciones apliquen instrumentos distintos a los de investigaciones de prácticas monopólicas, pero la LPCDEC no los diferencia. Esto se refleja no sólo en la ausencia de criterios para distinguirlas, sino en la falta de medidas o remedios para solucionar los problemas que generan en el mercado.

Por lo mismo, la ley no establece con claridad los criterios e instrumentos específicos al aprobar o desaprobar una concentración. Por ejemplo, no hace referencia a la posibilidad de utilizar índices para medir el grado de concentración de una determinada operación.

Tampoco establece las medidas o remedios para condicionar las concentraciones, por ejemplo, la venta o licencia de marcas, la venta de activos, la prohibición de participar en ciertos mercados por un tiempo determinado y la división horizontal o vertical de la empresa, entre otros. Estos mecanismos no sólo deberían ser flexibles para adaptarlos a las circunstancias de cada caso, sino que deberían estar debidamente tipificados en la legislación para seguridad jurídica de los agentes económicos.

v) Coordinación con los órganos reguladores. La coordinación entre la agencia de competencia y los órganos reguladores es fundamental en materia de concentraciones. El manejo del caso de las operadoras de pensiones demostró el buen trabajo en equipo entre la autoridad de competencia y la de pensiones. Pero este caso sigue siendo la excepción. En el resto de los órganos reguladores no se ha visto este tipo de coordinación. Por ejemplo, si se produjera una concentración en el mercado bancario, la Superintendencia de Entidades Financieras y la CPC podrían conocerla, pero la primera lo haría *ex ante*, mientras que la segunda lo haría *ex post*.

Por lo anterior, es fundamental reformar y hacer coincidir las normas que den lugar a conflictos de competencia. Asimismo, la CPC debería intensificar su actividad de abogacía de la competencia en los sectores regulados con el propósito de facilitar la coordinación entre autoridades. El ICN recomienda establecer coordinación en esta materia con el propósito de aplicar eficazmente la ley de concentraciones y obtener resultados consistentes o al menos no contradictorios por las instancias involucradas, así como reducir duplicidades y cargas innecesarias para las partes y las autoridades (ICN, 2002), independientemente de cuál de ellas tome la última decisión. Sobre este tema no hay un criterio firme sobre quién debe aprobar o desaprobar una concentración, si la agencia de competencia o el órgano sectorial. En todo caso, lo importante es que uno de los factores determinantes sea aquel dictado por los criterios de competencia.

IV. Conclusiones

El objetivo de este trabajo ha sido valorar la legislación de competencia costarricense y su aplicación por la CPC. Para ello se realizó un análisis detallado del marco institucional de la agencia y sus funciones relevantes: la labor de abogacía de la competencia y la investigación de las prácticas y concentraciones anticompetitivas.

En esta última parte se presentan las conclusiones de cada sección con el propósito de sugerir algunas propuestas de políticas de competencia para el resto de la región centroamericana en función de la experiencia costarricense.

El primer tema abordado fue la independencia de la agencia costarricense. De acuerdo con los elementos estudiados, el marco institucional establecido por la LPCDEC asegura un grado adecuado de independencia legal y funcional de la CPC, así como un buen nivel técnico de sus decisiones.

Sin embargo, existe un elemento que podría limitar esta independencia: la definición del presupuesto de la agencia, pues quien decide el monto de sus recursos económicos anuales y el número de funcionarios de la UTA es el MEIC. Ésta podría ser la causa de los limitados recursos de la autoridad.

La falta de recursos no sólo puede afectar la autonomía de la CPC, sino también su capacidad para realizar investigaciones y la celeridad para resolver asuntos. Por lo anterior, toda autoridad de competencia debe luchar permanentemente para que los grupos políticos y los agentes regulados respeten su independencia legal y funcional a fin de garantizar que sus decisiones sean tomadas con base en criterios técnicos y de manera oportuna.

La independencia de la agencia y la efectividad de sus decisiones también dependen del marco regulador. Como se mencionó, son dos las actividades principales de la CPC: la función de abogacía de la competencia y la investigación de prácticas y concentraciones anticompetitivas.

En relación con la primera, la agencia se ha dedicado intensamente desde su creación a promover una cultura de competencia en el país. Esta labor se puede dividir en dos etapas: la primera dedicada a obtener de la sociedad el reconocimiento de los beneficios de las políticas de la competencia, y la segunda a conseguir el apoyo de ciertos grupos estratégicos que pueden ayudar a legitimar su labor.

Aunque es difícil valorar si la sociedad y sectores estratégicos de Costa Rica han tomado conciencia por las acciones de la autoridad de competencia, algunos casos sugieren que el cambio está en marcha. Puede mencionarse la resolución de algunos casos por los tribunales de justicia y la presentación de denuncias por prácticas y concentraciones anticompetitivas por parte de algunos órganos reguladores. También se han dado casos negativos, como la promulgación de leyes sectoriales que promueven prácticas que podrían ser consideradas anticompetitivas.

La CPC también ha realizado actividades de asesoría a instituciones y demás agentes económicos con el propósito de establecer regulaciones procompetitivas y prevenir prácticas prohibidas. Los resultados han sido positivos y negativos. Algunas opiniones generaron cambios en la regulación o en el comportamiento de algunos agentes económicos, pero otras no tuvieron ningún resultado favorable o generaron reacciones adversas.

Esto no significa que los esfuerzos no hayan tenido los efectos esperados. La labor de abogacía de la competencia debe realizarse de manera permanente porque busca cambiar conductas arraigadas en la sociedad. Por ejemplo, la autoridad necesita que el Poder Judicial asimile los principios de competencia para que revise adecuadamente sus resoluciones; también es indispensable que los medios de comunicación entiendan los beneficios de las normas de competencia para que los expliquen a la sociedad; la agencia requiere tener a las instituciones públicas de su lado para que le ayuden a detectar y denunciar prácticas anticompetitivas.

Más que cuestionar la necesidad de realizar esta labor de manera permanente, la pregunta que debe hacerse la agencia es cómo efectuarla más eficientemente. Toda autoridad de competencia debe valorar permanentemente la cantidad de recursos que destina a estas tareas, las actividades que realiza y las personas e instituciones a las que va a dirigir sus esfuerzos. Como ya se indicó, uno de los problemas más importantes de los países del área es la falta de recursos de los órganos de competencia, lo que se traduce en la necesidad de hacer un balance inteligente entre la actividad de abogacía y la actividad de reforzamiento de la ley.

Otro tema analizado en este trabajo fue la labor de investigación de las prácticas horizontales y verticales, así como las concentraciones anticompetitivas. Para ello se describió la legislación aplicable a la materia, los casos más representativos, las limitaciones que la agencia ha enfrentado y algunas recomendaciones de acuerdo con las mejores prácticas internacionales.

La experiencia de la agencia en materia de carteles se puede dividir en dos etapas que probablemente se repetirán en países que están empezando a aplicar la legislación de competencia. En la primera etapa, las investigaciones fueron relativamente sencillas porque en la mayoría de ellas se logró obtener prueba directa y hasta pública de las conductas imputadas. En buena medida esto se debió a la ignorancia de la ley por las personas investigadas, lo cual facilitó el trabajo de la agencia.

Sin embargo, conforme los agentes económicos vayan agudizando su conocimiento de la ley, y la CPC imponga sanciones más severas, esta situación podría cambiar. Los agentes económicos van a actuar en forma menos desapercibida al realizar acuerdos ilícitos. Lo que significa que las investigaciones van a ser más complejas y seguramente habrá acuerdos sin detectar. El caso de las líneas aéreas sugiere que la agencia ha entrado en una segunda etapa en la investigación de carteles. En este caso la prueba obtenida fue de carácter indirecto y la investigación para determinar si se había cometido la práctica fue mucho más profunda.

Esto implica que la legislación de competencia debe reformarse para fortalecer las herramientas de investigación y establecer un programa de clemencia que facilite la detección de casos. Paralelamente, la CPC debe aplicar sanciones más fuertes con el propósito de desalentar la realización de carteles. De lo contrario, con el pasar del tiempo las herramientas actuales serán insuficientes.

La experiencia de la agencia en materia de prácticas relativas ha sido bastante menor que en materia de carteles. En gran parte esto se ha debido a la dificultad para realizar las investigaciones. Sin embargo, los casos conocidos demuestran la buena capacidad técnica de la CPC.

Las dificultades tienen que ver más bien con la rigidez del marco legal para analizar este tipo de prácticas. En primer lugar, la LPCDEC tipifica de antemano todas las posibles prácticas; en segundo lugar, la regla de la razón no establece claramente la posibilidad de valorar los efectos anticompetitivos versus los procompetitivos. No obstante, la autoridad ha logrado flexibilizar la rigidez de la ley al aceptar justificaciones de eficiencias en materia de prácticas relativas.

Pero el espíritu de la LPCDEC sigue siendo legalista al tipificar de antemano las conductas y los efectos anticompetitivos, lo que va en contra de la regla de la razón. En la Unión Europea ha habido una importante discusión sobre la necesidad de enfocarse más en los efectos que en las conductas. De esta manera, en lugar de tomar como punto de partida la comprobación de la práctica relativa, la autoridad debería empezar por valorar sus efectos sobre el proceso de competencia, que podrían ser positivos.

Ahora bien, esta discusión tiene lugar en países con una cultura de competencia más desarrollada. Por tal motivo, sería prematuro cambiar de criterio cuando los agentes económicos apenas están empezando a comprender las reglas del juego y las autoridades investigan los primeros casos. Sin embargo, las agencias no deberían perder de vista esta discusión, de manera que al analizar prácticas relativas se busquen determinar sus efectos anticompetitivos.

Finalmente, en el tema de las concentraciones el problema fundamental es que la legislación no las regula adecuadamente, pues las asimila a las prácticas relativas. Esto podría ser inconveniente por las diferencias de las medidas correctivas para uno y otro caso, las primeras sobre la estructura del mercado, y las segundas sobre la conducta de los agentes económicos.

Bibliografía

1. Doctrina

- Conrath, C. (1995), “Practical handbook of antimonopoly law enforcement for an economy in transition”.
- Curiel, C. (2000), *Diseño de un modelo de abogacía de la competencia en el contexto de la implantación de las políticas de competencia en América Latina*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.
- Goyder, D. (2000–2001), *Merger regulation. Distance learning course leading to a postgraduate diploma in EC competition law*, King’s College, Reino Unido, Módulo 6.
- Kovacic, W. (1997), “Getting started: Creating a new competition policy transition institution in transition economies”, *Brooklyn Journal of International Law*, Volumen XXIII, Número 2.
- López, R. (1995), “La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional”, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho*. Universidad Iberoamericana. N° 2.
- Tineo, L. (1997), *Competition policy & law in Latin America. From distribution to market efficiency*, Monterrey Institute of International Studies.
- Varney, C. (1995), *Cooperation between enforcement agencies: Building upon the past*, APEC Committee on Trade and Investment Conference on Competition Policy and Law. Auckland, Nueva Zelanda.

2. Informes de organismos internacionales

- EAGCP (Grupo de Asesores Económicos para la Política de la Competencia) (2005), “An economic approach to Article 82”.

ICN (International Competition Network) (2002), “Recommended practices for merger notification procedures”.

___ (2003), “Advocacy provisions”.

___ (2005a), “Defining hard core cartel conduct. Effective institutions. Effective penalties”.

___ (2005b), “ICN investigative techniques handbook for merger review”.

ICN (2006), “Enforcement Techniques. International Competition Network. Anti-Cartel Enforcement Manual”.

OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) (1996), “Abuse of dominant position and monopolisation”.

___ (2005), “Hard core cartels. Third report on the implementation of the 1998 recommendation”.

___ (2001), “Report on leniency programmes to fight hard core cartels”.

3. Leyes y reglamentos

Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas (1977), Ley N° 6074, 22 de julio.

Ley General de la Administración Pública (1978), N° 6227, 2 de mayo.

Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 (1994), 19 de diciembre.

Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593 (1996), 9 de agosto.

Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña N° 7818 (1998), 2 de septiembre.

Ley de Protección al Trabajador N° 7983 (2001), 20 de agosto.

Ley de Creación de la Corporación Arrocera Nacional N° 8285 (2002), 30 de mayo.

Ley de Asociaciones Cooperativas N° 5185 (1973), 20 de febrero, reformada por la ley vigente N° 6756 (1982) y sus reformas, 7 de mayo.

Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472. Decreto Ejecutivo 25234-MEIC, publicado en el Alcance N° 38 a La Gaceta N° 124 (1996), 1o. de julio.

4. Jurisprudencia

Procuraduría General de la República, C-008-01 (2001), 16 de enero.

Procuraduría General de la República, C-188-98 (1998), 4 de septiembre.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Expedientes 99-0011332 y 99-002696.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Resolución 2004-01922, San José, a las 14 horas con 54 minutos (2004), 25 de febrero.

Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Sentencia N° 275-2005 de las 10 horas con 30 minutos (2005), 17 de junio.

5. Jurisprudencia de la Comisión para Promover la Competencia (CPC)

CPC (1995a), Artículo cuarto del acta de la sesión ordinaria 09-95 del 28 de noviembre.

___ (1995b), Artículo quinto del acta de la sesión ordinaria 09-95 del 28 de noviembre.

___ (1996a), Resolución de las 19:00 horas del 15 de octubre, Expediente 05-96.

___ (1996b), Artículo cuarto del acta de la sesión ordinaria 39-96 del 19 de noviembre.

___ (1997), Consulta contenida en el oficio N° UT-CPC-362-97 del 26 de noviembre.

___ (1999a), Artículo sexto del acta de la sesión ordinaria 06-99 del 23 de febrero.

___ (1999b), Artículo quinto del acta de la sesión ordinaria 09-99 del 15 de junio.

___ (2000), Artículo sexto del acta de la sesión ordinaria 32-00 del 12 de septiembre.

___ (2001a), Artículo tercero del acta de la sesión ordinaria 14-01 del 2 de mayo.

___ (2001b), Artículo noveno del acta de la sesión ordinaria 39-01 del 13 de noviembre.

___ (2002), Artículo quinto del acta de la sesión ordinaria 32-02 del 05 de noviembre.

___ (2003a), Artículo tercero del acta de la sesión ordinaria 23-03 del 22 de julio.

___ (2003b), Artículo quinto del acta de la sesión ordinaria 37-03 del 02 de diciembre.

___ (2005), Artículo sexto del acta de la sesión ordinaria 19-04 del 25 de mayo.

6. Jurisprudencia Internacional

Tribunal Constitucional Español, Resoluciones N° 174/1985, 175/1985, 169/1986 y 150/1987.



Serie

 OFICINA
 SUBREGIONAL
 DE LA CEPAL
 EN
 MÉXICO

CEPAL

estudios y perspectivas

1. Un análisis de la competitividad de las exportaciones de prendas de vestir de Centroamérica utilizando los programas y la metodología CAN y MAGIC, Enrique Dussel Peters (LC/L.1520-P; (LC/MEX/L.458/Rev.1)), N° de venta: S.01.II.G.63, 2001. [www](#)
2. Instituciones y pobreza rurales en México y Centroamérica, Fernando Rello (LC/L.1585-P; (LC/MEX/L.482)), N° de venta: S.01.II.G.128, 2001. [www](#)
3. Un análisis del Tratado de Libre Comercio entre el Triángulo del Norte y México, Esteban Pérez, Ricardo Zapata, Enrique Cortés y Manuel Villalobos (LC/L.1605-P; (LC/MEX/L.484)), N° de venta: S.01.II.G.145, 2001. [www](#)
4. Debt for Nature: A Swap whose Time has Gone?, Raghendra Jha y Claudia Schatan (LC/L.1635-P; (LC/MEX/L.497)), Sales N° E.01.II.G.173, 2001. [www](#)
5. Elementos de competitividad sistémica de las pequeñas y medianas empresas (PYME) del Istmo Centroamericano, René Antonio Hernández (LC/L.1637-P; (LC/MEX/L.499)), N° de venta: S.01.II.G.175, 2001. [www](#)
6. Pasado, presente y futuro del proceso de integración centroamericano, Ricardo Zapata y Esteban Pérez (LC/L.1643-P; (LC/MEX/L.500)), N° de venta: S.01.II.G.183, 2001. [www](#)
7. Libre mercado y agricultura: Efectos de la Ronda Uruguay en Costa Rica y México, Fernando Rello y Yolanda Trápaga (LC/L.1668-P; (LC/MEX/L.502)), N° de venta: S.01.II.G.203, 2001. [www](#)
8. Istmo Centroamericano: Evolución económica durante 2001 (Evaluación preliminar) (LC/L.1712-P; (LC/MEX/L.513)), N° de venta: S.02.II.G.22, 2002. [www](#)
9. Centroamérica: El impacto de la caída de los precios del café, Margarita Flores, Adrián Bratescu, José Octavio Martínez, Jorge A. Oviedo y Alicia Acosta (LC/L.1725-P; (LC/MEX/L.517)), N° de venta: S.02.II.G.35, 2002. [www](#)
10. Foreign Investment in Mexico after Economic Reform, Jorge Máttar, Juan Carlos Moreno-Brid y Wilson Peres (LC/L.1769-P; (LC/MEX/L.535-P)), Sales N° E.02.II.G.84, 2002. [www](#)
11. Políticas de competencia y de regulación en el Istmo Centroamericano, René Antonio Hernández y Claudia Schatan (LC/L.1806-P; (LC/MEX/L.544)), N° de venta: S.02.II.G.117, 2002. [www](#)
12. The Mexican Maquila Industry and the Environment; An Overview of the Issues, Per Stromberg (LC/L.1811-P; (LC/MEX/L.548)), Sales N° E.02.II.G.122, 2002. [www](#)
13. Condiciones de competencia en el contexto internacional: Cemento, azúcar y fertilizantes en Centroamérica, Claudia Schatan y Marcos Avalos (LC/L.1958-P; (LC/MEX/L.569)), N° de venta: S.03.II.G.115, 2003. [www](#)
14. Vulnerabilidad social y políticas públicas, Ana Sojo (LC/L.2080-P; (LC/MEX/L.601)), N° de venta: S.04.II.G.21, 2004. [www](#)
15. Descentralización a escala municipal en México: La inversión en infraestructura social, Alberto Díaz Cayeros y Sergio Silva Castañeda (LC/L.2088-P; (LC/MEX/L.594/Rev.1)), N° de venta: S.04.II.G.28, 2004. [www](#)
16. La industria maquiladora electrónica en la frontera norte de México y el medio ambiente, Claudia Schatan y Liliana Castilleja (LC/L.2098-P; (LC/MEX/L.585/Rev.1)), N° de venta: S.04.II.G.35, 2004. [www](#)
17. Pequeñas empresas, productos étnicos y de nostalgia: Oportunidades en el mercado internacional, Miriam Cruz, Carlos López Cerdán y Claudia Schatan (LC/L.2096-P; (LC/MEX/L.589/Rev.1)), N° de venta: S.04.II.G.33, 2004. [www](#)
18. El crecimiento económico en México y Centroamérica: Desempeño reciente y perspectivas, Jaime Ros (LC/L.2124-P; (LC/MEX/L.611)), N° de venta: S.04.II.G.48, 2004. [www](#)
19. Emergence de l'euro: Implications pour l'Amérique Latine et les Caraïbes, Hubert Escaith, y Carlos Quenan (LC/L.2131-P; (LC/MEX/L.608)), N° de venta: F.04.II.G.61, 2004. [www](#)
20. Los inmigrantes mexicanos, salvadoreños y dominicanos en el mercado laboral estadounidense. Las brechas de género en los años 1990 y 2000, Sarah Gammage y John Schmitt (LC/L.2146-P; (LC/MEX/L.614)), N° de venta: S.04.II.G.71, 2004. [www](#)
21. Competitividad centroamericana, Jorge Mario Martínez Piva y Enrique Cortés (LC/L.2152-P; (LC/MEX/L.613)), N° de venta: S.04.II.G.80, 2004. [www](#)
22. Regulación y competencia de las telecomunicaciones en Centroamérica: Un análisis comparativo, Eugenio Rivera (LC/L.2153-P; (LC/MEX/L.615)), N° de venta: S.04.II.G.81, 2004. [www](#)

23. Haití: Antecedentes económicos y sociales, Randolph Gilbert (LC/L.2167-P; (LC/MEX/L.617)), N° de venta: S.04.II.G.96, 2004. [www](#)
24. Propuestas de política para mejorar la competitividad y la diversificación de la industria maquiladora de exportación en Honduras ante los retos del CAFTA, Enrique Dussel Peters (LC/L.2178-P (LC/MEX/L.619)), N°. de venta: S.04.II.G.105, 2004. [www](#)
25. Comunidad Andina: Un estudio de su competitividad exportadora, Martha Cordero (LC/L.2253-P; (LC/MEX/L.647)), N° de venta: S.05.II.G.10, 2005. [www](#)
26. Más allá del consenso de Washington: Una agenda de desarrollo para América Latina, José Antonio Ocampo (LC/L.2258-P (LC/MEX/L.651)), N° de venta: S.05.II.G.10, 2005. [www](#)
27. Los regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile, Mauricio Rodas Espinel (LC/L.2262-P (LC/MEX/L.652)), N° de venta: S.05.II.G.18, 2005. [www](#)
28. La economía cubana desde el siglo XVI al XX: Del colonialismo al socialismo con mercado, Jesús M. García Molina (LC/L.2263-P (LC/MEX/L.653)), N° de venta: S.05.II.G.19, 2005. [www](#)
29. El desempleo en América Latina desde 1990, Jaime Ros (LC/L.2265-P (LC/MEX/L.654)), N° de venta: S.05.II.G.29, 2005. [www](#)
30. El debate sobre el sector agropecuario mexicano en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Andrés Rosenzweig (LC/L.2289-P (LC/MEX/L.650/Rev.1)), N° de venta: S.05.II.G.40, 2005. [www](#)
31. El efecto del TLCAN sobre las importaciones agropecuarias estadounidenses provenientes de México, José Alberto Cuéllar Álvarez (LC/L.2307-P (LC/MEX/L.649/Rev.1)), N° de venta S.05.II.G.56, 2005. [www](#)
32. La economía cubana a inicios del siglo XXI: Desafíos y oportunidades de la globalización, Jesús M. García Molina (LC/L.2313-P (LC/MEX/L.659)), N° de venta: S.05.II.G.61, 2005. [www](#)
33. La reforma monetaria en Cuba, Jesús M. García Molina (LC/L.2314-P (LC/MEX/L.660)) N° de venta: S.95.II.G.62, 2005. [www](#)
34. El Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos: Implicaciones fiscales para los países centroamericanos, Igor Paunovic (LC/L.2315-P (LC/MEX/L.661)), N° de venta: S.05.II.G.63, 2005. [www](#)
35. The 2004 hurricanes in the Caribbean and the Tsunami in the Indian Ocean, Lessons and policy challenges for development and disaster reduction, Ricardo Zapata Martí (LC/L.2340-P (LC/MEX/L.672)), N° de venta: E.05.II.G.106, 2005. [www](#)
36. Reformas económicas, régimen cambiario y choques externos: Efectos en el desarrollo económico, la desigualdad y la pobreza en Costa Rica, El Salvador y Honduras, Marco Vinicio Sánchez Cantillo (LC/L.2370-P (LC/MEX/L.673)), N° de venta: S.05.II.G.111, 2005. [www](#)
37. Condiciones generales de competencia en Panamá, Marco A. Fernández B. (LC/L.2394-P (LC/MEX/L.677)), N° de venta: S.05.II.G.137, 2005. [www](#)
38. Agir ensemble pour une gestion plus efficace des services de l'eau potable et l'assainissement en Haïti, Lilian Saade (LC/L.2395-P (LC/MEX/L.680)), N° de venta: F.05.II.G.138, 2005. [www](#)
39. La factibilidad política de las reformas del sector social en América Latina, Alejandra González-Rossetti (LC/L.2412-P (LC/MEX/L.684)), N° de venta: S.05.II.G.159, 2005. [www](#)
40. Cooperación ambiental en el NAFTA y perspectivas para el DR-CAFTA, Claudia Schatan y Carlos Muñoz Villarreal (LC/L.2413-P (LC/MEX/L.689)), N° de venta: S.05.II.G.160, 2005. [www](#)
41. Los mercados en el Istmo Centroamericano: ¿qué ha pasado con la competencia?, Claudia Schatan y Eugenio Rivera (LC/L.2478/Rev.1-P (LC/MEX/L.695/Rev.1)), N° de venta: S.06.II.G.6, 2006. [www](#)
42. Mexico: Economic growth, exports and industrial performance after NAFTA, Juan Carlos Moreno-Brid, Juan Carlos Rivas Valdivia y Jesús Santamaría (LC/L.2479-P (LC/MEX/L.700)), N° de venta: E.06.II.G.6, 2005. [www](#)
43. Income inequality in Central America, Dominican Republic and Mexico: Assessing the importance of individual and household characteristics, Matthew Hammill (LC/L.2480-P (LC/MEX/L.701)), N° de venta: E.06.II.G.7, 2005. [www](#)
44. La garantía de prestaciones en salud en América Latina. Equidad y reorganización de los cuasimercados a inicios del milenio, Ana Sojo (LC/L.2484-P (LC/MEX/L.708)), N° de venta: S.06.II.G.9, 2006. [www](#)
45. Características de los hogares y de su principal perceptor de ingresos en Centroamérica, México y la República Dominicana: su papel en la desigualdad del ingreso, Matthew Hammill (LC/L.2499-P (LC/MEX/L.709)), N° de venta: S.06.II.G.31, 2006. [www](#)
46. El Istmo Centroamericano durante el período 1990-2002: Los efectos de la volatilidad del crecimiento en el empleo, los salarios reales, el gasto público social, la pobreza y la distribución del ingreso, Pablo Sauma (LC/L.2500-P (LC/MEX/L.710)), N° de venta: S.06.II.G.32, 2006. [www](#)
47. Matriz de contabilidad social (MCS) 2002 de Costa Rica, y los fundamentos metodológicos de su construcción, Marco Vinicio Sánchez (LC/L.2514-P (LC/MEX/L.712)), N° de venta: S.06.II.G.40, 2006. [www](#)
48. Condiciones generales de competencia: el caso de México, Marcos Avalos (LC/L.2535-P (LC/MEX/L.711/Rev.1)), N° de venta: S.06.II.G.62, 2006. [www](#)
49. Efectos de la capacitación de la competitividad de la industria manufacturera, Ramón Padilla y Miriam Juárez (LC/L.2536-P (LC/MEX/L.690/Rev.1)), N° de venta: S.06.II.G.63, 2006. [www](#)

50. ¿Se erosiona la competitividad de los países del DR-CAFTA con el fin del acuerdo de textiles y vestuario?, René A. Hernández, Indira Romero y Martha Cordero (LC/L.2545-P (LC/MEX/L.691/Rev.2)), N° de venta: S.06.II.G.73, 2006. [www](#)
51. Health benefits guarantees in Latin America: Equity and quasi-market restructuring at the beginning of the Millennium, Ana Sojo (LC/L.2546-P (LC/MEX/L.717)), N° de venta: E.06.II.G.74, 2006. [www](#)
52. Condiciones generales de competencia en Guatemala, Antonio Romero y Carlos E. González (LC/L.2550-P (LC/MEX/L.718)), N° de venta: S.06.II.G.77, 2006. [www](#)
53. Opciones de financiamiento para universalizar la cobertura del sistema de pensiones de Costa Rica, Fabio Durán (LC/L.2593-P (LC/MEX/L.732)), N° de venta: S.06.II.G.122, 2006. [www](#)
54. Los efectos de los desastres en 2004 y 2005: La necesidad de adaptación de largo plazo, Ricardo Zapata (LC/L.2594-P (LC/MEX/L.733)), N° de venta: S.06.II.G.123, 2006. [www](#)
55. Estado de bienestar, desarrollo económico y ciudadanía: Algunas lecciones de la literatura contemporánea, Sonia Draibe y Manuel Riesco (LC/L.2601-P (LC/MEX/L.742)) No. de venta: S.06.II.G.112, 2006. [www](#)
56. Valuing damage and losses in cultural assets after a disaster: Concept paper and research options, Kaspars Vecvagars (LC/L.2610-P (LC/MEX/L.731)) No. de venta: E.06.II.G.135, 2006. [www](#)
57. DR-CAFTA: ¿Panacea o fatalidad para el desarrollo económico y social en Nicaragua?, Marco Vinicio Sánchez y Rob Vos (LC/L.2622-P (LC/MEX/L.752)) N° de venta: S.06.II.G.146, 2006. [www](#)
58. The political economy of Mexico's dollarization debate, Juan Carlos Moreno-Brid and Paul Bowles (LC/L.2623-P (LC/MEX/L.753)) N° de venta: E.06.II.G.147, 2006. [www](#)
59. Los instrumentos económicos en la gestión del agua. El caso de Costa Rica, Liudmila Ortega Ponce (LC/L.2625-P (LC/MEX/L.754)) N° de venta: S.06.II.G.149, 2006. [www](#)
60. The effectiveness of technical assistance, socio-economic development, and the absorptive capacity of competition authorities, Simon J. Evenett (LC/L.2626-P (LC/MEX/L.755)) N° de venta: E.06.II.G.150, 2006. [www](#)
61. La sostenibilidad de la deuda pública y la postura fiscal en el ciclo económico: El Istmo Centroamericano, Edna Armendáriz (LC/L.2629-P (LC/MEX/L.757)) N° de venta: S.06.II.G.154, 2006. [www](#)
62. Competencia bancaria en México, Marcos Avalos y Fausto Hernández Trillo (LC/L.2630-P (LC/MEX/L.722/Rev.2)) N° de venta: S.06.II.G.155, 2006. [www](#)
63. El seguro agropecuario en México: Experiencias recientes, Erasto Díaz Tapia (LC/L.2633-P (LC/MEX/L.758)) N° de venta: S.06.II.G.157, 2006. [www](#)
64. Retos de la política fiscal en Centroamérica, Juan Alberto Fuentes K. (LC/L.2646-P (LC/MEX/L.719/Rev.2)) N° de venta: S.06.II.G.172, 2006. [www](#)
65. Integración regional y políticas públicas. Evaluación de la experiencia europea y posibles implicaciones para la integración latinoamericana, Juan Tugores (LC/L.2647-P (LC/MEX/L.760)) N° de venta: S.06.II.G.173, 2006. [www](#)
66. Modelos de privatización y desarrollo de la competencia en las telecomunicaciones de Centroamérica y México, Eugenio Rivera (LC/L.2663-P (LC/MEX/L.724/Rev.1)) N° de venta: S.07.II.G.14, 2007. [www](#)
67. Condiciones generales de competencia en países centroamericanos: El caso de El Salvador, Francisco Molina (LC/L.2664-P (LC/MEX/L.720/Rev.1)) N° de venta: S.07.II.G.15, 2007. [www](#)
68. Competencia y regulación en la banca: El caso de El Salvador, Mauricio Herrera (LC/L.2665-P (LC/MEX/L.727/Rev.1)) N° de venta: S.07.II.G.16, 2007. [www](#)
69. Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: Un punto de referencia para la región centroamericana (LC/L.2666-P (LC/MEX/L.763)) N° de venta: S.07.II.G.17, 2007. [www](#)

- Los títulos a la venta deben ser solicitados a la Biblioteca de la Sede Subregional de la CEPAL en México, Presidente Masaryk No. 29 – 4° piso, 11570 México, D. F., Fax (52) 55-31-11-51, biblioteca.cepal@un.org.mx
- [www](#) : Disponible también en Internet: <http://www.cepal.org.mx>

Nombre:.....

Actividad:

Dirección:

Código postal, ciudad, país:.....

Tel.:Fax:E.mail:.....