LEY TIPO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

PARTE I

*Posibles elementos sustantivos de una ley de defensa
de la competencia*

TÍTULO DE LA LEY

Eliminación o control de las prácticas comerciales restrictivas: Ley antimonopolio; Ley sobre la competencia

CAPÍTULO I

Objetivos o propósitos de la ley

Controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, que limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico.

CAPÍTULO II

Definiciones y ámbito de aplicación

I. Definiciones

a) Por "empresa" se entiende toda firma, sociedad de personas, sociedad de capitales, compañía o asociación u otra persona jurídica, independientemente de que haya sido creada o esté controlada por particulares o por el Estado, dedicada al tráfico mercantil, incluidas sus sucursales, filiales, sociedades participadas u otras entidades directa o indirectamente controladas por ella.

b) Por "posición dominante en el mercado" se entiende la situación en que una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios.

c) Por "fusiones y adquisiciones" se entiende la situación en que mediante una operación

jurídica dos o más empresas unifican legalmente la propiedad de sus activos que anteriormente estaban sometidos a un control separado. Quedan incluidas las absorciones, las empresas conjuntas de concentración y otros modos de adquisición de control tales como la vinculación por medio de consejeros comunes.

d) Por "mercado pertinente" se entiende el mercado de referencia donde se dan las condiciones generales en que vendedores y compradores intercambian bienes, e implica la determinación de los límites que identifican a grupos de vendedores y compradores de mercancías donde es probable que se restrinja la competencia. Requiere delimitar el producto y el área geográfica en que respecto de determinados grupos de bienes, compradores y vendedores interactúan para establecer los precios y la producción. Debería incluir todos los productos o servicios razonablemente sustituibles y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción o el abuso dieran lugar a un aumento no insignificante de los precios.

II. Ámbito de aplicación

a) Se aplica a toda empresa, tal como ha sido definida, con respecto a todos sus convenios, transacciones o actos relativos a bienes, servicios o propiedad intelectual.

b) Se aplica a toda persona natural que, obrando a título privado como propietario, gestor o empleado de una empresa, autoriza prácticas restrictivas prohibidas por la ley o participa o colabora en ellas.

c) No se aplica a los actos soberanos del propio Estado o de las administraciones locales, ni a los actos de las empresas o personas naturales impuestos por el Estado o las administraciones locales o por departamentos de la Administración que actúen dentro del ámbito de sus facultades delegadas, o realizados bajo su supervisión.

CAPÍTULO III

Convenios o acuerdos restrictivos

I. *Prohibición de los siguientes convenios entre empresas competidoras o potencialmente competidoras, independientemente de que tales convenios sean escritos o verbales, oficiales u oficiosos:*

a) Los convenios para fijar precios u otras condiciones de venta, en particular en el comercio internacional;

b) La licitación colusoria;

c) El reparto de mercados o clientela;

d) Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;

e) La negativa concertada a comprar;

f) La negativa concertada a suministrar;

g) La negativa colectiva a que se acceda a un acuerdo o a una asociación que sean decisivos para la competencia.

II. *Autorización o exención*

Las prácticas a que se refiere el párrafo I, cuando sean debidamente notificadas por adelantado y se realicen por empresas sujetas a una competencia efectiva, podrán ser autorizadas o declaradas exentas si el servicio de defensa de la competencia llega a la conclusión de que el convenio en general redunda en un beneficio público neto.

CAPÍTULO IV

Actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante en el mercado

I. *Prohibición de los actos o conductas que constituyan abuso de una posición dominante*

en el mercado o supongan adquisición y abuso de esa posición

Se prohíben los actos o conductas que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado o que supongan adquisición y abuso de esa posición:

i) Cuando una empresa, por sí o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios;

ii) Cuando los actos o conductas de una empresa dominante limiten el acceso a un mercado pertinente o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan o puedan tener efectos perjudiciales para el comercio o el desarrollo económico.

II. *Actos o conductas considerados abusivos*

a) El comportamiento abusivo frente a los competidores, como la fijación de precios por debajo del costo para eliminar a los competidores;

b) La fijación discriminatoria (es decir, injustificadamente diferenciada) de los precios o de las modalidades o condiciones del suministro o la compra de bienes o servicios, incluso mediante políticas de fijación de precios en las transacciones entre empresas participadas que sobrefacturen o subfacturen los bienes o servicios comprados o suministrados en comparación con los precios fijados para las transacciones similares o comparables que no se realicen entre las empresas participadas;

c) La fijación de los precios a los que pueden revenderse las mercancías, incluidas las importadas y las exportadas;

d) Las restricciones a la importación de bienes a los que se haya aplicado legítimamente en el extranjero una marca de fábrica o de comercio idéntica o similar a la marca de fábrica o de comercio protegida en el país importador para bienes idénticos o similares, cuando las marcas de que se trate sean del mismo origen, es decir, pertenezcan al mismo propietario o sean utilizadas por empresas entre las que haya una interdependencia económica, de organización, de gestión o jurídica, y cuando esas restricciones tengan por objeto mantener precios artificialmente elevados;

e) Cuando no tengan por objeto la consecución de fines comerciales legítimos, tales como la calidad, la seguridad, una distribución adecuada o un servicio satisfactorio:

- i) La negativa parcial o total a tratar en las condiciones comerciales habituales de la empresa;
- ii) La subordinación del suministro de determinados bienes o servicios a la aceptación de restricciones en la distribución o la fabricación de bienes competidores o de otros bienes;
- iii) La imposición de restricciones con respecto al lugar, el destinatario, la forma o las cantidades en que los bienes suministrados u otros bienes pueden revenderse o exportarse;
- iv) La subordinación del suministro de determinados bienes o servicios a la compra de otros bienes o servicios del proveedor o de la persona designada por él.

III. Autorización o exención

Los actos, prácticas o transacciones que no estén totalmente prohibidos por ley podrán ser autorizados o declarados exentos si se notifican, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7, antes de que sean llevados a efecto, si se ponen abiertamente en conocimiento de las autoridades competentes todos los datos pertinentes, si se ofrece a las partes afectadas la posibilidad de ser oídas y si se resuelve después que la conducta propuesta, modificada o reglamentada en su caso, es compatible con los objetivos de la ley.

CAPÍTULO V

Notificación

I. Notificación de las empresas

1. Cuando se trate de prácticas comprendidas en los artículos 3 y 4 que no estén prohibidas sin más, y, por lo tanto, puedan ser autorizadas, cabría obligar a las empresas a que notifiquen al organismo encargado de la aplicación de la ley todos los pormenores de las prácticas previstas.
2. Podrían hacer la notificación todas las partes interesadas, una o varias partes en nombre de las

demás o cualquier persona debidamente autorizada para actuar en nombre de las partes.

3. Sería posible notificar un solo convenio cuando la empresa o persona fuera parte en convenios restrictivos de igual tenor con varias partes distintas, a condición de que también se comunicaran los datos de todas las partes, presentes o futuras, en tales convenios.

4. Cabría requerir que se notificara al organismo encargado de la aplicación de la ley cualquier cambio en un convenio, acuerdo o estado de cosas, notificado conforme a lo dispuesto en la ley, que se hubiera producido en sus estipulaciones o en las partes, su terminación (salvo por expiración del plazo) o resolución, o todo cambio sustancial en la situación (dentro de los (...) días/meses siguientes a la fecha en que hubiera ocurrido el acontecimiento) (inmediatamente).

5. Podría permitirse a las empresas recabar la autorización de los convenios o acuerdos a que se refieren los artículos 3 y 4 y que existían en la fecha de entrada en vigor de la ley, con tal de que se hubieran notificado dentro de los ((... días/meses) siguientes a esa fecha.

6. La entrada en vigor de los convenios notificados podría estar sujeta a la concesión de la autorización o a la expiración del plazo fijado para ella, o tener lugar provisionalmente a raíz de la notificación.

7. Todo convenio o acuerdo que no hubiera sido notificado, si llegara a ser descubierto y reputado ilegal, podría quedar sujeto a la aplicación de todas las sanciones previstas por la ley en lugar de ser simplemente modificado.

II. Disposiciones del organismo encargado de la aplicación de la ley

1. Decisión adoptada por el organismo encargado de la aplicación de la ley (dentro de los (...) días/meses siguientes a la fecha de recepción de la notificación completa con todos los pormenores) de denegar o conceder la autorización o de concederla con sujeción, en su caso, al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones.
2. Procedimiento de revisión periódica, cada (...) meses/años, de las autorizaciones concedidas, con la posibilidad de prorrogarlas, suspenderlas o subordinar su prórroga al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones.

3. Posibilidad de retirar una autorización si, por ejemplo, el organismo encargado de la aplicación de la ley viniera en conocimiento de que:

a) Las circunstancias que justificaron la autorización habían dejado de existir;

b) Las empresas no habían cumplido las condiciones y obligaciones prescritas para la concesión de la autorización;

c) La información proporcionada al solicitar la autorización era falsa o engañosa.

los niveles competitivos durante un período de tiempo prolongado); y

ii) Cuando la cuota de mercado resultante en el país, o en una parte sustancial de él, correspondiente a cualquier producto o servicio, dé como resultado una empresa con influencia dominante o una sensible disminución de la competencia en un mercado dominado por muy pocas empresas.

CAPÍTULO VI

Notificación, investigación y prohibición de fusiones que afectan a mercados poco competitivos

I. Notificación

Las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo, deberían notificarse:

i) Cuando una de las empresas por lo menos esté radicada en el país; y

ii) Cuando la cuota de mercado resultante en el país, o en una parte sustancial de él, correspondiente a cualquier producto o servicio, suponga la creación de un poder de mercado, especialmente en sectores económicos en que la concentración del mercado sea elevada, cuando existan barreras a la entrada o cuando no haya productos sustitutivos del suministrado por las empresas cuya conducta se examina.

II. Prohibición

Las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo, deberían prohibirse:

i) Cuando la operación propuesta refuerce considerablemente la capacidad de ejercer el poder de mercado (por ejemplo, cuando una empresa o un grupo de empresas que actúen conjuntamente puedan imponer de manera rentable unos precios superiores a

III. Procedimientos de investigación

La autorización de la investigación de las fusiones, absorciones, empresas conjuntas u otros modos de adquirir control, incluida la vinculación por medio de consejeros comunes, de carácter horizontal, vertical o heterogéneo, que puedan redundar en perjuicio de la competencia podría figurar en unas disposiciones reglamentarias sobre las concentraciones económicas.

En particular, ninguna empresa debería, en los supuestos a que se refieren los anteriores apartados, realizar una fusión hasta la expiración de un plazo de espera de (...) días contados desde la fecha de expedición del resguardo de la notificación, a menos que el organismo de defensa de la competencia abrevie dicho plazo o lo prorrogue por un período adicional que no exceda de (...) días con el consentimiento de las empresas interesadas, de conformidad con las disposiciones de los posibles elementos del artículo 7. Podría facultarse al organismo para que requiera de las partes y las empresas en el ramo del comercio o el mercado pertinente afectados que presenten documentos o deduzcan testimonio, manteniéndose la suspensión de la operación por un tiempo suplementario cuando las partes se demoren en responder.

Si, concluida la vista ante el organismo de defensa de la competencia o un tribunal, la conclusión a que se hubiere llegado fuere contraria a la operación, podrían impedirse o incluso deshacerse las adquisiciones o fusiones que es probable disminuyan considerablemente la competencia en un ramo del comercio en el ámbito de jurisdicción o en una parte importante del mercado pertinente comprendido en ese ámbito.

CAPÍTULO VII

Relación entre la autoridad de defensa de la competencia y los organismos reguladores, incluidos los sectoriales

I. *Función que incumbe a la autoridad de defensa de la competencia en la regulación y reforma del marco normativo*

Toda regulación económica y administrativa por parte del poder ejecutivo central o local o de entidades que gozan de delegación gubernamental, especialmente cuando esa regulación se refiera a sectores en que se prestan servicios de infraestructura, debería someterse a un proceso de examen transparente por los organismos de defensa de la competencia antes de aprobarse. Esto tendría sobre todo que ser así cuando la regulación limite la independencia y la libertad de actuación de los agentes económicos, cree condiciones, bien discriminatorias, bien por el contrario favorables para la actividad de determinadas empresas -públicas o privadas- y dé o pueda dar lugar a una restricción de la competencia o vulnere los intereses de compañías o ciudadanos.

En particular, los obstáculos a la competencia que figuren en la regulación económica y administrativa deberían evaluarse por las autoridades de defensa de la competencia desde una perspectiva económica, incluidas las razones de interés general.

II. *Definición de regulación*

El término "regulación" se refiere a los diversos instrumentos de que se valen los gobiernos para prescribir normas a empresas y ciudadanos. Abarca, pues, leyes, decretos, reglamentos, órdenes, orientaciones administrativas y normas subsidiarias de todos los niveles de la administración, así como normas de organismos no gubernamentales o profesionales autónomos en los que los gobiernos hayan delegado facultades de regulación.

III. *Definición de obstáculos a la competencia por parte de la regulación*

A diferencia de los obstáculos estructurales y estratégicos, los obstáculos regulados a la entrada son el resultado de leyes promulgadas y actos realizados por el poder ejecutivo central o local y por organismos no gubernamentales o autónomos en los que los gobiernos hayan delegado facultades de regulación. Comprenden los obstáculos administrativos a la entrada en un mercado, derechos exclusivos, certificados, licencias y otros permisos para iniciar actividades empresariales.

IV. *Protección del interés general*

Con independencia de su naturaleza y de su relación con el mercado, los gobiernos pueden considerar de interés general algunos servicios suministrados por compañías privadas o públicas. En consecuencia, los proveedores de servicios de interés general pueden estar sometidos a obligaciones específicas, como garantizar el acceso universal a diversos tipos de servicios de calidad a precios razonables. Esas obligaciones, que corresponden a la esfera de la regulación social y económica, deberían establecerse en forma transparente.

CAPÍTULO VIII

Aspectos posibles de protección del consumidor

En algunos países, la legislación sobre protección del consumidor es independiente de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas.

CAPÍTULO IX

El organismo encargado de la aplicación de la ley y su organización

1. Creación del organismo encargado de la aplicación de la ley y su denominación.
2. Composición del organismo, en particular su presidente, número de miembros y modo de designación, incluida la autoridad encargada de su nombramiento.
3. Condiciones que deberían reunir las personas nombradas.
4. Duración del mandato del presidente y demás miembros del organismo, por un período determinado, con o sin posibilidades de nuevo nombramiento, y modo de cubrir las vacantes.
5. Destitución de los miembros del organismo.
6. Posible inmunidad penal y civil de los miembros en el desempeño de su cargo o en el ejercicio de sus funciones.
7. Nombramiento del personal necesario.

CAPÍTULO X

Funciones y facultades del organismo encargado de la aplicación de la ley

I. *Las funciones y facultades del organismo encargado de la aplicación de la ley podrían ser las siguientes (indicadas a título de ejemplo):*

a) Hacer indagaciones e investigaciones, incluso en virtud de denuncia;

b) Adoptar las resoluciones correspondientes, incluida la imposición de sanciones o la recomendación al ministro competente de su aplicación;

c) Efectuar estudios, publicar memorias e informar al público;

d) Distribuir formularios y llevar uno o varios registros de las notificaciones;

e) Elaborar y publicar reglamentos;

f) Colaborar en la preparación, modificación o revisión de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas o sobre esferas conexas en materia de regulación y competencia;

g) Intercambiar información con otros Estados.

II. *Carácter confidencial*

1. Ofrecer garantías razonables para proteger el carácter confidencial de la información obtenida de las empresas que contenga secretos comerciales legítimos.

2. Proteger la identidad de las personas que proporcionan información a los organismos de defensa de la competencia y que necesiten conservar el anonimato para defenderse de represalias económicas.

3. Proteger las deliberaciones del organismo respecto de asuntos en curso o pendientes.

CAPÍTULO XI

Sanciones y medidas de reparación

I. *La imposición de sanciones, cuando proceda, por:*

i) Infringir la ley;

ii) Desobedecer las resoluciones o mandamientos del organismo encargado de la

aplicación de la ley o de la autoridad judicial competente;

iii) No suministrar la información o los documentos requeridos dentro de los plazos señalados;

iv) Proporcionar cualquier información o hacer cualquier declaración que la empresa afectada sepa o tenga motivos para creer que es falsa o engañosa en algún aspecto esencial.

II. *Las sanciones podrían consistir en lo siguiente:*

i) Multas (proporcionales a la voluntad de disimulación, la gravedad y la ilegalidad manifiesta de las infracciones o a los beneficios ilícitos obtenidos mediante la actividad denunciada);

ii) Prisión (en caso de infracción grave que entrañe una violación flagrante y deliberada de la ley o de un mandato judicial por parte de una persona natural);

iii) Órdenes o mandamientos provisionales;

iv) Órdenes definitivas o por un plazo determinado de que cese una infracción o se desista de ella o se le ponga remedio mediante una conducta positiva, la divulgación de información o la presentación de excusas, etc.;

v) Venta o liquidación de los activos (en relación con fusiones o adquisiciones ya realizadas), o rescisión (en relación con determinadas fusiones y adquisiciones o determinados contratos restrictivos);

vi) Restitución a los consumidores perjudicados;

vii) Consideración de la declaración administrativa o judicial de ilegalidad como principio de prueba de responsabilidad en todas las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios incoadas por los damnificados.

CAPÍTULO XII

Recursos

1. Posibilidad de interponer recurso de reposición ante el organismo encargado de la aplicación de la ley fundándose en un cambio en las circunstancias.

2. Posibilidad de que cualquier empresa o particular interponga (ante la autoridad judicial competente) en el plazo de (...) días recurso contra la totalidad o una parte de la resolución dictada por el organismo encargado de la aplicación de la ley, (o) sobre cualquier cuestión jurídica de fondo.

Consiste en reconocer a la persona, o al Estado en nombre de esa persona, o a la empresa que sufra una pérdida o un daño a causa de la acción u omisión de una empresa o un particular, realizada contraviniendo las disposiciones de la ley, el derecho a obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño (incluidos los gastos e intereses) mediante el ejercicio de la acción civil ante la autoridad judicial competente.

CAPÍTULO XIII

Acción de resarcimiento de daños y perjuicios