



EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO
Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA:

UCRANIA

Panorama general



NOTA

El examen voluntario entre homólogos del derecho y las políticas de la competencia por la UNCTAD se enmarca en el Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, conocido como el Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General en 1980. Con dicho conjunto se pretende, entre otras cosas, ayudar a los países en desarrollo a adoptar y aplicar leyes y políticas de defensa efectiva de la competencia que se adapten a sus necesidades de desarrollo y su situación económica.

Las opiniones expresadas en el presente informe son las de los autores y no reflejan necesariamente las de la Secretaría de las Naciones Unidas. Las denominaciones empleadas y la forma en que aparecen presentados los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de las fronteras o límites, ni tampoco sobre su sistema económico o nivel de desarrollo.

UNCTAD/DITC/CLP/2013/3
(OVERVIEW)

AGRADECIMIENTOS

Los exámenes voluntarios entre homólogos del derecho y las políticas de la competencia organizados por la UNCTAD se llevan a cabo en las reuniones anuales del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia o en las conferencias que se organizan cada cinco años para examinar el Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas. La preparación sustantiva corre a cargo de la Subdivisión del Derecho de la Competencia y Políticas de Protección del Consumidor, bajo la dirección del Sr. Hassan Qaqaya, Jefe de la Subdivisión.

El presente informe fue preparado para la UNCTAD por Katharina Plath, Directora de Auditoría Interna en la Oficina Federal de Cárteles de Alemania, y William Kovacic, catedrático de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington. El apoyo sustantivo y la revisión del informe corrieron a cargo de la Sra. Ebru Gökçe. La UNCTAD desea agradecer la valiosa ayuda prestada por Vassyl Tsushko, Presidente del Comité Antimonopolio de Ucrania. La UNCTAD también desea agradecer a los comisionados del Estado y al personal del Comité Antimonopolio de Ucrania su contribución a la elaboración del presente informe, así como el apoyo financiero brindado por la Secretaría de Estado para Asuntos Económicos de Suiza.

ÍNDICE

PREFACIO	1
I. FUNDAMENTOS E HISTORIA DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN UCRANIA	1
II. MARCO JURÍDICO.....	3
A. La Ley de protección de la competencia económica.....	4
B. El derecho penal	12
C. La Ley de protección contra la competencia desleal	12
D. La Ley de contratación pública.....	13
III. MARCO INSTITUCIONAL Y APLICACIÓN DE LA POLÍTICA. 14	14
A. Estructura del Comité Antimonopolio de Ucrania	14
B. Facultades del Comité Antimonopolio de Ucrania	14
C. Recursos del Comité Antimonopolio de Ucrania.....	15
D. Aplicación de la legislación de defensa de la competencia.....	16
IV. EL PODER JUDICIAL.....	17
V. PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA.....	18
A. El Presidente de Ucrania, el Parlamento y el Consejo de Ministros	19
B. El sector empresarial	19
C. La administración pública y los reguladores sectoriales.....	19
D. Los medios de comunicación	20
E. La sociedad civil.....	20
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE POLÍTICA	20
A. Recomendaciones dirigidas al poder legislativo.....	21
B. Recomendaciones dirigidas al Gobierno	23
C. Recomendaciones dirigidas al Comité Antimonopolio de Ucrania	24

PREFACIO

1. En el presente informe se examina la situación actual del derecho y la política de la competencia en Ucrania. El informe se basa en una amplia investigación documental y las visitas de estudio al país realizadas en octubre de 2012 y enero de 2013. La investigación documental abarcó el examen de la Constitución de Ucrania, la legislación en materia de competencia, otros textos jurídicos relativos al derecho y la política de la competencia, resoluciones del Comité Antimonopolio de Ucrania (en adelante el CAU o el Comité) y las medidas adoptadas por otros organismos públicos. El informe también se basa en entrevistas a directivos y funcionarios del Comité, así como a representantes de otros organismos públicos y organizaciones no gubernamentales de Ucrania cuya labor está relacionada con la política de la competencia y la protección del consumidor. El informe ha aprovechado además varios estudios anteriores sobre el derecho y la política de la competencia en Ucrania realizados por otras instituciones.

I. FUNDAMENTOS E HISTORIA DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN UCRANIA

2. Ucrania promulgó sus primeras leyes sobre la competencia en 1992. Desde hace dos décadas, el CAU se encarga de vigilar el cumplimiento de las leyes ucranianas de competencia. Gracias a la labor del Comité, el derecho de la competencia ha pasado a ocupar un lugar importante en la tradición jurídica de Ucrania.

3. Ucrania adoptó su ordenamiento jurídico de la competencia al comenzar un período en que el número de jurisdicciones con leyes de la competencia en el mundo aumentó rápidamente. Ucrania tiene una rica experiencia que compartir con los países que estén desarrollando su régimen de la competencia. Ucrania es un claro ejemplo de la forma en que el derecho de la competencia puede facilitar una transición exitosa de un sistema de planificación central y propiedad estatal profundamente arraigado a la economía de mercado.

4. El paso a un régimen de política de la competencia efectivo en Ucrania ha sido difícil. El dominio prolongado y total de la planificación económica centralizada dio lugar a la concentración de la mayor parte de la actividad económica en empresas estatales enormes y a la erradicación de hasta el más mínimo residuo de la economía de libre mercado. Entre otras consecuencias destructivas, la política económica de la era soviética asfixió los mercados intermedios e impulsó una integración vertical extraordinaria. En las condiciones que imperaban en esa economía cerrada, esa política dio origen al dominio de diversos conglomerados

de empresas estatales que se hicieron con el monopolio de todos los sectores económicos.

5. La centralización de la actividad económica en empresas de propiedad estatal se acompañó de políticas públicas que convirtieron a las más grandes de esas empresas en las principales proveedoras de múltiples servicios sociales. En tales condiciones, el derrumbe de esas empresas podía tener consecuencias sociales y económicas tan graves que el Gobierno no podía sino mantenerlas artificialmente, a pesar de su ineficiencia, en particular otorgándoles ayudas estatales que eran prácticamente irrecuperables. Debido al largo tiempo en que se había procedido de esa forma, a principios de los años noventa, Ucrania carecía de los conocimientos sustantivos y las normas de administración pública necesarios para establecer una política de la competencia eficaz. Las prácticas de administración pública durante la era soviética impedían que los órganos públicos adoptaran decisiones racionales.

6. A principios de la década del 2000, se adoptaron una serie de reformas del mercado y medidas de desmonopolización. A pesar de ello, la economía de Ucrania sigue caracterizándose por grados excepcionalmente elevados de concentración, que no vienen acompañados de un mayor desempeño económico. Los subsidios públicos refuerzan las posiciones dominantes y los controles reglamentarios artificiales impuestos en todos los niveles de la administración pública dificultan la entrada de nuevas empresas en el mercado. Las insuficiencias de sectores de infraestructura clave como la energía, los servicios financieros, las telecomunicaciones y el transporte desalientan el crecimiento, limitan la inversión y restringen la entrada y la expansión de nuevas empresas. Además los regímenes reglamentarios propios de los monopolios naturales suelen ser poco favorables a las políticas de fomento de la competencia.

7. Esos problemas se diagnosticaron claramente y se utilizaron como base para la elaboración de un plan destinado a aumentar la eficiencia y la competitividad de la economía, que Ucrania ha empezado a poner en práctica recientemente. Habida cuenta de esa evolución, cabe prever una aplicación más rigurosa de un régimen de política de la competencia eficaz.

8. Uno de los principales factores impulsores de la reforma es la convicción que tienen los dirigentes políticos de Ucrania de que es preciso aumentar la competencia para mejorar el desempeño económico. Con ese fin Ucrania se ha propuesto adoptar un Programa Nacional de la Competencia para el período 2014-2024. El Programa se adoptará en 2013 y se pondrá en marcha a partir de 2014. El Programa servirá de plataforma para hacer frente a los obstáculos estructurales a la competencia en la economía de Ucrania, eliminar las

barreras reglamentarias artificiales a la entrada de nuevas empresas y aumentar la eficiencia de los mecanismos de mercado. Se prevé que el CAU desempeñe un papel de primer orden en la ejecución del Programa.

9. Además del Programa Nacional de Competencia, los compromisos internacionales del país constituyen valiosos incentivos para que Ucrania emprenda reformas económicas favorables a la competencia. En 2008 Ucrania se adhirió a la Organización Mundial del Comercio. Una de las prioridades del país es ingresar como miembro de pleno derecho en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Ucrania aspira asimismo a profundizar su relación con la Unión Europea. Desde noviembre de 2011 Ucrania participa en redes internacionales como la Red Internacional para la Competencia, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia de la UNCTAD y el Consejo Interestatal de Política Antimonopolio establecido por la Comunidad de Estados Independientes. El CAU ha concertado acuerdos bilaterales de cooperación con las autoridades de la competencia de Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bulgaria, la ex República Yugoslava de Macedonia, la Federación de Rusia, Francia, Georgia, Lituania, Polonia, Rumania y Suiza.

II. MARCO JURÍDICO

10. La defensa de la competencia en Ucrania emana de un mandato constitucional. El artículo 42 de la Constitución de Ucrania establece que “el Estado asegurará la protección de la competencia en la actividad empresarial” y prohíbe “el abuso de la situación de monopolio en el mercado, la restricción ilícita de la competencia y la competencia desleal”. El artículo dice además que “las clases y los límites de los monopolios se determinarán por ley” y que “el Estado protegerá los derechos de los consumidores.” El artículo 3.1 de la Ley de protección de la competencia económica dispone que las leyes de defensa de la competencia económica se basan en normas establecidas en la Constitución de Ucrania y son la Ley de protección de la competencia económica (2001), la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania (1993) y la Ley de protección contra la competencia desleal (1996), además de otros instrumentos normativos y legislativos adoptados de conformidad con esas leyes.

11. Además, la legislación sectorial y las decisiones del Presidente de Ucrania y del Consejo de Ministros contienen disposiciones que facilitan la defensa de la competencia. Actualmente hay más de 140 leyes vigentes en Ucrania que regulan aspectos específicos de la política de la competencia. El Presidente, el Consejo de Ministros, los ministros y los organismos públicos han dictado más de 400 disposiciones sobre cuestiones relacionadas con la política de la competencia.

A. La Ley de protección de la competencia económica

12. Como indica en su preámbulo, la Ley de protección de la competencia económica constituye el fundamento jurídico de la protección de la competencia y la restricción de los monopolios y está destinada a facilitar el buen funcionamiento de la economía.

1. Sinopsis

13. En su mayor parte, la Ley de protección de la competencia económica tiene las mismas características sustantivas y procesales que la mayor parte de las leyes de la competencia de hoy. La Ley regula las relaciones entre los órganos del poder estatal, los gobiernos locales autónomos y los organismos de gestión y control administrativos y económicos, por un lado, y los consumidores y otras personas físicas y jurídicas por otro, en lo relativo a la competencia económica. Se aplica a todas las prácticas que influyen o podrían influir en la competencia en Ucrania.

14. En el artículo 4 se enuncian los principios básicos de la política estatal en materia de competencia y restricción de los monopolios. Los órganos del Estado y los gobiernos autónomos locales, así como los organismos de gestión y control administrativos y económicos aplicarán la política estatal de la competencia, adoptarán todas las medidas tendentes a la desmonopolización de la economía y prestarán apoyo a las entidades económicas que faciliten el desarrollo de la competencia. Las entidades económicas y los órganos antes mencionados facilitarán el desarrollo de la competencia y no cometerán ninguna infracción que pueda perjudicarla. El CAU y sus órganos son las autoridades competentes para ejercer el poder fiscalizador del Estado en lo que respecta al cumplimiento de las leyes de defensa de la competencia económica y a la protección de los intereses de las entidades económicas y de los consumidores contra la infracción de dichas leyes.

Secciones de la Ley de protección de la competencia económica

15. La sección II trata de las conductas anticompetitivas concertadas y del abuso de la posición dominante en el mercado.

16. La sección III regula las conductas anticompetitivas de los órganos del Estado y los gobiernos autónomos locales, así como los organismos de gestión y control administrativos y económicos.

17. La sección IV regula las actividades restrictivas y discriminatorias de las entidades económicas y las asociaciones.

18. La sección V trata de las concentraciones de entidades económicas (control de las fusiones).
19. En la sección VI se describe detalladamente el examen de los casos y las solicitudes de autorización de conductas concertadas y concentraciones de entidades económicas.
20. La sección VII se refiere a los procedimientos de examen de los casos de infracción de la legislación en materia de competencia, los derechos de las personas implicadas y ciertas medidas procesales (incautación de pruebas y embargo de bienes).
21. En la sección VIII se establece la responsabilidad incurrida al infringir las leyes de protección de la competencia económica, se definen los tipos de infracción y se fijan las multas correspondientes.
22. En la sección IX se describen los trámites de cumplimiento, verificación, revisión y recurso de las decisiones y órdenes del CAU.
23. En la sección X figuran las disposiciones finales de la ley.

2. Acuerdos anticompetitivos

24. Las “prácticas concertadas” a las que se refiere el artículo 5.1 de la Ley de protección de la competencia económica son los acuerdos entre entidades económicas, sea cual fuere su forma, las decisiones de asociaciones y otras formas de interacción mediante las cuales las empresas coordinan su conducta. Las entidades económicas que entran en el ámbito de aplicación de la Ley de protección de la competencia económica son: a) las entidades con personalidad jurídica, cualesquiera que sean su estructura administrativa o jurídica o su forma de propiedad; b) toda persona que realice actividades económicas, incluidas las que estén asociadas al ejercicio de la supervisión de otra persona física o jurídica; c) los organismos del Estado, los órganos de los gobiernos autónomos locales, así como los organismos administrativos y de control que realicen actividades económicas (art. 1).
 25. El artículo 6.1 de la Ley de protección de la competencia económica define las “prácticas concertadas anticompetitivas” como actos concertados “que tengan o puedan tener por efecto impedir, eliminar o restringir la competencia.” El artículo 6.4 prohíbe todas las prácticas anticompetitivas concertadas. Esas prácticas, de conformidad con los artículos 50.1 y 52, están sujetas a sanciones.
 26. La prohibición de las prácticas concertadas del artículo 6.4 no distingue entre acuerdos horizontales y verticales. Este criterio coincide con el del artículo
-

101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 1 de la Ley Sherman. Los acuerdos horizontales suelen plantear mayores problemas para la competencia que las restricciones verticales.

27. En el artículo 6.2 se enumeran ocho formas de acciones concertadas contrarias a la competencia. Entre estas figuran la fijación de precios u otras condiciones relativas a la compra o la venta de productos y la limitación o el control de la producción, de los mercados de determinados productos, del desarrollo técnico y tecnológico o de las inversiones. Como se mencionó anteriormente, en la enumeración de conductas concertadas anticompetitivas no se establece ninguna distinción entre restricciones horizontales y verticales. No obstante, algunas prácticas suelen ser sobre todo de carácter horizontal (por ejemplo las mencionadas en el artículo 6.2.3), mientras que otras son de carácter vertical (por ejemplo, las del artículo 6.2.6).

28. El artículo 6.3 contiene una disposición que es relativamente poco común en las leyes de defensa de la competencia. Dice: “Entre las prácticas concertadas anticompetitivas se incluía también la realización de acciones (omisiones) similares por las entidades económicas en los mercados de productos que hayan tenido o puedan tener el efecto de impedir, eliminar o restringir la competencia si del análisis de la situación en los mercados de productos se desprende que no existen motivos objetivos que justifiquen esas acciones (omisiones)”. Este párrafo se refiere a las conductas paralelas de las entidades económicas. En la práctica, el CAU analiza primero la conducta paralela a que se refiere el artículo 6.3. Si el análisis no revela una explicación benigna de las acciones u omisiones paralelas de las entidades económicas, el Comité considera que concurren los elementos establecidos en el artículo 6.3 y que por consiguiente cabe presumir que ha habido una acción concertada (cártel). La presunción es un elemento importante de la práctica del Comité y su aplicación ha servido de base para la imposición de multas. En 2012, el 20% de todos los casos relativos a cárteles estaban basados en la presunción del artículo 6.3. En este ámbito de aplicación de la ley de la competencia el Comité podría mejorar su actuación proporcionando una orientación secundaria sobre las circunstancias en que se satisfacerían los requisitos del artículo 6.3.

29. Otras disposiciones de la Ley de protección de la competencia económica contemplan ciertas exenciones previstas en muchas leyes de defensa de la competencia. El artículo 7 contiene una excepción para ciertos convenios horizontales entre empresas pequeñas y medianas. En los artículos 8 y 9 se excluyen de la prohibición ciertos acuerdos verticales relacionados con el suministro y el uso de productos y el ejercicio del derecho de propiedad intelectual, respectivamente. En el artículo 10 se prevé la autorización de acuerdos restrictivos

con arreglo a criterios clásicos, similares a los criterios establecidos en virtud de la ley de competencia de la Unión Europea.

30. Para aumentar la transparencia y la eficacia en la interpretación y la aplicación de la Ley de protección de la competencia económica, el CAU debería definir con mayor claridad sus intenciones jurídicas en relación con las restricciones horizontales y verticales, mediante reglamentos, directrices y otros instrumentos normativos. Esa legislación secundaria explicaría cómo se utilizaría la ley para frustrar los intentos de las empresas dominantes de utilizar restricciones verticales a fin de evitar el acceso de sus competidores a los mercados de abastecimiento y de distribución. Esos instrumentos normativos secundarios han resultado sumamente útiles en varias jurisdicciones, como la Unión Europea y los Estados Unidos de América.

3. Abuso de posición dominante

31. El artículo 12 de la Ley de protección de la competencia económica define las condiciones en que se considera que una empresa tiene una posición dominante en el mercado. Una empresa es dominante si su cuota de mercado es superior al 35%, a no ser que demuestre que está expuesta a una competencia considerable. Una cuota de mercado igual o inferior al 35% puede ser considerada dominante si la entidad económica no hace frente a una competencia sustancial, especialmente si las cuotas de mercado de sus competidores son comparativamente pequeñas (art. 12.3).

32. El criterio de la presunción refutable del 35% para determinar la posición dominante es una característica frecuente en las leyes de la competencia de las antiguas repúblicas soviéticas. En muchas otras jurisdicciones la práctica consiste en fijar el umbral entre un 40% y un 50%. Además del umbral del 35% en el caso de las entidades individuales, la Ley de protección de la competencia económica define la posición dominante conjunta como la situación en que dos o tres empresas tienen una cuota de mercado colectiva de más del 50% o cuando la cuota de mercado total de no más de cinco empresas es superior al 70%. Cuanto más pequeño sea el mercado geográfico de referencia, mayor es la probabilidad de que se verifique esa presunción. La importancia de esos umbrales depende de la precisión con que se hayan delimitado las fronteras del mercado y de las pruebas que se consideren suficientes para rebatir la presunción de posición dominante individual o conjunta.

33. En el artículo 13.1 se establece la norma general para determinar un abuso de posición dominante. Una empresa abusa de su posición dominante cuando su conducta ha tenido o puede tener el efecto de evitar, eliminar o restringir la

competencia, especialmente si disminuye la competitividad o atenta contra los intereses de otras entidades y consumidores, en una forma que no sería posible de existir una competencia sustancial en el mercado. En el artículo 13.2 se enumeran las conductas prohibidas, similares a las del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Estas prohibiciones son el punto de partida de la ampliación de la intervención del CAU para hacer frente a una amplia gama de conductas de las empresas dominantes. En ellas también se basa el Comité para controlar la fijación de precios excesivos por las empresas dominantes. Como en Ucrania el grado de concentración de muchos mercados sigue siendo alto, el Comité controla los precios y se encarga de fijar las tarifas, función generalmente asociada a la regulación sectorial. Es probable que siga siendo así, a no ser que el Programa Nacional de Competencia y otras reformas económicas logren eliminar los obstáculos a la entrada de nuevas empresas.

4. Fusiones

34. El régimen de control de las fusiones se instauró en Ucrania en 1994. De conformidad con el artículo 22.1 de la Ley de protección de la competencia económica, el CAU tiene la obligación de controlar las concentraciones de empresas. Se considera que se crea una concentración cuando: hay una fusión de entidades económicas o se produce la afiliación de una entidad a otra; una o varias entidades adquieren, directamente o por conducto de terceros, el control sobre la totalidad o parte de una o varias entidades; una o varias entidades adquieren, directamente o por conducto de terceros, el 25% o el 50% de las acciones de otra entidad; dos o más entidades económicas establecen una entidad destinada a realizar actividades económicas a largo plazo, es decir una empresa conjunta (art. 22.2). En el artículo 23 se definen los participantes en una concentración.

35. Al igual que otras leyes modernas de defensa de la competencia, la Ley de protección de la competencia económica obliga a notificar las concentraciones a partir de determinados umbrales (art. 24.1). El artículo 24.5 sigue el criterio ampliamente aceptado de que ninguna concentración sujeta al régimen de control de fusiones puede llevarse a cabo sin previa autorización.

36. De conformidad con las normas internacionales, no se autorizará ninguna concentración que conduzca a la monopolización de la totalidad o una parte sustancial del mercado o a una restricción sustancial de la competencia en todo o en una parte sustancial del mercado (art. 25.1). El Consejo de Ministros puede autorizar una concentración que el CAU haya prohibido por sus efectos anticompetitivos si llega a la conclusión de que las consideraciones de interés público priman sobre el impacto negativo de la transacción (art. 25.2).

37. En 2002 el CAU aprobó el Reglamento de Concentraciones en el que se enumeran detalladamente la información y los documentos que se deben adjuntar a las solicitudes de autorización. También emitió directrices sobre la aplicación de ciertas disposiciones de la ley relativas al control de las fusiones atendiendo a la necesidad de brindar orientaciones claras a las empresas que prevén llevar a cabo una concentración.

38. Un proyecto de enmienda de la Ley de protección de la competencia económica contempla una elevación significativa de los umbrales para evitar el control de las transacciones menos importantes desde el punto de vista económico y competitivo. Si se adopta, esta medida aportaría mejoras sustanciales al régimen de control de las fusiones pues permitiría agilizar ciertas transacciones benignas desde el punto de vista de la competitividad y concentrar los recursos del CAU en las fusiones más susceptibles de restringir la competencia.

39. Un problema importante en el control de las fusiones en Ucrania es la falta de transparencia en las relaciones de propiedad establecidas a raíz de la privatización y la intensa actividad de concentración de empresas radicadas en el extranjero que se muestran renuentes a revelar quiénes son sus verdaderos propietarios.

5. Procedimientos

40. Los procedimientos del régimen de política de la competencia de Ucrania figuran en la sección VII de la Ley de protección de la competencia económica y en la ley del CAU. El examen de un caso de infracción de la legislación sobre la competencia empieza con la emisión de una orden de apertura de procedimiento por el Comité y termina con su fallo sobre el caso. Si hay indicios de infracción, el Comité emitirá una orden de apertura de procedimiento (artículos 35 y 36 de la Ley de protección de la competencia económica). El Comité no tiene la facultad discrecional de negarse a iniciar un procedimiento si ha recibido una denuncia debidamente presentada, ni siquiera cuando las circunstancias en esta descritas indiquen que la conducta denunciada tenga efectos sustanciales en la competencia. Tampoco puede aducir como excusa la escasez de recursos ni negarse a proceder arguyendo que un asunto determinado, comparado con otros de mayor importancia, no es suficientemente grave para merecer su atención. El hecho de que el Comité no tenga la facultad de no admitir a trámite ciertos asuntos le impide fijar prioridades coherentes y concentrar su atención en las cuestiones especialmente urgentes.

41. En el artículo 36.1 se enuncian las bases sobre las cuales se decide iniciar un procedimiento. El CAU actúa principalmente a instancia de empresas,

particulares, órganos del Estado o de los gobiernos locales autónomos. También puede actuar de oficio.

42. El artículo 40 define los derechos y las obligaciones procesales de las personas implicadas en un caso. Esta disposición reconoce a las partes el derecho a familiarizarse con los elementos del expediente, a presentar pruebas, solicitudes, explicaciones escritas, a recibir copia de los fallos sobre el caso y a recurrir las decisiones del CAU.

43. El artículo 44 se ocupa de la obtención y reunión de pruebas documentales y materiales, como documentos, objetos u otros medios para fines informativos, a fin de preparar los procedimientos por infracción.

44. Una descripción detallada de las normas procesales relativas al examen de los casos, las denuncias de infracción, las inspecciones de locales de empresas y los peritajes figura en las Normas para el examen de los casos, el Reglamento de inspecciones y el Reglamento para el examen aprobados por el CAU.

6. Multas y otras sanciones

45. Los artículos 50 a 55 de la Ley de protección de la competencia económica establecen la responsabilidad incurrida en caso de infracción de la ley. En el artículo 50 se enumeran todos los actos que constituyen una violación de la ley. Entre estos figuran las prácticas concertadas anticompetitivas, los abusos de una posición de monopolio (dominante) y la concentración de entidades económicas sin la debida autorización del CAU. En el artículo 52 se dispone la imposición de multas a las asociaciones y las entidades económicas. El concepto de entidad económica engloba a las personas físicas y jurídicas, así como a los grupos de entidades económicas (personas físicas o jurídicas) con arreglo a los requisitos del artículo 52.4.

46. El CAU impondrá multas que no excederán del 10% de los ingresos obtenidos por la empresa sancionada en el año contable inmediatamente anterior al año de imposición de la multa. Esas multas se aplican a las prácticas concertadas anticompetitivas, al abuso de posiciones de monopolio (dominantes) y al incumplimiento de una decisión o resolución preliminar dictada por el Comité, definidas en la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania (Ley del CAU, véase la sección III.A, *infra*), así como al incumplimiento parcial de las decisiones del Comité. Si el beneficio obtenido ilegalmente es superior al 10% del ingreso mencionado, el Comité impondrá una multa no superior al triple del importe del beneficio ilegal. En caso de infracciones de menor cuantía, el artículo 46.3 autoriza al Comité a emitir una recomendación y cerrar el expediente.

47. En 2012, se abonaron cerca de 40,6 millones de Hrv (equivalentes a 5,08 millones de dólares)¹ al erario público. Esa suma equivale a un 5% del total de las multas impuestas en 2012 por el CAU (814,7 millones de Hrv, equivalentes a 101,9 millones de dólares). Entre 2009 y 2011, las multas impuestas por el CAU totalizaron 1.175,1 millones de Hrv. De esa suma, hasta la fecha el Estado ha recibido 109,7 millones —es decir, menos del 10% del total adeudado por los infractores. Según el CAU, las entidades infractoras a menudo logran eludir el pago de las multas liquidando la empresa multada y volviendo a inscribirla con una personalidad jurídica nueva.

7. Normas de clemencia

48. El artículo 6.5 de la Ley de protección de la competencia económica, vigente desde enero de 2001, prevé un “programa básico de clemencia.” En cierta medida, esta nueva disposición se parece a los mecanismos de clemencia más elaborados previstos en otras leyes de defensa de la competencia. El artículo 6.5 dispone: “El que habiendo participado en acciones concertadas anticompetitivas informe de ello, voluntariamente y antes que los demás participantes, al CAU o a una de sus oficinas territoriales y proporcione información esencial para adoptar una decisión sobre el asunto, será exonerado de la responsabilidad de haber incurrido en las prácticas concertadas anticompetitivas tipificadas en el artículo 52 de la presente ley.” La Ley de protección de la competencia económica obliga al CAU a mantener la confidencialidad de toda información sobre dicha persona.

49. No podrán acogerse al procedimiento de clemencia quienes:

- a) Habiendo informado al CAU de prácticas concertadas anticompetitivas, no haya adoptado medidas efectivas para cesar en dicha conducta infractora;
- b) Hayan sido los iniciadores de las prácticas concertadas;
- c) No hayan presentado la totalidad de la información o las pruebas que podían obtener libremente acerca de la infracción de que tenían conocimiento.

50. En la disposición titulada “Procedimiento de exoneración de responsabilidad” aprobada por el CAU se describe el procedimiento detallado de presentación y examen de solicitudes de clemencia, con los requisitos en cuanto a su contenido y la futura cooperación entre la empresa y el Comité. Como el procedimiento de clemencia de Ucrania, a diferencia de la mayoría de los demás programas de este

¹ La conversión en dólares de los Estados Unidos se basa en el tipo de cambio oficial del Banco Nacional de Ucrania al 26 de febrero de 2013 (100 dólares = 799,3 Hrv).

tipo, solo brinda protección al primer solicitante, crea una incertidumbre mayor entre los miembros de un cártel, puesto que solo una empresa tiene la posibilidad de cooperar y quedar eximida del pago de la multa. Desde la aprobación de las nuevas normas de clemencia, no se han recibido solicitudes de exoneración de responsabilidad.

B. El derecho penal

51. Desde hace varios años se discuten en Ucrania las ventajas y los inconvenientes de la penalización de las infracciones a la ley de competencia, especialmente en casos de concertación de cárteles. Los partidarios de la penalización aducen que sería un factor disuasivo y daría a los procedimientos anticártel una base procesal más sólida. Si se tipifican como delito, los asuntos relacionados con los cárteles se examinarían con arreglo a normas procesales claras establecidas en el Código de Procedimiento Penal. La autoridad ejecutoria competente tendría amplias facultades de investigación. Actualmente el Código de Procedimiento Penal de Ucrania no establece responsabilidad penal por infracción de la ley de la competencia. Sin embargo, en el artículo 228 del Código Penal está tipificado como delito el uso de medios coercitivos para inducir a una parte a participar en prácticas concertadas anticompetitivas.

52. La manipulación de licitaciones no está tipificada como delito pero se considera una forma de fraude². Hasta la fecha, la fiscalía nunca ha aplicado las medidas antifraude previstas en la legislación de Ucrania para investigar los casos de manipulación de licitaciones.

C. La Ley de protección contra la competencia desleal

53. La Ley de protección contra la competencia desleal (LPCD), que entró en vigor en 1997, contiene una versión actualizada y mejorada de las disposiciones que prohibían la competencia desleal que en un principio figuraban en la Ley de protección de la competencia económica de 1992. La LPCD está destinada a “establecer, desarrollar y mantener el comercio y otras prácticas de competencia leal en la actividad empresarial en condiciones de mercado”.

54. La LPCD tiene cuatro partes sustantivas. En la primera (arts. 4 a 7), se trata del uso indebido de la reputación comercial ajena. Varias disposiciones conexas de los artículos 16 a 19 prohíben la apropiación indebida de secretos comerciales. En la segunda parte (arts. 8 a 15) se prohíbe la intromisión abusiva en las relaciones

² Artículo 190 del Código Penal.

contractuales entre una entidad económica y sus proveedores y clientes. En la tercera parte (art. 151) se prohíbe la difusión de información engañosa. La cuarta parte (arts. 16 a 19) se centra en la protección de los secretos comerciales.

55. La exigencia del cumplimiento de la LPCD corresponde al CAU, que puede imponer al infractor una multa de hasta el equivalente del 5% de los ingresos percibidos en el ejercicio fiscal anterior (art. 21). El Comité puede solicitar a los tribunales una orden de incautación de los productos que hayan sido ilegalmente copiados o estén ilegalmente etiquetados (art. 25). Toda persona que resulte perjudicada por una infracción de la LPCD puede acudir a los tribunales y solicitar una indemnización por los perjuicios sufridos (art. 24).

D. La Ley de contratación pública

56. Ucrania forma parte de un número creciente de jurisdicciones en que una parte importante de las responsabilidades relativas a la política de contratación pública recae en el organismo de la competencia. En junio de 2010 se promulgó en Ucrania una nueva Ley de contratación pública (LCP). De conformidad con los artículos 1.19 y 8.3 de la LCP, la impugnación de adjudicaciones es atribución del CAU (función de examen de las quejas), mientras que el Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio está facultado para vigilar el funcionamiento del sistema de contratación pública. El ejercicio de esta función de vigilancia por el Ministerio entra en conflicto de poderes con la función de examen del CAU.

57. En 2011 Ucrania introdujo nuevas modificaciones en la LCP para su mejor adaptación a las normas establecidas por la Unión Europea y el Banco Mundial. Parece oportuno seguir perfeccionando la ley. Las futuras enmiendas deberían aclarar las funciones del Comité Antimonopolio de Ucrania y del Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio y resolver el conflicto de competencias entre las dos instituciones en materia de vigilancia del cumplimiento de la normativa. También se podría promulgar legislación para imponer el uso de técnicas de contratación competitivas a los monopolios naturales, especialmente en el sector de los servicios básicos.

58. La garantía de la igualdad del acceso a la participación en los procedimientos de contratación pública y la protección de los derechos e intereses de los licitadores debería ser una esfera prioritaria en el desarrollo del sistema de contratación pública. Debería haber transparencia en todas las etapas, desde la preparación de los planes anuales hasta el cumplimiento de las obligaciones contractuales, mediante el establecimiento, a nivel del derecho primario, de un mecanismo de contratación claro, transparente e inequívoco.

III. MARCO INSTITUCIONAL Y APLICACIÓN DE LA POLÍTICA

59. El CAU es responsable de la aplicación de la Ley de protección de la competencia económica y la Ley de protección contra la competencia desleal. La principal tarea del Comité consiste en contribuir al desarrollo y la aplicación de la política de la competencia. El Comité tiene dos funciones: hacer respetar las leyes de defensa de la competencia y abogar por la competencia para promover la liberalización y la desmonopolización de la economía.

A. Estructura del Comité Antimonopolio de Ucrania

60. El Comité fue fundado en noviembre de 1993 en virtud de la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania. Para finales de 1993 se había nombrado a su Presidente y a otros nueve miembros del Comité y se había contratado a personal. El Comité entró en funcionamiento en 1994; existe, pues, desde hace casi dos décadas.

61. En virtud de instrumentos legislativos promulgados en 2011, el CAU se convirtió en un órgano ejecutivo central de régimen especial. Actualmente está gobernado por un Presidente y ocho Comisionados de Estado. El Presidente del Comité es nombrado por el Presidente de Ucrania, con la aprobación del Parlamento (Verjovna Rada), por un período de siete años (artículo 9 de la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania). El Presidente puede destituir al Presidente del Comité con la aprobación de la Verjovna Rada. Los Comisionados de Estado, el primer adjunto y el Vicepresidente son nombrados por el Presidente a propuesta del Primer Ministro, basada en las propuestas del Presidente del Comité.

62. El Comité tiene 27 oficinas territoriales, cada una con competencias de aplicación coercitiva de la normativa. El Presidente del Comité puede nombrar y destituir a los jefes de esos órganos. El CAU tiene 5 dependencias operacionales y 5 dependencias administrativas. La gestión de todas las dependencias y oficinas regionales corre a cargo de los Comisionados de Estado.

B. Facultades del Comité Antimonopolio de Ucrania

63. Según la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania, el Comité tiene las facultades siguientes:

- a) Control del cumplimiento de la legislación de protección de la competencia económica;
 - b) Fiscalización de las acciones concertadas y las concentraciones;
-

- c) Desarrollo y aplicación de la política de la competencia, promoción de la competencia y prestación de apoyo metodológico para la aplicación del derecho de la competencia.

64. El artículo 3 de la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania estipula que el Comité participará en el desarrollo y en la aplicación de la política de la competencia de Ucrania, lo cual confiere al Comité el derecho de participar en todas las decisiones políticas que incidan en la competencia.

65. El artículo 41 de la Ley de protección de la competencia económica faculta al CAU para solicitar pruebas, pero no para realizar registros por sorpresa con el fin de obtener pruebas. Esta omisión es una deficiencia grave del abanico de instrumentos de investigación del Comité. La facultad de realizar registros por sorpresa es esencial para una efectiva aplicación del derecho de la competencia, especialmente en la lucha contra los cárteles. Como el Comité reúne las pruebas proporcionadas “voluntariamente,” los posibles infractores, en particular los miembros de cárteles, pueden negarse a aportar las pruebas que los puedan culpabilizar y exponer a una multa. Para mejorar el cumplimiento de la ley, es imperativo que el Comité esté facultado para efectuar registros por sorpresa y pueda utilizar otros instrumentos de investigación. Los registros por sorpresa aumentan la probabilidad de detectar la existencia de cárteles, por lo que la posibilidad de que el Comité efectúe tales registros es esencial para que surta efecto su nuevo programa de clemencia. Los infractores, ante la mayor probabilidad de ser descubiertos, tendrían más incentivos para delatarse.

66. El hecho de que el Comité no esté suficientemente facultado para reunir pruebas tiene por lo menos otra grave consecuencia negativa. A falta de mejores instrumentos de investigación para orientar su actividad de aplicación de la ley, el Comité podría verse obligado a guiarse por criterios menos precisos, como la cuota de mercado, para determinar si se ha infringido la ley. Por ejemplo, no es deseable deducir de la observación de fluctuaciones paralelas de los precios que se han producido acciones concertadas cuando una investigación más completa y más a fondo podría tal vez revelar pruebas directas de colusión o indicar de forma inequívoca que las fluctuaciones paralelas de los precios son el resultado de fuerzas benignas o favorables a la competencia.

C. Recursos del Comité Antimonopolio de Ucrania

67. El Comité cuenta con 846 funcionarios, de los cuales 243 están en la oficina central de Kyiv y 603 en las oficinas regionales. El 51% de los funcionarios son economistas y el 24% juristas. El Presidente del Comité no tiene el poder de

repartir al personal entre las oficinas central y regionales, aunque el nombramiento del personal de las oficinas regionales está sujeto a su aprobación.

68. La División de Contabilidad y Planificación Financiera del CAU reúne las solicitudes de presupuesto del Comité y las presenta al Ministerio de Hacienda. El Comité se financia exclusivamente con cargo al presupuesto del Estado. En 2012 su presupuesto anual fue de 64,5 millones de Hrv (unos 8 millones de dólares). Cada año el Parlamento de Ucrania fija el presupuesto del Comité. Todas las multas impuestas por el Comité se abonan al erario público.

69. En el examen entre homólogos de Ucrania llevado a cabo por la OCDE en 2008³ se recomendó que el Estado proporcionara suficientes recursos para garantizar que el CAU pudiera mantener un elevado nivel de desempeño en el cumplimiento de su misión. Esta recomendación queda por cumplir y su aplicación es esencial para que el Comité realice su labor con eficacia, especialmente teniendo en cuenta las nuevas responsabilidades que seguramente deberá asumir en el marco del Programa Nacional de Competencia.

D. Aplicación de la legislación de defensa de la competencia

70. El CAU ha acumulado una experiencia considerable en la aplicación de la ley de defensa de la competencia. En 2012, el Comité impuso más de 3.000 sanciones. Más de 1.000 de ellas se referían al abuso de posición dominante en el mercado y entre 250 y 600 casos tenían que ver con acciones concertadas y competencia desleal. En 2012, el Comité detectó 521 casos de cártel. En un caso reciente (el caso de la madera), se impuso una multa de cerca de 40 millones de euros. En relación con este caso se presentaron recursos ante 14 tribunales diferentes. El Comité impuso una multa final de más de 300.000 euros por manipulación de licitación en la adquisición de baterías con cargadores. En cuanto a las notificaciones de fusiones, en el momento en que se redactó el presente informe, el número de notificaciones había oscilado entre 697 y 944 por año en los tres últimos años.

71. Del examen de esta experiencia se desprenden tres fenómenos importantes. En primer lugar, el gran número de casos se debe a que los umbrales de aplicación de la ley son relativamente bajos y los criterios conexos relativamente flexibles, de modo que se admiten un número considerable de casos que tienen poca incidencia en la competencia o que deberían ser atendidos por otras autoridades públicas. El elevado número de casos de fusiones derivadas de acciones concertadas

³ OCDE (2008). *Competition Law and Policy in Ukraine. OECD Peer Review 00 2008 1N 3P1*. París. pág. 80, párr. 6.2.1. Disponible en <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41165857.pdf> (consultado el 26 de abril de 2013).

parece deberse a que apenas se exigen pruebas que demuestren la existencia de colusión, en particular la presunción a que se refiere el artículo 6.3 de la Ley de protección de la competencia económica. Los umbrales de notificación de fusiones también son muy bajos. El Comité es consciente de los factores que explican el volumen anual de casos y está intentando disminuir su carga de trabajo en todas las esferas en general eliminando los casos cuyos efectos sobre la competencia son insignificantes. Con criterios más selectivos, el Comité destinaría la mayor parte de sus recursos a asuntos susceptibles de plantear graves problemas desde el punto de vista de la competencia.

72. En segundo lugar, el CAU dedica un tiempo considerable al control de precios. El gobierno central pide insistentemente al Comité, que reaccione de inmediato a las subidas de los precios en mercados “socialmente sensibles”. En respuesta a esta petición, las iniciativas del Comité en materia de abuso de posición dominante se centran en gran medida en los precios excesivos, cuando el Comité debería concentrarse en el desarrollo de la competencia en los mercados antes que en la regulación de precios.

73. En tercer lugar, como se expuso anteriormente, el Comité no está facultado para realizar registros por sorpresa. Las investigaciones dependen en gran medida de la cooperación voluntaria de las entidades comerciales —condición que perjudica en gran medida el efectivo cumplimiento de la ley, especialmente en casos de concertación de cárteles.

IV. EL PODER JUDICIAL

74. Para aplicar eficazmente el derecho de la competencia es preciso contar con jueces altamente especializados y procedimientos judiciales imparciales y transparentes. Los jueces deben entender que las repercusiones de la competencia van más allá de la simple aplicación de la ley e inciden también en aspectos como la privatización o la desregulación de mercados en los que todavía no se han introducido los principios de la competencia.

75. El artículo 60 de la Ley de protección de la competencia económica reconoce al demandante, al demandado y a terceros el derecho de interponer recurso contra las decisiones del CAU ante un tribunal económico. La Ley de protección de la competencia económica establece la competencia exclusiva de los tribunales económicos para conocer de los recursos contra las decisiones de los órganos del CAU. Los recursos contra las decisiones de las oficinas territoriales deben presentarse ante los tribunales económicos situados en el mismo territorio que el órgano del Comité de que se trate.

76. De conformidad con el Código de Procedimiento de los Tribunales Administrativos de Ucrania, contra toda decisión, acción u omisión del CAU cabe recurso ante los tribunales administrativos, a no ser que la Constitución o la legislación dispongan otra cosa. Si las partes en un caso interponen recurso contra una decisión ante un tribunal administrativo, la competencia regional del tribunal depende de la elección del recurrente. Puede ser el tribunal administrativo de la zona en que esté situado el recurrente o el de la zona del demandado (el órgano del CAU). Por lo general se opta por el tribunal de la zona del recurrente.

77. Así pues, la jurisdicción de los tribunales que conocen de los casos relativos a la competencia no está claramente delimitada y se reparte entre los tribunales administrativos y los tribunales comerciales. Esta falta de claridad es una debilidad del régimen de política de la competencia de Ucrania. El hecho de que no se haya decidido qué tribunal superior tiene competencia exclusiva para conocer de los recursos contra las decisiones del CAU impide a los jueces respectivos acumular el conocimiento y la experiencia necesarios y suficientes para examinar eficazmente las decisiones del Comité.

V. PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

78. El Comité Antimonopolio de Ucrania es consciente de que una intensa promoción de la competencia es el complemento esencial de la aplicación de la ley. Entre sus actividades de promoción figuran la cooperación con otros órganos públicos, la formulación de recomendaciones tendentes a promover la competencia y evitar las infracciones y la sensibilización de la opinión pública acerca de la importancia de la competencia.

79. En 2012, el CAU examinó 2.005 reglamentos, decisiones y proyectos de decisión de las autoridades públicas, de los que 451 no eran conformes a derecho. La mayor parte de los proyectos de reglamento con posibles efectos perjudiciales para la competencia tenían que ver con los mercados inmobiliario y de servicios básicos, los servicios administrativos, los fármacos y los combustibles y la energía. En 266 casos se formularon propuestas para ajustar el reglamento al derecho de la competencia. En 55 de ellos se las tuvo en cuenta. En 2012 los órganos del CAU formularon 2.544 recomendaciones, dirigidas a otras autoridades públicas, órganos de gobiernos autónomos locales y empresas, en las que se proponían medidas destinadas a aplicar los principios de la competencia. Dichas recomendaciones se tuvieron en cuenta en un 84,7% de los casos.

80. El CAU entra en contacto con diferentes grupos objetivo con el fin de promover medidas tendientes a reforzar la competencia.

A. El Presidente de Ucrania, el Parlamento y el Consejo de Ministros

81. De conformidad con el artículo 2 de la Ley del Comité Antimonopolio de Ucrania, el Comité depende del Presidente de Ucrania y es responsable ante el Parlamento. El Comité puede presentar al Presidente y al Consejo de Ministros propuestas sobre la legislación relativa a la competencia, la política de la competencia y la desmonopolización de la economía.

82. El CAU es responsable ante el Parlamento y cada año presenta un informe a los parlamentarios sobre sus actividades, los problemas de competencia que se plantean en Ucrania y las formas de resolverlos. El Comité asesora a las comisiones parlamentarias sobre los proyectos de ley relativos a cuestiones de su incumbencia y examina los proyectos de ley para verificar su conformidad con la legislación en materia de competencia y, de ser necesario, presenta propuestas para mejorarlos.

83. El CAU colabora con el Consejo de Ministros en la elaboración y la ejecución de programas de desarrollo económico. El Comité redacta reglamentos sobre cuestiones de su incumbencia, con el fin de mejorar la legislación y resolver problemas de competencia, y los presenta al Consejo de Ministros.

B. El sector empresarial

84. Las iniciativas de promoción de la competencia emprendidas por el CAU y destinadas al sector empresarial no solo se dirigen a empresas de producción o de comercio, sino también a asociaciones de empresarios y cámaras de comercio. El Comité difunde información sobre el ámbito de aplicación y el contenido de la legislación en materia de competencia y también sobre los derechos de las empresas ante los tribunales, como la posibilidad de acogerse al programa de clemencia en casos de concertación de cárteles y las exoneraciones previstas en la ley. La transparencia y la seguridad jurídica son elementos importantes que las empresas tienen en cuenta cuando adoptan decisiones de inversión en Ucrania. En los dos últimos años en particular, el Comité ha prestado especial atención a la comunicación con la comunidad empresarial y sus representantes mediante actividades de sensibilización.

C. La administración pública y los reguladores sectoriales

85. Los reguladores sectoriales desempeñan un papel importante, no solo en la apertura de los sectores regulados a la competencia, sino también en la privatización de las empresas estatales de esos sectores. El CAU debería impulsar

un cambio de la política económica de Ucrania, con una orientación más clara hacia la competencia, en un esfuerzo conjunto con los grupos objetivo del sector público antes mencionado. La iniciativa podría empezar con estudios de mercado en los sectores menos competitivos, estudios en los que podría basarse el mandato del Comité para desarrollar la competencia en determinados sectores prioritarios. Con el apoyo del Consejo de Ministros, podrían establecerse grupos de trabajo, integrados por representantes de los sectores regulados procedentes de los ministerios respectivos y de las empresas reguladas.

D. Los medios de comunicación

86. Para difundir mejor la cultura de la competencia en otras instituciones públicas y entre la ciudadanía en general, y también para darle visibilidad, es sumamente importante que la autoridad de la competencia mantenga una buena relación de cooperación con los medios. El CAU apareció más en los medios en 2012 que en 2011. Para dar a conocer su función y su labor en la esfera de la competencia y mejorar su imagen, el Comité no solo debería publicar sus decisiones en su sitio web, sino que también debería difundir información sobre los efectos positivos de dichas decisiones. Para ello, necesita una política global de relaciones públicas y personal bien formado para ponerla en práctica.

E. La sociedad civil

87. El consumidor se ve directamente afectado por las restricciones a la competencia pues repercuten en los precios, en la variedad de productos disponibles, en su calidad y en la innovación en los mercados. La sociedad civil es en cierto modo el punto de convergencia de los intereses del consumidor, la política y el derecho de la competencia y su aplicación. En ese contexto, la sociedad civil, incluidos los círculos académicos de los que depende la enseñanza superior, espera que haya plena transparencia y publicidad en cuanto a las medidas y decisiones adoptadas por el CAU en el marco de la aplicación de la legislación sobre competencia.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE POLÍTICA

88. De una comparación entre la legislación de Ucrania en materia de competencia y las mejores prácticas internacionales se desprende que no es preciso hacer cambios drásticos en el marco normativo de Ucrania. Sin embargo, queda mucho por hacer para crear las condiciones que propicien la

modernización del CAU y para que llegue a ser una autoridad de la competencia verdaderamente independiente y debidamente facultada que no solo castigue las infracciones y controle los precios, sino que también ayude a crear un entorno verdaderamente competitivo y garantice la libre competencia en los mercados de Ucrania. Por consiguiente, más importante que reformar la legislación en materia de competencia, es orientar la aplicación de la legislación por el CAU con mayor claridad hacia la conformidad con las mejores prácticas internacionales.

89. La adopción del Programa Nacional de Competencia para 2014-2024 por Ucrania es una excelente oportunidad de adoptar reformas directamente relacionadas con el CAU y, más en general, con una reorientación del sistema económico de Ucrania hacia un enfoque más competitivo y acorde al mercado. Las recomendaciones que se exponen a continuación parten de la hipótesis de que el Programa Nacional de Competencia constituirá la base de una reevaluación a fondo del régimen de política de la competencia de Ucrania y de que el Comité Antimonopolio de Ucrania se potenciara como institución destinada a fomentar el progreso económico.

A. Recomendaciones dirigidas al poder legislativo

90. Las siguientes recomendaciones están dirigidas al poder legislativo:

- a) **Evitar que los infractores eludan su obligación de pagar las multas:** debería modificarse la legislación para evitar que los infractores eludan el pago de las multas liquidando las empresas existentes y volviéndolas a inscribir como empresas nuevas;
 - b) **Reforzar las facultades de investigación del CAU:** la legislación debería definir en detalle las condiciones del ejercicio de la facultad del Comité de efectuar registros por sorpresa en las instalaciones de las empresas y obtener pruebas de posibles infracciones a la legislación en materia de competencia;
 - c) **Dar al CAU mayor discrecionalidad para fijar prioridades:** debería modificarse la legislación para dar mayor discrecionalidad al Comité, de modo que pueda determinar si procede iniciar un procedimiento tras la recepción de una denuncia debidamente preparada y pueda decidir qué casos investigar en virtud de la autoridad que le confieren la Ley de protección de la competencia económica y la Ley de protección contra la competencia desleal;
-

- d) **Imputar responsabilidad absoluta en caso de manipulación de licitaciones:** debería modificarse la legislación para establecer la responsabilidad absoluta de quienes participen en la manipulación de una licitación e imponerles sanciones en forma de multa o inhabilitación;
- e) **Revisar el programa de clemencia para reducir las multas impuestas a los denunciantes sucesivos:** debería modificarse la legislación para que el CAU pueda rebajar las multas u otras sanciones a las partes que solicitan indulgencia una vez presentada la primera solicitud de clemencia;
- f) **Delimitar claramente la competencia de los tribunales para fomentar la especialización:** debería modificarse la legislación para fomentar la especialización judicial en la tramitación de casos de competencia y establecer que los recursos en primera instancia contra las decisiones del CAU en casos de competencia se interpongan exclusivamente ante tribunales comerciales o tribunales administrativos;
- g) **Perfeccionar la Ley de contratación pública:**
- i) Deberían delimitarse claramente las competencias del CAU y las del Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio para evitar la duplicación;
 - ii) El Ministerio debería centrarse en las funciones de regulación y el CAU debería ser la autoridad competente para tramitar las denuncias;
 - iii) Por motivos de seguridad jurídica, debería modificarse la definición del término “vigilancia” para que el Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio se encargue únicamente del análisis económico de la eficiencia de los procedimientos de contratación pública;
 - iv) Las condiciones del cumplimiento de la función de vigilancia del Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio deberían definirse en el derecho primario (la Ley de contratación pública);
- h) **Aumentar la eficiencia del control de las fusiones:** debería modificarse la legislación para prohibir las fusiones de entidades económicas radicadas en el extranjero cuyos verdaderos propietarios son desconocidos.
-

B. Recomendaciones dirigidas al Gobierno

91. Las siguientes recomendaciones están dirigidas al Gobierno:

- a) **Aumentar la eficiencia de la regulación estatal:** debería agilizarse el establecimiento de un organismo independiente encargado de regular el sector del transporte;
 - b) **Aprovechar el Programa Nacional de Competencia (PNC) para modernizar el régimen de política de la competencia de Ucrania:**
 - i) El PNC debería convertirse en la plataforma de aplicación de las recomendaciones formuladas en el presente informe sobre el examen entre homólogos;
 - ii) El CAU debería desempeñar un papel central en la formulación y aplicación de los elementos concretos del PNC;
 - iii) El PNC debería abogar por la eliminación de los obstáculos artificiales a la entrada y la expansión de nuevas empresas y el retiro de los subsidios del Estado y otro tipo de ayudas que sirven para afianzar el dominio de las empresas ya arraigadas en el mercado;
 - iv) El PNC debería lograr que se dote al CAU de mayores recursos (recursos económicos, humanos, científicos y recursos en materia de información) para la ejecución del Programa y la consecución de sus objetivos;
 - c) **Establecer un comité permanente sobre la eficiencia económica:** el PNC debería servir de ocasión para formar un comité permanente que se encargue de preparar evaluaciones periódicas de la competencia en la economía de Ucrania y realizar estudios sobre la mejora de las condiciones de competencia;
 - d) **Tratar las causas y no los síntomas de las deficiencias en materia de competencia — el caso del control de precios:** el plan estratégico se debería basar en una visión de la forma de eliminar los obstáculos estructurales a la competencia, lo cual permitiría reducir los recursos que el CAU destina a la fiscalización de precios excesivos y otras medidas de control de precios;
 - e) **Luchar contra la opacidad en la contratación pública:** se debería establecer un sistema de contratación pública transparente
-

mediante la instauración de la contratación pública electrónica, con arreglo a las mejores prácticas internacionales.

C. Recomendaciones dirigidas al Comité Antimonopolio de Ucrania

92. Las siguientes recomendaciones están dirigidas al CAU:

- a) **Potenciar el proceso de fijación de prioridades y elaborar el correspondiente plan estratégico anual:**
 - i) Cada año el CAU debería decidir a cuál aspecto del mandato que le confieren la Ley de protección de la competencia económica, la Ley de protección contra la competencia desleal y la Ley de contratación pública destinar la mayor cantidad de recursos a fin de conseguir el máximo de beneficio para la economía y los consumidores de Ucrania;
 - ii) El resultado de ese proceso de orientación estratégica del CAU debería publicarse anualmente en forma de plan estratégico;
 - iii) El CAU debería celebrar consultas periódicas para recabar sugerencias sobre las prioridades fijadas y analizar su plan estratégico;
 - b) **Establecer mecanismos para mejorar y oficializar la relación con los reguladores sectoriales:** el CAU debería establecer mecanismos oficiales para mejorar su relación y su cooperación con los reguladores sectoriales. Esto podría hacerse estableciendo grupos de trabajo integrados por representantes de todas las partes interesadas o firmando memorandos de entendimiento con los organismos reguladores respectivos;
 - c) **Aclarar y racionalizar el proceso de examen de las fusiones:**
 - i) El CAU debería ser más transparente en cuanto al funcionamiento de su proceso de examen de las fusiones;
 - ii) El CAU debería adoptar nuevas medidas para atender con prontitud las consultas de las partes en proceso de fusión sobre el avance de los exámenes de las fusiones en curso y el plazo en que cabe esperar que finalice el proceso de autorización;
 - iii) El CAU debería idear un procedimiento abreviado más eficaz para pronunciarse en cuanto a las transacciones notificadas que
-

no representan ningún peligro para la libre competencia en la economía de Ucrania;

d) Fortalecer el mecanismo de vigilancia de la aplicación de las medidas correctivas:

- i) El CAU debería tener una base de datos electrónica para llevar un registro de todas las medidas correctivas pendientes, del cumplimiento de las obligaciones a ese respecto y de todo cambio de la propiedad o la condición de las partes sujetas a la obligación de adoptar medidas correctivas;
- ii) El CAU, debería pedir sistemáticamente a las partes sujetas a la obligación de adoptar medidas correctivas que presenten informes periódicos en los que den cuenta, entre otras cosas, de sus avances en el cumplimiento de esa obligación y de todo cambio de su propiedad;

e) Proporcionar mayor información en cuanto a sus intenciones de exigir el cumplimiento de la normativa: el CAU debería dar mayor orientación en forma de directrices u otros instrumentos de política sobre sus intenciones en cuanto al cumplimiento de las responsabilidades que le incumben en virtud de la Ley de protección de la competencia económica, la Ley de protección contra la competencia desleal y la Ley de contratación pública. Entre los temas útiles que convendría tratar más en detalle en dichas directrices o reglamentos están la represión de las restricciones horizontales y las restricciones verticales y el tratamiento de conductas paralelas tales como las acciones concertadas;

f) Elaborar un programa de evaluación:

- i) El CAU debería elaborar un programa de evaluación periódica del cumplimiento de la legislación en materia de competencia;
- ii) Uno de los coordinadores de ese programa de evaluación debería encargarse de hacer un seguimiento del programa de clemencia revisado;

g) Reforzar la interacción con los medios: el CAU debería mejorar sus relaciones con los medios de difusión, elaborar un plan de comunicación destinado a entablar relaciones con otras organizaciones de medios informativos y organizar periódicamente cursos de formación para los funcionarios de su servicio de prensa;

- h) **Intensificar la utilización de estudios de mercado:** el CAU debería efectuar más estudios de mercado para determinar la situación de la competencia y proponer mejoras, especialmente en los sectores de servicios públicos y en los ámbitos con elevados grados de concentración económica.
-

