



## Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general  
17 de agosto de 2016  
Español  
Original: inglés

### Junta de Comercio y Desarrollo

Comisión de Comercio y Desarrollo

Grupo Intergubernamental de Expertos

en Derecho y Política de la Competencia

15º período de sesiones

Ginebra, 19 a 21 de octubre de 2016

Tema 3 a) del programa provisional

**Consultas y conversaciones relativas a los exámenes entre  
homólogos sobre derecho y política de la competencia,  
examen de la Ley tipo de defensa de la competencia y  
estudios relacionados con las disposiciones del  
Conjunto de Principios y Normas**

## Fomento de la capacidad del sector privado para respetar las normas en materia de competencia

### Nota de la secretaría de la UNCTAD<sup>1</sup>

#### *Resumen*

Cuando las empresas respetan las leyes y los reglamentos sobre competencia, contribuyen al buen funcionamiento de los mercados, a la innovación, a la productividad y a un desarrollo global sostenible e inclusivo. El cumplimiento de la legislación sobre competencia también es importante para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Ahora bien, algunas empresas se muestran renuentes a respetar las leyes, aunque ello pueda tener graves consecuencias negativas. Por consiguiente, el papel que desempeñan los organismos reguladores es primordial para alentar e imponer el cumplimiento de la reglamentación. En sus esfuerzos por fomentar la observancia de las leyes y los reglamentos sobre competencia, dichos organismos se enfrentan a varias dificultades.

En la presente nota de antecedentes se analizan los factores que determinan el cumplimiento o incumplimiento de las normas sobre competencia y los instrumentos comúnmente utilizados por las organizaciones para favorecer o fomentar el respeto de las leyes. Sobre la base de ese análisis, se examinan diferentes formas de reforzar el cumplimiento, tanto en el sector privado como en los organismos reguladores.

<sup>1</sup> El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial oficial.



## Mandato

La UNCTAD es el centro de coordinación del sistema de las Naciones Unidas para la labor relacionada con la política de la competencia y el bienestar de los consumidores. Su mandato fue establecido por la Asamblea General (resolución 35/63, de 1980) en el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, comúnmente conocido como el Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas.

Para conseguir los objetivos del Conjunto de Principios y Normas, las UNCTAD tiene el mandato de cumplir las siguientes funciones principales: a) proporcionar a sus Estados miembros un foro para el diálogo intergubernamental en materia de políticas y la búsqueda de consenso en el ámbito del derecho y la política de la competencia; b) llevar a cabo actividades de investigación y análisis en esa esfera para sus Estados miembros y las redes internacionales sobre política de la competencia y/o en colaboración con ellos; y c) fomentar el uso del derecho y la política de la competencia como instrumentos para lograr la competitividad nacional e internacional<sup>2</sup>. Además, la UNCTAD tiene el mandato de prestar apoyo a los países en desarrollo en la formulación y aplicación de leyes sobre competencia y facilitar el intercambio de experiencias y mejores prácticas en diferentes regiones<sup>3</sup>. Este mandato fue renovado en 2012 en el 13<sup>er</sup> período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, que se celebró en Doha<sup>4</sup>.

En el último período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, celebrado en julio de 2013, se recomendó que la UNCTAD realizara estudios sobre las formas de reforzar la observancia de las normas sobre competencia. En ese contexto, se ha preparado la presente nota de antecedentes con el fin de facilitar los debates y el intercambio de experiencias y mejores prácticas en esa materia.

## I. Introducción

1. Además de ser esencial para el buen funcionamiento de los mercados, la competencia favorece la innovación, la productividad y el crecimiento, todo lo cual genera riqueza y reduce la pobreza<sup>5</sup>. Ahora bien, los mercados están conformados por grupos con intereses creados, monopolios, cárteles y otras entidades que intentan mantener su posición de dominio, lo cual distorsiona las reglas del juego y es perjudicial para la competencia. Esa ventaja injusta puede provocar la exclusión de competidores y la explotación de los consumidores. De ahí que el derecho de la competencia y otras leyes conexas tengan por objeto contribuir a mantener y fomentar la competencia. Cuando esas leyes se aplican en los mercados, limitan las actividades empresariales que constituyen competencia desleal<sup>6</sup> y

<sup>2</sup> Véase el Acuerdo de Accra, cap. II, párr. 104, en TD/442.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párrs. 104 e) y g).

<sup>4</sup> Véase el Mandato de Doha, párr. 56 m), en TD/500/Add.2.

<sup>5</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), 2008, *Why is competition important for growth and poverty reduction*, pág. 3, documentación del Foro Mundial sobre la Inversión Internacional, disponible en <http://www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf> (consultado el 16 de agosto de 2016).

<sup>6</sup> Por ejemplo, el derecho de la competencia prohíbe los acuerdos anticompetitivos de los cárteles (fijación de precios, manipulación de licitaciones, asignación de mercados o de clientes), abuso de poder de mercado (fijación de precios predatorios y negativa a suministrar bienes o servicios) y otras prácticas concertadas anticompetitivas (imposición de restricciones a proveedores o distribuidores).

sirven de guía para las empresas sobre cómo han de comportarse y funcionar en los mercados.

2. Una infracción de la ley, intencionada o no, puede tener para los interesados, trátense de empresas o de particulares, consecuencias de diversa índole, como sanciones financieras, inexigibilidad de los acuerdos, gastos administrativos y de asesoramiento, órdenes judiciales, demandas por daños iniciadas por terceros, publicidad negativa, inhabilitación de los directivos y, en algunos casos, penas de prisión<sup>7</sup>. Esas sanciones pueden ser causa de publicidad negativa, graves daños a la reputación de la empresa e incluso pueden llegar a poner en peligro su viabilidad. Conviene, pues, que las empresas observen las normas sobre competencia o adopten una política de cumplimiento para evitar esos riesgos, pero no todas, en particular las pymes, tienen la capacidad necesaria para aplicar las leyes, lo cual las expone al peligro de cometer infracciones, con las consecuencias que ello conlleva.

3. En el presente documento se analizan formas de reforzar el respeto de las normas sobre competencia en el sector privado<sup>8</sup>. El documento se divide en cuatro partes. La primera es una breve introducción sobre el cumplimiento de la legislación sobre competencia. En la segunda se estudian los factores determinantes del cumplimiento o incumplimiento de esas normas y los instrumentos comúnmente utilizados por las autoridades de la competencia y el sector privado para fomentar el respeto del derecho de la competencia. En la tercera parte se proporcionan ejemplos de estrategias, incentivos y servicios que contribuyen al fomento de la capacidad en ese ámbito. En la última se analizan posibilidades de seguir avanzando hacia un mayor cumplimiento, tanto en el sector privado como a nivel de los organismos reguladores y se proponen cuestiones para orientar los debates.

#### **Derecho de la competencia y observancia de las normas sobre competencia**

4. La promoción y aplicación del derecho de la competencia suele estar a cargo de las autoridades nacionales en materia de competencia, una autoridad pública integrada (como la Comisión Europea) o los tribunales. Las autoridades de la competencia tienen la responsabilidad de investigar posibles infracciones y están facultadas para imponer sanciones o poner fin a las infracciones cometidas por las empresas, mientras que los tribunales juzgan las infracciones e imponen multas y penas de prisión<sup>9</sup>. En la mayoría de las jurisdicciones, las autoridades de la competencia y los tribunales trabajan en colaboración en la aplicación del derecho de la competencia y es cada vez más difícil eludir las consecuencias del incumplimiento de esas normas.

5. Más de 140 países han adoptado leyes en materia de competencia, llámense leyes de defensa de la competencia, leyes antitrust o, a veces, leyes antimonopolio o leyes sobre

---

<sup>7</sup> Deloitte and Touche, 2007, *The deterrent effect of competition enforcement by the Office of Fair Trading*, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, disponible en [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf) (consultado el 16 de agosto de 2016).

<sup>8</sup> La información en que se basa el presente documento proviene principalmente de los trabajos de investigación de la Office of Fair Training (Oficina de Comercio Leal) del Reino Unido, ahora conocida como Competition and Markets Authority (Autoridad de la Competencia y de los Mercados), la OCDE, la Red Internacional para la Competencia y la Cámara de Comercio Internacional. También se ha utilizado información procedente de sitios web de autoridades de la competencia y literatura académica sobre la observancia de las normas sobre competencia.

<sup>9</sup> Entre las infracciones de las empresas figuran, entre otras, el incumplimiento de resoluciones judiciales, la violación de acuerdos concertados con los organismos de defensa de la competencia, y el incumplimiento de órdenes judiciales o medidas de cualquier otra índole dictadas para resolver una causa.

prácticas comerciales leales<sup>10</sup>. Estas leyes prohíben los acuerdos, las prácticas y las conductas que afectan a la competencia en el mercado nacional<sup>11</sup>. Tienen por objeto asegurar la igualdad de condiciones para todos los participantes en el mercado y además sirven para que las empresas eviten incurrir en prácticas anticompetitivas cuando participan en actividades como fusiones y adquisiciones, u operaciones de riesgo compartido o, simplemente cuando defienden su posición en el mercado o su forma de proceder. Para lograr los objetivos de la competencia, es fundamental que todas las empresas, sea cual sea su tamaño, cumplan estrictamente esas leyes.

6. Lamentablemente, algunas empresas tienen tendencia a infringirlas, intencionadamente o no. Otras elaboran estrategias que les permiten reducir al mínimo los riesgos de incurrir en infracciones de las normas sobre competencia y, por ende, de sufrir las consecuencias de una conducta anticompetitiva<sup>12</sup>. Esas estrategias no solo ayudan a las empresas a reducir al mínimo la probabilidad de infringir las leyes, también les sirven para determinar las circunstancias en que podrían ser víctimas de prácticas anticompetitivas.

7. Para aplicar las normas en materia de competencia puede ser necesario adoptar complejas decisiones de carácter económico o técnico. Por ejemplo, las empresas que operan en jurisdicciones diferentes se ven confrontadas a leyes de la competencia diferentes en sus aspectos sustantivos o institucionales e incluso en los objetivos específicos que persiguen<sup>13</sup>. Así pues, una empresa que opera en jurisdicciones nacionales diferentes puede verse sometida a una investigación, bajo sospecha de estar contraviniendo las normas sobre competencia, si las actividades que realiza en un país afectan al mercado nacional. Además, lo que en un mercado es legal puede no serlo en otro, dadas las diferencias entre las legislaciones. El número de causas relativas al respeto de la legislación sobre competencia por empresas que operan en el extranjero ha aumentado en los últimos tiempos, en parte debido al aumento de las actividades transfronterizas resultante de los efectos de la globalización. En consecuencia, también ha aumentado la complejidad de la cooperación judicial en las causas multijurisdiccionales, por lo que puede ocurrir que se adopten decisiones incoherentes o que una conducta ilícita quede impune<sup>14</sup>.

## II. Factores que favorecen el cumplimiento

8. Varios factores contribuyen al cumplimiento de las leyes sobre competencia. Por consiguiente, conviene comprender bien los factores que llevan a las empresas a respetar las normas para entender las dificultades que enfrentan a ese respecto<sup>15</sup>. También resulta útil para determinar las esferas en que las autoridades de la competencia y el sector privado pueden reforzar su capacidad para mejorar la observancia de las normas y diseñar programas de cumplimiento más efectivos y prácticos. En la presente sección se destacan algunos factores de cumplimiento e incumplimiento de las normas sobre competencia que ya han sido ampliamente estudiados por diferentes autores.

9. En el marco de un estudio realizado en 2007 por Deloitte and Touche para la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido sobre los factores que determinan el cumplimiento y el incumplimiento de la legislación sobre competencia, se realizaron entrevistas a abogados de

<sup>10</sup> The Baker and McKenzie Global Competition Compliance Toolkit, 2013.

<sup>11</sup> Cámara de Comercio Internacional, SME toolkit, 2013, *Why complying with competition law is good for business*.

<sup>12</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html).

<sup>13</sup> Gal MS, Fox EM, 2014, *Drafting competition law for developing jurisdictions: learning from experience*, Paper 374, New York University Law and Economics Working Papers.

<sup>14</sup> <http://www.oecd.org/daf/competition/challenges-international-coop-competition-2014.htm>.

<sup>15</sup> [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284405/oft1227.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf).

grandes empresas y otros especialistas en derecho de la competencia empleados por empresas con sede en el Reino Unido o con operaciones en ese país. El estudio reveló que las multas, la publicidad negativa y la inhabilitación de los directivos eran los principales factores que disuadían a las empresas de infringir las normas sobre competencia<sup>16</sup>. Ahora bien, cuando se pidió a los entrevistados que clasificaran por orden de importancia cinco factores que favorecerían el cumplimiento de las normas (a saber, las sanciones penales, las multas, la inhabilitación de los directivos, la publicidad negativa y las demandas por daños interpuestas por terceros), tanto los abogados como las empresas situaron las sanciones penales en el primer lugar de la lista y las demandas por daños en el último. En cambio, para las empresas, la inhabilitación de los directivos y la publicidad negativa incitaban más a observar las normas que las multas<sup>17</sup>.

10. En otro estudio realizado en 2015 por el instituto IFF Research para la Autoridad de la Competencia y de los Mercados<sup>18</sup> del Reino Unido, dos tercios de las 1.201 empresas encuestadas indicaron que lo que las motivaba a respetar las normas sobre competencia eran factores de atracción, como obrar de acuerdo con la ética, participar en el mercado en igualdad de condiciones, obtener ventajas comerciales y ganar prestigio, mientras que menos de un tercio de los encuestados atribuyó el cumplimiento de las normas a factores de repulsión, como evitar infringir la ley o el riesgo de multas y acciones judiciales<sup>19</sup>. Entre los factores de atracción, el factor de cumplimiento más importante era la voluntad de obrar de acuerdo con la ética, mientras que la obligación de las empresas de respetar la ley era el principal factor de repulsión, seguida por el riesgo de multa<sup>20</sup>.

11. El efecto disuasorio de las multas estriba en su cuantía y sus repercusiones comerciales, como se ve en la Unión Europea, donde las multas previstas pueden llegar a ser equivalentes al 10% del volumen de negocios anual de la empresa multada<sup>21</sup>. Por ejemplo, en 2013, la Comisión Europea condenó a la empresa Microsoft al pago de la elevada multa de 561 millones de euros, por no haber cumplido su promesa de ofrecer a los usuarios una pantalla en que pudieran escoger el programa de su preferencia para navegar por Internet<sup>22</sup>. Entre los factores que se tuvieron en cuenta para calcular la multa figuran la gravedad y la duración de la infracción, la necesidad de que la multa tuviera un efecto disuasorio y, como circunstancia atenuante, el hecho de que Microsoft cooperara con la Comisión y le proporcionara información gracias a la cual la Comisión pudo investigar el asunto de forma eficaz<sup>23</sup>. Ha habido otros casos de infracciones a la legislación sobre competencia que también han dado lugar a cuantiosas multas en años recientes. En uno de ellos, se impuso una multa de 1.300 millones de euros a varios productores de cristales para automóviles que se habían concertado para repartirse el mercado<sup>24</sup> (véase el recuadro 1).

<sup>16</sup> Deloitte and Touche, 2007, *The deterrent effect of competition enforcement by the Office of Fair Trading, United Kingdom*, disponible en [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf) (consultado el 16 de agosto de 2016).

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> La Autoridad de la Competencia y de los Mercados, establecida en 2013, sustituye a la Oficina de Comercio Leal, cuyas facultades le fueron traspasadas en 2014.

<sup>19</sup> *United Kingdom businesses' understanding of competition law*, 2015, preparado por el instituto IFF Research para la Autoridad de la Competencia y de los Mercados.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901%2801%29&from=EN>.

<sup>22</sup> Comisión Europea, 2013, *Antitrust: Commission fines Microsoft for non-compliance with browser choice commitments*, comunicado de prensa, disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-196\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-196_en.htm) (consultado el 16 de agosto de 2016).

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1685\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm?locale=en).

## Recuadro 1

**Lucha anticárteles: la Comisión Europea impone a productores de cristales para automóviles una multa de más 1.300 millones de euros por concertarse para repartirse el mercado**

“La Comisión Europea impuso multas por un total de 1.354.896.000 euros a las empresas Asahi, Pilkington, Saint-Gobain y Soliver (productores de cristales para automóviles) por repartirse ilegalmente el mercado e intercambiar información comercial confidencial sobre ventas de cristales para automóviles en el Espacio Económico Europeo, infringiendo lo dispuesto en el Tratado CE y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo sobre cárteles y prácticas comerciales restrictivas (artículo 81 del Tratado CE y artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo).

Las empresas Asahi, Pilkington y Saint-Gobain son los tres principales productores europeos del sector. Entre principios de 1998 y principios de 2003, dichas empresas se pusieron de acuerdo sobre precios finales, repartición de mercado y de los clientes, en una serie de reuniones y otras oportunidades en que mantuvieron contactos ilícitos. La empresa belga Soliver también participó en algunas de esas conversaciones. En aquella época estas cuatro compañías controlaban cerca del 90% de los cristales utilizados en el Espacio Económico Europeo en vehículos nuevos y como piezas originales de recambio para automóviles, un mercado de cerca de 2.000 millones de euros en el último año completo del período que duró la infracción.

La Comisión inició la investigación del cártel por iniciativa propia tras recibir una denuncia anónima al respecto. La Comisión incrementó en 60% la multa impuesta a la empresa Saint-Gobain porque esta era reincidente. Asahi suministró información adicional que ayudó a revelar la existencia de la infracción, por lo que su multa fue reducida en 50%, con arreglo a la Comunicación de Clemencia. Se trata de las multas más altas que haya impuesto la Comisión, tanto a una sola empresa (880.000.000 euros a Saint-Gobain) como a un cártel en su conjunto.”

*Fuente:* Comisión Europea, 2008, *Antitrust: Commission fines car glass producers over €1.3 billion for market sharing cartel*, comunicado de prensa, disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1685\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm?locale=en) (consultado el 16 de agosto de 2016).

12. Las multas suelen tener consecuencias que pueden influir en la actitud de una empresa con respecto al cumplimiento de las normas sobre competencia o las medidas reglamentarias. Por ejemplo, cuando una empresa se ve obligada a pagar multas, el valor en bolsa de sus acciones suele bajar, lo cual afecta a los dividendos percibidos por los accionistas. En 2014, una conocida gestora de fondos, preocupada por las repercusiones de las multas impuestas al banco Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited por manipular los tipos de cambio, vendió sus acciones, temiendo que una cuantiosa multa impidiera que el banco aumentara los dividendos que paga a sus accionistas<sup>25</sup>. Las acciones del banco se desplomaron, mientras el mercado encajaba los efectos de las infracciones reglamentarias, que redujeron en 9% las ganancias del banco<sup>26</sup>. Al disminuir las utilidades de una empresa, disminuye también su capacidad de ofrecer a los accionistas una tasa de rendimiento satisfactoria por sus inversiones (dividendos más elevados, recompra de acciones, etc.), de conservar su capital o retener las ganancias dentro de la empresa. Por

<sup>25</sup> <https://risk.thomsonreuters.com/sites/default/files/GRC01700.pdf>.

<sup>26</sup> <http://www.theguardian.com/business/2014/nov/03/hsbc-warns-378m-potential-forex-rigging-fine>.

consiguiente, es probable que esa disminución influya en el comportamiento de la empresa y la incite a cumplir la ley.

13. La observancia de las normas sobre competencia también resulta favorecida cuando los directivos de las empresas se comprometen personalmente, de forma clara y visible, a obrar correctamente<sup>27</sup>. Wils (2013) sostiene que las empresas son las más indicadas para prevenir las infracciones a las normas antimonopolio porque las empresas son las que contratan a los empleados y determinan hasta qué punto tienen autoridad para fijar o negociar precios, o concluir o negociar contratos. Las empresas tienen además la responsabilidad de fijar los objetivos en materia de ganancias, las metas de rendimiento y los correspondientes incentivos para los empleados<sup>28</sup>. Por consiguiente, el grado de adhesión de las empresas al derecho de la competencia dependería de las prácticas empresariales en materia de cumplimiento.

14. De igual manera, en un estudio<sup>29</sup> de 2014 sobre el conocimiento que tenían las empresas británicas del derecho de la competencia se llegó a la conclusión de que cuando los directivos de una organización se comprometían a respetar las normas, ello contribuía considerablemente al cumplimiento de la organización en su conjunto. También contribuía a que la organización se diera a conocer como empresa respetuosa de la ética y generaba oportunidades de negocios<sup>30</sup>. Según la Cámara de Comercio Internacional, la oportunidad de operar en forma ética y ser vistas como defensoras de una causa justa contribuye en gran medida a que las empresas respeten las leyes antimonopolio<sup>31</sup>. Asimismo, en sus estudios sobre los factores que fomentan la observancia de las normas de competencia y los motivos que llevan a infringirlas, la Oficina de Comercio Leal destaca que el firme compromiso de los directivos superiores con el cumplimiento de las normas es un factor determinante del cumplimiento de las leyes por sus empresas<sup>32</sup>.

15. Otro motivo que lleva a los particulares y las empresas a cumplir la ley es que no hacerlo les cuesta muy caro. La posibilidad de una inhabilitación de los directivos es un importantísimo factor del respeto de las normas y los reglamentos de lucha contra las conductas anticompetitivas en el mercado. La Oficina de Comercio Leal del Reino Unido ha establecido directrices sobre las sanciones disciplinarias que han de aplicarse a los particulares que infrinjan las normas sobre competencia<sup>33</sup>. Las directrices prevén también que el tribunal sancionador examine el comportamiento del infractor en el ejercicio de sus funciones directivas para determinar si es apto a participar en la gestión de la empresa. Los directivos sancionados se exponen a quedar inhabilitados por un período de hasta 15 años durante el cual les está prohibido, so pena de sanciones penales, dirigir una empresa, administrar sus bienes, intervenir o participar, directa o indirectamente, en la promoción, formación o gestión de una empresa, o actuar como liquidador en la quiebra de una empresa<sup>34</sup>.

16. En un estudio realizado en 2015 por el instituto IFF Research sobre el concepto de competencia que tenían las empresas británicas, el 72% de los encuestados indicaron que

<sup>27</sup> Cámara de Comercio Internacional, SME toolkit, 2013, *Why complying with competition law is good for business*.

<sup>28</sup> Wils WPJ, 2013, "Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement", *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 1, núm. 1.

<sup>29</sup> Instituto IFF Research, 2015, *United Kingdom businesses' understanding of competition law*.

<sup>30</sup> Hodges C., 2015, *Enforcement, compliance and ethics law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation*.

<sup>31</sup> Cámara de Comercio Internacional, *Antitrust Compliance Toolkit*, 2013.

<sup>32</sup> [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284405/oft1227.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf).

<sup>33</sup> Company Directors Disqualification Act (Ley relativa a la Inhabilitación de Directivos), 1986, s 9A, disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>.

<sup>34</sup> [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/324978/oft510.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/324978/oft510.pdf).

observaban las normas sobre competencia para evitar persecuciones judiciales<sup>35</sup>. El miedo al daño que pueda sufrir la reputación de la empresa o al desprestigio personal también explica en gran medida que las compañías respeten las normas sobre competencia, puesto que las multas que solo afectan a las empresas no siempre son suficientes para disuadir a los directivos de infringir la ley<sup>36</sup>. En 2007, la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido, la Comisión Europea y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América investigaron a un cártel involucrado en un caso de manipulación de licitaciones, a raíz de lo cual se dictaron multas<sup>37</sup> y penas de prisión para tres antiguos ejecutivos de una de las empresas (véase el recuadro 2)<sup>38</sup>.

#### Recuadro 2

##### **El cártel de las mangueras marinas**

“Las mangueras marinas se utilizan para cargar crudo dulce o procesado y otros productos derivados del petróleo procedentes de instalaciones mar adentro (por ejemplo, boyas o unidades flotantes de producción, y sistemas de almacenamiento y descarga) en los buques y descargarlos luego en instalaciones mar adentro o en tierra firme (por ejemplo boyas o muelles).”<sup>a</sup>

El 28 de enero de 2009, la Comisión Europea adoptó una decisión relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE por la que impuso una multa de más de 131 millones de euros a seis fabricantes de mangueras marinas.

Los seis fabricantes fueron declarados culpables de participar en acuerdos anticompetitivos consistentes en asignación de licitaciones, fijación de precios, fijación de cuotas, fijación de condiciones de venta, repartición geográfica de mercados e intercambio de información sensible sobre precios, volúmenes de ventas y licitaciones públicas.

Tres antiguos ejecutivos de una de las empresas del cártel (Dunlop Oil and Marine Limited) fueron condenados en el Reino Unido a penas de prisión de entre dos años y medio y tres años por estafar al Ministerio de Defensa y a otros.

*Fuentes:* European Union Competition Policy Newsletter, 2009, disponible en [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009\\_2\\_12.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf), y *The Guardian*, 2008, disponible en <http://www.theguardian.com/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime>.

<sup>a</sup> European Union Competition Policy Newsletter, 2009, pág. 53.

#### **Motivos del incumplimiento**

17. Entre los motivos que llevan a las empresas a infringir las leyes de competencia figuran las características de los reglamentos y las leyes, el grado de razonabilidad de las obligaciones enunciadas en las leyes, el desconocimiento del derecho, la voluntad de las empresas de aplicar las leyes sobre competencia y los recursos disponibles.

18. Cuando las leyes sobre competencia son difíciles de entender, las empresas, sea cual sea su tamaño, tienen tendencia a infringirlas porque no comprenden bien las obligaciones

<sup>35</sup> Instituto IFF Research, 2015, *United Kingdom businesses' understanding of competition law*, disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/429876/UK\\_businesses\\_understanding\\_of\\_competition\\_law\\_-\\_report.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429876/UK_businesses_understanding_of_competition_law_-_report.pdf).

<sup>36</sup> Hodges C., 2015, *Enforcement, compliance and ethics law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation*, pág. 431.

<sup>37</sup> [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009\\_2\\_12.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf).

<sup>38</sup> <http://www.theguardian.com/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime>.



que les corresponden. Un estudio realizado en el Reino Unido sobre la comprensión que tenían las empresas del derecho de la competencia reveló que solo el 23% de las 1.201 empresas privadas encuestadas conocía bien el derecho de la competencia. De ello se infiere que el 77% de las empresas tienen, en grado variable, un conocimiento insuficiente de las normas sobre competencia<sup>39</sup>. Las empresas grandes conocen mejor el derecho de la competencia que las pequeñas, como muestra el hecho de que el 37% de las integrantes del grupo con buen dominio de las normas sobre competencia fueran empresas medianas y el 57% empresas grandes<sup>40</sup>.

19. Las autoridades de la competencia a menudo introducen nueva reglamentación cuya observancia exige costosas competencias, medidas correctivas que llevan mucho tiempo y un presupuesto operacional suficiente. Ahora bien, los presupuestos operacionales de las empresas se han reducido, por lo que se espera de las dependencias o los ejecutivos encargados de supervisar el cumplimiento de las normas que rindan más con menos recursos. Como la mayoría de los organismos reguladores y las empresas privadas cuentan con recursos humanos y económicos limitados, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo (donde suele haber gran escasez de personal debidamente cualificado), muchas actividades destinadas a evitar las infracciones no se realizan. Esa imposibilidad de crear una cultura de respeto de las normas sobre competencia en un entorno empresarial complejo y cambiante es uno de los motivos de las infracciones.

20. Según una encuesta de la London School of Economics realizada en el marco de un estudio sobre el régimen de defensa de la competencia en el Reino Unido encomendado por la Oficina de Comercio Leal, el principal motivo de las infracciones es la falta de conocimiento del derecho de la competencia. Respondieron a la encuesta 501 empresas grandes y 308 empresas pequeñas, que en el 85% y el 73% de los casos, respectivamente, indicaron que el desconocimiento de la ley probable o seguramente incrementaba el riesgo de infracción<sup>41</sup>. Aunque puede ser que algunos infractores contravengan las normas sobre competencia porque verdaderamente desconocen la legislación, otros lo hacen porque han perdido confianza en sus asesores legales, por negligencia deliberada y temeraria, por arrogancia o incluso porque creen que ello les puede reportar algún beneficio.

21. Según un informe de la Oficina de Comercio Leal sobre los factores que fomentan el respeto de la legislación sobre competencia y los motivos que llevan a infringirla, toda ambigüedad aparente o falta de compromiso de la dirección de una empresa con el cumplimiento de la legislación de competencia genera un riesgo de incumplimiento<sup>42</sup>. Es más, al considerar que las normas sobre competencia pueden infringirse sin consecuencias legales, los directivos fomentan las infracciones<sup>43</sup>. Un informe de la OCDE sobre la promoción del respeto del derecho de la competencia indica también que en materia de competencia, los asuntos de cumplimiento no se tratan del mismo modo que en otras esferas, como la salud y la seguridad o la protección ambiental, en las que se les otorga mayor importancia<sup>44</sup>. El resultado de esta actitud de apatía de algunas juntas directivas con respecto al cumplimiento de las normas suele ser que se dedican pocos recursos a la

<sup>39</sup> Instituto IFF Research, 2015, *United Kingdom businesses' understanding of competition law*, disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/429876/UK\\_businesses\\_understanding\\_of\\_competition\\_law\\_-\\_report.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429876/UK_businesses_understanding_of_competition_law_-_report.pdf).

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Oficina de Comercio Leal, 2011, *The impact of competition interventions on compliance and deterrence, Final Report*.

<sup>42</sup> [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284405/oft1227.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf).

<sup>43</sup> Oficina de Comercio Leal, Reino Unido, 2010, *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*.

<sup>44</sup> <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

elaboración de programas de cumplimiento y flaquea la voluntad de las empresas de reforzar el respeto de las normas.

22. Las condiciones imperantes en el mercado también pueden contribuir a la dinámica del incumplimiento. Por ejemplo, en un mercado caracterizado por un número reducido de actores, la opacidad de los precios y la homogeneidad de los productos, el intercambio permanente de información entre competidores y/o la difusión de datos sobre los precios y/o niveles de producción previstos puede facilitar la colusión entre empresas o contribuir al abuso de posiciones de dominio<sup>45</sup>. Las empresas con posición dominante (elevadísimas cuotas de mercado, cuantiosos recursos, exceso de capacidad y escasa elasticidad de los precios con respecto a la demanda) suelen llevar adelante sus actividades independientemente de sus clientes, competidores y consumidores y son, en muchos casos, las que infringen reiteradamente la legislación sobre competencia, a pesar de que tienen especial responsabilidad, en comparación con las demás, de no incurrir en el abuso de su posición.

23. La deshonestidad de ciertos empleados es otro de los motivos del incumplimiento de las leyes de competencia<sup>46</sup>. El empleado deshonesto es el que sabe muy bien qué tipos de actividades pueden contravenir las normas pero aun así adopta deliberadamente una conducta infractora. Los empleados deshonestos eluden o burlan los controles internos destinados a detectar infracciones de las normas y los reglamentos<sup>47</sup>. Cuando un empleado deshonesto ocupa un cargo directivo, sus subordinados pueden verse incitados a hacer la vista gorda, ya sea por lealtad personal, temor o simple indiferencia, o porque consideran que la conducta infractora puede resultar rentable<sup>48</sup>. A juzgar por la frecuencia de las infracciones de las normas sobre competencia, la conducta de los empleados deshonestos puede socavar en gran medida los esfuerzos de las empresas por cumplir las leyes.

### III. Instrumentos y actividades comúnmente utilizadas para promover el respeto de las normas sobre competencia

24. Para fomentar el cumplimiento y lograr objetivos a ese respecto, los organismos de regulación y las empresas se valen de diversos instrumentos, como las actividades de promoción, los programas de incentivos y de clemencia, la resolución por vía administrativa, planes voluntarios u obligatorios y sanciones aplicables a las empresas.

25. **Actividades de promoción.** Al organizar actividades de promoción, las autoridades nacionales en materia de competencia pueden dar a conocer diferentes aspectos de conductas anticompetitivas contrarias a la ley sin recurrir a mecanismos represivos. Esas actividades consisten, por ejemplo, en organizar conferencias sobre los beneficios que obtienen las empresas cuando respetan las normas sobre competencia, con seminarios de formación para dar a conocer las ventajas del cumplimiento y reforzar en las empresas conductas conformes a la ley.

26. También es frecuente la difusión, con fines de promoción, de publicaciones, boletines o comunicados de prensa sobre medidas destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de contravenir las leyes antimonopolio, o iniciativas encaminadas a hacer respetar las normas sobre competencia, directrices para aplicar la ley, informes sobre temas específicos,

<sup>45</sup> OCDE, 2011, Policy roundtables: Promoting compliance with competition law.

<sup>46</sup> Oficina de Comercio Leal, Reino Unido, 2010, *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*.

<sup>47</sup> <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

<sup>48</sup> *Ibid.*

informes anuales sobre las actividades del organismo de defensa de la competencia y otros temas o cuestiones importantes en materia de competencia.

27. Las autoridades de la competencia también ofrecen formación y asesoramiento para orientar debidamente a las empresas en materia de cumplimiento de las normas sobre competencia. Les proporcionan información sobre cómo hacer frente a problemas de cumplimiento o abordar determinados aspectos del derecho de la competencia, de modo que puedan adquirir un mejor conocimiento de las leyes, incluso en lugares en que es poco probable que se produzcan infracciones. Con ese mismo espíritu, los organismos nacionales de defensa de la competencia buscan formas de utilizar los sitios web como herramientas didácticas interactivas a las que todos pueden acceder gratuitamente<sup>49</sup> para facilitar el asesoramiento. En algunos casos, por ejemplo cuando entra en vigor una nueva ley de la competencia, se proporciona asesoramiento gratuito de transición a las empresas, de modo que puedan cerciorarse de que los acuerdos comerciales en que son parte no contravienen las nuevas disposiciones<sup>50</sup>. Este tipo de diálogo entre las empresas y las autoridades de la competencia es esencial para reducir las posibilidades de infracción.

28. **Programas de incentivos o de clemencia.** Pueden acogerse a los programas de clemencia de las autoridades nacionales en materia de competencia las empresas que adopten internamente un plan contundente y estricto de autoevaluación y supervisión de las actividades de cumplimiento. Los programas de clemencia pueden prever sanciones menos severas para quienes denuncien irregularidades (por ejemplo un empleado que señale una infracción a la dirección de su organización y a las autoridades de la competencia) o para las empresas que admitan haber incurrido en conductas poco éticas. Por ejemplo, podrá beneficiarse de una reducción o exención de multa la empresa que habiendo formado parte de un cártel admita haber realizado actividades anticompetitivas, ponga fin a su participación en el cártel y coopere plenamente con las autoridades en sus investigaciones sobre los demás participantes<sup>51</sup>. Por lo general, la condición para que una empresa pueda acogerse a medidas de ese tipo es que proporcione a las autoridades del país de que se trate información que estas no tengan todavía y resulte determinante para poner fin a las actividades del cártel. Un programa de clemencia bien concebido puede ser un instrumento esencial para luchar efectivamente contra las infracciones más graves, en particular los acuerdos secretos sobre fijación de precios y reparto de los mercados.

29. **Resolución por la vía administrativa.** Las autoridades nacionales en materia de competencia optan a veces por concertar acuerdos administrativos para hacer cumplir las normas sobre competencia cuando constatan que la conducta de una empresa podría infringirlas. Un acuerdo administrativo puede consistir en un compromiso asumido por una empresa en virtud de un acuerdo celebrado entre la autoridad nacional y la empresa, en el que se detallan las condiciones de la resolución. La resolución por la vía administrativa supone, por lo general, que la empresa ponga fin a su conducta, indemnice a quienes hayan resultado perjudicados por ella y adopte las medidas que hagan falta para que la infracción no se vuelva a producir. De hecho, las autoridades nacionales en materia de competencia no suelen aceptar este tipo de arreglo en caso de reincidencia en una conducta que haya sido objeto de un acuerdo administrativo anterior<sup>52</sup>.

30. **Planes de cumplimiento voluntario u obligatorio.** Muchas empresas ponen en marcha planes de autorregulación voluntaria que ayudan a prevenir las infracciones a la

<sup>49</sup> OCDE, 2011, *Policy roundtables: Promoting compliance with competition law*.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> [https://www.akzonobel.com/system/images/AkzoNobel\\_Competition\\_Law\\_Compliance\\_Manual\\_tcm9-16085.pdf](https://www.akzonobel.com/system/images/AkzoNobel_Competition_Law_Compliance_Manual_tcm9-16085.pdf).

<sup>52</sup> <https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/compliance-enforcement-policy>.

legislación sobre competencia y pueden contribuir también a que se les imponga una sanción menos severa si se las declara culpables de conductas anticompetitivas. En algunos países, los organismos de defensa de la competencia aplican planes que están previstos por ley y tienen por objeto orientar a las empresas para que cumplan las normas (véase el recuadro 3 sobre el enfoque adoptado en el Brasil)<sup>53</sup>.

Recuadro 3

**Enfoque del cumplimiento adoptado por la autoridad de defensa de la competencia del Brasil**

“La ley brasileña (Ordenanza núm. 14/2004) proporciona orientación sobre cómo elaborar un programa de cumplimiento estableciendo los requisitos y las condiciones para la emisión de un certificado de cumplimiento por la autoridad brasileña competente en materia de competencia. En los hechos se trata de un ‘sello de calidad’ que se otorga si el programa de cumplimiento se ajusta a lo dispuesto en la ordenanza. El certificado acredita que la empresa en cuestión tiene en marcha un programa de cumplimiento de las normas sobre competencia y que su dirección ha establecido ciertas directivas para promover una cultura antimonopolio. Para obtener tal certificado (válido por dos años), la empresa debe proporcionar una descripción de su programa en la que se indiquen las normas y procedimientos que sus empleados han de seguir y una nómina de los ejecutivos encargados de coordinar y supervisar los objetivos del programa.”

*Fuente:* Cámara de Comercio Internacional, *Policy and Business Practices – Promoting antitrust compliance*. Disponible en [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc\\_comparative\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf) (consultado el 17 de agosto de 2016).

31. **Sanciones aplicables a las empresas.** Las autoridades nacionales de la competencia utilizan un amplio abanico de sanciones destinadas a alentar a las empresas a reforzar sus actividades de cumplimiento. Por ejemplo, en el Brasil, entre las sanciones previstas para las empresas que forman parte de un cártel figuran las siguientes: prohibición de solicitar financiación del Estado y participar en licitaciones en que intervengan autoridades; imposibilidad de pagar a plazos las deudas pendientes con el Estado federal; cancelación total o parcial de incentivos fiscales o subsidios públicos; y obligación de los accionistas de desconcentrar la empresa, ceder el control de las empresas derivadas a terceros, vender activos o abandonar ciertas actividades comerciales en caso de infracción a las normas antimonopolio<sup>54</sup>.

32. No hay una estrategia única para alentar la observancia de la legislación sobre la competencia. Algunos organismos de defensa de la competencia, por ejemplo, la Comisión de la Competencia y Protección del Consumidor de Zambia, utilizan una combinación de instrumentos para alentar la observancia de la legislación sobre competencia y hacerla cumplir (ver recuadro 4)<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc\\_comparative\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf).

<sup>54</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc351.pdf>.

<sup>55</sup> <http://www.ccpc.org.zm/competition-compliance-and-role-of-ccpc/>.

## Recuadro 4

**Observancia de las normas sobre competencia y función de la Comisión de la Competencia y Protección del Consumidor, Zambia**

La Comisión de la Competencia y Protección del Consumidor (CCPC) “contempla la aplicación de una serie de estrategias destinadas a alentar el respeto voluntario y, al mismo tiempo, a hacer cumplir las normas aplicando todas las medidas necesarias. Esta forma de proceder es probablemente más eficiente y contribuye en mayor medida al bienestar del consumidor y de la sociedad. Ello se debe a que las multas y las sanciones no siempre tienen un efecto disuasorio suficiente para asegurar el respeto de las normas, sencillamente porque la disuasión no tiene en cuenta la idea que tienen las empresas o la sociedad de la ‘moralidad’ de la conducta en cuestión y, por consiguiente, no fomenta una verdadera cultura ética en las empresas.

La Comisión de la Competencia y Protección del Consumidor ha elaborado diversos proyectos de directrices para cumplir su mandato de defender y fomentar la competencia y el bienestar del consumidor en la economía para beneficio de la población de Zambia. Cabe citar en particular las Directrices de Regulación de las Fusiones, las Directrices sobre Multas, y las Directrices relativas al Procedimiento de Solución de Diferencias. Las Directrices de Regulación de las Fusiones proporcionan consejos y orientaciones prácticas sobre la aplicación de los procedimientos y métodos de evaluación en la materia previstos en la Ley de Competencia y Protección del Consumidor (en adelante la Ley) y en la reglamentación. Las Directrices relativas al Procedimiento de Solución de Controversias indican a las empresas que han incurrido en conductas anticompetitivas cómo proponer medidas correctivas y sanciones a la CCPC en caso de haber infringido la ley.

Además, la CCPC organiza charlas y cursos de formación destinados a los sectores público y privado, así como a las asociaciones comerciales y profesionales. Por ejemplo, las charlas del año pasado contaron con la asistencia de varias asociaciones profesionales y la asociación de productores de manufacturas, y estuvieron acompañadas de cursos de formación para jueces y magistrados. Asimismo, la CCPC da charlas en instituciones educativas como colegios secundarios, institutos y universidades con el fin de elevar el índice de cumplimiento de las normas y fomentar su conocimiento. La CCPC procura también fomentar la competencia leal y crear una cultura en ese sentido difundiendo información cada semana en periódicos locales, boletines trimestrales y diversas plataformas de información, como sitios web, Facebook y Twitter”.

---

*Fuente:* Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor de Zambia, disponible en <http://www.ccpc.org.zm/competition-compliance-and-role-of-ccpc/> (consultado el 17 de agosto de 2016).

#### **IV. ¿Qué se puede hacer para reforzar la observancia de la legislación sobre competencia?**

33. Un examen de los instrumentos de fomento de la observancia comúnmente utilizados y de los factores que determinan el cumplimiento o incumplimiento de la legislación sobre competencia revela que, en el sector privado, el cumplimiento es el resultado de un proceso interno auto impulsado, basado en principios deontológicos y en las consecuencias de infringir la ley; las autoridades nacionales de la competencia, en cambio, alientan u obligan a los participantes en el mercado a cumplir la reglamentación.

34. Ahora bien, ciertas limitaciones, como la falta de recursos, pueden restar eficacia a estos procesos. En el caso de los organismos de regulación, la insuficiencia de sus recursos humanos y tecnológicos y el presupuesto operacional reducido del que disponen limitan su capacidad de dar seguimiento, examinar y verificar los expedientes de competencia, actuar con prontitud y diligencia en las investigaciones de los casos de incumplimiento, adoptar las medidas que correspondan y evitar que ese tipo de conducta se vuelva a producir.

35. En el sector privado, la falta de recursos hace que sea extremadamente difícil operar en un entorno económico complejo y cambiante, en el que las autoridades de la competencia a menudo introducen nueva reglamentación cuya observancia exige competencias muy costosas, medidas correctivas que llevan mucho tiempo y un presupuesto operacional. Esto es particularmente válido en el caso de las empresas pequeñas, que por lo general cuentan con presupuestos limitados y carecen de recursos para contratar a especialistas externos que les aporten los conocimientos que les hacen falta.

36. De lo anterior se deduce que para reforzar las actividades de cumplimiento de la reglamentación es importante fomentar de los recursos humanos y tecnológicos, consolidar los programas de promoción y establecer estrictas normas deontológicas en las empresas. En la presente sección se describen posibles formas de reforzar la observancia de las normas en el sector privado y distintos modos en que los organismos reguladores pueden potenciar sus esfuerzos en ese sentido.

### **Formación**

37. Como se ha indicado anteriormente, la escasez de personal calificado es una de las causas principales de las infracciones de la legislación sobre competencia. Una forma práctica de subsanar esta carencia consiste en ofrecer formación a los empleados para que amplíen sus conocimientos y complementen así su bagaje académico. Al formar a los empleados, se permite que las empresas entiendan mejor las obligaciones y responsabilidades que recaen en el personal en virtud de las normas sobre competencia, sepan en qué consiste la obstrucción descrita en las leyes, y logren reconocer las señales de que otras empresas han infringido la ley; también se muestra a las empresas que pueden aplicar la ley con confianza y seguir siendo competitivas.

38. Pueden utilizarse diferentes métodos para formar al personal. Entre estos figuran los talleres, donde los empleados aprenden de especialistas o expertos en un tema determinado, la financiación de cursos sobre temas pertinentes, el aprendizaje electrónico, el asesoramiento personalizado, mediante el establecimiento de estrechas relaciones laborales con colegas más experimentados, y la exposición de los empleados a otros aspectos del negocio de la empresa para que se familiaricen con nuevas actividades y entiendan cómo encajan estas en la estrategia general de la empresa en materia de cumplimiento de las normas. Ahora bien, la impartición de formación supone una serie de gastos iniciales para las empresas participantes, lo cual explica que no sea frecuente. Un estudio realizado en 2014 por la Autoridad de la Competencia y de los Mercados del Reino Unido sobre el conocimiento y la comprensión de las empresas británicas del derecho de la competencia y su comprensión de las conductas anticompetitivas y las sanciones previstas en caso de infracción, reveló que de los más de 1.000 ejecutivos encuestados en calidad de responsables de las ventas en empresas privadas británicas, solo el 6% indicó que había capacitado a sus empleados en el ámbito del derecho de la competencia en los 12 meses anteriores al estudio. De las grandes empresas encuestadas, solo el 41% había organizado actividades de formación en derecho de la competencia en el mismo período<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Ginsberg M. R. y LoBue R. P., 2015, *Do businesses understand competition law? Antitrust update*.

39. Ahora bien, la formación prepara al personal para conseguir los objetivos de cumplimiento con mayor rapidez y menos consecuencias negativas. Según el estudio, para que la formación surta los efectos deseados, debe reunir los cinco requisitos siguientes: a) ha de estar dirigida a los destinatarios que corresponden; b) ha de tratar de cuestiones pertinentes; c) debe dar a conocer las consecuencias de las infracciones de las normas sobre competencia; d) debe informar a los empleados, tanto nuevos como antiguos, acerca de la evolución del derecho, haciendo hincapié en la importancia del cumplimiento sistemático de la reglamentación; y e) debe dar prioridad al cumplimiento con los recursos disponibles<sup>57</sup>. Las autoridades nacionales de la competencia deben incluir entre los destinatarios de la formación a funcionarios públicos, juristas y representantes del sector privado, así como a representantes de los sindicatos y miembros de las cámaras de comercio. Cabe señalar que un inconveniente considerable de la formación es que los empleados que adquieren nuevas competencias y cualificaciones deciden a veces buscar oportunidades laborales mejores en otra parte si no hay posibilidades de ascenso dentro de la empresa que ha financiado su capacitación.

### Recursos humanos

40. La contratación de personal calificado para una empresa o el organismo de regulación, con buen conocimiento del derecho de la competencia, los mercados y su carácter dinámico, y capaz de distinguir las prácticas anticompetitivas de las que fomentan la competencia es otra forma viable de reforzar la capacidad en materia de cumplimiento de las normas, aunque es frecuente que la falta de recursos financieros frustre esos esfuerzos.

41. Los departamentos de recursos humanos con presupuestos limitados deberían considerar la posibilidad de ofrecer un buen equilibrio entre la vida profesional y la personal, una diversidad de asuntos interesantes que tratar y una mayor seguridad laboral como estrategia para atraer y retener a los empleados, lo cual compensaría el bajo nivel de los salarios<sup>58</sup>. Las autoridades nacionales de competencia deberían también colaborar con instituciones académicas en el análisis de las consecuencias de las conductas anticompetitivas y las prácticas contrarias al derecho de la competencia con el fin de obtener recomendaciones prácticas sobre cómo reforzar el cumplimiento.

### Programas de divulgación

42. Como se ha indicado en la sección anterior, los organismos reguladores se valen de programas de divulgación, como campañas de promoción, para impulsar actividades orientadas al cumplimiento de la legislación y reformas de la regulación. Un buen programa de promoción puede generar cambios en las actitudes, en las políticas y en las prácticas y sus resultados dependerán de diversos factores, entre otros, los esfuerzos sostenidos del organismo de regulación. Tales programas deberían comunicar claramente a las empresas y los responsables de las políticas cuáles son las medidas propuestas, por qué son necesarias y sus repercusiones en las prácticas vigentes. En lo relativo al cumplimiento de las normas, ese mensaje llevará a las empresas a examinar sus prácticas y ajustarlas a las normas publicitadas por la autoridad de la competencia. Como la comunicación es la forma más eficaz de difundir información<sup>59</sup>, una buena estrategia de comunicación es indispensable para que las actividades de promoción surtan efecto.

43. Las actividades de promoción pueden utilizarse de varias formas para reforzar el cumplimiento e impulsar cambios en las políticas. Una forma de hacerlo es dar mayor

<sup>57</sup> *Ibid.*; véase [http://www.antitrustupdateblog.com/blog/do-businesses-understand-competition-law/?utm\\_source=Mondaq&utm\\_medium=syndication&utm\\_campaign=View-Original](http://www.antitrustupdateblog.com/blog/do-businesses-understand-competition-law/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original).

<sup>58</sup> [http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/trbpcconf8d5\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/trbpcconf8d5_en.pdf).

<sup>59</sup> [http://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb\\_SCF\\_AdvocacyGuidelines\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_AdvocacyGuidelines_en.pdf).

resonancia a los programas de divulgación a través de medios de comunicación como la prensa, la radio y la televisión<sup>60</sup>, que las autoridades de la competencia pueden utilizar para enmarcar los problemas en las políticas públicas y ejercer una presión estratégica en los principales encargados de adoptar decisiones, a fin de modificar el entorno<sup>61</sup>. La divulgación de las prácticas contrarias a la competencia en que incurran las empresas también puede empujar a estas a atenerse a las leyes sobre competencia (véase el recuadro 5)<sup>62</sup>. La promoción a través de los medios ha de planificarse cuidadosamente y ejecutarse con destreza, teniendo en cuenta el público al que va dirigida, porque existe el riesgo de que genere una publicidad negativa y contribuya a generar oposición.

#### Recuadro 5

#### **Utilización de los medios de comunicación para fomentar el cumplimiento de la legislación de competencia en Sudáfrica**

“Los medios sudafricanos han contribuido en gran medida a difundir la Ley de Competencia, especialmente al informar sobre las infracciones descubiertas por las autoridades de la competencia. Dado que las vistas judiciales han sido objeto de una amplia cobertura en los medios, ningún empresario debería poder afirmar que no tenían conocimiento de la existencia de la Ley de Competencia. Las entidades del sector privado —en particular los bufetes de abogados y las grandes firmas de consultoría— han ido desarrollando programas de cumplimiento mediante los cuales han informado a sus clientes acerca de lo exigido en la Ley y los límites entre, por un lado, una enérgica conducta competitiva y, por otro, las prácticas anticompetitivas que contravienen la Ley.”

\_\_\_\_\_  
*Fuente:* Comisión de Defensa de la Competencia, Sudáfrica, 2009, *Unleashing Rivalry*, pág. 73. Disponible en <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/10year.pdf> (consultado el 17 de agosto de 2016).

44. Otros canales que pueden utilizarse para reforzar las comunicaciones son los sitios web de las autoridades nacionales de la competencia, que han de mantenerse actualizados, o las redes sociales. Por ejemplo, el sitio web de la autoridad de la competencia y defensa del consumidor de Colombia ha sido rediseñado gracias al programa de la UNCTAD sobre competencia y protección al consumidor en América Latina (COMPAL), lo cual ha contribuido a reforzar las actividades de promoción de dicho organismo. Esta estrategia ha sido examinada por evaluadores externos del programa COMPAL, que la han calificado de pertinente y eficaz. En El Salvador, gracias a una aplicación innovadora y barata, la autoridad de la competencia ha aumentado la transparencia y la participación ciudadana en el ámbito de la competencia. Dicha aplicación, que ha sido premiada, permite que la ciudadanía acceda fácilmente a información pública sobre los casos sancionados por la autoridad y proporciona una plataforma en la que los usuarios pueden dejar comentarios y compartir información pertinente<sup>63</sup>, lo cual ha contribuido a reforzar el cumplimiento de las normas sobre competencia y mejorar los programas de promoción. La experiencia ha demostrado que al alentar constantemente el respeto de la legislación sobre competencia se

<sup>60</sup> [http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd28\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd28_en.pdf).

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/10year.pdf>.

<sup>63</sup> <http://www.worldbank.org/en/events/2014/11/26/2014-competition-advocacy-contest>.



logra cambiar en cierta medida la mentalidad del personal directivo y la empresa en su conjunto<sup>64</sup>.

### Programas internos de cumplimiento

45. Muchas empresas fomentan el conocimiento del derecho de la competencia entre sus empleados elaborando políticas y procedimientos detallados sobre asuntos relativos a la competencia pertinentes para la empresa. Estos suelen figurar en programas que permiten que los empleados tengan una conducta conforme a las normas, de modo que el riesgo de incumplimiento se reduzca al mínimo en caso de que la empresa sea objeto de una inspección por infringir la legislación sobre competencia. Ahora bien, si se hace demasiado hincapié en las normas en vez de establecer una cultura de la competencia pueden surgir problemas, pues ello puede llevar a los empleados a intentar explotar los vacíos legales en vez de buscar formas de actuar conforme a la ética<sup>65</sup>.

46. Los programas internos de cumplimiento son un buen punto de partida para las empresas que procuran reforzar el cumplimiento de la ley. Para ello es necesario que todos los empleados se adhieran al programa y entiendan bien lo que dispone la ley con respecto a las actividades realizadas por la empresa, y que el programa sea objeto de una supervisión y actualización constantes. La OCDE ofrece recomendaciones sobre los elementos que han de tener ese tipo de programas para ajustarse mejor a las expectativas de las autoridades nacionales de la competencia (véase el recuadro 6)<sup>66</sup>. Algunas autoridades nacionales de la competencia proporcionan además marcos para ayudar a las empresas a elaborar sus propios programas de cumplimiento en relación con las leyes de competencia (por ejemplo Australia, el Canadá, el Japón, los Países Bajos, etc.)<sup>67</sup>.

#### Recuadro 6

#### Elementos esenciales de un programa eficaz de cumplimiento de las normas sobre competencia

**“Evaluación, clasificación y reducción de los riesgos.** La empresa debería identificar y evaluar periódicamente los riesgos de incumplimiento, teniendo especial cuidado de reevaluarlos al entrar en nuevos mercados o al contratar a personal nuevo para puestos clave. Han de examinarse los riesgos que pueden surgir en cada unidad de la empresa. El objetivo es determinar cuáles son los grupos propensos a cometer infracciones, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades y/o de la personalidad de sus integrantes. En el caso de infracciones a las normas anticárteles, esas personas suelen ser ejecutivos de alto nivel, personas encargadas de adoptar decisiones en materia de precios o comercialización, o personas que asisten a reuniones de las asociaciones comerciales. Una vez identificados, los riesgos pueden ordenarse por grado de prioridad y pueden mitigarse organizando actividades de formación y supervisión, recabando asesoramiento jurídico especializado y estableciendo medidas para recompensar o castigar al personal.

**Compromiso.** Para que surtan los resultados esperados, esos programas deben contar con el apoyo pleno y visible de la junta de la empresa y su director general, y deben recibir recursos suficientes; concretamente, en las empresas grandes, se ha de designar a un funcionario exclusivamente dedicado al programa y debidamente facultado. Debe quedar

<sup>64</sup> Según la Red Internacional para la Competencia, más del 55% de las autoridades de la competencia consideran que su desempeño en materia de promoción es excelente o buena. Véase <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.

<sup>65</sup> <http://blogs.wsj.com/riskandcompliance/2016/03/15/what-matters-more-following-rules-or-creating-ethical-culture/>.

<sup>66</sup> <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>.

<sup>67</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc\\_comparative\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf).

claro que no se tolerarán infracciones, especialmente en materia de fijación de precios, es decir que la empresa no defenderá ni apoyará a los infractores y que estos perderán su puesto.

**Inspección/vigilancia.** El cumplimiento de las normas debe ser objeto de seguimiento, evaluación e información.

**Documentación.** Los esfuerzos de observancia de la legislación sobre competencia deben quedar bien documentados para que no solo haya constancia de ellos en caso de infracción, sino que además puedan ser estudiados para determinar los errores que han de evitarse en el futuro.

**Perfeccionamiento constante.** La empresa debe actualizar periódicamente su programa y cuidar que siga estando adaptado a las actividades reales de la empresa.”

---

*Fuente:* OCDE, *OECD Policy Roundtables, 2012, Promoting Compliance with competition law*, pág. 42. Disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf> (consultado el 17 de agosto de 2016).

### Cultura institucional

47. La concienciación de la opinión pública acerca de la observancia de las normas sobre competencia no se traduce automáticamente en un cambio de conducta en las empresas, pues suele ser difícil convencer a la alta dirección, y también al personal directivo de nivel intermedio, de la importancia de esa cuestión. El resultado es que muchos compromisos y programas empresariales en la materia no pasan de ser simbólicos cuando hay pocas probabilidades de que las personas encargadas de las diferentes unidades de la empresa detecten las infracciones y si las ganancias esperadas son mayores que los costos previstos y los beneficios de adoptar una conducta racional<sup>68</sup>.

48. A este respecto, es importante establecer una cultura ética institucional, pues de ese modo se sentarán las bases del respeto de las normas de la competencia por todos los integrantes de la empresa y se fijarán expectativas claras con respecto al papel que cada cual ha de desempeñar para garantizar la adhesión de la empresa a su código de conducta<sup>69</sup>. Ello infundirá a cada empleado un sentido de lo que corresponde hacer en la empresa para encaminarla hacia una mayor observancia de las normas. Establecida esa cultura, será preciso transmitirla eficazmente a todo el personal e instaurar un sistema de medición e información sobre las actividades realizadas por la empresa para alcanzar los objetivos fijados, de modo que las prácticas anticompetitivas puedan ser objeto de medidas inmediatas. Según un estudio realizado en 2005 por el Institute of Business, la probabilidad de que los empleados de una empresa hayan incurrido en conductas anticompetitivas es un 50% menor cuando la empresa adopta medidas en materia de deontología y cuando los directivos superiores están muy implicados en ese proceso<sup>70</sup>. El establecimiento de una sólida cultura ética contribuye en gran medida a facilitar y fomentar el respeto de las normas de competencia ya que unos principios éticos sólidos guían a los empleados en la adopción de decisiones y refuerzan la conducta correcta.

---

<sup>68</sup> Oficina de Comercio Leal, 2009, *An assessment of discretionary penalties regimes*.

<sup>69</sup> <http://rlianceassist.com/3-elements-effective-compliance-culture/>.

<sup>70</sup> [http://www.ibe.org.uk/userfiles/briefing\\_1.pdf](http://www.ibe.org.uk/userfiles/briefing_1.pdf).

### Fomentar la cooperación y crear alianzas

49. Las asociaciones comerciales y empresariales también pueden contribuir a fomentar la cultura de la observancia puesto que representan a sus miembros (tanto pymes como empresas grandes) ante las autoridades y defienden sus intereses. Esas asociaciones utilizan sus conocimientos especializados para participar en actividades destinadas a prestar apoyo a las pymes, ayudarles a formar y mantener a sus miembros informados sobre las normas y reglamentos aplicables y reforzar la protección del consumidor elaborando modelos de condiciones, reglas de inocuidad de los productos y normas técnicas<sup>71</sup>. La Oficina de Comercio Leal reconoce la contribución de las asociaciones comerciales y empresariales al fomento del respeto de las normas, ya que dan buena difusión a sus directrices. Ahora bien, dichas asociaciones también pueden ser fuente de actividades anticompetitivas porque constituyen un foro de encuentro y colaboración para las empresas, por lo que conviene actuar con prudencia al establecer alianzas.

50. La aparición de los fondos éticos ha sido también una oportunidad para que las autoridades nacionales de competencia los inviten a sumarse a sus iniciativas encaminadas a aumentar la observancia de las leyes de competencia. Por ejemplo, se puede convencer a un fondo ético de que se abstenga de invertir en empresas que hayan resultado involucradas en conductas anticompetitivas como la formación de cárteles<sup>72</sup>. Como las empresas necesitan inversiones, esto podría incitarlas a reforzar sus actividades en materia de respeto de las normas de competencia.

## V. Perspectivas

51. La observancia de las normas de competencia siempre planteará problemas, por motivos como la complejidad del derecho, la dificultad de reducir al mínimo la transferencia de información entre competidores y la necesidad de asegurar que las actividades realizadas en jurisdicciones diferentes se mantengan dentro de los límites de la ley. No obstante, la actuación concertada de todas las partes interesadas, incluida la comunidad internacional, contribuiría en gran medida al fomento de la capacidad para respetar las normas sobre competencia. Para lograr este objetivo, las principales recomendaciones que se formulan a las partes interesadas son las siguientes:

- a) Recomendaciones a los organismos de regulación:
  - i) Aumentar las campañas de concienciación y la difusión de información sobre la observancia de las normas sobre competencia y las iniciativas adoptadas en ese sentido, utilizando canales apropiados (por ejemplo sitios web, boletines informativos, medios de comunicación, etc.);
  - ii) Aumentar la eficiencia y la eficacia de las investigaciones aprovechando la tecnología y la informática para analizar y evaluar las tendencias en materia de incumplimiento de las normas sobre competencia;
  - iii) Colaborar con instituciones educativas para analizar los casos de incumplimiento con el fin de obtener recomendaciones prácticas que contribuyan al fomento de la observancia de las normas sobre competencia;
  - iv) Alentar la adopción voluntaria de medidas para lograr la observancia brindando orientación y asistencia sobre los aspectos pertinentes del derecho y la elaboración de programas correspondientes.

<sup>71</sup> Kellezi P., Kilpatrick B. y Kobel P., 2014, *Antitrust for small and middle size undertakings and image protection from non-competitors*.

<sup>72</sup> OCDE, 2011, *Policy roundtables: Promoting compliance with competition law*.

- b) Recomendaciones al sector privado:
  - i) Evaluar cuidadosamente los riesgos legales que presentan las leyes vigentes en el mercado en que opera la empresa; ello puede hacerse extensivo a otros mercados, en otros países;
  - ii) Elaborar una estrategia para mitigar los riesgos legales identificados<sup>73</sup>, por ejemplo realizando periódicamente una evaluación de los riesgos y una actualización de las políticas, los procedimientos y los programas de cumplimiento existentes, solicitando asesoramiento jurídico a especialistas y estableciendo recompensas y sanciones para el personal;
  - iii) Cultivar la cultura de la ética y el sentido de responsabilidad;
  - iv) Comprender los riesgos de incurrir en incumplimiento a que se exponen todos los miembros del personal y capacitarlos periódicamente a fin de que puedan adquirir las competencias necesarias para ajustarse a las complejas normas sobre competencia;
  - v) Proporcionar retroinformación continua a los miembros del equipo, de modo que los procedimientos puedan ser revisados en caso de necesidad;
  - vi) Cuando sea necesario, solicitar los servicios de juristas con experiencia en derecho de la competencia para ayudar al personal a cumplir la ley o a evaluar los intercambios de información anticompetitivos con los competidores;
  - vii) Colaborar con los organismos de regulación para comprender sus intenciones.
- c) Recomendación a los gobiernos. Dar mayor claridad a las normas sobre competencia de modo que puedan aplicarse en forma transparente y no discriminatoria.
- d) Recomendaciones a la comunidad internacional:
  - i) Colaborar con las autoridades nacionales de la competencia en la elaboración y aplicación de normas claras para que tengan el máximo efecto posible en el fomento de la observancia con los limitados recursos disponibles;
  - ii) Colaborar con los organismos internacionales de competencia para facilitar el intercambio de experiencias y mejores prácticas y aunar esfuerzos para hacer cumplir las leyes.

52. En el presente documento se describen estrategias de cumplimiento de las normas sobre competencia relacionadas con los procesos internos, la comunicación, la supervisión y la aplicación, pero esa enumeración no es exhaustiva. Es preciso estudiar más a fondo la amplia gama de consecuencias derivadas de posibles actividades anticompetitivas (por ejemplo las estrategias de comercialización y la información relativa a la producción), el abuso de una posición de dominio o las irregularidades en la cadena de suministro, que podrían hacer necesario que tanto los organismos de regulación como las empresas privadas adoptaran otras estrategias.

---

<sup>73</sup> Entre los riesgos legales pueden figurar la fijación de precios, por ejemplo la manipulación de licitaciones, la asignación de clientes, la fijación de precios predatorios y la denegación de suministro, las restricciones a proveedores o distribuidores y los acuerdos colectivos para boicotear a terceros en el mercado.

**Cuestiones para el debate**

53. Se proponen las siguientes cuestiones para el debate:

a) ¿Qué estrategias podrían recomendarse, además de las propuestas en el presente documento, para reforzar el respeto de las normas en materia de competencia?

b) ¿Qué prioridades deberían fijar las autoridades de la competencia en materia de respeto de las normas, habida cuenta de que disponen de recursos limitados y de los costos que entrañan las actividades de cumplimiento, tanto en recursos humanos como en recursos económicos?

c) Dado que el grave déficit de personal adecuadamente capacitado obstaculiza las actividades de cumplimiento, tanto en el sector público como en el privado, ¿qué medidas prácticas pueden adoptarse para fomentar la capacidad de las empresas y los países con recursos limitados?

---