

**CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO**

**POLÍTICAS Y LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA  
EN COSTA RICA: EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE  
HOMÓLOGOS**

**Texto Completo**



**NACIONES UNIDAS**

Nueva York y Ginebra, 2008

## Nota

La UNCTAD se ocupa, dentro de la Secretaría de las Naciones Unidas, de todas las cuestiones relacionadas con la política de la competencia. La UNCTAD pretende profundizar los conocimientos sobre los aspectos esenciales del derecho y la política de la competencia y su contribución al desarrollo y crear un entorno favorable para el funcionamiento eficiente de los mercados. A fin de llevar a cabo esta labor, la UNCTAD organiza debates intergubernamentales, actividades de fomento de la capacidad y asesoramiento en materia de políticas, seminarios, talleres y conferencias.

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las denominaciones empleadas en esta publicación e informe en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse sin restricciones siempre que se indique la fuente y se haga referencia al número del documento. Debería remitirse a la secretaria de la UNCTAD un ejemplar de la publicación en que aparezca el material citado o reproducido, a la siguiente dirección: Palais des Nations. 1211 Genève 10. Suiza.

Una versión resumida del presente documento se encuentra disponible bajo el título "Panorama general - Políticas y legislación de competencia en Costa Rica: examen voluntario entre homólogos" (UNCTAD/DITC/CLP/2008/2 (overview)).

UNCTAD/DITC/CLP/2008/2

## **Agradecimientos**

El Examen Voluntario entre Homólogos de la UNCTAD fue preparado por un equipo liderado por el Sr. Hassan Qaqaya, Jefe en Funciones de la sección de Derecho y Políticas de la Competencia de la UNCTAD. Este reporte fue preparado por el Sr. Diego Petrecolla, antiguo Presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en Argentina. El equipo consistió del Sr. Marco Avendaño-Nava quién ayudó en la coordinación e hizo comentarios a las diferentes versiones de este reporte. La UNCTAD quisiera agradecer la valiosa ayuda y cooperación recibida durante la preparación de este reporte de parte de la Sra. Victoria Velázquez, Directora Ejecutiva, y la Sra. Hazel Orozco, Asesora en Asuntos Económicos, así como a sus colegas de COPROCOM. La Señorita. Natalia Meramo y el Sr. Vitor Novaes Fonseca estuvieron a cargo de los aspectos editoriales y logísticos para la finalización y publicación de este reporte. Se agradece también a la Señora. Roxana Gutiérrez Font por la traducción de este reporte al inglés de su original en español.

## INDICE

1. FUNDAMENTOS E HISTORIA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA.....	1
1.1. Contexto e Historia.....	1
1.2. Objetivos .....	3
1.3. Las políticas de competencia como instrumento para aliviar la pobreza.....	5
2. ASPECTOS SUSTANTIVOS: CONTENIDOS DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA .....	10
2.1. Prácticas Monopolistas Absolutas (acuerdos horizontales) .....	12
2.2. Prácticas Monopolistas Relativas.....	14
2.3. Debilidades y fortalezas de la LPCDEC en el tratamiento de monopolios absolutos y relativos .....	21
2.4. Concentraciones .....	23
2.5. Competencia desleal.....	25
2.6. Protección de los consumidores .....	26
3. ASPECTOS INSTITUCIONALES: ESTRUCTURAS Y PRÁCTICAS RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA.....	28
3.1 Estructura de COPROCOM .....	28
3.1.1. Órgano Resolutor .....	28
3.1.2. Órgano Instructor .....	30
3.1.3. Recursos Presupuestarios .....	31
3.1.4. Evaluación .....	31
3.2. Procedimiento Administrativo y Recursos o Impugnaciones .....	31
3.2.1. Procedimiento Administrativo .....	31
3.2.2. Recursos e Impugnaciones .....	33
3.2.3. Sanciones.....	34
3.3. Aplicación de la Ley de Competencia.....	35
3.4. Casos más relevantes.....	38
4. LÍMITES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: EXCEPCIONES Y RÉGIMENES REGULATORIOS ESPECIALES .....	42
5. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA .....	43
6. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y CREACIÓN DE CAPACIDAD .....	45
7. HALLAZGOS Y CONCLUSIONES .....	46
8. OPCIONES DE POLÍTICA Y RECOMENDACIONES .....	47
8.1. Recomendaciones generales.....	47
8.2. Opciones específicas de políticas y de acciones a seguir.....	48
REFERENCIAS .....	51
Anexo 1: decisiones resueltas aplicando como criterio la regla de la razón .....	53

## INTRODUCCIÓN

Esta revisión voluntaria por homólogos de las políticas y legislación de competencia se enmarca en el “Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas / Conjunto de Normas y Políticas de Competencia” de las Naciones Unidas (UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2 2000). Este documento fue aprobado en 1980 por la Asamblea General y constituye una acción de las Naciones Unidas promovida por la UNCTAD y puede considerarse pionera en la generación de una visión multilateral común en el campo de las políticas de competencia, atenta a las necesidades de los países en vías de desarrollo.

El Conjunto de Principios y Normas ha sido examinado cada cinco años. La última revisión fue realizada en Antalia, Turquía (noviembre de 2005) y se decidió (punto 6 de la declaración) que, a la luz de las provisiones adoptadas por la XI Conferencia de la UNCTAD en el Consenso de San Pablo, UNCTAD debe trabajar, entre otras cuestiones, asistiendo a los países en vías de desarrollo en sus esfuerzos por adoptar leyes y políticas de competencia, establecer autoridades de competencia, adaptar sus leyes y políticas a sus necesidades y objetivos de desarrollo y a sus restricciones de capacidad y aplicarlas con efectividad. Asimismo, la Conferencia subrayó el valor del proceso de revisión por homólogos voluntaria en la UNCTAD como una herramienta útil para el intercambio de experiencias y cooperación (punto 7).

Dentro de las acciones de implementación del Conjunto se haya la “Ley Modelo sobre Competencia” (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007) que se encuentra publicada acompañada por un conjunto de comentarios remitidos por los Estados Miembros durante 2007 que versan sobre variados aspectos técnicos de importancia y que también constituyen un marco de referencia de la presente revisión por homólogos.

# **1. FUNDAMENTOS E HISTORIA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA**

## **1.1. Contexto e Historia**

La economía costarricense, al igual que la de otros países de la región, hizo la transición de una economía basada en un modelo interventor del Estado a un modelo de desarrollo económico hacia fuera. De esta forma, el país optó por basar su estrategia de desarrollo en la agroexportación y en la promoción de exportaciones para aprovechar eficazmente las oportunidades derivadas de la vinculación al mercado mundial.

Este proceso se inició, con la implementación de tres políticas: la reducción de la protección arancelaria, la reducción del tamaño del Estado y la adopción de políticas macroeconómicas consistentes y estables. En este contexto se instauró un conjunto de disposiciones legales como instrumento efectivo de política de competencia, para combatir las conductas anticompetitivas y hacer valer los principios constitucionales de libertad de industria y comercio inherentes al artículo 46 de la Constitución Política, que se plasman en el cuerpo normativo conocido como la Ley No. 7472 “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor” (LPDDEC).

Costa Rica es un país de ingresos medios, constituido como república. La economía ha crecido a una tasa aproximada del 5% durante los últimos 20 años. Debe destacarse que el territorio del país logró quedar al margen de los conflictos armados que caracterizaron la región durante los 80 e inicios de los 90, evitándose las más gravosas consecuencias económicas de esos conflictos.

Costa Rica tiene una economía que genera un Producto Interno Bruto (PIB) de alrededor de 22.2 miles de millones de dólares (año 2006). El país cuenta con una población estimada (año 2006) en 4.4 millones de habitantes, que crece a una tasa anual del 1,8% (Banco Mundial 2007). El PIB nominal per cápita se estima en USD 5.102 (año 2007) (Fondo Monetario Internacional 2007).

Costa Rica es una república y la administración se encuentra encabezada por un presidente electo por sufragio universal por un periodo de cuatro años. El poder legislativo es unicameral y se encuentra compuesto por 57 miembros. Históricamente el sistema de partidos ha estado compuesto por dos principales fuerzas políticas: el Partido de la Liberación Nacional (PLN) de tipo social democrático y el Partido Unidad Social Cristiana (PUSC) más conservador. Sin embargo, en los últimos años han aparecido nuevas fuerzas políticas. La Corte Suprema es el vértice del sistema judicial y se compone de magistrados que son elegidos por el Congreso, por un periodo de 8 años (The Economist 2007).

La economía de Costa Rica ha crecido a buen ritmo a lo largo de los últimos 20 años, a tasas promedio anuales del orden del 5,1% entre 1986 y 1996 y del 4,7% entre 1996 y 2006. Se estima una tasa promedio de crecimiento anual del 5,4% para el periodo 2006-2010 (Banco Mundial 2007).

El último bienio ha sido particularmente favorable para la economía local. Conforme a las estimaciones de la CEPAL, la expansión de la economía se aceleró, al pasar de 5,9% en 2005

a 7,9% en 2006, como reflejo sobre todo del fuerte aumento de las exportaciones (12,6%) y de la inversión (9,3%). En términos por habitante, el PIB se elevó 5,7% (CEPAL 2007).

Costa Rica históricamente se ha caracterizado por su estabilidad política, particularmente a partir del año 1949 cuando finalizó un episodio de conflictos internos y se llevó a cabo una reestructuración de las instituciones.

En Costa Rica la legislación sobre competencia tiene antecedentes muy tempranos. En el artículo 16 de la Constitución Política de 1917 se establecía la defensa de la libertad económica, en la medida en que no perjudicara a terceros.

La misma visión se continúa en la Constitución Política de 1949 hoy vigente, que estableció el derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad de comercio, agricultura e industria y en su artículo 46 prohíbe expresamente los monopolios privados y faculta al Estado para reprimir las prácticas monopólicas. (Cuevas, Carrasco y Khemani 2007)

El sector público de Costa Rica históricamente ha ejercido un rol muy activo en la economía participando directamente en sectores económicos estratégicos. Luego, como respuesta a la crisis de la deuda de los 80, el país reorientó su estrategia de crecimiento hacia las exportaciones, incluyendo un programa de desregulación de precios y del sector financiero (década del 80), seguido de un programa de apertura comercial a partir de los 90 (Rivera y Schatan 2006).

De hecho, la propia adopción de la ley de competencia tiene su origen en el Tratado de Libre Comercio con México que contiene una cláusula de competencia y la negociación del Tercer Programa de Ajuste Estructural (PAE III) que incluyó como condición contar con una ley de competencia. En ese contexto, la ley de competencia de Costa Rica se encuentra inspirada en la ley análoga de México, aunque presenta un número mucho más importante de excepciones. (Rivera y Schatan 2006). La Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC) fue promulgada en 1994.

Históricamente el Estado ha ejercido un rol activo en la economía participando directamente en sectores estratégicos. Como respuesta a la crisis de la deuda, se optó por una estrategia de crecimiento con base en las exportaciones, incluyendo un programa de desregulación de precios y del sector financiero (década del 80) y un programa de apertura comercial en los 90'. En ese contexto puede decirse que la LPCDEC, originada según se dijo en la negociación del Tratado de Libre Comercio con México, materializa la política de desregulación y apertura económica.

En la LPCDEC se establece que la Administración Pública sólo puede regular los precios de bienes y servicios en situaciones de excepción y con carácter temporal. Las situaciones de excepción incluyen la existencia de condiciones anormales de mercado o de condiciones monopólicas u oligopólicas en la producción o venta de bienes o servicios. La regulación debe ir precedida de un estudio técnico para comprobar la existencia o permanencia de las condiciones de excepción invocadas (Petrecolla 2003).

En la medida en que la legislación de competencia de Costa Rica ha sido parte de una iniciativa de más amplio alcance enmarcada en el proceso de apertura económica y reformas estructurales que se inicia en la década del 80, la norma excede el campo de la política de competencia en sentido estricto.

La LPCDEC incluye tres aspectos sustanciales principales, relacionados pero en términos estrictos independientes, a saber: las disposiciones sobre desregulación de las actividades económicas (Capítulo II, artículos 3 al 8), las disposiciones sobre defensa de la competencia (Capítulo III, artículos 9 a 16) y disposiciones sobre protección del consumidor (Capítulo V, artículos 28 al 46).

Adicionalmente, el artículo 17 (incluido en el Capítulo III sobre defensa de la competencia) involucra un cuarto aspecto, a saber, la prohibición de la competencia desleal (unfair trade), disposición que es de aplicación directa por parte del poder judicial.

El Capítulo I (artículos 1 y 2) comprende a disposiciones generales (objetivo y definiciones). El Capítulo IV comprende 2 secciones separadas, una sobre la Comisión de Mejora Regulatoria, que es el órgano competente respecto del Capítulo sobre desregulación y otra sobre la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) como órgano de aplicación del Capítulo II sobre Defensa de la Competencia (con excepción del artículo 17 sobre competencia desleal). Finalmente el Capítulo VI comprende la creación de la Comisión Nacional del Consumidor, como órgano de aplicación de las disposiciones del Capítulo V y luego la ley termina con los artículos 61 a 72 sobre disposiciones finales (Capítulo VII).

Por ello, a lo largo de este estudio, cuando se haga referencia a ley o legislación de competencia, corresponde entender los aspectos de defensa de competencia contenidos en la LPCDEC, es decir, los artículos 9 a 16 del Capítulo III, la sección II del Capítulo IV, los Capítulos I y VII y normativa reglamentaria correspondiente. De modo análogo se hará referencia a la legislación de protección del consumidor, de desregulación económica y de competencia desleal.

Desde su promulgación la LPCDEC fue reformada varias veces, pero no en los contenidos relativos a la defensa de la competencia. Existe un proyecto para tal fin presentado a mediados del 2007, por el cual se busca dotar a la Comisión de Promoción de la Competencia (COPROCOM) de elementos adicionales para desarrollar sus objetivos y ampliar el alcance de a la política de promoción de la competencia tanto en los sectores público como privado, así como también, incluir elementos conducentes a lograr mayor eficacia en la aplicación de la ley.

## **1.2. Objetivos**

La LPCDEC tiene como objetivo proteger y promover el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado. Es una ley de orden público; por lo que sus disposiciones son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre cualesquiera costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales.

El objetivo de la política de competencia de Costa Rica se encuentra establecido en el artículo primero de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante LPCDEC).



*Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*

*ARTICULO 1.- Objetivo y fines*

*El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.*

Existe un amplio espectro de opiniones sobre los objetivos que debe atender la política de competencia. Esquemáticamente existen dos enfoques extremos: uno que formula como objetivo primario o único la protección de la eficiencia económica y otro que apela a la fórmula más plural de la protección del interés público, que además de la eficiencia económica (que incluye la rivalidad en el mercado y el bienestar de los consumidores) comprende aspectos no económicos.

En la mayor parte de las jurisdicciones, los objetivos principales de la política de competencia son mantener e incentivar la competencia a fin de promover el uso eficiente de los recursos, a la vez que proteger la libertad de los agentes económicos. Sin embargo también en algunas situaciones la política de competencia suele utilizarse para alcanzar objetivos tales como el pluralismo, la desconcentración de las decisiones económicas, la prevención de abusos de poder económico, la promoción de las pequeñas empresas, la justicia y la equidad y otros valores sociopolíticos (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007).

La incidencia de estos objetivos suplementarios tiende a variar en las distintas jurisdicciones y en el tiempo, reflejando la naturaleza cambiante y la adaptabilidad de la política de competencia para atender las preocupaciones corrientes de la sociedad, sin desatender sus objetivos básicos (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007).

La inclusión de múltiples objetivos aumentaría el riesgo de conflictos e inconsistencias en la ejecución de la política de competencia. Los intereses de los diferentes actores involucrados pueden restringir la independencia de las autoridades de competencia y conducir a intervenciones políticas y compromisos que erosionan la eficiencia económica.

En el Conjunto de Principios y Normas Equitativos de las Naciones Unidas se conviene fundar la legislación primordialmente en la protección del acceso a los mercados, la competencia, el comercio o el desarrollo económico (cf. Sección E, párrafo 2).

Adicionalmente conforme a la Sección A, párrafos 2 y 3 del Conjunto los objetivos serían primariamente económicos (eficiencia en el comercio internacional y desarrollo; creación, fomento y protección de la competencia; control de la concentración económica; fomento de las innovaciones, bienestar social, particularmente de los consumidores). La Ley Modelo de las Naciones Unidas plasma este enfoque en su capítulo 1, (UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2 2000) (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, 2007).

Como se anticipó, en Costa Rica el objetivo de la LPCDEC es proteger los derechos e intereses de los consumidores así como la competencia y libre concurrencia, 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 (LPCDEC, art.1°).

Como se desprende del texto de la norma, el bien jurídico protegido es la competencia (libre concurrencia) y los derechos e intereses de los consumidores. Las conductas y elementos considerados nocivos de esos bienes jurídicos son los monopolios, prácticas monopólicas, regulaciones innecesarias de las actividades económicas y, en general, obstáculos del funcionamiento eficiente del mercado.

Si bien la norma en su letra no es taxativa respecto del primado de los criterios de eficiencia económica y bienestar de los consumidores como orientación única para su implementación, *prima facie* puede interpretarse que esos criterios están implícitos y son el norte privilegiado para orientar la aplicación de la norma. De otra manera, el objetivo de la LPCDEC no se observa inspirado en la perspectiva del interés público.

### **1.3. Las políticas de competencia como instrumento para aliviar la pobreza.**

A partir de la formulación en septiembre del año 2000 de los llamados “Objetivos de Desarrollo del Milenio” por parte de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2000), las políticas encaminadas a la promoción del desarrollo y la reducción de la pobreza han pasado a un primer plano a nivel global, constituyéndose progresivamente en el norte respecto del cual alinear las políticas públicas de los países que cuentan con porciones importantes de su población en condición de pobreza.

Las políticas de competencia no escapan a esta tendencia. Expertos en la materia comienzan a proponer fórmulas que complementan el objetivo tradicional - la asignación eficiente de los recursos a nivel de la economía en su conjunto - con el objetivo puntual de la mejora en las condiciones de vida del sector de la población que vive en situación de pobreza.

Por ejemplo, el Profesor Simon Evenett ha observado que “*los argumentos conceptuales y la evidencia empírica disponible sobradamente apoyan el postulado de que promover la rivalidad entre firmas potencia el desempeño económico dinámico de las economías en desarrollo*” (Evenett, 2003). Más recientemente, en un trabajo oportunamente encomendado por UNCTAD, Evenett aborda la cuestión fundamental: puede la promoción de la competencia ayudar a los países para lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio? (Evenett, 2006).<sup>1</sup>

El reciente trabajo de la Profesora Eleanor Fox, experta en derecho de la competencia de los Estados Unidos, profundiza sensiblemente los argumentos, observando que la aplicación de la legislación de competencia en los países en vías de desarrollo necesita alinearse no sólo con la promoción de la eficiencia y el bienestar del consumidor, sino también con la eliminación de los obstáculos que impiden la movilidad en y el acceso al mercado de los sectores empobrecidos: “*Esto significa no sólo aprovechar las fuerzas de mercado para*

---

<sup>1</sup> La investigación responde positivamente a partir de un relevamiento del número de referencias positivas entre competencia y desarrollo contenido en los informes sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio producidos por las distintas agencias de las Naciones Unidas. En particular, uno de los hallazgos de la investigación ha sido que la mitad de las referencias se encuentran relacionadas con los objetivos de alivio de la pobreza, de reducción del hambre y de mejora del acceso a los beneficios de las nuevas tecnologías. De similar tenor puede consultarse (Alvarez, Evenett, & Wilse-Samson, 2007).

*mantener competitivos los precios, sino también construir una escalera que posibilite la movilidad, incentive el espíritu emprendedor y estimule la creatividad...*” (Fox, 2007, pág. 110). En particular, se recomienda una forma específica de aplicación de la legislación de defensa de la competencia tal que: *“El mercado asegure a las firmas, incluyendo las pequeñas y más jóvenes, una oportunidad justa de competir en base al mérito, liberadas de restricciones artificiales e innecesarias impuestas por empresas poderosas”* (Fox, 2007, pág. 113).

Costa Rica se ha involucrado activamente en la iniciativa de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Ha sido uno de los 191 países que aprobaron la Declaración del Milenio en Nueva York en el año 2000 por la que se lanzó la iniciativa. Luego a través de un trabajo conjunto entre PNUD y el Ministerio de Planificación se inició el trabajo de incorporar los ODM en el proceso de planificación nacional. El proyecto se orienta a que los ODM se conviertan en un tema transversal de los principales ministerios e instituciones con competencia en las áreas de relevancia para su cumplimiento (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Costa Rica, 2008).

En consonancia, el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “Jorge Manuel Dengo Obregón”, presentado en enero de 2007, contiene acciones estratégicas ordenadas de acuerdo con las prioridades definidas por cada ministro rector de sector e incorpora las acciones contempladas en los ODM según informa el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN, 2008).

COPROCOM ha comisionado dos estudios sobre las condiciones de competencia en sectores económicos con alta incidencia en las condiciones de vida de la población más vulnerable: el arroz y el gas licuado de petróleo.

### **Recuadro 1: Políticas de Competencia y Reducción de la Pobreza. Costa Rica: Estudio Sectorial de Competencia del Sector Arrocero**

Siguiendo los términos de referencia el trabajo buscó establecer los efectos de las regulaciones vigentes sobre las condiciones de competencia del sector arrocero y su impacto en el bienestar de los consumidores, en particular en los segmentos de menores ingresos, para la década 1995-2005. Los principales hallazgos fueron los siguientes:

Se observan distorsiones que resultan primordialmente de la combinación de: a) la protección frente a la competencia de las importaciones y b) la regulación de los precios internos, establecida para mantener un cierto nivel de producción local por razones de seguridad alimentaria, a la vez que asegurar el consumo de los sectores sociales más empobrecidos.

Sin embargo la regulación no habría sido eficaz para preservar el área sembrada, aumentar la producción o los rendimientos; o equilibrar los costos de la industria post Ronda Uruguay, habiendo recaído sus efectos negativos mayoritariamente en los segmentos más vulnerables configurados por los productores agrícolas y los consumidores.

El precio percibido por los productores agrícolas de arroz se había atrasado notoriamente respecto del Índice de Precios del Consumidor, mostrando un deterioro de los ingresos de ese sector mayoritariamente vulnerable. El precio al consumidor si bien se había retrasado respecto al IPC desde julio de 2000, a partir de julio de 2003 había mostrado una fuerte recuperación, lo que indicaba un deterioro de la capacidad de compra de la población, especialmente de la más vulnerable.

La industria arrocera había logrado preservar sus márgenes a lo largo de la década, en detrimento del productor agrícola y los consumidores finales. Se estimó que las transferencias de ingresos de los consumidores a la agrocadena (agro + industria) alcanzó un monto acumulado en 10 años de: USD 396,4 millones, de los cuales el 80% fue absorbido por la industria y sólo el 20% por los productores agrícolas.

El impacto de esa transferencia es socialmente regresivo, porque el gasto per cápita mensual en arroz tiene una incidencia notoriamente mayor en los hogares de menores ingresos (la incidencia es de 7% al 8% del ingreso per cápita de los hogares más pobres y del 0,4% a 0,6% del ingreso per cápita de los hogares más ricos).

El estudio concluye que los objetivos de la regulación vigente no estaban siendo acabadamente logrados, por lo que era necesario introducir modificaciones, que podían ser impulsadas por COPROCOM en ejercicio de sus facultades de abogacía de la competencia.

Las principales acciones recomendadas fueron: reducción del derecho del 35% a las importaciones de arroz pilado; gradual desregulación de los precios regulados y monitoreo de los mecanismos de formación de precios; sustitución del sistema de precios mínimos por subsidios directos para sostener la rentabilidad de la etapa agrícola; sustitución del sistema de precios máximos por subsidios directos para asegurar el acceso al arroz por parte de la población de menores ingresos; mejoramiento de la transparencia en los mecanismos de toma de decisiones de la Corporación Nacional Arrocera (ente público privado que administra el sistema).

**Fuente: (Petrecolla, Costa Rica. Agrocadena del Arroz. Estudio Sectorial de Competencia, 2006)**

## **Recuadro 2: Políticas de Competencia y Reducción de la Pobreza. Costa Rica: Estudio Sectorial de Competencia del Sector de Gas Licuado de Petróleo**

Siguiendo los términos de referencia el trabajo buscó analizar las condiciones de competencia en el sector de Gas Licuado de Petróleo (GLP) y su impacto en el bienestar de los consumidores, en particular en los segmentos de menores ingresos. Las principales consideraciones son las siguientes.

Los hogares populares de Costa Rica utilizan leña recolectada gratuitamente como primera fuente de energía, un recurso poco eficiente y contaminante. Su segunda opción es el gas licuado envasado. El consumo de GLP de los hogares populares es aproximadamente el doble que en los hogares de ingresos medios/altos que mayoritariamente utilizan electricidad. La incidencia del gasto en GLP en el ingreso de la población rural (1,2%) es casi 2 veces y media mayor que en la población urbana (0,5%). La incidencia del gasto en GLP en el ingreso del estrato popular es 10 veces mayor que en de ingresos medios/altos. Si bien hay aspectos culturales en el consumo de leña, el precio también incide: el 9,7% de los hogares que no consumen GLP informaron no hacerlo por su alto precio. En países como Costa Rica, donde el GLP tiene como uso principal la cocción de alimentos y representa un ítem importante en el gasto de los hogares populares, el GLP se torna un producto socialmente sensible. La facilitación del acceso de la población de menores ingresos al consumo de GLP es un aspecto que conviene tener presente en los estudios de competencia.

El mercado se encuentra rigurosamente regulado en sus precios a lo largo de toda la cadena de valor. Hasta ahora se ha visto competencia agresiva entre los agentes, no en precio, sino a través de una litigiosidad cruzada, con base en el deterioro o retención ex profeso de cilindros de la competencia, lo que ha resultado al menos en una ocasión en el cierre de una planta de envasado, por parte del regulador sectorial.

Hasta 2005/6 el mercado experimentó una fuerte re-estructuración con entrada y salida de jugadores y cambios de control en las empresas establecidas. Luego el mercado se estabilizó presentando un extremo grado de concentración. Las dos primeras empresas, Tropigas de CR y Gas Nacional Z actúan coordinadamente en el marco del Grupo Z Internacional, y sólo quedan Tomza y Petrogas como agentes independientes. Grupo Z es líder regional en la distribución de GLP, con un 14 % del mercado mexicano y operaciones en casi toda la región. También se ha producido una progresiva integración vertical entre las etapas de envasado y distribución / comercialización de cilindros. Se produce una mejora en el servicio, pero eleva las barreras a la entrada (al reducir el tamaño de la red de distribución independiente disponible). Asimismo, progresivamente dejaría a los distribuidores independientes con una o dos plantas de envasado proveedoras (Petrogas y Gas Tomza).

La concentración horizontal y vertical no es incompatible con una fuerte competencia, pero ello no deja de ser un factor de preocupación, especialmente si se decidiera abandonar la regulación de precios vigente (precios máximos) que pone un techo a los precios al consumidor final. Entre 1995 y 2007, el precio regulado percibido por las envasadoras se ha sextuplicado. El gobierno a través del regulador multisectorial (ARESEP) ha sostenido los precios del GLP, gasolinas y el asfalto, han subsidiado el consumo del diesel, el jet fuel y búnker. Sobre esta base se efectuó el rebalanceo de los precios en diciembre de 2006. No obstante, el precio del GLP en cilindros a consumidor final sigue siendo alto en comparación a la región. También el margen total de comercialización es alto comparativamente con otros países (Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua).

Las fortalezas del sector en Costa Rica son: a) el mercado se encuentra en expansión y b) las facilidades clave de importación / almacenamiento se encuentran bajo gestión pública y

separadas verticalmente del segmento aguas abajo (downstream), rasgo único del caso costarricense. Las debilidades son: a) la infraestructura estatal de importación (terminales y tanques de almacenamiento) demasiado justa, lo que se relaciona con el costo fiscal que implica su expansión, b) precios regulados altos, c) funcionamiento incompleto del sistema de uso y responsabilidad del parque de cilindros fundado en la segmentación por marcas.

Adicionalmente se observó que el mercado de cilindros de GLP de Costa Rica presenta un diseño regulatorio singular, ya que coexisten un regulador sectorial (MINAE - DGTCC) y un regulador multisectorial (ARESEP). Este tipo de diseño regulatorio requiere de ambos reguladores importantes capacidades de coordinación. Otros requerimientos de este esquema son: i) un marco normativo con claridad máxima en la definición de las facultades exclusivas y concurrentes de cada regulador; ii) consistencia técnica en cuanto a la división de facultades y iii) una instancia neutral que dirima las posibles controversias.

En ese contexto, el estudio no recomendó abandonar la actual regulación de precios. En cambio se consideró necesario perfeccionar el funcionamiento del sistema de uso y responsabilidad del parque de cilindros fundado en la segmentación por marcas con las siguientes acciones: a) atribuir claramente la propiedad de los cilindros a las envasadoras; b) establecer centros de intercambio (o de canje) de cilindros, operados por agentes económicos independientes, remunerados por el servicio de canje y bajo supervisión regulatoria y c) generar un parque de cilindros de “uso común”, es decir que puede ser llenado por cualquier envasador, para facilitar la entrada de nuevos agentes y la competencia entre los ya establecidos, así como también facilitar los intercambios asimétricos coyunturales que genera la entrada / salida de agentes al mercado. Asimismo también se recomendó mejorar la coordinación entre regulador sectorial y multisectorial y la definición de las facultades concurrentes y exclusivas en relación al sector GLP.

**Fuente: (Petrecolla, Estudio Sectorial de Competencia: Gas Licuado de Petróleo en Costa Rica, 2007)**

Estos dos trabajos explícitamente consideran la dimensión socio económica de los consumidores finales involucrados. Sería conveniente que esta dimensión fuera considerada de modo transversal en todas las acciones de COPROCOM como forma de llevar a un plano concreto la contribución de las políticas de competencia para el alivio de la pobreza y la consecución de los Objetivos del Milenio.

## 2. ASPECTOS SUSTANTIVOS: CONTENIDOS DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA

La Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC) fue promulgada el 20 de diciembre de 1994. Su texto materializa la política de desregulación de los mercados iniciada años antes y excede el campo estricto de la legislación de competencia.

En la LPCDEC se establece que la Administración Pública sólo puede regular los precios de bienes y servicios en situaciones de excepción y con carácter temporal. Tales situaciones incluyen la existencia de condiciones anormales de mercado o condiciones monopólicas u oligopólicas en la producción o venta de bienes o servicios. La regulación debe ir precedida de un estudio técnico para comprobar la existencia o permanencia de las condiciones excepcionales invocadas (Petrecolla 2003).

La LPCDEC incluye tres aspectos sustanciales principales: las disposiciones sobre desregulación de las actividades económicas (Capítulo II, artículos 3 al 8), las disposiciones sobre defensa de la competencia (Capítulo III, artículos 9 a 16) y disposiciones sobre protección del consumidor (Capítulo V, artículos 28 al 46). Adicionalmente, el artículo 17 (incluido al final del Capítulo III) involucra un cuarto aspecto: la prohibición de la competencia desleal (*unfair trade*), disposición que tramita directamente en sede judicial.<sup>2</sup>

La LPCDEC crea la Comisión Nacional del Consumidor para la aplicación de las disposiciones en materia de protección del consumidor y la Comisión de Mejora Regulatoria que debe velar por la desregulación de las actividades económicas.

En relación con la normativa específica sobre competencia se establece la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) como un órgano con independencia técnica, pero no administrativa, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. COPROCOM se encarga de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia.

Estrictamente puede decirse que la LPCDEC contiene tres cuerpos normativos relacionados, pero independientes: una ley de desregulación económica, una ley de defensa de la competencia y una ley de defensa del consumidor, a lo que se agrega una provisión sobre competencia desleal, cuya aplicación compete al poder judicial.

Entonces, de aquí en adelante se denotará como ley o legislación de competencia las disposiciones sobre defensa de competencia de la LPCDEC: artículos 9 a 16 del Capítulo III, sección II del Capítulo IV, Capítulos I y VII y normativa reglamentaria correspondiente. De modo análogo para el caso de las disposiciones de protección del consumidor, de desregulación económica y de competencia desleal.

---

<sup>2</sup> En detalle, el Capítulo I (artículos 1 y 2) comprende los objetivos y definiciones. El Capítulo IV contiene 2 secciones: la Comisión de Mejora Regulatoria (el órgano de aplicación del Capítulo sobre desregulación) y la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) como órgano de aplicación del Capítulo II sobre Defensa de la Competencia (con excepción del artículo 17 de competencia desleal). El Capítulo VI refiere a la Comisión Nacional del Consumidor, como órgano de aplicación del Capítulo V. La ley termina el Capítulo VII de disposiciones finales.

Desde su promulgación la LPCDEC fue reformada varias veces, pero no en los contenidos estrictamente referidos a competencia. Existe un proyecto de reforma presentado a mediados del 2007, formulado con asistencia técnica del programa COMPAL/UNCTAD, que busca dotar a COPROCOM con elementos adicionales para desarrollar sus objetivos y ampliar el alcance de la política de promoción de la competencia tanto en los sectores público como privado, como también incluir elementos para lograr mayor eficacia en la aplicación de la ley.

Como la legislación de competencia de Costa Rica se inspiró en la legislación mexicana, utiliza una terminología similar. Se establecen como conductas sancionables: las prácticas monopolísticas absolutas (que corresponden a Acuerdos Horizontales) y las prácticas monopolísticas relativas (que corresponderían a Acuerdos Verticales). Adicionalmente, la ley contempla un particular control *ex post* de las concentraciones, que será analizado más adelante.

En este punto, cabe preguntarse si la LPCDEC podría ser invocada para sancionar prácticas monopolistas individuales o unilaterales que excluyen o intentan excluir competidores, lo que suele tipificarse en la doctrina como “abuso de posición dominante” o “monopolización” o “intento de monopolización”. Esta cuestión será abordada más adelante.

Con respecto a los acuerdos, corresponde tener presente que existen diversos tipos de acuerdos entre agentes económicos, de los cuales sólo algunos son anticompetitivos y su capacidad de daño a la competencia, la eficiencia y el bienestar de los consumidores difiere notoriamente según las particularidades de cada acuerdo.

Los acuerdos entre agentes económicos en general, incluyendo los anticompetitivos, pueden ser horizontales o verticales. Los acuerdos horizontales son los que involucran a agentes económicos competidores directos o potenciales. En cambio, los acuerdos verticales involucran a agentes económicos que se desempeñan en etapas diferentes de un determinado proceso de producción/distribución de bienes o servicios.

Los acuerdos más gravosos son los acuerdos horizontales (entre competidores) que involucran la fijación de precios, el reparto de mercados, la fijación de cuotas de producción y la colusión en licitaciones, que suelen denominarse “*hard core cartels*”<sup>3</sup> (carteles intrínsecamente nocivos).

Históricamente este tipo de conductas han recibido de las autoridades de competencia el tratamiento más represivo. Por ejemplo, en los Estados Unidos, esos acuerdos constituyen ofensas de naturaleza criminal y en 1993 en Canadá se discutió introducir el criterio de ilegalidad *per se* para esos acuerdos (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, 2007).

El término “ilegal *per se*” significa que el acto o conducta es inherentemente ilegal, es decir sin requerimiento de ningún tipo de prueba extrínseca o circunstancial. En el contexto de legislación de competencia implica que la conducta bajo examen se declara ilegal independientemente de los daños que pueda representar para la competencia, la eficiencia, el bienestar general o de los consumidores. Los denunciados no pueden argumentar en su defensa la ausencia de daño, ni es necesario para la autoridad probar la existencia de daño para condenar la conducta. Son conductas que se presumen gravosas.

---

<sup>3</sup> La expresión fue popularizada a partir de la recomendación de OECD de 1998 (OECD, 1998)



El Conjunto de Principios de las Naciones Unidas (Sección D párrafo 3) adopta el criterio de la ilegalidad en principio de los actualmente denominados *hard core cartels*, pero sujeto a la comprobación de restricción de acceso a los mercados, de la competencia, de afectación al comercio internacional y al desarrollo económico. El esquema de los artículos I y II del Capítulo III de la Ley Modelo establece la ilegalidad de esos acuerdos, pero acepta la posibilidad de autorizarlos en caso de que se comprueben efectos beneficiosos, lo que introduce el denominado criterio de “regla de la razón” para su evaluación.

La regla de la razón es una doctrina que fue desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en su interpretación de la *Sherman Act*, según la cual sólo son ilegales los acuerdos y contratos que de un modo no razonable (*unreasonably*) restringen el comercio. El principio de “razonabilidad” importa sopesar los efectos anticompetitivos y procompetitivos de la restricción objetada.

Este enfoque es actualmente el más generalizado. La Comunidad Económica Europea y sus Estados Miembros y países con experiencia en la materia de América Latina como Argentina, Brasil y México, se rigen por la regla de la razón.

## **2.1. Prácticas Monopolistas Absolutas (acuerdos horizontales)**

En Costa Rica, los acuerdos que corresponden a la calificación de “*hard core cartels*” (carteles intrínsecamente nocivos) se encuentran contemplados en el artículo 11 de la LPCDEC. Se incluyen los acuerdos de precios, así como el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, acuerdos para la restricción del volumen, acuerdos para la distribución del mercado y licitaciones colusorias.

En la terminología costarricense, tales acuerdos se denominan “prácticas monopolísticas absolutas” y son “nulos de pleno derecho” (ilegales *per se*, o intrínsecamente ilegales). En el contexto de legislación de competencia implica que la conducta bajo examen se declara ilegal independientemente de los daños que pueda representar para la competencia, la eficiencia, el bienestar general o de los consumidores. De tal manera, que los denunciados no pueden argumentar en su defensa la ausencia de daño, ni es necesario para la autoridad probar la existencia de daño para condenar la conducta.

Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

ARTICULO 11.- Prácticas monopolísticas absolutas

Las prácticas monopolísticas absolutas son los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con cualquiera de los siguientes propósitos:

- a. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
- b. Establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, un volumen o una frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- c. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios, actual o futuro mediante la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.
- d. Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas.

Para la aplicación de este artículo, la Comisión para promover la competencia, de oficio o a instancia de parte, ejercerá el control y la revisión del mercado de los productos cuyos suplidores sean pocos.

Los actos a los que se refiere este artículo serán nulos de pleno derecho y se sancionará, conforme a esta Ley, a los agentes económicos que incurran en ellos.

Para que este tipo de conductas sean sancionadas se requiere demostrar que quienes participan en ellas son agentes económicos competidores entre sí y que se realiza un acto colusorio sancionable conforme a los tipificados en el artículo 11 de la LPCDEC.

Específicamente se trata de actos que son “ilegales per se”, según puede colegirse de la jurisprudencia establecida por COPROCOM en 1995, el caso de fábricas de hielo.

*“La fijación horizontal de precios homogéneos es por disposición del artículo 11, inciso a) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, una práctica monopolística absoluta reprobable. La disposición en cuestión tiene el propósito de evitar que agentes económicos competidores entre sí concerten un precio único y obvien por esa vía la competencia en precio que se esperaría realicen sin un acuerdo en ese sentido y en condiciones de libre competencia. Le preocupa al legislador que de ese modo obtengan todos los participantes del arreglo, rentas monopolísticas; esto en perjuicio evidente de la asignación eficiente de los recursos productivos y del consumidor de los bienes o servicios contemplados en el acuerdo. Visto de otra manera, se pretende evitar que los eventuales efectos perniciosos de un mercado monopolístico estén presentes aún en mercados con varios o muchos oferentes, esto en razón de la actuación de los competidores bajo una voluntad común.*

*El concepto de poder sustancial en el mercado relevante no es un elemento que deba considerarse antes de establecer una práctica monopolística absoluta,*

*tal y como lo pretenden los abogados representantes de las empresas investigadas, como sí lo es tratándose de evaluar posibles prácticas monopolísticas relativas. La razón de esto radica en los efectos directamente perjudiciales que las prácticas monopolísticas absolutas producen en los mercados, mismos que en la prácticas relativas están supeditados a que el agente económico que los ejecuta realmente goce de una posición de privilegio en el mercado. Así lo entendió el legislador cuando supeditó el establecimiento y sanción de prácticas monopolísticas relativas a la prueba del poder sustancial en el mercado relevante, cosa que no contempló para el caso de las prácticas monopolísticas absolutas, como la que se evalúa.”* (COPROCOM, Sesión Ordinaria # 9-95 Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 28-11-95 Hora:17:10 Denunciante: Comisión para Promover la Competencia (investigación de oficio). Denunciado: Fábrica de Hielo Cinco Esquinas y otras).

## **2.2 Prácticas Monopolistas Relativas**

El artículo 12 de la LPCDEC enumera las prácticas monopolísticas relativas, que coinciden con lo que habitualmente se denomina restricciones verticales a la competencia, tales como distribución exclusiva, contratos de exclusividad o de marca única, imposición de precios y/o condiciones en la venta de bienes o servicios y la venta atada.

En la literatura y práctica de defensa de la competencia, el concepto de restricciones verticales a la competencia refiere a las prácticas incurridas por fabricantes o proveedores en relación a la reventa de sus productos. Estas prácticas en general requieren acuerdos entre agentes económicos localizados en diferentes etapas de la cadena de valor y por ello también suelen denominarse acuerdos verticales (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, 2007).

Considerando que el artículo 12 enumera una serie de restricciones verticales a la competencia y que éstas mayoritariamente se materializan como acuerdos verticales entre dos o más agentes económicos, es posible asimilar las prácticas monopolistas relativas descritas en la LPCDEC con los acuerdos verticales o acuerdos entre no competidores, según ha sido expuesto por COPROCOM en sus comentarios a versiones precedentes de este informe.

Se nos ha indicado también que el artículo 12 de la LPCDEC incluye como una práctica monopolística relativa la conducta de tipo unilateral o individual de depredación de precios, que habitualmente no involucra acuerdos o contratos con otros agentes económicos. Se ha señalado que el texto de la LPCDEC sobre la depredación de precios resulta un poco

confuso ya que refiere a la venta por debajo del valor normal, lo que puede llevar pensar en el precio o tarifa usual en el mercado. Se ha aclarado que la interpretación de COPROCOM en los distintos casos que ha analizado, ha sido la recomendada por organismos internacionales, según la cual es preciso estudiar aquellos casos en los cuales el precio sea inferior al costo promedio variable.

## **Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**

### **ARTICULO 12. Prácticas monopolísticas relativas**

*Sujeto a la comprobación de los supuestos referidos en los artículos 13, 14 y 15 de esta Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones 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 en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:*

*a. La fijación, la imposición o el establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón del sujeto, la situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre agentes económicos que no sean competidores entre sí.*

*b. La imposición de precio o las demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor, al vender o distribuir bienes o prestar servicios.*

*c. La venta o la transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre la reciprocidad.*

*d. La venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.*

*e. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico.*

*f. La producción o la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su valor normal.*

*g. En general, todo acto deliberado que induzca a la salida de competidores del mercado o evite su entrada.*

Nota: COPROCOM ha expresado en comentarios a versiones precedentes del presente informe que este artículo incluye como un acuerdo vertical, la concertación entre varios agentes económicos, que pueden o no ser competidores, o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico, lo que constituye la figura conocida como boicot vertical.

En este contexto puede preguntarse, como se anticipó, si ningún otro tipo de conducta de carácter individual o unilateral dirigida a excluir competidores del mercado puede ser sancionada conforme a la LPCDEC.

En otras palabras si el abuso de posición dominante de tipo exclusorio o la monopolización perpetrada por un único agente económico puede encuadrar en las hipótesis del precitado artículo 12 y configurarse en una violación de la LPCDEC.

*Prima facie*, el texto del artículo 12 no parece exigir como condición necesaria para la configuración de una práctica monopolista relativa que exista un acuerdo entre agentes económicos. Es más, tal como lo ha puesto de manifiesto COPROCOM el artículo incluye la predación de precios que no requiere el concurso de más de un agente económico y es

eminentemente individual y unilateral. Por ello, en principio, por ejemplo una conducta unilateral de venta atada por parte de una única empresa con posición dominante con fines o efectos exclusorios podría encuadrar en los incisos c) o d).

De modo similar, una negativa de venta o de acceso por parte de una única empresa dominante con fines o efectos exclusorios podría encuadrar en el inciso g) de la norma (“... todo acto deliberado que induzca a la salida de competidores del mercado o evite su entrada”). En relación a ese inciso, COPROCOM ha expresado que las autoridades costarricenses han sido sumamente cautelosas en la aplicación de este supuesto, debido a que en México la Comisión Federal de Competencia enfrentó algunos problemas al utilizarlo, ya que fue considerado como inconstitucional.

Cabe destacar que la posibilidad de que las restricciones verticales a la competencia perpetradas por una empresa individual con posición dominante constituyan una violación de la normativa de competencia ha sido particularmente puesta de manifiesto en los instructivos elaborados por la autoridad de competencia del Reino Unido y en estudios que ha encomendado a expertos (Dobson & Waterson, 1996), (Office of Fair Trading, 1999), (Office of Fair Trading, 2004).<sup>4</sup>

Con respecto a los elementos que deben considerarse para sancionar las prácticas monopolísticas relativas es preciso, en arreglo a los artículos 12, 13, 14 y 15 de la LPCDEC, y de acuerdo a lo expresado por COPROCOM demostrar tres elementos:

- 1) que el presunto responsable tiene poder sustancial en el mercado relevante,
- 2) que haya realizado alguna de las conductas antes enumeradas, y
- 3) que el objeto o efecto de ésta sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso, o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Comentarios de COPROCOM a versiones precedentes de este informe han expresado que, conforme a los precitados artículos 13 a 15, la normativa costarricense no contempla el uso de la “regla de la razón” para el análisis de este tipo de conductas, por cuanto no se exige un análisis de los efectos pro y anticompetitivos de la conducta investigada.

Se ha enfatizado que lo que debe comprobarse para sancionar una práctica conforme al artículo 12 es si la conducta es o puede ser “exclusoria”, al desplazar indebidamente a un agente del mercado o al impedir sustancialmente la entrada de un agente al mercado, o bien, si la conducta es o puede ser “discriminatoria”, al establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

---

<sup>4</sup> “... una restricción vertical puede también ocurrir como resultado de una conducta unilateral de una empresa y un análisis similar se aplicará a esas situaciones en el contexto del Artículo 82 (del Tratado de Roma) y las prohibiciones del Capítulo II (de la ley nacional)” (Office of Fair Trading, 2004). El artículo 82 del Tratado de Roma y el Capítulo II de la actual legislación del Reino Unido, refieren a los abusos de posición dominante por parte de empresas individuales.

**Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**  
**Elementos que deben considerarse para sancionar prácticas monopolistas relativas**

**ARTICULO 13. Comprobación**

*Para considerar violatorias de esta Ley las prácticas mencionadas en el artículo anterior, debe comprobarse que:*

- a. el presunto responsable tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante y*
- b. se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate.*

**ARTICULO 14.- Mercado relevante**

*Para determinar el mercado relevante, deben considerarse los siguientes criterios:*

- a. Las posibilidades de sustituir el bien o el servicio de que se trate, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.*
- b. Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.*
- c. Los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados.*
- d. Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos.*

**ARTICULO 15.- Poder sustancial en el mercado**

*Para determinar si un agente económico tiene un poder sustancial en el mercado relevante, debe considerarse:*

- a. Su participación en ese mercado y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.*
- b. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.*
- c. La existencia y el poder de sus competidores.*
- d. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a las fuentes de insumos.*
- e. Su comportamiento reciente.*
- f. Los demás criterios análogos que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.*

Sin embargo, debe notarse que la jurisprudencia establecida por COPROCOM en 1996 indicaba que la “regla de la razón” debía ser aplicada para la sustanciación de las prácticas monopolistas relativas, según se desprende de lo siguiente.

*“Tal y como estableció esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996)<sup>5</sup> en la valoración de las prácticas monopólicas relativas se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anticompetitivos.*

*Así, se deben justipreciar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Baste decir, que si derivado de dicho análisis económico se desprende que resulta ser superior el efectos anticompetitivo vis-a-vis el efecto procompetitivo, se estará entonces en presencia de una práctica monopólica.*

*Por tal motivo, las prácticas monopolísticas relativas no son ilegales per se, deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso. Es decir, el análisis de este tipo de prácticas se basa en una presunción iuris tantum de legalidad. En otras palabras, todo acto o contrato se presume legítimo salvo prueba en contrario. (Giner Perreño, Cesar. Distribución y Libre Competencia, Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1994)”. (Sesión Ordinaria # 15-97. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 06-05-97. Hora:17:15. Sobre consulta realizada por el Lic. Jorge Alfaro, Rector de la Universidad Nacional en relación al convenio de cooperación entre la Universidad Nacional y la empresa Embotelladora Centroamericana S.A.)*

*“Al respecto, es la posición de esta Comisión de competencia que este tipo de prácticas generalmente son prohibidas, debiéndose hacer un estudio caso por caso para poder determinar los efectos requeridos por la Ley, bajo el concepto de regla de la razón.” Sesión Ordinaria # 19-2004. Acuerdo: Artículo Sexto, punto E. Fecha: 25-05-04. Hora: 17: 30. Expediente: D-007-01. Denunciante: PepsiCo Inc., Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay S.R.L. Denunciado: The Coca-Cola Company y Embotelladora Panamco Tica S.A. Asunto: Prácticas monopolísticas relativas, tipificadas en el artículo 12 de la Ley N°7472.<sup>6</sup>*

Debe destacarse que el criterio de “regla de la razón” ha sido desarrollado mediante jurisprudencia tanto en su jurisdicción de origen (EE.UU.) como en su extensión hacia otras

---

<sup>5</sup> Los párrafos pertinentes de ese dictamen sostienen: “14 La concertación horizontal de precios paralelos, tipificada en el inciso a) del artículo 11 de la Ley 7472 es considerada por la doctrina del derecho de la competencia como la práctica monopolística más grave de todas. Debe, por lo tanto, declararse nula e ilegal per se, sin importar las circunstancias que rodean a tal concertación...17... Dentro de este supuesto, no es necesario valorar si los agentes participantes tienen o no poder sustancial en el mercado relevante. Esto por cuanto la Ley 7472 establece este requisito únicamente para calificar conductas como de prácticas monopolísticas relativas, o concentraciones tipificadas en los artículos 12 y 16 de la Ley.” Sesión Ordinaria # 39-96. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 19-11-96. Hora: 17:00. Denunciante: Tarimas Chorotega S.A. Denunciado: empresas MADERERA SAN GABRIEL S.A., CONSORCIO DE PRODUCTORES FORESTALES S.A. (COPROFORESA), REFORESTACIÓN INDUSTRIAL LOS NACIENTES S.A., PRODUCTOS REFORESTADOS S.A., MADERAS EL LABRADOR S.A., DIÁMETROS MENORES S.A.

<sup>6</sup> Esta jurisprudencia ha sido establecida en 20 dictámenes de COPROCOM, cuyo listado y párrafos pertinentes forman parte del presente como Anexo.

jurisdicciones de países desarrollados y en vías de desarrollo y usualmente no se encuentra explicitado en detalle en la letra de legislación de competencia. En este contexto es que el régimen de defensa de la competencia de Costa Rica seguiría la práctica internacional en la materia, como puede observarse en las decisiones de la siguiente tabla.

**Tabla 1: Decisiones resueltas aplicando como criterio la regla de la razón**

Caso	Asunto
1) Sesión Ordinaria # 15-97. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 06-05-97. Hora:17:15. Consulta: realizada por el Lic. Jorge Alfaro, Rector de la Universidad Nacional.	Convenio de cooperación entre la Universidad Nacional y la empresa Embotelladora Centroamericana S.A.
2) Sesión Ordinaria # 15-97. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 06-05-97. Hora:17:15. Consulta: realizada por el Sr. Martin Robles Robles, Gerente General del Deportivo Saprissa S.A.	Contrato que otorga permiso exclusivo a la empresa Kativo de Costa Rica S.A. para la instalación de rótulos publicitarios en el Estadio Ricardo Saprissa.
3) Sesión Ordinaria # 19-97. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 17-06-97. Hora:17:10. Sesión Ordinaria # 22-97. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 29-07-97. Hora:17:20. Consulta: Asociación Costarricense de Agencias de Publicidad solicita que se amplíen los argumentos de una consulta resuelta por esta Comisión según acuerdo tercero, de la Sesión Ordinaria No.26.	Publicar un “precio recomendado al consumidor”.
4) Sesión Ordinaria # 22-97. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha: 29-07-97. Hora:17:20. Consulta: presentada por la empresa Comercializadora Centroamericana S.A. (COCESA).	Publicar o realizar promociones.
5) Sesión Ordinaria # 22-97. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha: 29-07-97. Hora:17:20. Consulta: consulta remitida por la Cámara Nacional de Detallistas.	Promoción que se encuentra realizando la empresa DEMASA para su producto “tronaditas”, en la que se fija en el paquete el precio al consumidor.
6) Sesión Ordinaria # 09-98. Acuerdo: Artículo Décimo. Fecha: 10-03-98- Hora:17:00. Denunciante: la Agencia de Viajes Panamericana, S.A. Denunciado: Sistema de Red Galileo de United Airlines	Cargos excesivos por la desinstalación del sistema Galileo, en caso de contar con un sistema alternativo
7) Sesión Ordinaria # 13-98. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha: 21-04-98.Hora:17:00. Denunciante: Omar Hernández Zamora, representante de la Panificadora Oros, Gilberto Pochet Cabezas, representante de la Panificadora Pochet y Víctor H. Quirós León, representante de la Panificadora Damaris. Denunciado: Panificadora Bimbo.	Predación de precios
8) Sesión Ordinaria # 37-98. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha: 01-12-98. Hora:17:00. Consulta planteada por la empresa Firestone de Costa Rica S.A..	Entrega de listas de precios sugeridos a los distribuidores



<b>Caso</b>	<b>Asunto</b>
9) Sesión Ordinaria # 33-98. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 10-11-98. Hora:17:00. Consultante: Licenciado Uri Weinstok	
10) Sesión Ordinaria # 16-99. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha: 25-05-99. Hora: 17:00. Consultante: Sr. Rafael E. León Thompson.	Venta de productos a precios inferiores al valor que los adquieren.
11) Sesión Ordinaria # 24-2000. Acuerdo: Artículo undécimo. Fecha: 11-07-00. Hora: 17: 30. Expediente: No. C-006-2000. Consultante: Sr. Federico Rucavado Luque.	Plan estratégico en conjunto con un grupo farmacéutico del sector farmacéutico
12) Sesión Ordinaria # 37-2000. Acuerdo: Artículo Décimo Cuarto. Fecha:10-10-00. Hora: 17: 30. Denunciante: COMUNICACIONES TELEMUNDO S. A. Denunciado: Cámara Nacional de Televisión, Teleamérica S.A, Representaciones Televisivas S.A, Televisora de Costa Rica S.A. y en forma personal contra Juan Carlos Gamboa Góngora, Mario González Frías, Olga Lucía Cozza Soto, Pedro Odio Salazar y Fernando Contreras López.	Venta de los derechos de transmisión de los festejos populares 1999-2000
13) Sesión Ordinaria # 39-2000. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha:24-10-00. Hora: 17: 30. Consultante: Sr Eduardo Apuy Chen.	Si el consentimiento que se requiere de la asamblea de condóminos de un centro comercial, para cambiar el destino particular de un local, constituye una práctica restrictiva de la competencia.
14) Sesión Extraordinaria # 07-2001. Acuerdo: Artículo duodécimo. Fecha: 13-02-01. Hora: 17: 30. Expediente: C-023-00. Consultante: Señor Miguel Bermúdez.	Si es competencia desleal que una empresa ofrezca un servicio a mitad del precio del que está dando en el mercado otras empresas.
15) Sesión Ordinaria # 09-2001. Acuerdo: Artículo undécimo. Fecha: 27-02-01. Hora: 17: 30. Expediente: 005-00. Denunciante: Sra. Ana Teresa Vázquez. Denunciado: Empresas Republic Tobacco Company S.A. y Tabacalera Costarricense S.A.	Acuerdos en precios de venta y para la reducción del margen de comercialización de los comerciantes detallistas, así como una supuesta imposición del precio de reventa del paquete de cigarrillos.
16) Sesión Ordinaria # 22-201. Acuerdo: Artículo Octavo, Punto H). Fecha: 26-06-01. Hora: 17: 30. Investigación de oficio, CPC. Denunciados: Asociación Nacional de Industriales del Sector Arroceros y contra algunos de sus miembros.	Acuerdo para no comprar arroz a los productores nacionales, y por presionarlos con el fin de no permitir el acceso al mercado de otros agentes económicos.
17) Sesión Ordinaria # 35-2002. Acuerdo: Artículo Séptimo Punto G. Fecha: 19-11-02. Hora: 17: 30. Expediente: D-006-01. Denunciante: Ventas Técnicas G y C, S.A. Denunciado: Químicas Unidas Ltda.	Posible salida de su empresa como agente económico del mercado
18) Sesión Ordinaria # 19-2004. Acuerdo: Artículo Sexto, punto E. Fecha: 25-05-04. Hora: 17: 30. Expediente: D-007-01. Denunciante: PepsiCo Inc., Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay S.R.L. Denunciado: The Coca-Cola Company y Embotelladora Panamco Tica S.A..	Maniobras exclusorias (imposición de precios de reventa y convenios de exclusividad con distribuidores, entre otras).

Fuente: Anexo 1, en base a jurisprudencia de COPROCOM

Una consideración que debe tenerse especialmente presente es que no necesariamente la aplicación de la regla de la razón implica que la carga de la prueba recae en la autoridad de competencia. En general es el denunciado quien ofrece prueba respecto del carácter inocuo o beneficioso de la práctica en que incurre. Corresponde a la autoridad justipreciar sus argumentos.

Ese tipo de juicio es el que en los hechos habría realizado COPROCOM para establecer si la práctica investigada tiene como objeto o efecto “*el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas*”, conforme lo ordena el artículo 12 de la LPCDEC.

Finalmente, conviene destacar que la legislación costarricense no contemplaría la figura del abuso de posición dominante cuando no involucra excluir competidores, sino el daño directo al bienestar del consumidor mediante prácticas como los precios excesivos.

Sin embargo, en caso de presentarse específicamente esta última conducta, el artículo 5° de la LPCDEC establece las condiciones en las cuales procede la regulación de precios para preservar el interés de los consumidores.<sup>7</sup>

### **2.3. Debilidades y fortalezas de la LPCDEC en el tratamiento de monopolios absolutos y relativos**

Como se describió *ut supra* en detalle, la LPCDEC reserva la aplicación de la regla de ilegalidad *per se* para una lista exhaustiva de cuatro tipos de acuerdos horizontales, que de modo sintético son: fijación/manipulación concertada de precios (art. 11 punto a); restricción concertada de la oferta (art. 11 punto b); reparto de mercados (art. 11 punto c) y colusión en licitaciones (art. 11 punto d).

Como se dijo respecto de ese tipo de prácticas anticompetitivas hoy existe a nivel internacional armonía de criterio en cuanto a que se trata de conductas que no pueden tener otra motivación o racionalidad que la pura restricción de la competencia y que conllevan el mayor daño, por lo cual se las ha denominado “*hardcore cartels*”.

Al respecto, la International Competition Network (ICN), organización que reúne a las autoridades de competencia las diversas jurisdicciones y de la cual la autoridad de Costa Rica es miembro, informa que las autoridades coinciden en cuanto a los efectos perniciosos de esos carteles y a su ubicación como primera prioridad en sus agendas (International Competition Network, 2005, pág. 9).

Asimismo, se especifica que tres son los elementos que conforman esas conductas: a) un acuerdo, habitualmente bajo la forma de una conspiración secreta; b) entre competidores, habitualmente competidores directos que operan en una misma etapa de la cadena de valor y c) cuyo objetivo es restringir la competencia (International Competition Network, 2005, pág. 10).

---

<sup>7</sup> “...Para el caso específico de condiciones monopolísticas y oligopolísticas de bienes y servicios, la Administración Pública regulará la fijación de los precios mientras se mantengan esas condiciones”... (artículo 5° de la LPCDEC)

En contraste con el amplio acuerdo respecto a los elementos que conforman un *hardcore cartel* y los principales 4 tipos de acuerdos en que se concretan, ICN informa que no existe armonía en cuanto al estándar de análisis que corresponde aplicar a estos acuerdos (International Competition Network, 2005, pág. 14).

Básicamente existen dos enfoques: uno formal y uno económico. El enfoque formal corresponde a la aplicación de la regla de la ilegalidad *per se*, lo que equivale a un tratamiento de “tolerancia cero”. Bajo esta regla, la autoridad de competencia no debe probar los efectos económicos nocivos de los acuerdos (que se presuponen) y no se aceptan argumentos pro-eficiencia como argumentos de defensa. Son conductas que se consideran perniciosas, independientemente de sus efectos o incluso de su efectiva consecución (hay legislaciones que sancionan estas prácticas aún en grado de tentativa).<sup>8</sup>

Las fortalezas de este enfoque son su bajo costo de aplicación (ya que no requiere una investigación detallada de mercado), su alto poder disuasorio y la certeza que brinda respecto de la ilegalidad de las conductas incluidas en la lista exhaustiva. Su debilidad es que puede conducir a distraer recursos escasos en investigar y sancionar acuerdos que no tienen impacto significativo en los mercados. Este enfoque es el generalmente utilizado por las autoridades de Estados Unidos y de la Comunidad Europea, respecto de esos cuatro tipos de acuerdos.

El enfoque económico corresponde a la aplicación de la regla de la razón, lo que resulta en un tratamiento más tolerante, entendiendo que puede haber circunstancias en las cuales estos acuerdos tengan efectos económicos positivos que compensen los negativos. Bajo esta regla, dependiendo del marco legal, o bien debe establecer los efectos negativos del acuerdo como requisito para su sanción o bien debe aceptar y justipreciar los argumentos pro-eficiencia que los denunciados presentan como estrategia de defensa. En uno u otro caso, ello implica realizar una investigación de mercado relativamente sofisticada y demandante de tiempo e información.

La fortaleza de este enfoque radica en que se evita sancionar acuerdos entre competidores susceptibles de tener efectos positivos sobre la eficiencia y permite concentrar los esfuerzos de la autoridad de competencia en casos de mayor envergadura. Su debilidad es que requiere de la autoridad el desarrollo y aplicación de herramientas más sofisticadas de investigación y de análisis, así como también más tiempo de investigación y de recolección de información.

Finalmente, ICN informa que las autoridades de competencia ahora conocen mejor los objetivos pro-competitivos de la mayoría de los acuerdos de naturaleza vertical y la tendencia general al respecto es otorgarles un tratamiento más permisivo (lo que equivale a evaluarlos con el estándar de la regla de la razón). En particular, se señala que no hay consenso respecto de incluir las conductas colectivas verticales dentro del grupo de los *hard core cartels* (International Competition Network, 2005, pág. 14).

Respecto de estos puntos, el estudio comisionado por UNCTAD/COMPAL sobre las políticas de competencia en Costa Rica, advierte respecto del estándar de ilegalidad *per se* del artículo 11 que “*en la práctica esto ha llevado a COPROCOM a abrir casos en contra de agentes económicos con poca participación en el mercado y por acuerdos con poco impacto en el mercado por su bajo monto o por su corta duración, lo que ha generado dudas sobre el costo*

---

<sup>8</sup> Por ejemplo, la legislación argentina fue modificada en 1999 para prohibir las prácticas anticompetitivas no sólo por sus efectos, sino también por su “objeto”, siguiendo en esto la redacción de la legislación europea en la materia.

– *beneficio de la intervención de COPROCOM en esos casos*” (Odio Rohmoser & Oliveira, 2005, pág. 29). Asimismo se advierte que existe literatura<sup>9</sup> que sostiene la conveniencia para los países en vías de desarrollo de adoptar el estándar de la regla de la razón para la evaluación de los carteles (Odio Rohmoser & Oliveira, 2005, pág. 54).

Sin embargo, los autores citados recomiendan no innovar respecto del actual estándar que utiliza el país, a saber, la regla *per se*, para los cuatro tipos específicos de acuerdos horizontales contenidos en el artículo 11 y la regla de la razón para el resto de las conductas (básicamente acuerdos verticales y conductas unilaterales) contenidas en el artículo 12.<sup>10</sup>

Se comparte este criterio por cuanto por un lado, el actual régimen no se aleja demasiado del criterio vigente en varias de las principales jurisdicciones con larga experiencia en políticas de competencia y la tendencia general en la materia, que es mantener un estándar de tolerancia cero respecto de los cuatro tipos específicos de acuerdos que se listan de modo exhaustivo en el artículo 11 de la LPCDEC, conocidos como *hardcore cartels*.

Respecto de la conveniencia de ampliar el listado del artículo 11 que proponen los referidos autores, para agregar la negativa concertada a contratar y la negativa concertada a una facilidad esencial (Odio Rohmoser & Oliveira, 2005, pág. 56), lo que equivale a ampliar la cobertura de acuerdos analizados con el estándar de la regla *per se*, se sugiere hacer estudios específicos, porque aún no existe consenso a nivel internacional en la materia.

Luego, considerando que con más de una década de aplicación de la LPCDEC se ha difundido en buena medida el conocimiento simplificado de que la norma admite los acuerdos verticales pero prohíbe los horizontales, en lugar de ampliar el listado del artículo 11 o eliminar el criterio de ilegalidad *per se*, se sugiere la elaboración de instructivos o directrices (*guidelines*) que informen a los agentes económicos sobre aquellos acuerdos de naturaleza horizontal y vertical que son admisibles y en qué circunstancias, entre otros, acuerdos tales como de cooperación tecnológica, de especialización y racionalización, de derechos o licencias exclusivas, de exportación, etc.

## 2.4. Concentraciones

En las décadas pasadas y a partir de la introducción del mecanismo de notificación obligatoria de concentraciones económicas instaurado en los EE.UU. en 1976 con la ley Hart-Scott-Rodino, ha habido un debate sustantivo en torno a la conveniencia o no de contar con un mecanismo de ese estilo para el control preventivo de concentraciones.

---

<sup>9</sup> Se menciona específicamente a Lewis Evans y Patrick Hughes, Competition Policy in Small Distant Open Economies: Some Lessons from the Economics Literature, New Zealand Treasury Working Paper 03/31, December 2003

<sup>10</sup> “...lo cierto es que la cultura de competencia desarrollada durante estos diez años ha difundido el sistema de prácticas horizontales que son ilegales “per se” y prácticas verticales, a las que se les aplica la “regla de la razón”. Este sistema puede llevar a condenar prácticas horizontales cuyos efectos no sean tan nocivos o tenga incluso efectos pro-competitivos (como podría ser el caso del acuerdo entre competidores para comprar materia prima a un suplidor logrando mayores descuentos). Pero modificar este sistema cuando aún no se consolida la cultura de competencia en el país con el sistema vigente, es inconveniente porque sacrifica los logros alcanzados hasta ahora. Por eso es que estas consideraciones deben quedar para otra reforma de la Ley en el futuro.” (Odio Rohmoser & Oliveira, 2005, págs. 55-56)

El Conjunto de Principios y Normas de las Naciones Unidas (UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2 2000) y la Ley Modelo sobre Competencia derivada (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007) señalan la conveniencia de contar con un régimen de notificación de concentraciones económicas.

En el último documento citado se discuten en particular los dos principales argumentos en contra del establecimiento del control de concentraciones, a saber: a) en los países con mercados pequeños la conveniencia de permitir la concentraciones entre empresas domésticas como modo de adquirir suficiente escala para competir a escala global y b) favorecer la formación de grandes empresas nacionales (campeones nacionales) que no obstante abusar del mercado doméstico sean competitivos a escala global (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007, pág. 51.)

Con relación al primer argumento, se señala que si una pequeña economía se encuentra abierta al comercio internacional y la inversión extranjera, las concentraciones económicas entre actores locales no necesariamente disminuyen o restringen la competencia y pueden ser permitidas. Con relación al segundo, se enfatiza que lo que generalmente sucede con los campeones nacionales es que abusan de su poder en los mercados domésticos, sin ser competitivos a escala global. Además se enfatiza la importancia del mecanismo de control de concentraciones para prevenir los efectos en el territorio nacional de fusiones o adquisiciones efectuadas en el exterior (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007, pág. 51).

Progresivamente se ha ido construyendo un consenso entre los especialistas a favor del control concentraciones de tipo preventivo y actualmente cerca de 60 autoridades de competencia (sobre un total aproximado de 100) aplican algún tipo de mecanismo de revisión de fusiones y adquisiciones.

En cambio no existe una única modalidad de aplicación del control de concentraciones. Hay jurisdicciones donde la notificación de la operación es obligatoria y previa, lo que significa que la operación no puede ser cerrada y la concentración implementada sin contar previamente con la debida autorización (EE.UU., la Comunidad Europea y la mayor parte de sus Estados Miembros, México, Sudáfrica, Brasil, por ejemplo). Otras jurisdicciones cuentan con un régimen de notificación según el cual las partes pueden cerrar la operación sin contar con la autorización, asumiendo el riesgo de un eventual bloqueo una vez finalizada la investigación de la operación notificada (es el caso del régimen vigente en el Reino Unido). Este régimen suele denominarse voluntario o *ex post*.

El primer tipo de mecanismos de notificación es más efectivo como instrumento preventivo por cuanto evita las dificultades que entraña desarticular una operación ya efectivizada. El segundo tipo de mecanismo facilita al sector privado cerrar operaciones en menos tiempo, cuando hay certeza de que se obtendrá la autorización. Este último puede complementarse (como es el caso en el Reino Unido) con la posibilidad de ordenar a las partes mantener los negocios separados hasta tanto finalice la investigación, cuando *prima facie* una operación notificada luce preocupante.

La legislación costarricense no incluye un control *ex ante* de las concentraciones, ya que no se exige la notificación previa de las fusiones que pudieran ser lesivas al mercado. No obstante, COPROCOM tiene la facultad de investigar las concentraciones que ya se hayan

efectuado<sup>11</sup> y de acuerdo con el artículo 28 de la ley, puede ordenar su desconcentración total o parcial en caso de encontrar que son perjudiciales al mercado. También, por interpretación del inciso a) de dicho artículo, podría imponer algunas medidas menos drásticas, ya que cuenta con la facultad de corregir una concentración. Este régimen es similar al que estuvo vigente en los EE.UU. hasta la sanción de ley Hart-Scott-Rodino.

La LPCDEC establece en un solo artículo de dos párrafos toda la normativa respecto al tema de concentraciones. Se entiende por concentración 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. Resultaría prohibida la que tenga 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. Para el análisis de estas operaciones la ley indica que deben seguirse los criterios de medición de poder sustancial en el mercado relevante establecidos en relación con los acuerdos verticales.<sup>12</sup>

Esto ha llevado a que COPROCOM haya conocido muy pocas concentraciones en los años que lleva de funcionamiento. También la ha llevado a promover proyectos de reforma de la legislación que incluyan la notificación previa de concentraciones (el último de los cuales contó con el apoyo de trabajos comisionados por UNCTAD/COMPAL -Odio Rohmoser & Oliveira, 2005-, -Odio Rohmoser, 2005-). Allí se propone un régimen de notificación obligatorio y previo, en línea con el vigente en las principales jurisdicciones con experiencia en la materia.

Al respecto, se recomienda insistir ante la Asamblea Legislativa para obtener la sanción de una modificación de la LPCDEC o la sanción de una norma complementaria, que establezca el control preventivo de concentraciones económicas en Costa Rica.

Se entiende que el régimen que actualmente se propone establecer se enmarca en términos generales en los ocho principios rectores establecidos en la Conferencia Inaugural de la International Competition Network, de la cual COPROCOM es miembro (International Competition Network, 2002). No obstante se entiende que, a la luz de esos principios generales oportunamente acordados entre las distintas jurisdicciones podría mejorarse el actual proyecto de enmienda legislativa.

## 2.5. Competencia desleal

La competencia desleal (*unfair competition*) comprende conductas tales como la distribución de información falsa o engañosa capaz de dañar intereses comerciales de terceros agentes o

---

<sup>11</sup> Se debe indicar que el artículo 30 de la LPCDEC establece que la acción para iniciar el procedimiento con el fin de perseguir las infracciones caduca en un plazo de seis meses, que se debe contar desde que se produjo la falta o desde su conocimiento efectivo por parte del agraviado. Sin embargo para los hechos continuados, comienza a correr a partir del acaecimiento del último hecho.

<sup>12</sup> Una ley posterior, Ley de Protección al Trabajador N° 7983, que regula el mercado de fondos de pensión, establece el requisito de notificación previa de fusiones o adquisiciones entre las operadoras de esos fondos ante el regulador sectorial (la Superintendencia de Pensiones - SUPEN), pero también requiere que ese órgano solicite opinión a COPROCOM sobre si la fusión podría lesionar el nivel de competencia en el mercado. Esta disposición rige únicamente para el sector de operadoras de fondos de pensión.

de los consumidores, comparaciones falsas o engañosas entre productos en campañas publicitarias, uso fraudulento de marcas, nombres comerciales, empaquetado o etiquetado, recepción, uso o diseminación no autorizada de información confidencial.

Este tipo de prácticas mayormente involucran disputas de orden privado entre dos o más agentes económicos y no comprometen el proceso competitivo en sí. Por ello habitualmente no se incluyen en las legislaciones de competencia y se tratan directamente en sede judicial y los aspectos de daño directo al consumidor se incluyen en las leyes protección del consumidor.

Nótese que ni el Conjunto de Principios y Normas de las Naciones Unidas ni la Ley Modelo de Competencia incluyen referencia alguna a la figura de la competencia desleal (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3 2007), (UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2 2000).

La recomendación general es que si ese tipo de prácticas se incluyen en la legislación de competencia, debe excluirse de la competencia de la autoridad de competencia y disponerse que se ventilen directamente en sede judicial.

Motiva la recomendación no distraer recursos de esa autoridad en la atención de disputas privadas que no afectan el proceso competitivo en sí, que es el bien jurídico protegido. Esto suele expresarse de modo sintético diciendo que la autoridad de competencia debe “defender la competencia y no los competidores”.

Como se anticipó la LPCDEC prohíbe los actos de competencia desleal (artículo 17) pero relega su tratamiento al ámbito judicial, sin perjuicio de que sus consecuencias reflejadas sobre el interés de los consumidores sean tratados por la autoridad de defensa del consumidor. En base a lo precedente, puede decirse que en este aspecto la LPCDEC se encuentra en línea con la práctica internacional en la materia.

## **2.6. Protección de los consumidores**

Los orígenes de la legislación de protección de la competencia y de protección de los consumidores son diametralmente opuestos. La piedra angular del derecho de competencia es la *Sherman Act* de los Estados Unidos (1890) que es una respuesta al accionar de los llamados “*trusts*” formados por las compañías de trenes y petróleo que estrechaban los márgenes de los granjeros y pequeñas industrias mediante la fijación de precios de insumos y productos finales. Por otra parte, en Alemania la legislación *antitrust* surge como una respuesta a los aumentos generalizados de precios verificados durante la hiperinflación de posguerra, y también los precios excesivos de la primera posguerra se encuentran en el origen de la legislación del Reino Unido (Motta 2004, 3-6).

A su vez, las provisiones sobre competencia del Tratado de Roma (1951) que funda la Comunidad Económica Europea tienen como primera motivación impedir la discriminación en base a la nacionalidad de las firmas no alemanas para acceder a los insumos esenciales (carbón y acero) controlados por firmas alemanas. Luego la aplicación de estas disposiciones siempre ha tenido como norte la creación del mercado único (Motta 2004, 3-6).

En cambio, la legislación de defensa del consumidor como tal es mucho más reciente, siendo un campo legal que comienza a desarrollarse con fuerza a partir de la década de 1970 con el desarrollo de los movimientos de consumidores, aunque diversas disposiciones de protección

de los consumidores se hallaban ya tempranamente incluidas en la legislación sobre contratos.

La unificación en leyes de defensa del consumidor del conjunto de derechos del consumidor es un desarrollo reciente, en el cual ha tenido su importancia la generación de leyes modelo por parte de distintos organismos internacionales, entre los que destaca prominentemente la UNCTAD.

A partir de la creciente generalización del principio de eficiencia económica como criterio de evaluación de las conductas punibles bajo la legislación de competencia (cuyo origen remonta a la llamada crítica de la escuela de Chicago) y la generalización de las economías de mercado, el bienestar de los consumidores ha comenzado a considerarse un elemento prioritario a observar en la aplicación de las normas de competencia y con ello se ha producido una convergencia entre los objetivos de ambas legislaciones y autoridades.

Actualmente ambos instrumentos se consideran parte fundamental de una economía de mercado, por lo cual en aquellos países en los cuales se ha producido una reestructuración reciente en ese sentido, como es el caso de Costa Rica, las normas de competencia y de defensa del consumidor se han establecido de modo paralelo (proceso similar se ha producido en los países del este de Europa).<sup>13</sup>

En general, la legislación de defensa del consumidor de Costa Rica se encuentra en línea con las recomendaciones en la materia emitidas por las Naciones Unidas que comprenden:

- a) la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- b) la promoción y protección de sus intereses económicos;
- c) el acceso a información adecuada para realizar elecciones bien fundadas conforme a sus deseos y necesidades;
- d) la educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental, social y económica que tienen sus elecciones;
- e) la posibilidad de compensación efectiva;
- f) la libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten;
- g) la promoción de modalidades de consumo ambientalmente sostenibles (Naciones Unidas 1999).

---

<sup>13</sup> Existe como antecedente la Ley de Defensoría del Consumidor promulgada en el año 1975, pero la norma nunca fue aplicada (Petrecolla 2003).



### 3. ASPECTOS INSTITUCIONALES: ESTRUCTURAS Y PRÁCTICAS RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA

La Sección E.1 del Conjunto de Principios y Normas requiere que los Estados adopten, mejoren y efectivamente apliquen la legislación apropiada y establezcan los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes.

La tendencia en este aspecto ha sido la creación de un nuevo órgano especializado a los efectos de la aplicación de la legislación de competencia, o bien la jerarquización y ampliación de facultades de un órgano preexistente. En algunos casos como Pakistán, Colombia y Perú, se ha procedido a crear una única autoridad con facultades en las áreas de competencia, protección del consumidor, propiedad intelectual, competencia desleal y similar legislación que se aplica a las empresas (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, 2007).

En Costa Rica se ha optado por la creación de un único órgano colegiado especializado: a los efectos de la aplicación de la legislación sobre competencia y libre concurrencia, la LPCDEC crea la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), con autoridad exclusiva en esa materia.

#### 3.1 Estructura de COPROCOM

Existen dos instancias principales en la sustanciación de una investigación en materia de competencia y libre concurrencia. La instancia de la instrucción de la investigación y la instancia de resolución del caso.

COPROCOM como tal es quien resuelve cada caso, en cambio, la instrucción de la investigación ha sido delegada en la Unidad Técnica de Apoyo. COPROCOM es la única instancia en sede administrativa. Sus resoluciones sólo pueden ser revisadas en sede judicial.

#### **Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**

##### *ARTICULO 21.- Creación de la Comisión para Promover la competencia*

*Se crea la Comisión para promover la competencia, como órgano de máxima desconcentración; estará adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Se encargará de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.*

*La instancia administrativa ante esta Comisión es obligatoria y de previo agotamiento para acudir a la vía judicial (...).*

#### 3.1.1. Órgano Resolutor

La Ley Modelo de Competencia propuesta por UNCTAD ha sido formulada asumiendo que probablemente lo más eficiente es contar con una autoridad de competencia que goce del

mayor grado posible de autonomía respecto de la administración de gobierno, que se encuentra dotada de fuertes capacidades investigativas y sancionatorias y cuyas resoluciones sean revisables en una instancia judicial superior. Se observa que la tendencia ha sido en ese sentido, lo que se considera muy importante porque permite mantener a la autoridad libre de influencias políticas (UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3, 2007).

Conforme al artículo 21 de la LPCDEC, la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) tiene autoridad exclusiva en materia de competencia y libre concurrencia, se encarga de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia. La instancia administrativa ante esta Comisión es obligatoria y de previo agotamiento para acudir a la vía judicial.

Está integrada por cinco miembros propietarios y cinco suplentes, nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Comercio. Todos los miembros permanecen en sus cargos por cuatro años y pueden ser reelegidos cuantas veces se disponga. Los miembros eligen de su seno quién ejercerá la Presidencia, cuyo término es de dos años.

Los nombramientos no siguen el ciclo político y deben ser profesionales en las ramas de la economía, el derecho o ciencias afines, con vasta experiencia en la materia y reconocido prestigio.

Los miembros de la Comisión no laboran tiempo completo en ésta función. Se reúnen una vez por semana en sesión ordinaria y reciben un pago por su asistencia. Son quienes en última instancia dictaminan los casos y quienes deben rendir cuentas sobre su actuación ante otros actores relevantes de debate público y de órganos jurisdiccionales. COPROCOM debe sesionar con un quórum de cuatro de sus miembros y las resoluciones deben dictarse con el voto concurrente de al menos tres miembros.

A COPROCOM le corresponde también recomendar (de modo no vinculante) a la Administración Pública la regulación de precios en casos de mercados monopólicos u oligopólicos, potestad que ha sido utilizada más bien para recomendar la desregulación de precios en mercados como el del arroz.

Asimismo, está facultada para emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos y demás actos administrativos. Tales criterios no tienen ningún efecto jurídico o carácter vinculante.

En el plano de los servicios públicos y en lo relativo a los aspectos de defensa de la competencia, a los efectos de ejercer sus facultades de abogacía de la competencia COPROCOM debería interactuar con los distintos reguladores sectoriales que forman parte de la administración de gobierno, por ejemplo las reparticiones relacionadas con energía y combustibles que forman parte del Ministerio de Ambiente y Energía, a la vez que con el regulador multisectorial que es la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), creada por la Ley N° 7593 de 6 de octubre de 1996.

En el plano de la desregulación económica y regulación de precios, COPROCOM forma parte de la Comisión de Mejora Regulatoria, que conoce y decide sobre los aspectos de desregulación económica contenidos en la LPCDEC. La Comisión de Mejora Regulatoria se

encuentra presidida por el Ministro de Economía, Industria y Comercio e integrada por varios ministerios y representantes del sector privado empresario y sindical.<sup>14</sup>

En el plano de los derechos de propiedad intelectual, COPROCOM debería interactuar con el Registro de la Propiedad Industrial en materia de otorgamiento de licencias obligatorias con base en conductas anticompetitivas, en concordancia con los tratados internacionales de los cuales Costa Rica es signataria (principalmente OMC – TRIPS).

En el plano de la protección de los derechos de los consumidores, COPROCOM debería interactuar con la Comisión Nacional del Consumidor si alguna violación de los aspectos de protección del consumidor de la LPCDEC produce simultáneamente daño reflejo a la competencia.

### **3.1.2. Órgano Instructor**

COPROCOM delega en la Unidad Técnica de Apoyo (UTA) la instrucción de los procedimientos administrativos, el monitoreo e investigación de mercados concentrados y la realización de investigaciones necesarias para determinar si existen indicios fundados y suficientes que justifiquen la sanción de agentes económicos por la comisión de prácticas anticompetitivas prohibidas en la LPCDEC.

Esta Unidad Técnica está integrada actualmente por 15 personas que laboran a tiempo completo. Es un equipo interdisciplinario con 12 profesionales, en las ramas de derecho, economía y administración de negocios, así como 3 personas que brindan asistencia administrativa. Se ha observado una muy alta rotación de profesionales, lo que impide la acumulación de conocimientos y experiencia.

La labor sustantiva y operativa de la UTA se subdivide en procesos de trabajo. Por un lado, los procedimientos administrativos que se siguen a los agentes económicos que presuntamente han incurrido en conductas ilegales. Por otro lado, la gestión preventiva y de investigación de mercados; y la labor de búsqueda y seguimiento de actividades de cooperación en materia de competencia.

Nótese que el stock de procedimientos de la UTA a mayo de 2007 sería de alrededor de 100 (confrontar Tabla 2, pág. 36 y Tabla 4, pág. 37), lo que arroja un promedio de alrededor de 8 procedimientos por profesional y de 33 por asistente administrativo.

Ello denota la escasez de recursos humanos suficientes para tramitar investigaciones complejas, que son altamente demandantes de tiempo de investigación y elaboración. Por otra parte, la escasez se traduce en una excesiva demora en la tramitación de los procedimientos.

---

<sup>14</sup> En el diseño institucional original de la ley LPCDEC, COPROCOM tenía competencia tanto sobre los aspectos de desregulación económica como sobre los aspectos propios de defensa de la competencia contenidos en la LPCDEC. La mencionada Ley 8343 de Contingencia Fiscal modificó este aspecto, permitiendo así que COPROCOM se concentre en los aspectos de defensa de la competencia.

### **3.1.3. Recursos Presupuestarios**

COPROCOM y su Unidad Técnica de Apoyo dependen administrativa y presupuestariamente del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Los recursos presupuestarios disponibles a través del Presupuesto Nacional son, para el año 2008, de ¢181.450.000,00 millones de colones, lo que equivale aproximadamente a \$365.000, cantidad que financia mayoritariamente los salarios de los funcionarios de la Unidad Técnica.

Adicionalmente, el MEIC otorga soporte administrativo, proveyendo los siguientes bienes y servicios: servicios de limpieza, chóferes, mensajería, informática, contabilidad, proveeduría, alquiler de edificios, entre otros. Este apoyo no es contabilizado en el presupuesto asignado a COPROCOM.

Este presupuesto puede considerarse escaso, máxime si se restringe al financiamiento de salarios, cuando es necesario contar con recursos para la capacitación y actualización de profesionales, la adquisición de material bibliográfico, la tercerización de algunos segmentos de las investigaciones (encuestas de mercado, consumo, etc.), la difusión de la cultura de competencia, entre otros.

### **3.1.4. Evaluación**

El diseño institucional vigente no otorga a COPROCOM un grado amplio de autonomía respecto de la administración de gobierno, porque i) es un órgano adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), aunque opera bajo la figura de “órgano de máxima desconcentración; ii) los comisionados son designados por la Presidencia de la República, a propuesta del MEIC y los requisitos para su remoción son poco exigentes, iii) no posee un presupuesto separado del de la administración general de gobierno y iv) los comisionados no se desempeñan en dedicación exclusiva o permanente, sino que se limitan a reunirse para decidir los asuntos que le presenta la UTA. Nótese que en la reforma propuesta de los aspectos de competencia de la LCPDEC se reconoce la centralidad de la UTA al designársela como “órgano ejecutivo y asesor” de COPROCOM.

Por otra parte, aún en el diseño actual, la autoridad de competencia no cuenta con recursos humanos y presupuestarios suficientes para lograr que las políticas de competencia tengan un impacto sustantivo en el sistema económico.

## **3.2. Procedimiento Administrativo y Recursos o Impugnaciones**

### **3.2.1. Procedimiento Administrativo**

Conforme a la LCPDEC, a lo establecido en los artículos 30, 34, 35, 38 y 39 del Reglamento a la Ley No. 7472, y supletoriamente, para lo imprevisto en dicha ley, conforme a la Ley General de la Administración Pública, el procedimiento administrativo que se sigue en el análisis y valoración de los casos por COPROCOM, consta de varias etapas, que se resumen a continuación.

Recibida una denuncia, la Unidad Técnica debe preparar una calificación de admisibilidad para COPROCOM, en la que se analizan aspectos tales como la legitimación del denunciante, la observancia de los requisitos mínimos previstos y los elementos probatorios existentes.

Este informe debe ser de conocimiento de COPROCOM en la sesión inmediata siguiente a la fecha de presentación de la misma.

Ante este informe COPROCOM puede optar por: a) rechazar de plano la denuncia si esta fuera extemporánea, impertinente, o evidentemente improcedente, b) cuando tenga dudas, requerir a la Unidad Técnica una investigación preliminar a fin de determinar si efectivamente se está ante una infracción a la ley, o bien, c) ordenar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.

El procedimiento aplicable es el procedimiento administrativo ordinario establecido en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública, que se basa en los principios del debido proceso, el informalismo, la verdad real, el impulso de oficio, la imparcialidad, la celeridad y la publicidad.

La Comisión dicta un acuerdo donde ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio y nombra órgano director del mismo, generalmente, a tres funcionarios de la Unidad Técnica, quienes se encargan de la instrucción del procedimiento.

En este acuerdo también se deben indicar claramente los hechos por los cuales se lleva a cabo el procedimiento, el artículo de la ley que se podría estar infringiendo, las posibles sanciones que podrían resultar y los recursos que pueden interponer las partes y los plazos para deducirlos. El acuerdo de apertura del procedimiento debe ser debidamente notificado a las partes.

En la instrucción del procedimiento el Órgano Director puede ordenar y practicar todas las pruebas necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.

El procedimiento ordinario se tramita mediante una comparecencia oral y privada ante el Órgano Director, en la cual se admite y evacua toda la prueba (peritos, testigos, documentos, etc.) y alegatos de las partes que fueren pertinentes. Pueden realizarse antes de la comparecencia las inspecciones oculares y periciales.

Terminada la comparecencia, el asunto queda listo para dictar el acto final, salvo que el órgano director quiera introducir nuevos hechos, o sea necesario completar la prueba porque haya sido imposible en la primera comparecencia. No pueden realizarse más de dos comparecencias.

Una vez cumplidos los trámites procedimentales, el Órgano Director traslada el caso a conocimiento de COPROCOM con su recomendación, para que esta última proceda a dictar la resolución final.

El procedimiento administrativo concluye por el dictado de la resolución final por parte de COPROCOM. En esta se podrá imponer la o las sanciones que corresponda cuando se haya demostrado fehacientemente en el procedimiento la existencia de prácticas monopólicas absolutas, relativas o concentraciones.

Debido a que el procedimiento administrativo que debe seguir COPROCOM es un procedimiento general que se aplica a cualquier caso que se presenta en sede administrativa, no cuenta con las facultades de investigación necesarias para una adecuada investigación de conductas anticompetitivas. La normativa le permite únicamente solicitar información a la

parte investigada, la que puede enviar solamente la información que le conviene, sin que COPROCOM pueda tener conocimiento sobre si está ocultando alguna evidencia.

Por otra parte, COPROCOM puede imponer medidas cautelares si considera que son necesarias para que la decisión adoptada al finalizar el procedimiento tenga validez. Hasta el momento sólo han sido impuestas en un caso reciente de negativa de alquiler de infraestructura para el transporte de la señal de televisión por cable.

### **3.2.2. Recursos e Impugnaciones**

En el procedimiento administrativo que sigue COPROCOM, caben los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicia, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Son recursos ordinarios el de revocatoria o reposición y el de apelación, que se interponen ante el Órgano Director o ante COPROCOM según sea el caso.

Los recursos ordinarios deben interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto. Cuando se trate de la denegación de prueba en la comparecencia podrán establecerse en el acto, en cuyo caso la prueba y razones del recurso podrán ofrecerse ahí o dentro de los plazos antes señalados.

A raíz de un reciente pronunciamiento de la Sala Cuarta Constitucional de Costa Rica, para considerar agotada la vía administrativa, es facultativo de las partes el interponer el recurso de revocatoria contra el acto final. Agotada la vía administrativa, las resoluciones finales podrán impugnarse directamente por ilegalidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La mayor parte de las resoluciones finales dictadas por COPROCOM en las cuales se han multado a agentes económicos, han sido elevadas a conocimiento de estos tribunales.

Un caso que reviste especial atención por ser el primero que se ha resuelto en la vía judicial, es el caso de los corredores de bienes raíces quienes fueron sancionados al comprobarse su participación en un acuerdo de tarifas. El Tribunal de Casación (Sala I de la Corte Suprema de Justicia) confirmó la sanción de COPROCOM así como la Resolución No. 73-2006, emitida en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera. De tal forma que se ha ratificado la multa impuesta así como la orden impartida a la Cámara de Corredores de Bienes Raíces de modificar su Código de Ética eliminando los elementos relacionados con la fijación de honorarios.

Por otra parte, los agentes económicos pueden acudir ante la Sala Cuarta Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando consideren que se han violentado sus derechos constitucionales, a través de recursos de amparos o acciones de inconstitucionalidad. Al presente, la mayor parte de actos relacionados con la LPCDEC, han consistido en acciones de inconstitucionalidad de algunos de sus artículos, en particular de aquéllos que establecen la potestad del Estado para requerir y revisar documentación confidencial de los agentes económicos. Este tipo de recursos fueron resueltos por la Sala Constitucional a favor de la autoridad de competencia.

Se deben destacar también las acciones sobre controversias relativas a agentes o sectores exceptuados total o parcialmente de la LPCDEC, que han sido resueltas por la misma Sala.

Por ejemplo, la fijación de honorarios mínimos por los colegios profesionales (2001) y la fijación de tarifas por las empresas navieras en el marco de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas (2004).

### 3.2.3. Sanciones

En general, es de conocimiento compartido que las sanciones son efectivas cuando logran disuadir las conductas ilegales y que ello depende tanto de la envergadura de la sanción como de la probabilidad de detección o descubrimiento de la conducta ilegal.

En derecho de la competencia ello equivale a confiscar todas las ganancias obtenidas a partir de la práctica ilegal. Sin embargo, este cálculo en general no puede realizarse de modo suficientemente exacto, por lo cual las distintas jurisdicciones recurren a un variado menú de criterios de fijación de montos de sanciones, que en el caso de los *hardcore cartels*, puede incluir sanciones personales a los individuos directamente implicados.

En el caso de Costa Rica, COPROCOM puede ordenar a cualquier agente económico que infrinja las disposiciones relacionadas con la materia de competencia, además de la suspensión, corrección o supresión de la conducta, el pago de una multa en salarios mínimos equivalente a 680 veces para el caso de prácticas monopolísticas absolutas, y de 410 veces en el caso de prácticas monopolísticas relativas y concentraciones.

En casos que revistan gravedad particular, la Comisión puede imponer como sanción una multa equivalente al diez por ciento (10%) de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o una hasta por el diez por ciento (10%) del valor de los activos del infractor. De esas dos multas se debe imponer la que resulte más alta. La redacción confusa de este párrafo ha limitado su aplicación, ya que al no permitirse el imponer una multa inferior al 10% de las ventas, y a su vez requerir que se imponga la más alta, ha provocado, en un par de casos, que la multa resulte confiscatoria y a que se termine imponiendo la multa máxima en salarios.

Adicionalmente, COPROCOM puede imponer sanciones por la entrega de información falsa, por el retraso en la entrega de información, así como a las personas físicas que participen directamente en prácticas monopolísticas o concentraciones prohibidas en representación de personas jurídicas o entidades de hecho o por cuenta y orden de ellas.

Sobre el particular, el estudio encomendado por UNCTAD/COMPAL ya se había manifestado sobre el escaso poder disuasorio del esquema de sanciones que establece la LPCDEC, indicándose que los montos no son disuasivos para las empresas de mayor envergadura y que era necesario incrementar el monto de las multas, ya sea por la vía de incrementar los montos máximos (párrafo primero del artículo 28) o bien enmendando y aplicando el párrafo segundo de ese artículo que se encuentra reservado para infracciones de particular gravedad (Odio Rohmoser & Oliveira, 2005, pág. 35).

Se comparte este diagnóstico y recomendación de los autores precitados. Sin embargo, se advierte sobre la existencia de otros mecanismos que podrían implementarse ya que se utilizan con éxito en otras jurisdicciones. Se trata de iniciativas que buscan informar al público sobre el accionar de las empresas involucradas en las conductas ilegales, afectando su reputación.

Al respecto y en relación a los *hardcore cartels* la International Competition Network, de la cual COPROCOM forma parte, advierte que un importante ejemplo de este tipo de sanciones es la obligación de publicar la decisión condenatoria, por cuanto el daño que se produce a la reputación de la empresa puede tener un potente efecto disuasivo. Adicionalmente, las empresas culpables de colusión en licitaciones podrían ser excluidas de licitaciones futuras y los individuos implicados quedar descalificados para ejercer determinadas funciones por un periodo de tiempo (International Competition Network, 2005, pág. 4).

### **3.3. Aplicación de la Ley de Competencia.**

COPROCOM ha pasado por tres etapas de desenvolvimiento institucional (COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA - COPROCOM - 2007). Una primera etapa que comprendería los primeros 5 años de funcionamiento (1995-2000), en la cual la labor se concentró en la creación de la propia institución y la educación del sector público y privado en los aspectos de competencia. Durante este periodo se tramitaron cerca de 250 procedimientos, se promovieron desregulaciones en algunos mercados y se aplicaron las primeras sanciones por violación de las disposiciones antimonopolio, aunque con multas bajas, por cuanto se estaba en una acción docente respecto del sector privado.

Luego en el periodo 2000 – 2003, COPROCOM priorizó dos líneas de acción: la promoción de la cultura de la competencia y la protección de la competencia. Ello se tradujo por una parte, en un mayor énfasis en el monitoreo de la labor legislativa en los aspectos relacionados con la competencia en el mercado, en la intervención en los medios de comunicación, en la preparación y difusión de materiales informativos y en la realización de charlas, seminarios y talleres. Por otra parte, la labor se focalizó en la detección y represión de las prácticas anticompetitivas horizontales (carteles) habiéndose procedido a imponer sanciones de mayor envergadura en sectores económicos de peso como arroz, frijoles, transportadores de containers, compradores de cueros, entre otros (COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA - COPROCOM - 2007).

Finalmente, la presente tercera etapa, en la cual la las multas se han hecho un poco más severas y ejemplares y la actividad de la autoridad se complementa con un programa de fortalecimiento institucional que incluye la realización de actividades con otras instituciones involucradas directamente en la aplicación de la políticas de competencia como el poder judicial, el regulador multisectorial de servicios públicos (ARESEP) y los reguladores sectoriales.

Adicionalmente, se desarrollan actividades con actores relevantes de la sociedad civil (universidades, cámaras empresarias, entre otros) y ha cobrado impulso la cooperación con otros entes de gobierno, autoridades de competencia de otras jurisdicciones y organismos internacionales, así como la realización de estudios de competencia sectoriales en mercados sensibles. (COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA - COPROCOM - 2007).

Desde su creación en 1995 y hasta mayo de 2007, se han tramitado 801 procedimientos de distinto tipo: denuncias e investigaciones de oficio, consultas, licencias, opiniones, fijaciones de precios, concentraciones y amparos. La labor se concentró en la tramitación de denuncias (29%) e investigaciones de oficio (16%), aunque también en evacuación de consultas por ambos organismos ha ocupado un primer plano (26% y 16%, respectivamente). Los procedimientos relacionados con concentraciones han sido sólo 6, dado que no existe en la legislación un régimen de notificación de concentraciones económicas.



Observando lo acaecido a partir de 2003, cuando COPROCOM pasó a ocuparse sólo de los aspectos de competencia de la LPCDEC – al haberse creado la Comisión de Mejora Regulatoria como organismo de aplicación de los aspectos de desregulación de la norma -, se observa una mayor afluencia de procedimientos de consulta (24% más 29%) y menor de denuncias e investigaciones de oficio (14% y 13%).

Entre 1995 y fines de 2006, se terminaron un total de 707 procedimientos sobre un stock 1995/2006 de 770, lo que representa aproximadamente un 92% y muestra que no se ha producido un cuello de botella en la línea de trabajo (confrontar Tabla 4 y Tabla 2).

La siguiente Tabla 2 muestra la labor de COPROCOM desde su creación en 1995 y hasta mayo de 2007. Se han tramitado 801 procedimientos de distinto tipo: denuncias e investigaciones de oficio, consultas, licencias, opiniones, fijaciones de precios, concentraciones y amparos.

**Tabla 2: procedimientos de aplicación de la LPCDEC por parte de COPROCOM, 1995-2007.**

Año	Denuncias	Invest. Ofic.	Consultas	Licencias	Opiniones	Fijación Precios	Consultas UTA	Concentraciones	Amparos	TOTAL
1995	14	2	0	0	0	0	0	0		16
1996	33	6	6	0	0	0	0	0		45
1997	61	4	1	0	0	0	0	0		66
1998	19	20	13	0	0	0	0	0		52
1999	16	20	26	0	0	0	0	0		62
2000	13	14	32	0	0	0	0	0		59
2001	19	11	36	3	12	1	1	1		84
2002	10	5	8	2	13	0	20	0		58
2003	17	15	15	2	11	1	20	1		82
2004	15	16	15	4	13	0	17	1		81
2005	6	9	19	2	18	0	20	2		76
2006	9	7	23	4	9	0	35	1	1	89
2007*	3	2	16	1	2	0	16	0	1	41
<b>TOTAL</b>	<b>235</b>	<b>131</b>	<b>210</b>	<b>18</b>	<b>78</b>	<b>2</b>	<b>129</b>	<b>6</b>	<b>2</b>	<b>801</b>
	<b>29%</b>	<b>16%</b>	<b>26%</b>	<b>2%</b>	<b>10%</b>	<b>0%</b>	<b>16%</b>	<b>1%</b>	<b>0%</b>	<b>100%</b>

2007\*: información hasta mayo de 2007.

Fuente: COPROCOM - UTA

En los casi 12 años transcurridos entre 1995 y 2007 (mayo), la labor de COPROCOM y la UTA se observa concentrada en la tramitación de denuncias (29%) e investigaciones de oficio (16%), aunque también la evacuación de distintos tipos de consultas ha ocupado un primer plano (26% las evacuadas por COPROCOM y 16% las evacuadas por la UTA).

Los procedimientos relacionados con concentraciones han sido sólo 6, debiendo considerarse que no existe en la legislación un régimen de notificación de concentraciones económicas. Observando en lo acaecido a partir de 2003, cuando COPROCOM pasó a ocuparse sólo de los aspectos de competencia de la LPCDEC – al haberse creado la Comisión de Mejora Regulatoria como organismo de aplicación de los aspectos de desregulación de la norma -, se observa una mayor afluencia de procedimientos de consulta (24% más 29%) y menor de denuncias e investigaciones de oficio (14% y 13%) (ver Tabla 3).

**Tabla 3: procedimientos de aplicación de la LPCDEC por parte de COPROCOM, 2003-2007.**

Año	Denuncias	Invest. De Oficio	Consultas	Licencias	Opiniones	Fijación De Precios	Consultas UTA	Concen-traciones	Amparos	TOTAL
2003	17	15	15	2	11	1	20	1		82
2004	15	16	15	4	13	0	17	1		81
2005	6	9	19	2	18	0	20	2		76
2006	9	7	23	4	9	0	35	1	1	89
2007*	3	2	16	1	2	0	16	0	1	41
<b>TOTAL</b>	50	49	88	13	53	1	108	5	2	369
	14%	13%	24%	4%	14%	0%	29%	1%	1%	100%

Fuente: Tabla 2.

**Tabla 4: COPROCOM cantidad de procedimientos terminados por año 1995/2006.**

Año	Consultas	Denuncias	Investig. de oficio	Consultas UTA	Licencias	Opiniones	Fijac. precios	Concen-traciones	Total
1995	0	8	1	0	0	0	0	0	9
1996	4	12	1	0	0	0	0	0	17
1997	1	40	4	0	0	0	0	0	45
1998	15	57	21	0	0	0	0	0	93
1999	21	19	17	0	0	0	0	0	57
2000	32	9	15	0	0	0	0	0	56
2001	36	18	7	1	3	7	1	1	74
2002	10	13	5	18	2	12	0	0	60
2003	14	14	14	18	2	10	1	1	74
2004	16	16	7	13	3	12	0	0	67
2005	18	9	12	20	3	13	0	1	76
2006	21	3	9	34	2	10	0	0	79
<b>Total</b>	<b>188</b>	<b>218</b>	<b>113</b>	<b>104</b>	<b>15</b>	<b>64</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>707</b>

Fuente: COPROCOM en base a archivos de COPROCOM y UTA. Cifras Preliminares. Corresponde a los procedimientos terminados por año, dentro de los que se encuentran los procedimientos resueltos que quedaron pendientes de años anteriores, y los resueltos en el mismo año en que fueron tramitados. Durante 1998, hubo un volumen inusual de denuncias por sumarios, debido a que el Área de Comercio del MEIC, trasladó varios procedimientos por negativa de las empresas para entregar información.

Algunos de los principales mercados investigados por COPROCOM entre 1995 y 2005 se muestran en la Tabla 5 siguiente. Obsérvese que las investigaciones han involucrado mercados de bienes de consumo básico de las clases populares como leche, pollo, cebolla, frijoles, azúcar y arroz o insumos claves de la economía como cemento y concreto

**Tabla 5: COPROCOM, principales mercados investigados o en investigación 1995-2005**

AÑO	Mercados (1)
1995	Fábricas de Hielo.
1996	-Cámara Hoteles; Mercado de Llantas; -Mercado de Cosméticos.
1997	-Mercado de café, -Mercado de TV por cable.
1998	-Mercado de leche; Mercado de Pollo; Mercado de cebolla; Mercado de frijoles; -Mercado de Taxi Grúa; Mercado de Estacionamientos.
1999	-Mercado de seguros; Mercado de telecomunicaciones; Mercado del Arroz, Mercado de Transportistas; Mercado de Tenerías; Mercado de los derechos de transmisión.
2000	-Mercado Aéreo; Mercado de Corredores de Bienes Raíces; Mercado de las Tabacaleras.
2001	-Mercado de Palma; Mercado de Carne Porcina; Mercado de Fruta Palma; Mercado de Azúcar; Mercado de Líneas aéreas; Mercado de Bebidas Gaseosas.
2002	-Mercado de emisores de tarjetas de crédito; Mercado de agentes de aduana.
2003	-Mercado de los depositarios aduaneros; Mercado de varilla de construcción; Mercado de cemento.
2004	-Mercado radial; Mercado de Librerías; Mercado de talleres; Mercado de plástico; Mercado textil; Mercado del papel; Mercado de la cebolla; Mercado de frijoles.
2005	-Mercado de Operadoras de Pensiones; Mercado de concreto premezclado; Mercado de Pan no fresco; Mercado de los supermercados; Mercado de farmacias; Mercado de arroz; Mercado de algunos servicios municipales.

Fuente: Archivos de la COPROCOM y la UTA. Datos Preliminares.

(1) Algunos de los mercados investigados o que están siendo investigados.

Se muestra a continuación la información relativa a las 15 investigaciones que finalizaron con sanciones para las empresas denunciadas (Tabla 6). Obsérvese que en su mayor parte se trata de investigaciones encuadradas en el artículo 11 de la LPCDEC sobre prácticas monopolistas absolutas que se consideran intrínsecamente ilegales o ilegales *per se*.

### 3.4. Casos más relevantes.

La actividad de COPROCOM ha sido más profusa en la aplicación de la regla *per se* para acuerdos entre competidores (artículo 11). En sus inicios, COPROCOM detectó acuerdos de precios gracias a información pública (publicación de listas acordadas de precios en diarios de circulación nacional y similares) debido a que los agentes desconocían la ilegalidad de esta práctica. Las multas fueron menores y simbólicas (Brusick, Alvarez y Pierre Horna 2004).

Los sectores que incurrieron en estas prácticas fueron fábricas de hielo (Sesión Ordinaria # 9-95 Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 28-11-95), procesadores de frijol (Sesión Ordinaria # 33-98. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha: 10-11-98), locutores (Sesión Ordinaria # 20-99. Acuerdo: Artículo Cuarto, inciso a. Fecha: 22-06-99) y transportistas terrestres de contenedores (Sesión Ordinaria # 33-2000. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha: 12-09-00).

**Tabla 6: COPROCOM, casos sancionados con multas 1995-2006.**

No. de Expediente	Sector, Empresa o Agentes económicos involucrados	Tipo de Práctica	
1	02-95	BTICINO DE C. R	Imposición de precios de reventa, e imposición de trato exclusivo. Artículo 12 de la LPCDEC: práctica monopolista relativa.
2	08-95	FABRICAS DE HIELO	Acuerdo de precios. Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
3	07-95	COMPAÑIAS DE GAS: TROPIGAS DE C.R y GAS NACIONAL ZETA	Acuerdo de precios. Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
4	07-98	AGUAS MINERALES DE C. R.	Negativa de entrega de información. Otro
5	28-98	CAMARA NACIONAL DE FARMACIAS (CANAFAR)	Evitar la entrada de nuevos competidores SIN DATO
6	15-98	CAMARA NAC. FRIJOLES Y AFINES	Intercambio de información para la compra de frijoles a granel y acuerdo de precios para la venta de la bolsa 900 gr de frijol negro. Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
7	11-99	LOCUTORES	Acuerdo de precios Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
8	34-99	TRANSPORTISTAS DE CONTENEDORES	Acuerdo de fijación de precios Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
9	36-99	TENERÍAS	Acuerdo de precios. Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
10	28-00	CORREDORES DE BIENES RAÍCES	Acuerdo de fijación de precios. Artículo 11 inciso a) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
11	IO-006-01	PORCICULTORES	Restricción de oferta de carne SIN DATO
12	31-99	AGENTES ECONÓMICOS DE ASOCIACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIALES DEL SECTOR ARROCERO	Por la violación a los artículos 11 inciso b) y 12 inciso e) de la Ley 7472. Artículo 11 inciso b) práctica monopolista absoluta y Artículo 12 de la LPCDEC: práctica monopolista relativa.
13	IO- 003-01	FRUTA DE PALMA	Acuerdo en el precio del aceite refinado y por acuerdo en el volumen de venta de aceite refinado. Artículo 11 incisos a) y b) de la LPCDEC: práctica monopolista absoluta
14	D-07-01	COCA COLA INTERAMERICAN CORPORATION Y EMBOTELLADORA PANAMCO TICA S.A.	Exclusividad e imposición de precios. Artículo 12 de la LPCDEC: práctica monopolista relativa
15	IO-009-01	CORPORACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS	Por la violación al artículo 12 incisos b) y e) de la Ley Artículo 12 de la LPCDEC: práctica monopolista relativa

Fuente: Archivos de COPROCOM y Unidad Técnica de Apoyo

En la Tabla 7 se observa que entre 1995 y 2006 fueron multados 151 agentes económicos por un total de 670,3 millones de colones aproximadamente, lo que arroja una multa promedio de unos 4,4 millones de colones.

**Tabla 7: COPROCOM, multas impuestas a agentes económicos entre 1995 y 2006.**

Año	Cantidad de Agentes Económicos Sancionados	Multas impuestas en colones	Equivalente en cantidad de salarios mínimos	Multa promedio por agente sancionado en colones
1995	3	11.180.741	250	3.726.914
1996	0	0	0	
1997	5	156.410	5	31.282
1998	1	626.400	12	626.400
1999	16	35.369.920	633	2.210.620
2000	17	56.179.012	839	3.304.648
2001	31	6.692.260	1947	215.879
2002	63	151.233.523	1965	2.400.532
2003	10	122.587.048	1254	12.258.705
2004	2	72.758.120	870	36.379.060
2005	1	205.911.840	1640	205.911.840
2006	2	7.607.422	57	3.803.711
<b>Total</b>	<b>151</b>	<b>670.302.696</b>	<b>9.472</b>	<b>4.439.091</b>

Fuente: Archivos de COPROCOM y Unidad Técnica de Apoyo.

El caso de los procesadores de frijol resulta de especial importancia por cuanto es el primero que se sanciona por el intercambio de información entre agentes competidores, específicamente, por reunirse para conversar sobre precios. Luego de la investigación se determinó que aunque no todos los agentes que asistieron a la reunión compartieron su información, todos aprovecharon los datos que en ésta se manifestaron y el resultado fue un único precio en el mercado de compra del frijol.

En 2002 se multó a las dos empresas productoras e industrializadoras de aceite de palma (Sesión Ordinaria # 33-2002. Acuerdo: Artículo Quinto, Punto F. Fecha: 05-11-02) por intercambiar información en relación con el esquema de precios de compra de la fruta de palma, así como por un acuerdo para limitar los precios y los volúmenes de venta del aceite refinado. El monto de las multas impuestas ascendió a 1484 salarios mínimos, incluyendo a varias personas que representando a personas jurídicas participaron en los acuerdos. Lo anterior, luego de haberse comprobado el acuerdo de precios mediante la acreditación de reuniones a tal efecto (Odio Rohrmoser 2005), (Petrecolla, Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de Políticas de la Competencia 2003).

En 2003 finalizó una investigación de oficio contra varias compañías aéreas por acordar la rebaja de las comisiones de las agencias de viajes por la venta de pasajes (Sesión Ordinaria # 37-03. Acuerdo Artículo Quinto. Fecha 02-12-03). En este caso, fue más difícil la aplicación de la regla *per se* por cuanto no había evidencia directa del supuesto acuerdo de precios. Las multas fueron de entre 140 y 280 salarios mínimos. La resolución fue recurrida por las empresas aportando información adicional sobre el conocimiento que tenía el mercado de la decisión de rebaja que iba a tomar la líder, lo que llevó a COPROCOM a reconsiderar su resolución y exonerar a las denunciadas.

En el terreno de las prácticas relativas cabe mencionar una de las primeras investigaciones realizadas por COPROCOM (año 1995), correspondiente a una denuncia iniciada contra una empresa vendedora de componentes eléctricos por intentos de exclusión de un competidor, a

través de fijación de precios de reventa y ventas atadas, entre otros. Se impuso una multa total de 100 salarios mínimos y la orden de cese de las prácticas cuestionadas (Sesión Ordinaria # 9-95. Acuerdo Artículo Cuarto. Fecha 28-11-95).

En 2004 finalizó otra investigación sobre prácticas relativas, iniciada en 2001, originada en una denuncia de maniobras exclusorias en el mercado de bebidas gaseosas y jugos de frutas (imposición de precios de reventa y convenios de exclusividad con distribuidores, entre otras) (Sesión Ordinaria # 19-2004. Acuerdo: Artículo Sexto, punto E. Fecha: 25-05-04). En este caso se investigó a la embotelladora de Coca Cola en el país por imposición de precios, imposición de volúmenes de venta, imposición de condiciones en el uso de refrigeradores propiedad de la embotelladora, contratos de exclusividad, venta atada y discriminación de precios. Finalmente, se sancionó por la práctica de imposición de precios de reventa y por establecer contratos de exclusividad principalmente en escuelas y colegios. En relación con la condición de exclusividad en el uso de las refrigeradoras propiedad de la embotelladora, se ordenó eliminar dicha condición en aquellos establecimientos comerciales en los que sólo estuviera dicho refrigerador y no quedara lugar para otro equipo. Las sanciones impuestas sumaron un total de 820 salarios mínimos (Sittenfeld 2007).

Otro caso especialmente relevante corresponde a la investigación y posterior sanción de la cadena de supermercados más grande e importante del país. Luego de un procedimiento iniciado en 2002 y concluido en 2005, se multó a dicha cadena con 1640 salarios mínimos al encontrarla responsable de cuatro conductas: a) la imposición de la condición a los proveedores de aportar información de terceros agentes en relación con precios y descuentos otorgados, b) la imposición a los proveedores de estudios que reflejen los cambios de precios en otros competidores como requisito para efectuar cambios en los precios de la cadena, c) la imposición a los proveedores de aumentar el descuento otorgado a la cadena ante precios inferiores de otros competidores, y d) la invitación a proveedores para aplicar represalias a competidores con el fin de mantener el precio más bajo en un determinado formato de la cadena (Sesión Ordinaria # 37-2005. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 15-11-05).

Finalmente, se deben mencionar dos casos recientemente sancionados (años 2007/8) y que corresponden a dos empresas que brindan el servicio eléctrico en dos regiones diferentes del país. En uno de los casos la empresa decidió no renovar el contrato de alquiler de la infraestructura de postes a la única empresa que prestaba el servicio de televisión por cable en la región y fue sancionada con una multa de aproximadamente 21 millones de colones (Sesión Ordinaria # 01-2008. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha 08/01/08). En el otro caso, la empresa decidió no alquilar la infraestructura de postes para el transporte de la señal de Internet de banda ancha por cable y fue sancionada con una multa de aproximadamente 64 millones de colones (Sesión Ordinaria # 32-2007. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha 11/12/07). En ambos casos las empresas tenían interés de prestar los servicios de las empresas perjudicadas en sus respectivas zonas de concesión.

Estos dos casos revisten especial importancia ya que se trata de empresas que tienen la concesión de un servicio público, el de electricidad, y por tanto están exentas de la aplicación de la normativa de competencia. Sin embargo, COPROCOM consideró que el alquiler de la infraestructura era un servicio diferente al de la concesión y que por lo tanto, le era aplicable la LPCDEC.

Adicionalmente, nótese que esos son los dos únicos casos que han sido sancionados por el inciso (g) de la ley, el que hace referencia en términos generales a cualquier acto deliberado para excluir la competencia. A pesar de que COPROCOM había sido cautelosa en la

aplicación de dicho inciso, consideró que era procedente en estos casos, en el tanto las conductas eran intencionadas y no tenían ningún otro fin más que el de excluir la competencia, ni otro beneficio más que el de las compañías eléctricas.

#### **4. LÍMITES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: EXCEPCIONES Y REGÍMENES REGULATORIOS ESPECIALES**

Las mejores prácticas en la materia recomiendan que la legislación de competencia debe ser una norma de aplicación general, es decir que se aplique a todos los sectores y todos los agentes económicos involucrados en la producción de bienes y servicios con fines comerciales. En este sentido, deberían estar sujetas a la norma todo tipo de empresas, públicas o privadas. Esta recomendación se fundamenta en la naturaleza interdependiente de la actividad económica (Khemani, 2002).

Si bien en la mayor parte de las economías la legislación de competencia se aplica tanto a empresas públicas como privadas, tanto en los países desarrollados como en vías de desarrollo existen múltiples excepciones a la aplicación de la legislación de competencia. Las más usuales afectan los siguientes sectores o actividades: actividades sindicales, agricultura, transporte, servicios financieros, energía, telecomunicaciones, servicios postales y medios masivos de comunicación (para una revisión en detalle ver Khemani, 2002, págs. 14-25).

En Costa Rica existen las siguientes excepciones a la aplicación de la LPCDEC: a) agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión, en los términos que señalen las leyes para celebrar las actividades necesarias para prestar esos servicios, de acuerdo con las limitaciones establecidas en la concesión y en regulaciones especiales; b) los monopolios del Estado creados por ley, mientras subsistan por leyes especiales para celebrar las actividades expresamente autorizadas en ellas, en áreas como: seguros, destilación de alcohol y su comercialización para consumo interno, distribución de combustibles y servicios telefónicos, de telecomunicaciones, de distribución eléctrica y de agua, y c) las municipalidades o gobiernos locales, tanto en su régimen interno, como en sus relaciones con terceros. (Artículo 9 y 72 de la Ley y Artículo 29 del Reglamento).

Adicionalmente debe considerarse que, por interpretación de la Sala Constitucional del país, también se encuentran excluidos de la LPCDEC la fijación de honorarios mínimos por parte los colegios profesionales siempre que una ley explícitamente lo permita (Gamboa 2003).

Por otra parte, la definición de agente económico que se establece en la Ley, lleva a excluir de la aplicación de la normativa de competencia a cámaras y asociaciones de tipo empresarial o similares, en el tanto no participan en la actividad económica como comprador o vendedor de bienes o servicios. Esta es una importante limitación ya que se ha determinado que en el seno de ese tipo de asociaciones tienden a facilitarse la realización de acuerdos anticompetitivos.

Es importante agregar que en Costa Rica está próxima la ruptura de los monopolios en la telefonía celular y los seguros. Los proyectos de ley que están siendo tramitados en la Asamblea Legislativa, le otorgan a COPROCOM facultades para la investigación de las prácticas anticompetitivas en el mercado de seguros, no obstante, en el caso de los servicios de telefonía celular le corresponderá al órgano regulador tal indagación y solamente se ha considerado la consulta no vinculante a COPROCOM.

## 5. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

La abogacía de la competencia refiere a las actividades llevadas a cabo por las autoridades de competencia para la promoción de un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas, mediante mecanismos de acatamiento voluntario, entre los que cuentan principalmente la articulación con otros entes gubernamentales y generación de conciencia en el público sobre los beneficios de la competencia (cf. International Competition Network, 2002, pág. i – traducción propia).

Por tanto existen dos grupos principales de acciones. Un grupo que tiene como objetivo persuadir a otros entes de gobierno de evitar adoptar innecesariamente medidas anticompetitivas y colaborar con los reguladores sectoriales para definir las fronteras de la regulación económica. El otro grupo comprende familiarizar a otras entidades de gobierno, el sistema judicial, los agentes económicos y el público en general con los beneficios de la competencia y el rol de la autoridad de competencia en la promoción y protección del bienestar, mediante acciones tales como elaboración de instructivos, manuales o lineamientos, realización de seminarios y publicación de boletines de prensa e informes anuales entre otros. Ambos grupos de acciones contribuyen a establecer la denominada cultura de competencia (International Competition Network, 2002)

En relación a la abogacía de la competencia respecto de las acciones de gobierno es importante que la autoridad de competencia pueda opinar en tiempo oportuno, lo cual requiere que existan mecanismos que aseguren que la autoridad de competencia será puesta en conocimiento respecto de propuestas que puedan tener como efecto restringir la competencia. En este caso, la influencia de la autoridad será mayor si interviene directamente en el diseño de las normas regulatorias.

De acuerdo a la encuesta realizada por la International Competition Network, en muy pocas jurisdicciones la opinión de la autoridad de competencia es vinculante. Una de las explicaciones de este hecho es la reticencia a otorgar poder de veto a una entidad que no es electiva, a diferencia del congreso o el gobierno. Algunas jurisdicciones manifestaron la importancia de contar, en su defecto, con un mecanismo formal de consultas, por el cual las entidades de gobierno deban explícitamente informar los argumentos por los cuales se descarta la opinión de la autoridad de competencia (International Competition Network, 2002. Pág. viii).

Uno de los principales desafíos de las autoridades de competencia es la abogacía de la competencia en sectores regulados, por cuanto se requiere adquirir conocimientos muy específicos. Un mecanismo utilizado con éxito con frecuencia es el intercambio de profesionales entre reguladores sectoriales y autoridades de competencia, lo que permite a cada entidad comprender el punto de vista la otra (International Competition Network, 2002. Pág. ix).

Finalmente corresponde enfatizar que las acciones de acatamiento obligatorio o vinculantes (órdenes, sanciones, autorizaciones, etc.) y las acciones de acatamiento voluntario o no vinculantes (abogacía de la competencia) se retroalimentan y tienen como resultado la construcción de la reputación que incrementa la efectividad de ambos tipos de cursos de acción (International Competition Network, 2002. Pág. xi).



Como la legislación de competencia en Costa Rica ha sido parte de un proceso gradual de reestructuración general de la economía hacia una economía de mercado más abierta, la actividad de abogacía de la competencia ha ocupado un lugar importante, que se ha realizado a través de variados mecanismos, particularmente, haciendo uso de su facultad de emitir opinión (de oficio o a solicitud) en materia de competencia y libre concurrencia, respecto a leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos administrativos. Téngase presente que estas opiniones o recomendaciones no son vinculantes.

COPROCOM ha emitido opiniones y realizado recomendaciones sobre cómo promover u orientar las regulaciones existentes en diversos sectores económicos, tales como gas licuado, seguros, telecomunicaciones, constitución de corporaciones de productores en mercados como el arrozero, fruta de palma, avícola, frijolero; entre otros.

En cambio, la abogacía de la competencia ha sido reducida particularmente en los sectores regulados que comprenden servicios públicos, que se hallan exceptuados de la aplicación de las legislación de competencia. En cambio, en otros sectores regulados de la economía la abogacía ha sido mayor, combinando medidas sancionatorias y recomendaciones pro-competitivas.

Por ejemplo, en el caso del arroz se sancionó a 26 agentes económicos por acciones de cartelización, pero, adicionalmente se encomendó un estudio sectorial de competencia de la agrocadena que recomienda modificaciones a los aranceles de importación (Petrecolla, Agrocadena del Arroz -Estudio Sectorial de Competencia 2006).

Por otra parte, la labor de COPROCOM en promoción de la cultura de competencia ha sido importante desde su fundación. Sus esfuerzos de promoción y prevención se han concentrado en acciones educativas y de difusión, que tienen como fin crear una cultura de competencia en el país. Para esta labor han contado con apoyo técnico y fondos de la cooperación internacional.

Se destacan los esfuerzos realizados en actividades de capacitación dirigidas a grupos e instituciones directamente relacionadas con la aplicación de la legislación de competencia, especialmente de aquellos que se encargan de la revisión de las actuaciones de COPROCOM (Sala Constitucional, Procuraduría General de la República, Tribunal Contencioso Administrativo, entre otras), así como del sector privado (empresas, cámaras y otras entidades), y del sector académico (a nivel de universidades, estudiantes, investigadores), entre otros.

Otra forma de alcanzar mayor cobertura en la difusión de los temas de competencia ha sido la preparación y distribución de material informativo. Entre las diferentes acciones cabe destacar la publicación periódica de un boletín electrónico especializado que ha sobrepasado las 100 ediciones, así como la divulgación y distribución de documentos que contienen la jurisprudencia emanada de COPROCOM.

Como síntesis puede decirse que COPROCOM ha sido consistentemente contraria a las iniciativas políticas tendientes a fijar precios, márgenes o cuotas de producción/importación o establecer barreras regulatorias a la entrada de agentes económicos en los más variados sectores de la economía, incluyendo los sectores regulados. De la misma manera se ha manifestado a favor de la desregulación de precios y la baja de aranceles de importación.

Conforme a lo manifestado por integrantes de la UTA, la efectividad de este accionar ha sido muy limitado, aunque la autoridad no lleva un registro formal sobre los resultados positivos o negativos de las recomendaciones que ha efectuado.

Considerando el tiempo y recursos que conlleva la evacuación de las consultas que realizan los distintos niveles de gobierno, así como también las opiniones que de oficio emite COPROCOM, se recomienda hacer un seguimiento de sus resultados para obtener una medida objetiva de su efectividad y deducir mecanismos para incrementarla.

## **6. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y CREACIÓN DE CAPACIDAD**

De modo creciente la necesidad de la cooperación internacional en materia de políticas de competencia se ha puesto en evidencia en las últimas dos décadas, a partir de la iniciativa de UNCTAD que derivó en el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas (década del 80), seguida por la iniciativa de OECD sobre detección y sanción de carteles *hard core* (fines de los 90). Más recientemente, la conformación de la International Competition Network por las autoridades de competencia de distintas jurisdicciones ha sido un paso más en la misma dirección (UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2 2000).

Costa Rica desarrolla una agenda de cooperación internacional tanto a nivel multilateral como bilateral. La cooperación con economías más avanzadas y organismos internacionales tales como Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), Comisión Económica para América Latina (CEPAL), International Competition Network (ICN), Banco Mundial/FIDES, Agencia Española de Cooperación Internacional, Agencia Canadiense de Cooperación Internacional, el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC)/Gobierno de Canadá; autoridades de competencia de Canadá, México, Chile y Suiza (esta última a través del programa COMPAL de la UNCTAD<sup>15</sup>) ha provisto recursos técnicos y materiales para mejorar sus capacidades (COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA - COPROCOM - 2007).

Por otra parte, Costa Rica ha asumido compromisos importantes en materia de políticas de competencia en el marco del Tratado de Libre Comercio con Canadá, donde se establece la obligación mutua de notificar el inicio de una investigación que pueda involucrar intereses del otro país. Al presente, el tratado ha sido operado como fuente de asistencia técnica para COPROCOM y no se han dado procedimientos de notificaciones. En la actualidad, está en proceso de negociación un Capítulo de Competencia dentro del eje de comercio del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea.

También la cooperación se ha gestado a través de Convenios de Entendimiento con otras agencias de competencia para establecer actividades conjuntas de asistencia técnica, intercambio de información y otras medidas conjuntas. Tal como los gestionados con la Fiscalía Nacional Económica de Chile, la Superintendencia de Competencia de El Salvador y el que se encuentra en trámite con la Autoridad de Competencia de Panamá.

---

<sup>15</sup> Para mayor información sobre el Programa COMPAL véase en <http://compal.unctad.org>

A nivel regional la conformación del Grupo Centroamericano de Competencia en el año 2006 tiene como fin la ejecución de una estrategia regional centroamericana, plasmada en el Protocolo de Guatemala, de adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia en los países de la región. Como primera tarea, el Grupo de Trabajo se ha concentrado en procurar la creación de mecanismos institucionales destinados a la promoción de la coordinación y colaboración técnica entre las oficinas o instituciones de Política de Competencia de la región centroamericana.

Adicionalmente, Costa Rica es uno de los países beneficiarios del programa COMPAL por el cual el Gobierno Suizo y la UNCTAD proveen asistencia técnica en las áreas de políticas de competencia y defensa del consumidor (UNCTAD / COMPAL PROGRAMME 2006).

En este marco, se han realizado estudios de diagnóstico sobre la legislación y su reforma (Petrecolla 2003), (Odio Rohrmoser 2005), folletería sobre competencia y regulación (Coloma 2006), manuales y guías para la investigación de prácticas anticompetitivas, entrenamiento para funcionarios y profesores universitarios; pasantías en la autoridad de competencia suiza; entre otras actividades.<sup>16</sup>

## **7. HALLAZGOS Y CONCLUSIONES**

La legislación de competencia de Costa Rica fue introducida en 1995 como parte del andamiaje institucional necesario para contener un proceso gradual de reestructuración, desregulación y apertura de la economía, dirigida a motorizar el crecimiento y el desarrollo.

Por ello buena parte del accionar de COPROCOM se ha dirigido a revisar las distintas disposiciones legales mediante las cuales las sucesivas administraciones avanzaron en este proceso, así como también a generar una cultura de competencia, tanto en los sectores público como privado.

En paralelo, la autoridad ha avanzado en el entrenamiento de los profesionales que se desempeñan en la Unidad Técnica de Apoyo, en particular mediante el intercambio con autoridades de competencia de otras jurisdicciones y por expertos de organismos internacionales.

En ese contexto, las investigaciones sobre conductas anticompetitivas fueron pocas, pero apuntaron a sectores económicos importantes en relación al bienestar de la población y se hizo un esfuerzo por establecer sanciones ejemplares en el marco de las restricciones legales.

Las particulares circunstancias de origen de la legislación de competencia se encuentran en la base de las debilidades observadas en el actual régimen institucional, a saber: la presencia de importantes excepciones al ámbito de cobertura de la ley, la falta de un mecanismo de control preventivo de fusiones y adquisiciones, la falta de algunas herramientas investigativas claves, el escaso poder disuasorio de las multas, la falta de mayor independencia institucional respecto de la administración de gobierno y la falta de mecanismos formales de cooperación con las autoridades de la región.

---

<sup>16</sup> Loc. Cit.

Luego de más de 10 años de vigencia, la aplicación de la norma ha rendido como activo una acumulación importante de experiencias tanto en COPROCOM y la Unidad Técnica de Apoyo, como en los organismos reguladores y otros sectores de la administración pública, el poder judicial y los actores sociedad civil.

A su vez, las experiencias nacionales y de países vecinos de desregulación y apertura de los mercados han generado un sentido común generalizado de que sólo es posible alinear una economía de mercado con los objetivos de desarrollo y alivio de la pobreza en la medida en que existan instituciones públicas que aseguren y protejan la competencia, el acceso a los bienes y servicios básicos y los derechos de los consumidores.

En consecuencia, corresponde una revisión de la legislación de competencia y del accionar de la autoridad para mejorar su desempeño frente a las condiciones vigentes de funcionamiento de la economía y de los mercados nacionales y los desafíos que presenta la progresiva globalización y regionalización de los mercados, con la finalidad de avanzar con el cumplimiento de los Objetivos del Milenio. La reducción de la pobreza debe ser el eje orientador de todas las políticas públicas, incluida la política de competencia.

La vinculación entre políticas de competencia, desarrollo, innovación, competitividad y reducción de la pobreza en los países en vías de desarrollo crecientemente se constituye en un tema prioritario de la agenda de las autoridades de competencia de esos países y de los distintos organismos internacionales que les brindan asistencia técnica.<sup>17</sup>

En el caso de Costa Rica, alinear la política de competencia con los objetivos de desarrollo y reducción de la pobreza no requiere cambios normativos o metodológicos, sino una focalización en los sectores económicos clave relacionados, por un lado, con la innovación y el desarrollo (energía, infraestructura, comunicaciones, insumos industriales, seguridad, servicios empresariales, entre otros) y, por el otro, con los bienes y servicios de la canasta básica de la población de menores ingresos (alimentos, medicamentos y salud, educación, entre otros).

## **8. OPCIONES DE POLÍTICA Y RECOMENDACIONES**

### **8.1. Recomendaciones generales.**

La LPCDEC ha sido reformada en varias ocasiones, pero no en lo atinente a los aspectos estrictamente relativos a la defensa de la competencia.

Actualmente se encuentra en estudio una propuesta elaborada entre 2006 y 2007 por la Comisión de Promoción de la Competencia (COPROCOM), con el aporte de asistencia técnica del Programa COMPAL/UNCTAD (Odio Rohrmoser 2005).

Según la exposición de motivos del proyecto, se apunta a:

- i) ampliar el ámbito de aplicación de la ley a fin de que se aplique a todos los agentes económicos sin excepción;
- ii) dotar a COPROCOM de un marco institucional más sólido, que le sume mayor independencia, recursos económicos y humanos y facultades de acción;

---

<sup>17</sup> Ver por ejemplo (Cuevas, Carrasco y Khemani 2007).

- iii) aclarar la metodología según la cual se tipifican y analizan las prácticas anticompetitivas absolutas y relativas;
- iv) incorporar el mecanismo de control previo de concentraciones económicas y,
- v) aumentar la capacidad disuasiva de los instrumentos sancionatorios.

La reforma propuesta se encuentra en línea con las mejores prácticas en materia de defensa de la competencia y se enfoca en algunos de los principales elementos faltantes en el régimen legal de competencia de Costa Rica.

Por ello, se recomienda a COPROCOM insistir ante la Asamblea Legislativa para lograr la promulgación de estas reformas a la ley.

Adicionalmente corresponde advertir la necesidad de que COPROCOM lleve adelante una fuerte agenda de cooperación a nivel de la región para atender posibles prácticas monopolísticas de alcance regional.

## **8.2. Opciones específicas de políticas y de acciones a seguir.**

- 1) En línea con la tendencia mundial en la materia, eliminar todo tipo de excepciones de la legislación de competencia, tanto aquellas que existen en función de la materia (como los servicios públicos concesionados) como en función del tipo de persona que desarrolla la actividad (monopolios legales, municipios, cooperativas, organizaciones sin fines de lucro, asociaciones laborales y empresarias, colegios profesionales, etc.)
- 2) En la medida en que existe cierta controversia a nivel internacional sobre la aplicación del criterio *per se* para el tratamiento de los carteles intrínsecamente nocivos, así como también respecto a sancionarlos con medidas de naturaleza penal, promover instancias de estudios e intercambios de opinión en la materia, con otras autoridades de competencia y expertos.
- 3) Elaborar un manual para investigar las prácticas monopólicas relativas del artículo 12, que recoja la experiencia nacional e internacional en la materia (existe como precedente el documento COPROCOM, 2006 sobre abuso de posición dominante).
- 4) Ampliar los alcances preventivos y represivos de la norma mediante lo siguiente.
  - a) El establecimiento de un mecanismo de notificación y control preventivo de concentraciones económicas.
  - b) Hasta tanto se logre lo precedente, se recomienda que COPROCOM desarrolle una estrategia de comunicación y persuasión para que el sector privado voluntariamente se someta a un proceso de control previo de concentraciones, con el objetivo de dotar de mayor certeza jurídica a las operaciones de fusiones y adquisiciones.
  - c) Para ello, COPROCOM puede elaborar un manual de notificación voluntaria y análisis de concentraciones económicas, donde explique los criterios técnicos que utilizaría en estos casos y las ventajas del mecanismo para el sector privado.
  - d) Otorgar a COPROCOM la facultad de llegar a compromisos con los agentes investigados.

- e) De no ser viable incrementar el monto pecuniario de las multas, considerar sanciones relacionadas con la reputación de los agentes económicos, como obligación de comunicar a clientes, proveedores, socios y público en general, a nivel nacional e internacional relativa a los hechos por los cuales han sido sancionados.
  - f) Profundizar las acciones de difusión y comunicación de las políticas de competencia respecto de la administración de gobierno, el poder judicial y la sociedad civil.
- 5) Dotar a COPROCOM y su Unidad Técnica de Apoyo de mayores herramientas investigativas, en particular de facultades como las siguientes.
- a) Visitar e inspeccionar domicilios y recoger documentación sin consentimiento (allanamientos).
  - b) Dar trato indulgente a los agentes económicos que confiesen su participación en un acuerdo horizontal y aporten pruebas.
  - c) Intercambiar información confidencial con otras autoridades de competencia particularmente de la región, promoviendo a tal efecto la firma de acuerdos de cooperación, con el apoyo técnico de organismos internacionales y las autoridades de competencia de países de mayor grado de desarrollo.
  - d) Emitir opiniones en materia de competencia, de carácter vinculante a petición de otro organismo o de oficio.
  - e) Establecer sanciones para casos en que los agentes no cumplan con las medidas cautelares ordenadas o incumplan compromisos asumidos, o no notifiquen una concentración económica.
- 6) Dotar a COPROCOM y su Unidad Técnica de Apoyo de una mayor independencia institucional respecto de la administración de gobierno, así como también respecto de la capacidad de *lobby* de los agentes económicos, considerando lo siguiente:
- a) Designar a los comisionados mediante un concurso de oposición y antecedentes.
  - b) Establecer la obligación de dedicación exclusiva o de tiempo completo de los comisionados.
  - c) Dotar de independencia presupuestaria y de contratación de personal tanto a COPROCOM como a la Unidad Técnica de Apoyo.
  - d) Establecer con claridad las causales de destitución de los comisionados y del personal de la UTA.
  - e) Establecer con claridad las circunstancias en que un Comisionado debe excusarse de decidir en una cuestión y aumentar la severidad de las sanciones en caso de no excusarse cuando corresponda.
  - f) Mejorar y estandarizar los procedimientos administrativos e investigativos, por ejemplo haciendo certificar los procedimientos internos de COPROCOM mediante la normatividad de estandarización internacional adecuada.
- 7) Concentrar los esfuerzos en sectores clave de la economía, por su incidencia en:
- a) las condiciones de empleo y desarrollo (mercados de insumos industriales, energéticos y similares), o

- b) en las condiciones de vida de las clases populares y la pobreza (alimentos básicos, medicamentos y servicios de salud, educación).
- 8) Profundizar las acciones de abogacía de la competencia en todos los sectores de la economía, inclusive aquellos exceptuados de la LPCDEC. Para ello COPROCOM debería ejecutar un plan de acción que identifique los sectores y problemáticas a analizar durante los próximos años, en la modalidad de una agenda trianual de estudios sectoriales de competencia y recomendaciones pro-competitivas.
- 9) En el marco de la agenda de cooperación regional y considerando que un gran número de agentes económicos operan a escala centroamericana, promover y participar en la elaboración de estudios sectoriales regionales en sectores clave de la economía regional.

## Referencias

- Alvarez, A. M., Evenett, S., & Wilse-Samson, L. (2007). Anti-Competitive Practices and the Attainment of the Millennium Development Goals: Implications for Competition Law Enforcement and Inter-Agency Cooperation. En L. W.-S. A.M. Alvarez, *Implementing Competition-Related Provisions in Regional Trade Agreements: Is it Possible to Obtain Development Gains?* Nueva York, Ginebra: Naciones Unidas.
- Banco Mundial. *Costa Rica at a glance*, 2007.
- Brusick, Philippe, Ana María Alvarez y Pierre Horna (Eds.). *Fortalecimiento de instituciones y capacidades en el área de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor. Casos de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y Perú*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2004.
- CEPAL. *Costa Rica: evolución económica durante 2006 y perspectivas para 2007*. México: CEPAL / NACIONES UNIDAS, 2007.
- Coloma, Germán. *Normas y Políticas de Competencia y la Regulación de los Servicios Públicos*. COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA - COPROCOM, Costa Rica, 2006.
- COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA - COPROCOM. *Aplicación de la Normativa de Competencia 1995-2006*. Costa Rica, 2007.
- COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA – COPROCOM. *Guía Relativa alas Disposiciones sobre Abuso de una Posición Dominante en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor (Ley No. 7472)*, Costa Rica, 2006.
- Cuevas, Mario, Ana Carrasco, y Shyam Khemani. *Papel e Importancia de la Política de Competencia en la Promoción de la Inversión, el Crecimiento, la Competitividad y la Reducción de la Pobreza en Costa Rica*. Foreign Investment Advisory Services - FIAS - The World Bank Group, Washington D.C., 2007.
- Evenett, S. (2006). *Competition and the Millennium Development Goals: New "Evidence" from Official Sources*. Paris: Presentado OECD's Joint Global Forum on Trade and Competition.
- Evenett, S. (2003). *Links Between Development and Competition Law*. United Kingdom Department for International Development.
- Fondo Monetario Internacional. *World Economic Outlook Database*. Washington D.C., 2007.
- Fox, E. (2007). Economic Development, Poverty, and Antitrust: The Other Path. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol 13.
- Gamboa, Jaime Eduardo Barrantes. *Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Anotada con Jurisprudencia y Dictámenes*. San José de Costa Rica: Biblioteca Jurídica Diké, 2003.
- International Competition Network. (2002). *Advocacy and Competition Policy*. Nápoles, Italia.
- International Competition Network. (2002). *Principios Rectores para la Notificación y Revisión de Concentraciones*. Nápoles, Italia.
- International Competition Network. (2005). *Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties*. Bonn, Alemania: ICN 4th Annual Conference.



Khemani, S. (2002). *Application of Competition Law. Exemptions and Exceptions*. Nueva York y Ginebra: UNCTAD. Naciones Unidas.

LPCDEC. *Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor*. 1994.

MIDEPLAN. (2008). *Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*. Recuperado el abril de 2008, de <http://www.mideplan.go.cr/content/view/69/371>

Motta, Massimo. *Competition Policy: Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2004.

Naciones Unidas. (2000). *United Nations Millennium Declaration*. A/RES/55/2 September.

Odio Rohmoser, Edgar. *Diagnóstico sobre la legislación de competencia vigente comprendida en la Ley de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No.7472*. COMPAL/ UNCTAD, Ginebra, 2005.

Odio Rohmoser, E., & Oliveira, G. (2005). *Proyecto para Costa Rica. CR.1.5.1. Primer Informe*. Ginebra, Suiza: UNCTAD/COMPAL.

Petrecolla, Diego. *Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de Políticas de la Competencia*, COMPAL/ UNCTAD, Ginebra 2003.

Petrecolla, Diego. *Agrocadena del Arroz -Estudio Sectorial de Competencia*. Estudio encomendado por COPROCOM-FIAS/BANCO MUNDIAL, 2006.

Petrecolla, Diego. *Best Practices in defence of competition in Argentina and Brazil: Useful Aspects for Central America*. Serie Estudios y Perspectivas. Nro. 72. México: CEPAL / NACIONES UNIDAS, 2007.

Petrecolla, Diego). *Estudio Sectorial de Competencia: Gas Licuado de Petróleo en Costa Rica*. COPROCOM,. Estudio preparado a solicitud de COPROCOM y Banco Mundial /CFI-FIAS. 2007

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Costa Rica. (2008). *PNUD-Costa Rica*. Recuperado en abril de 2008 de [http://www.nu.or.cr/pnudcr/index.php?option=com\\_content&task=view&id=223&Itemid=0](http://www.nu.or.cr/pnudcr/index.php?option=com_content&task=view&id=223&Itemid=0)

Rivera, Eugenio, y Claudia Schatan. *Los mercados en el Istmo Centroamericano y México: ¿qué ha pasado con la competencia?* México: CEPAL, Naciones Unidas, 2006.

Sittenfeld, Pamela. *Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: un punto de referencia para la región centroamericana*. México: CEPAL / NACIONES UNIDAS, 2007.

The Economist. *Costa Rica. Factsheet. Country Briefings*. 2007.

UNCTAD / COMPAL PROGRAMME. *COMPAL Global Annual Report 2005*, Ginebra, 2006.

UNCTAD / Naciones Unidas. *Directrices sobre la Protección del Consumidor*, Ginebra, 1999.

UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2. *Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas - Conjunto de Normas y Políticas de Competencia*. Ginebra, 2000.

UNCTAD-TD/RBP/CONF.5/7/Rev.3. *"Ley Modelo sobre Competencia"*. 2007

## **Anexo 1: decisiones resueltas aplicando como criterio la regla de la razón**

### **1. Sesión Ordinaria # 15-97. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 06-05-97. Hora:17:15.**

Consulta: sobre consulta realizada por el Lic. Jorge Alfaro, Rector de la Universidad Nacional en relación al convenio de cooperación entre la Universidad Nacional y la empresa Embotelladora Centroamericana S.A.

“De previo a emitir la opinión, es necesario advertir que para determinar la legalidad o ilegalidad del contrato consultado, se debe realizar un estudio del mercado relevante, y de otras condiciones. Asimismo, si se determinase que el contrato podría ser anticompetitivo, debe abrirse un procedimiento administrativo ordinario, y conceder debido proceso a las partes interesadas.

No obstante lo anterior, pueden señalarse al consultante algunos elementos esenciales que puedan servir de guía para determinar si un contrato de exclusividad, puede ser o no ilegal.

Tal y como estableció esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996.), en la valoración de las prácticas monopólicas relativas se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anticompetitivos.

Así, se deben justipreciar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Baste decir, que si derivado de dicho análisis económico se desprende que resulta ser superior el efectos anticompetitivo vis-a-vis el efecto procompetitivo, se estará entonces en presencia de una práctica monopólica.

Por tal motivo, las prácticas monopolísticas relativas no son ilegales *per se*, deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso. Es decir, el análisis de este tipo de prácticas se basa en una presunción iuris tantum de legalidad. En otras palabras, todo acto o contrato se presume legítimo salvo prueba en contrario. (Giner Perreño, Cesar. Distribución y Libre Competencia, Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1994).”

### **2. Sesión Ordinaria # 15-97. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 06-05-97. Hora:17:15**

Consulta: realizada por el Sr. Martin Robles Robles, Gerente General del Deportivo Saprissa S.A.

“Tal y como estableció esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996.), en la valoración de las prácticas monopólicas relativas se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anticompetitivos.”

**3. Sesión Ordinaria # 19-97. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 17-06-97. Hora:17:10**

Consulta: Asociación Costarricense de Agencias de Publicidad solicita que se amplíen los argumentos de una consulta resuelta por esta Comisión según acuerdo tercero, de la Sesión Ordinaria No.26, llevada a cabo el día 16 de julio de 1996, en relación a la práctica de publicar un “precio recomendado al consumidor”.

“Tal y como quedó claramente expuesto en los artículos de la Ley 7472 anteriormente citados y la jurisprudencia citada, las prácticas de imposición de precios hacia un proveedor o detallista constituyen una práctica monopolística relativa, sujeta a sanción según el artículo 25 de esta Ley, previa comprobación de un poder sustancial en el mercado relevante por parte del agente económico que impone el precio. Dicha sanción puede consistir en la supresión de la práctica, así como el pago de una multa hasta por cuatrocientas diez veces el monto del menor salario mínimo mensual.

Es importante señalar que esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996), en la valoración de las prácticas monopolísticas relativas se ha pronunciado en el sentido de que se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anticompetitivos. Así mismo, se deben justipreciar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Baste decir, que si derivado de dicho análisis económico se desprende que resulta ser superior el efecto anticompetitivo vis-a-vis el efecto procompetitivo, se estará entonces en presencia de una práctica monopolística. Es decir, las prácticas monopolísticas relativas no son ilegales *per se*, deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso.”

**4. Sesión Ordinaria # 22-97. Acuerdo: Artículo Séptimo. Fecha: 29-07-97. Hora:17:20.**

Consulta: solicitud de ampliación y aclaración de los argumentos de la Comisión contenido en el artículo tercero del Acta de Sesión Ordinaria no. 26-96, en relación con la práctica de publicar “un precio recomendado al consumidor”, remitida por la Asociación Costarricense de Agencias de Publicidad

“De los artículos de la Ley 7472 anteriormente citados, se entiende que las prácticas de imposición de precios hacia un proveedor o detallista constituyen una práctica monopolística relativa, sujeta a sanción según el artículo 25 de esta Ley, previa comprobación de un poder sustancial en el mercado relevante por parte del agente económico que impone el precio. Dicha sanción puede consistir en la supresión de la práctica, así como el pago de una multa hasta por cuatrocientas diez veces el monto del menor salario mínimo mensual.

Asimismo, esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996), en la valoración de las prácticas monopolísticas relativas se ha pronunciado en el sentido de que se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anti competitivos. Además, se deben justipreciar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de

las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Basta decir, que si derivado de dicho análisis económico se desprende que resulta ser superior el efecto anti competitivo vis-a-vis el efecto pro competitivo, se estará entonces en presencia de una práctica monopolística. Es decir, las prácticas monopolísticas relativas no son ilegales *per se*, deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso.

En la consulta que nos ocupa, la práctica de publicar promociones es valorada por este órgano bajo un principio de permisibilidad en el tanto que el agente económico no tenga un poder sustancial sobre el mercado relevante, o de tenerlo, el ejercicio de la práctica no tenga o pueda tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a un agente económico del mercado, impedir sustancialmente el acceso al mismo, o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas; estos aspectos deben ser analizados conforme a la “regla de la razón” anteriormente comentada.”

**5. Sesión Ordinaria # 22-97. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha: 29-07-97. Hora:17:20**

Consulta: presentada por la empresa Comercializadora Centroamericana S.A. (COCESA), sobre la práctica de publicar o realizar promociones.

“De los artículos de la Ley 7472 anteriormente citados, se entiende que las prácticas de imposición de precios hacia un proveedor o detallista constituyen una práctica monopolística relativa, sujeta a sanción según el artículo 25 de esta Ley, previa comprobación de un poder sustancial en el mercado relevante por parte del agente económico que impone el precio. Dicha sanción puede consistir en la supresión de la práctica, así como el pago de una multa hasta por cuatrocientas diez veces el monto del menor salario mínimo mensual.

Así mismo, esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996), en la valoración de las prácticas monopolísticas relativas se ha pronunciado en el sentido de que se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anti competitivos. Además, se deben justipreciar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Baste decir, que si derivado de dicho análisis económico se desprende que resulta ser superior el efecto anti competitivo vis-a-vis el efecto pro competitivo, se estará entonces en presencia de una práctica monopolística. Es decir, las prácticas monopolísticas relativas no son ilegales *per se*, deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso.

En la consulta que nos ocupa, la práctica de publicar o realizar promociones es valorada por este órgano bajo un principio de permisibilidad en el tanto que el agente económico no tenga un poder sustancial sobre el mercado relevante, o de tenerlo, el ejercicio de la práctica no tenga o pueda tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a un agente económico del mercado, impedir sustancialmente el acceso al mismo, o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas; estos aspectos deben ser analizados conforme a la “regla de la razón” anteriormente comentada.

**6. Sesión Ordinaria # 22-97. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha: 29-07-97. Hora:17:20**

Consulta: consulta remitida por la Cámara Nacional de Detallistas, en torno a la promoción que se encuentra realizando la empresa DEMASA para su producto “tronaditas”, en la que se adjunta al paquete un sticker con el precio al consumidor.

“Así mismo, esta Comisión en jurisprudencia anterior, (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria No. 39 de la Comisión para Promover la Competencia, realizada el día 19 de noviembre de 1996), en la valoración de las prácticas monopolísticas relativas se ha pronunciado en el sentido de que se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón (rule of reason). Es decir, se requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto, para determinar sus efectos anti competitivos. Además, se deben justipreciar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Baste decir, que si derivado de dicho análisis económico se desprende que resulta ser superior el efecto anti competitivo vis-a-vis el efecto pro competitivo, se estará entonces en presencia de una práctica monopolística. Es decir, las prácticas monopolísticas relativas no son ilegales *per se*, deben ser analizadas de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso.”

**7. Sesión Ordinaria # 09-98. Acuerdo: Artículo Décimo. Fecha: 10-03-98. Hora: 17:00.**

Denunciante: la Agencia de Viajes Panamericana, S.A. Denunciado: Sistema de Red Galileo de United Airlines.

“Sin embargo, este órgano considera que, tal y como lo establece el artículo 12 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, este tipo de prácticas debe ser analizado de acuerdo a la regla de la razón y que la legalidad de una práctica relativa dependerá del impacto económico que cause sobre el mercado relevante. En el caso en particular esta Comisión considera que no existen indicios suficientes que hagan presumir la existencia de un perjuicio económico tal que pueda ocasionar alguno de los efectos señalados por el artículo 12 de la Ley 7472, sea desplazamiento indebido de agentes económicos del mercado, el impedimento a su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. Por lo que este argumento no es de recibo.”

**8. Sesión Ordinaria # 13-98. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha: 21-04-98. Hora:17:00**

Denunciante: Omar Hernández Zamora, representante de la Panificadora Oros, Gilberto Pochet Cabezas, representante de la Panificadora Pochet y Víctor H. Quirós León, representante de la Panificadora Damaris. Denunciado: Panificadora Bimbo. Práctica: predación de precios.

“Que de acuerdo con la conducta descrita por la parte denunciante, primeramente se podría indicar que se está en presencia de una práctica monopolística relativa establecida en el artículo 12, inciso f) de la Ley 7472, es decir, la producción o la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su valor normal. Esta prohibición, conocida en doctrina como “depredación de precios”, debe ser analizada bajo la “regla de la razón”, con el fin de valorar sus efectos pro competitivos y anti competitivos.”

**9. Sesión Ordinaria # 33-98. Acuerdo: Artículo Quinto. Fecha: 10-11-98. Hora:17:00**

Consultante: Licenciado Uri Weinstok referente al tema de variaciones en el margen de comercialización incluido en los precios sugeridos.

“Cabe destacar que la Comisión para Promover la Competencia en jurisprudencia anterior (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria N°39 realizada el día 19 de noviembre de 1996) se ha pronunciado en el sentido de que en la valoración de las prácticas monopolísticas relativas se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón. La aplicación de esta regla requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto con el fin de determinar sus efectos anticompetitivos, se deben valorar todos los hechos, elementos y circunstancias del caso, así como la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que generan a la libre competencia. Si como resultado de dicho análisis económico es superior el efecto anticompetitivo que el efecto procompetitivo se estará entonces en presencia de una práctica monopolística.”

**10. Sesión Ordinaria # 37-98. Acuerdo: Artículo Sexto. Fecha: 01-12-98. Hora: 17:00.**

Consulta planteada por la empresa Firestone de Costa Rica S.A. relacionada con la entrega de listas de precios sugeridos a los distribuidores.

“En primer lugar, se debe demostrar el supuesto que establece la norma, en este caso se debe comprobar la imposición de precios o demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor al vender o distribuir bienes o prestar servicios. En segundo lugar, de conformidad con los artículos 13, 14 y 15 de la LPCDEC, se debe comprobar que el agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante. Por último, se deben demostrar los efectos anticompetitivos de la práctica, es decir que dicha práctica tenga o pueda tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otro agente del mercado, impedir sustancialmente su acceso al mismo, o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas. Así, a diferencia de las prácticas absolutas, las prácticas relativas no son ilegales *per se*, sino que se deben analizar bajo una presunción *iuris tantum* de legalidad<sup>18</sup>, es decir son legales salvo prueba en contrario. Esto es así, por cuanto se puede incurrir en alguno de los siete supuestos que establece el artículo 12 y, además, también puede tener efectos procompetitivos y por lo tanto no ser sujeto de sanción. Es decir, la Comisión debe valorar los efectos pro y anticompetitivos de la práctica para determinar si se debe sancionar, lo cual conforma la “regla de la razón”, de aplicación bastante generalizada, especialmente en los esquemas de competencia derivados de la doctrina norteamericana.”

“El carácter permisible abarca aquellas comunicaciones de precios que surjan entre productores y detallistas o entre distribuidores y detallistas de carácter interno, sin que se configure una imposición y que tengan simplemente una intención de orientar al detallista respecto al precio al cual podría eventualmente vender su producto. Así, si se presenta la necesidad de llevar a cabo una investigación para resolver una práctica de esta índole, la misma se tomaría en cuenta como un indicio dentro de la aplicación de la “regla de la razón”, al comparar los efectos pro y anticompetitivos.. Comuníquese.”

---

<sup>18</sup> López Velarde, Rogelio. **La Ley Federal de Competencia Económica y Algunas Consideraciones desde la Perspectiva del Derecho Internacional.** Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho. Universidad Iberoamericana. No.2, 1995. p.296.

**11. Sesión Ordinaria # 16-99. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha: 25-05-99. Hora: 17:00.**

Consultante: Sr. Rafael E. León Thompson. Asunto: Venta de productos a precios inferiores al valor que los adquieren.

“La depredación de precios es una práctica en la que una empresa intencionalmente reduce sus precios por debajo de sus costos de producción, durante un período de tiempo con el fin de desplazar a sus competidores fuera del mercado y luego sube sus precios para recuperar sus pérdidas.”

“Este tipo de conducta de los agentes económicos es considerada como una práctica monopólica relativa, por lo tanto, requiere ser investigada bajo la “regla de la razón”, para analizar los efectos anti competitivos en el mercado.”

**12. Sesión Ordinaria # 24-2000. Acuerdo: Artículo undécimo. Fecha: 11-07-00. Hora: 17:30.**

Consultante: Sr. Federico Rucavado Luque. Asunto: sobre plan estratégico en conjunto con un grupo farmacéutico del sector farmacéutico.

“Adicionalmente, en la valoración de las prácticas monopolísticas relativas la Comisión para Promover la Competencia en jurisprudencia anterior (Artículo quinto de la Sesión Ordinaria N°39 realizada el día 19 de noviembre de 1996) se ha pronunciado en el sentido de que se debe aplicar el concepto conocido por la doctrina norteamericana como la regla de la razón. La aplicación de esta regla requiere de un análisis económico respecto al caso en concreto con el fin de determinar sus efectos anticompetitivos, se deben valorar todos los hechos, elementos y circunstancias del caso, así como la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que generan a la libre competencia. Si como resultado de dicho análisis económico es superior el efecto anticompetitivo que el efecto procompetitivo se estará entonces en presencia de una práctica monopolística.”

**13. Sesión Ordinaria # 37-2000. Acuerdo: Artículo Décimo Cuarto. Fecha:10-10-00. Hora: 17: 30.**

Denunciante: COMUNICACIONES TELEMUNDO S. A. Denunciado: Cámara Nacional de Televisión, Teleamérica S.A, Representaciones Televisivas S.A, Televisora de Costa Rica S.A. y en forma personal contra Juan Carlos Gamboa Góngora, Mario González Frías, Olga Lucía Cozza Soto, Pedro Odio Salazar y Fernando Contreras López. Asunto: venta de los derechos de transmisión de los festejos populares 1999-2000.

“La regla de la razón es utilizada para analizar las prácticas monopolísticas relativas, en éstas al contrario de las prácticas monopolísticas absolutas la ley no fija “*ex ante*” el carácter anticompetitivo de las mismas, por el contrario, se reconoce que pueden tener efectos que beneficien la competencia, de allí que requieren que se constate el carácter anticompetitivo de la práctica, haciéndose sobre la base de una evaluación de los elementos característicos de la situación planteada que permitan identificar la configuración de supuestos que sean efectivamente restrictivos de la competencia.”

“m) La legislación costarricense no menciona que las prácticas monopolísticas absolutas se tengan que analizar bajo la regla *per se*, sino que estas son derivaciones que se han realizado

jurisprudencialmente. Que dichas prácticas deben ser analizadas bajo la REGLA DE LA RAZÓN y bajo la premisa del bienestar social, que en este caso se traduce en el hecho que los eventos dentro del redondel de toros de Zapote puedan ser visto por la mayoría de los costarricenses.”

**14. Sesión Ordinaria # 39-2000. Acuerdo: Artículo Octavo. Fecha:24-10-00. Hora: 17: 30.**

Consultante: Sr Eduardo Apuy Chen. Asunto: sobre si el consentimiento que se requiere de la asamblea de condóminos de un centro comercial, para cambiar el destino particular de un local, constituye una práctica restrictiva de la competencia.

“Por su parte, las prácticas relativas se analizan bajo lo que la doctrina ha llamado la “regla de la razón”. Es decir, para determinar la ilegalidad de este tipo de prácticas debe realizarse un análisis de las circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generen a la libre competencia. De esta manera, si derivado de dicho análisis económico se desprende que el efecto anticompetitivo vis-a-vis el efecto procompetitivo resulta ser superior, entonces se estará en presencia de una práctica monopolística relativa. En otras, palabras a diferencia de las prácticas absolutas no son ilegales *per se*.”

**15. Sesión Extraordinaria # 07-2001. Acuerdo: Artículo duodécimo. Fecha: 13-02-01. Hora: 17: 30.**

Expediente: C-023-00. Consultante: Señor Miguel Bermúdez. Asunto: Si es competencia desleal que una empresa ofrezca un servicio a mitad del precio del que está dando en el mercado otras empresas.

“Al igual que en el caso de la depredación de precios para que pueda ser sancionada una empresa que incurre en esta práctica, es preciso comprobar que cuenta con poder sustancial en el mercado relevante y que tal práctica tiene como objeto o efecto 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. Valga añadir que adicionalmente tales prácticas se analizan bajo la “regla de la razón”, lo que significa que se valoran los efectos anticompetitivos y los efectos procompetitivos de la práctica para tomar la decisión de si son violatorias o no de la ley.”

**16. Sesión Ordinaria # 09-2001. Acuerdo: Artículo undécimo. Fecha: 27-02-01. Hora: 17: 30.**

Denunciante: Sra. Ana Teresa Vázquez. Denunciado: Empresas Republic Tobacco Company S.A. y Tabacalera Costarricense S.A.. Asunto: Por supuestas violaciones a los artículos 11 incisos a) y 12 inciso b) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, por supuestos acuerdos en precios de venta y para la reducción del margen de comercialización de los comerciantes detallistas, así como una supuesta imposición del precio de reventa del paquete de cigarrillos.

“Muchas de las prácticas relativas, aparte de restringir la competencia, también pueden tener efectos pro-competitivos y pro-eficiencia, por lo que sería incorrecto fijar una prohibición general. Por ello, para la determinación de si la misma es ilegal o no, se aplica lo que en doctrina se conoce como “regla de la razón”. Esto quiere decir que se debe efectuar un



análisis vis a vis de los efectos pro y anti-competitivos derivados de las prácticas, a fin de determinar si son o no sancionables. Asimismo, se debe determinar que el agente económico tenga poder sustancial en el mercado relevante denunciado.”

“En ese sentido, es claro que las prácticas relativas revisten una presunción iuris tantum de legalidad que supone que la parte posiblemente perjudicada por la restricción tiene que probar la existencia de algunos factores como la presencia de poder sustancial en el mercado relevante por parte del presunto infractor.”

**17. Sesión Ordinaria # 22-201. Acuerdo: Artículo Octavo, Punto H). Fecha: 26-06-01. Hora: 17: 30.**

Expediente: 031-99. Investigación de oficio, CPC. Denunciados: Asociación Nacional de Industriales del Sector Arroceros y contra algunos de sus miembros. Asunto: Por presuntas violaciones a los artículos 11 inciso b), 12 incisos e) y g) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, presuntamente por un acuerdo para no comprar arroz a los productores nacionales, y por presionarlos con el fin de no permitir el acceso al mercado de otros agentes económicos.

“Esto es así, por cuanto las prácticas monopolísticas relativas se analizan bajo una presunción iuris tantum de legalidad. Es decir, se requiere de un análisis económico del caso en concreto para determinar que la práctica tuvo el objeto o efecto de causar un daño al proceso de competencia y libre concurrencia. Por tal motivo, se deben valorar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Todos los aspectos anteriores son importantes porque no son prácticas nulas *per se*, sino que su ilegalidad es valorada de conformidad con lo que en doctrina se conoce como la “regla de la razón”, que toma en cuenta todos estos aspectos.”

**18. Sesión Ordinaria # 35-2002. Acuerdo: Artículo Séptimo Punto G. Fecha: 19-11-02. Hora: 17:30.**

Expediente: D-006-01. Denunciante: Ventas Técnicas G y C, S. A. Denunciado: Químicas Unidas Ltda. Asunto: Por supuestas prácticas monopolísticas relativas que impiden el proceso de competencia y libre concurrencia, y la posible salida de su empresa como agente económico del mercado.

“Esto es así, por cuanto las prácticas monopolísticas relativas se analizan bajo una presunción iuris tantum de legalidad. Es decir, se requiere de un análisis económico del caso en concreto para determinar que la práctica tuvo el objeto o efecto de causar un daño al proceso de competencia y libre concurrencia. Por tal motivo, se deben valorar todos los hechos, elementos y circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. Todos los aspectos anteriores son importantes porque no son prácticas nulas *per se*, sino que su ilegalidad es valorada de conformidad con lo que en doctrina se conoce como la “regla de la razón”, que toma en cuenta todos estos aspectos.”

**19. Sesión Ordinaria # 19-2004. Acuerdo: Artículo Sexto, punto E. Fecha: 25-05-04. Hora: 17: 30.**

Expediente: D-007-01. Denunciante: PepsiCo Inc., Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay S.R.L. Denunciado: The Coca-Cola Company y Embotelladora Panamco Tica S.A. Asunto: Prácticas monopolísticas relativas, tipificadas en el artículo 12 de la Ley N°7472.

“Al respecto, es la posición de esta Comisión de competencia que este tipo de prácticas generalmente son prohibidas, debiéndose hacer un estudio caso por caso para poder determinar los efectos requeridos por la Ley, bajo el concepto de regla de la razón.