

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993



“LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE COMPETENCIA EN EL SALVADOR
EN EL MARCO DE LA LEY DE COMPETENCIA”.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

SERGIO MAURICIO PALACIOS ARAUJO
JOSÉ FREDI ANTONIO RECINOS RAMIREZ

DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERREC ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DOCTOR JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELANA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por la paciencia que me dio durante toda la carrera y en el proceso de graduación, así como también la fortaleza de seguir siempre adelante.

A mi madre por ser parte del impulso de seguir siempre adelante, y por estar siempre apoyándome en todo momento y lugar.

A mi familia que siempre estuvo allí apoyándome de distintas maneras para que todo me saliera bien por su apoyo incondicional y especial.

A mi asesor de tesis Doctor JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA quien nos dio todo su apoyo y orientación para culminar el presente trabajo.

A mi alma mater por ser una universidad formadora de profesionales íntegros, éticos y con compromiso social

Sergio Mauricio Palacios Araujo.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS quien me permite plasmar mis pensamientos en este momento; gracias DIOS por ser el rector de mi vida por guiarme en el transcurso de mis estudios hasta lograr este triunfo, quien siempre esta ahí en los días buenos y en los no tan buenos, quien me provee de su bondad y de su infinita sabiduría, sabiduría que ilumina el camino para salir de nuestros mas oscuros problemas, porque es mil veces mas luminosa que la luz del sol. DIOS es la solución a cualquier situación a la que nos enfrentemos.

A mis padres: mi mamá Antonia Ramírez de Recinos, mi papá José Fredis Recinos, por ser los delegados por DIOS para seguir su ejemplo de vida, por su apoyo integral a lo largo de la carrera, sin duda alguna nuestros padres son la base de nuestra carrera por lo que hay que agradecer y reconocer su esfuerzo en la medida que nuestras posibilidades nos lo permitan.

A mis hermanos Koko y Karla, a mi novia Marcos Yaneth que siempre estuvo pendiente del avance de este trabajo.

A mi abuela Nicolasa Recinos Guardado, a quien dedico completamente este esfuerzo, y que desde el cielo sin duda continúa con sus oraciones por nosotros

A nuestro asesor de tesis Dr. José Rodolfo Castro Orellana, quien nos facilito la presente investigación con su conocimiento, responsabilidad, puntualidad, paciencia y amabilidad que dedico a nuestro trabajo.

José Fredi Antonio Recinos Ramírez.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
1.1 ORÍGENES DEL DERECHO DE COMPETENCIA, EVOLUCIÓN	
HISTÓRICA Y ORÍGENES EN EL SALVADOR.....	1
1.1.1 surgimiento del derecho de competencia.....	1
1.1.1.1 Estados Unidos de Norte América.....	1
1.1.1.2 Europa.....	2
1.2 Evolución Histórica del Derecho de Competencia.....	4
1.2.1 La Legislación Antitrust de Estados Unidos.....	4
1.2.2 El Caso de Alemania tras la II Guerra Mundial.....	5
1.2.3 La Comunidad Europea.....	6
1.2.3.1 El Caso español: La Ley 110/1963.....	10
1.3 Autoridades en Materia de competencia.....	13
1.3.1 Instituciones Europeas encargadas del Derecho de competencia	13
1.3.1.1 Comisión Europea.....	13
1.3.1.2 Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal Europeo de Justicia.....	14
1.3.1.3 Comisión Nacional de la Competencia.....	14
1.3.2 Estados unidos de Norte América.....	16
1.3.2.1 Comisión Federal de Comercio.....	16
1.3.3 América latina.....	17
1.3.4 Algunos países de Centroamérica.....	20
1.3.4.1 Costa Rica.....	20

1.3.4.2 Honduras.....	21
1.4 Antecedentes del Derecho de Competencia en El Salvador.....	22
1.4.1 Antecedentes hasta la aprobación de la Ley de Competencia.....	22
1.4.1.2 Inicio de operaciones de la Superintendencia de Competencia.....	24
1.4.1.3 Introducción de una Política de Competencia.....	30

CAPITULO II

2.1 CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DERECHO DE COMPETENCIA (SU REGULACIÓN EN EL SALVADOR EN EL MARCO DE LA LEY DE COMPETENCIA).....	33
2.2 Definiciones Generales.....	33
2.2.1 Libertad de Competencia.....	33
2.2.2 Competencia de Prestación.....	35
2.2.3 Concepto de Competencia de Prestación.....	35
2.3 Concepto de Derecho de Competencia.....	35
2.3.1 Elementos de la Competencia desde el punto de vista Jurídico.....	36
2.3.1.1 El Concepto de Competidor.....	37
2.3.1.2 Elementos Personales de una Relación de Competencia.....	38
2.3.1.3 Concepto de Clientela.....	40
2.4 Concepto de Competencia (Relativo a situaciones habituales.....	40
2.4.1 Concepto de Competencia (Relativo a situaciones singulares.....	41
2.5 Dimensión Social de la Competencia.....	41

2.5.1 La Competencia no Implica Desregulación.....	42
2.5.2 La Competencia Combate de los Privilegios Injustificados	44
2.5.3 La Competencia Incrementa los Salarios Reales.....	45
2.6 Regular el Mercado.....	45
2.7 Definiciones Específicas.....	48
2.7.1 Posición Dominante Definición Jurídica.....	48
2.7.2 Abuso de Posición Dominante y Abuso de Poder.....	51
2.7.3 Definición de Posición Dominante en el Derecho Comparado.....	52
2.7.4 La Prueba de la Posición Dominante.....	55
2.7.5 Practicas Abusivas.....	56
2.7.5.1 Las Conductas Abusivas se manifiestan en los Sigüientes casos:.....	57
2.7.6 Convenios o Acuerdos Restrictivos.....	58
2.7.6.1 La Licitación Colusoria.....	62
2.7.6.2 La Repartición de los Mercados o de la Clientela.....	63
2.7.6.3 Las Restricciones de la producción o las ventas en particular por medio de Cuotas.....	64
2.7.6.4 La Negativa concertada de Adquirir.....	65

CAPITULO III

3.1 NORMATIVA REGULADORA DE LOS PROCESOS DE COMPETENCIA: INTERNA Y COMPARADA.....	66
3.1.1 Normativa Constitucional.....	66
3.2 Ley de Competencia.....	67
3.2.1 Estructura y Funciones de las Autoridades.....	67
3.2.2 Tipos de Conducta Anticompetitivas.....	71
3.2.3 Acuerdo entre competidores (horizontales).....	71

3.2.4 Casos de Acuerdos Horizontales.....	73
3.2.5 Acuerdos Verticales.....	76
3.2.5.1 Abuso de Posición Dominante y Casos.....	80
3.2.5.2 Concentraciones Económicas.....	88
3.2.5.3 Infracciones, Sanciones, Procedimientos y Recursos en general.....	90
3.2.5.4 Notificación y Recursos.....	97
3.3 Reglamento de la Ley de Competencia.....	98
3.3.1 Procedimiento de Investigación.....	98
3.3.2 Estudios Sectoriales.....	99
3.4. Normas Derogadas por la Ley de Competencia.....	99
3.4.1 Código Penal.....	100
3.4.2 Código de Comercio.....	100
3.4.3 Ley General Marítima Portuaria.....	100
3.4.4 Ley Orgánica de Aviación Civil.....	100
3.4.5 Ley General de Electricidad.....	101
3.4.6 Ley de Telecomunicaciones.....	101
3.4.7 Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo.....	101
3.5 Legislación Comparada de 5 Países Centroamericanos.....	101
3.5.1 Guatemala.....	101
3.5.2 Honduras.....	102
3.5.3 Nicaragua.....	104
3.5.4 Costa Rica.....	106
3.5.5 Panamá.....	110

CAPITULO IV

4.1 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	114
--	-----

4.1.1 Descripción del Problema.....	114
4.2 Objetivos.....	115
4.2.1 Objetivo General.....	116
4.2.2 Objetivos Específicos.....	116
4.3 Hipótesis Planteadas.....	115
4.3.1 Hipótesis General.....	116
4.3.2 Hipótesis Específica.....	116
4.3.2.1 Hipótesis Especifica 1	116
4.3.2.2 Hipótesis Específica 2	116
4.3.2.3 Hipótesis Específica 3	117
4.4 Operacionalización de Hipótesis.....	117
4.4.1 Operacionalización de Hipótesis 1	117
4.4.2 Operacionalización de Hipótesis 2	118
4.4.3 Operacionalización de Hipótesis 3	119
4.5 Metodología y Técnicas de Investigación.....	120
4.5.1 Estrategia Metodológica.....	120
4.6 Análisis Descriptivo de Resultado de la Encuesta.....	122
4.7 Análisis Descriptivo de Resultado de la Investigación de campo.....	132
4.7.1 Análisis Descriptivo de Resultado de la Investigación de campo Entrevistas.....	132
4.8 Comprobación de Hipótesis Planteadas.....	146
4.8.1 Comprobación de Hipótesis General Planteada.....	147
4.8.2 Comprobación de Hipótesis Específicas Planteadas.....	147
4.8.2.1 Comprobación de Hipótesis Específicas 1	147
4.8.2.2 Comprobación de Hipótesis Específicas 2	148
4.8.2.3 Comprobación de Hipótesis Específicas 3	149

CAPITULO V

5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	150
---	-----

5.1.1 Surgimiento del derecho de competencia en El Salvador.....	150
5.1.2 Evolución del Derecho de Competencia.....	151
5.1.3 Las autoridades en materia de competencia.....	152
5.1.4 El concepto de derecho de competencia.....	152
5.1.5 Reconocimiento constitucional del derecho de competencia y su desarrollo en la legislación y reglamento.....	154
5.1.6 Acuerdos Horizontales.....	154
5.1.7 Acuerdos Verticales.....	156
5.1.8 Abuso de posición Dominante y casos.....	156
5.1.9 Concentraciones Económicas.....	158
5.2 Legislación Comparada.....	158
5.2.1 Sobre los procedimientos para la iniciación de casos.....	160
5.2.2 Sobre la comprobación de hipótesis generales y específicas.....	161
5.3 Recomendaciones.....	163
5.3.1 Superintendencia.....	164
5.3.2 Universidades y su compromiso con la sociedad.....	165
BIBLIOGRAFIA.....	167
ANEXOS.....	172

SIGLAS UTILIZADAS

LC	Ley de Competencia.
SC	Superintendencia de Competencia.
CD	Consejo Directivo.
CE	Comisión Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comisión Europea.
EE.UU.	Estados Unidos de Norteamérica.
GWB	Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las Restricciones de la Competencia).
TPI	Tribunal de Primera Instancia.
LDC	Ley de Defensa de la Competencia.
FTC	Federal Trade Commission.
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de protección de la propiedad intelectual de Perú.
TDLC	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
CONCULTURA	Consejo Nacional para la Cultura y el Arte.
BID	Banco Interamericano de Desarrollo.
FNE	Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales.
CP	Código Penal.
CC	Código de Comercio.
LGMP	Ley General Marítima Portuaria.

LOAC	Ley Orgánica de Aviación Civil.
LGE	Ley General de Electricidad.
UACI´S	Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales.
LT	Ley de Telecomunicaciones.
LPCDEC	Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.
PAE III	Tercer Programa de Ajuste Estructural.
CPC	Comisión Para Proveer la Competencia.
GOES	Gobierno de El Salvador.
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
N°	Número.
Ed.	Edición.
Pág.	Página.
Op. Cit.	Obra citada.
Art.	Artículo
Arts.	Artículos

INTRODUCCION

La presente investigación sobre **“EL DERECHO DE COMPETENCIA EN EL SALVADOR EN EL MARCO DE LA LEY DE COMPETENCIA”** se presenta como requisito previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, los propósitos de esta son: Identificar la existencia de agentes económicos que realizaron prácticas monopólicas, atentatorias al orden constitucional, establecer las facultades y las restricciones de la superintendencia de competencia en cuanto a la intervención y control de los agentes económicos, conocer las limitaciones en el trámite del proceso sancionador establecido en la ley de competencia, realizado por la superintendencia de competencia por prácticas lesivas al mercado, investigar los sectores específicos en los que la superintendencia de competencia ha realizado y concluido investigaciones, teniendo como resultado procesos sancionatorios, determinar si los criterios utilizados por la superintendencia de competencia para establecer el cometimiento de prácticas anticompetitivas fueron efectivos y conforme a derecho todo esto en el periodo 2006-2008. Se realizó una investigación en diversos textos sobre competencia tanto de autores expertos en derecho de competencia como de documentos y estudios realizados por entidades como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), encargadas del desarrollo y cooperación de países como el nuestro. Al inicio de nuestra investigación se nos hizo difícil la recolección de información debido a lo novedoso del tema en nuestro país por lo que tuvimos que recurrir a bibliotecas de universidades privadas como la “P. Florentino Idoate, s.j” de la Universidad José Simeón

Cañas (UCA) y apoyándonos en información obtenida a través de internet, posteriormente una fuente nos enlazaba con otras y así sucesivamente hasta conseguir la información necesaria que sustentara el trabajo que hoy presentamos; así mismo acordamos con nuestro director de seminario limitar la encuesta a un segmento poblacional con cierto conocimiento de derecho, por lo que la realizamos con estudiantes de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador lo que nos permitió obtener respuestas mas eficientes. En cuanto a la forma en que está estructurado nuestro trabajo podemos decir que se compone de cinco capítulos, el primero de ellos se titula “Orígenes del Derecho de Competencia Evolución Histórica y Orígenes en El Salvador” como una forma de introducción al desarrollo del tema; el capítulo dos es concretamente el contenido teórico de la investigación, este incluye las definiciones de conceptos básicos y la definición del concepto de Derecho de Competencia, en el tercer capítulo desarrollamos la legislación constitucional, la legislación nacional de competencia pasando por las normas derogadas con la entrada en vigencia de la Ley de Competencia y se realizó una comparación de normativas con los cinco países Centroamericanos; el capítulo cuatro desarrolla los resultados de la investigación de campo, la hipótesis que planteamos, la operacionalización de estas, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, el análisis descriptivo de los resultados de la encuesta y la entrevista; finalmente, en el capítulo cinco, teniendo como parámetro los estudios teóricos así como la investigación de campo a través de la encuesta y la entrevista fundamentamos las conclusiones sobre el tema basados en la comprobación de las hipótesis que planteamos y redactamos las recomendaciones con el objeto de dar un aporte a la aplicación del Derecho de Competencia en nuestro país.

CAPITULO I

1.1 ORÍGENES DEL DERECHO DE COMPETENCIA, EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ORÍGENES EN ELSALVADOR

1.1.1 SURGIMIENTO DEL DERECHO DE COMPETENCIA

1.1.1.1 ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

A finales del siglo XIX el capitalismo de los países industrializados era puesto en duda por gran parte de la sociedad. En el caso de EE. UU. la interpretación tradicional considera que las críticas están dirigidas principalmente a los enormes conglomerados de empresas, los llamados trust (de dónde proviene el nombre Antitrust¹). Debido a que estos conglomerados incluían empresas competidoras, que por formar parte del trust podían fijar y elevar conjuntamente el precio de sus productos, los precios se habrían elevado llevando al descontento y las quejas de consumidores y agricultores.²

Otra interpretación considera que fueron las pequeñas empresas quienes, al no poder competir con los trusts por sus bajos precios, presionaron al gobierno para que interviniera. Según esta versión, las pequeñas empresas no habrían podido competir contra las eficiencias derivadas de la producción a gran escala (lo que en la jerga económica se conoce como "economías de

¹ Traducido al español; "Defensa de la Competencia". Fuente: google traductor.

² http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_de_la_competencia/EE.UU. consultado el 27/11/09

escala") y se habrían dirigido al gobierno para pedir protección. A pesar de que es cierto que durante dicha época muchos productos, como por ejemplo la gasolina, sufrieran descensos en los precios de hasta el 80% entre 1860-1903, también lo es que sería difícil probar que dichos descensos no habrían sido aún mayores sin la existencia de los trust.³

Opiniones más moderadas consideran que tanto consumidores como empresas pequeñas presionaron al gobierno de igual forma. En el caso de las empresas pequeñas, éstas alegaban que los trust imponían precios predatorios (precios por debajo de los costes) para eliminarlas y posteriormente subir los precios cuando la competencia hubiese sido eliminada, o incluso impedir la entrada en el mercado de otras empresas, reduciendo así las posibilidades de competir.⁴

En cualquier caso, en 1890 se estableció la Sherman AntiTrust Act⁵ (por John Sherman, senador estadounidense que propuso la ley) que se considera el nacimiento del Antitrust actual. Posteriormente, el Congreso modificó la ley en repetidas ocasiones durante los cincuenta y así se fueron añadiendo el conjunto de leyes que conforman el actual Antitrust Law.⁶

1.1.1.2 EUROPA

El caso europeo es muy distinto del estadounidense. El modelo europeo de Antitrust se articuló por la primera vez en Austria a finales del siglo XIX (desde donde se fue implantando al resto de Europa) y nació como rechazo al modelo estadounidense.

³Ibidem.

⁴Ibidem.

⁵ Traducido al español: Ley Sherman de Defensa de la Competencia, fuente; google traductor

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_de_la_competencia/EE.UU. consultado el 27/11/09 Op.Cit

En cualquier caso, los países europeos empezaron a interesarse verdaderamente por el Antitrust más tarde que en EEUU, puesto que las empresas europeas eran de menor tamaño y por lo tanto el riesgo de cartelización o abuso era mucho menor. No fue hasta bien entrado el siglo XX que los distintos países empezaron a desarrollar sus propias leyes antitrust. El Tratado de Roma en 1958 supuso la creación de la Unión Europea, a la que se le fueron añadiendo países hasta conformar los veintisiete actuales. Fue a partir de entonces cuando se impulsó la integración económica y la creación del Mercado Único. Se comenzó también un proceso de liberalización y privatización de las empresas que aún hoy sigue vigente. Se fue impulsando así las fusiones entre empresas (nacionales o europeas) y por tanto, la aparición de empresas más grandes. Así se fue acrecentando el interés europeo por el Antitrust.⁷

En la actualidad, el ejercicio de la Política de la Competencia en la Unión Europea está normado por la Regulación 1/2003,⁸ (que entró en vigor en 2004). Esta establece, en primer lugar, en que casos corresponde actuar a las autoridades europeas o nacionales. En general, son competencia de las autoridades nacionales los casos que afectan al comercio del Estado Miembro únicamente (siendo este criterio especificado en dicha Regulación) reservándose las autoridades europeas los casos que afectan a más de un Estado Miembro. En segundo lugar, permite que cada Estado miembro mantenga sus propias leyes, siempre y cuando éstas no sean contrarias al Derecho Comunitario Europeo. Este último punto permitiría incentivar la

⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_de_la_competencia/Unión_Europea; consultado el 27/11/09

innovación, por ejemplo mediante la creación de nuevas normas que no existieran, de las distintas agencias europeas.⁸

1.2 EVOLUCION DEL DERECHO DE COMPETENCIA

1.2.1 LA LEGISLACIÓN ANTITRUST DE ESTADOS UNIDOS

Se suele afirmar que la Sherman Act de 1890 es la primera legislación nacional en defensa de la competencia y contra los monopolios, aunque fue precedida por el Código Penal francés de 1810 y por la ley de Canadá de 1889, y tuvo como antecedentes algunas legislaciones aprobadas en los Estados del oeste y del sur de Estados Unidos. Cuando se promulgó la ley Sherman, ocho Estados tenían ya en su Constitución una cláusula anti monopolios y 13 Estados ya tenían en vigor legislación antitrust.⁹

Bajo la Sherman Act, se declaraban ilegales las conductas que restringen el comercio. Sin embargo, como suele ocurrir, los comienzos de su aplicación fueron lentos, porque la ley no aclaraba qué actividades estaban prohibidas ni se establecía en ella un órgano específicamente competente para investigar y aplicar las nuevas reglas. Por eso, la nueva legislación pudo aplicarse efectivamente a partir de que en 1914 se

⁸El Reglamento del Consejo Europeo (CE) nº 1/2003 establece el marco en el que se debe aplicar el Derecho de la competencia, en particular, los artículos 81 y 82, en el conjunto de miembros de la Union Europea (UE). Fuente: www.ena.lu/council-regulation-ec-1-2003, consultado el 27/11/2009

⁹ Alcaide Guindo, Cristina; "La evolución de la Política de Defensa de la Competencia", Pag.246 artículo publicado en; www.revistasice.com, consultado el 30/11/09

promulgaron otras dos Leyes: la Clayton Act, que especificaba qué actividades estaban prohibidas con arreglo a la legislación antitrust y la Federal Trade Commission Act que creaba la Federal Trade Commission como órgano encargado de la investigación y aplicación de estas normas.

Al principio de su aplicación, los casos se referían fundamentalmente a asuntos internos, pero siempre es posible deslocalizar las empresas para evitar caer bajo una normativa interna, por lo que EE UU acudió a la «doctrina de la extraterritorialidad», según la cual es posible aplicar normas antitrust internas a empresas extranjeras cuando cometen prácticas anticompetitivas con efectos adversos sobre los consumidores domésticos.

El paquete legislativo antitrust de EE.UU. se completó en 1950, al promulgarse la Celler Antimerger Act que prohibió la fusión de empresas con fines monopolísticos. Tras la II Guerra Mundial, EE UU mostró un gran interés en expandir por otros países la promulgación de legislación antitrust.¹⁰

1.2.2 EL CASO DE ALEMANIA TRAS LA II GUERRA MUNDIAL

En Alemania a partir del fin de la Primera Guerra Mundial proliferaron enormemente los cárteles, de manera que en 1933 prácticamente no había competencia en la mayoría de los mercados y, el 15 de julio de 1933, los nazis promulgaron una ley de formación de cárteles obligatorios. Según palabras de Wolfgang Karte, que fue durante muchos años el presidente del

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 247

BundesKartellAmt¹¹ alemán, «la economía deja de estar al servicio de la satisfacción libre de las necesidades humanas y es utilizada para implantar un imperio en menosprecio del hombre y de la libertad»¹².

Los aliados, y en particular Estados Unidos, estaban convencidos de la necesidad de fragmentar el poder económico de Alemania con el fin de lograr impedir sus veleidades imperialistas. Por ello, en el acuerdo de Postdam de 1945 se preveía la descentralización de la economía alemana y, bajo la presión de EE UU, el 1 de enero de 1958 entró en vigor la Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Ley contra las Restricciones de la Competencia. Durante muchos años del siglo XX, Alemania ha sido el modelo de legislación nacional de competencia en Europa.¹³

1.2.3 LA COMUNIDAD EUROPEA

Mientras tanto, en Europa, de la mano de EE. UU, el Tratado de Roma constituía la competencia como una de las bases de la Comunidad Económica Europea. Entre las medidas que habían de adoptarse para lograr los objetivos del mercado común, el artículo 3 del Tratado de Roma prevé «Crear un sistema de garantías contra el falseamiento de la libre competencia en el Mercado Común». Los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma (que en la actualidad se corresponden con los artículos 81 y 82 del

¹¹ El Bundeskartellamt (o la Oficina Federal de Cárteles) es el ente regulador de la competencia Alemán. Se estableció por primera vez en 1958 y está bajo la autoridad del Ministerio Federal de Economía y Tecnología. Su sede se encuentra en la capital de la antigua Alemania Occidental, Bonn y su Presidente es Bernhard Heitzer. Hoy en día, administra la ley de la competencia. Fuente: <http://en.wikipedia.org/wiki/Bundeskartellamt>: consultado el 31/11/09

¹² KARTTE, W. (1990): Leyes sobre la competencia. Materiales sobre política y sociedad en la Republica Federal Alemana página 658.

¹³ Alcaide Guindo, Cristina; Óp. Cit. Pág. 247

Tratado CE), que se dedican respectivamente a prohibir las conductas anticompetitivas y los abusos de posición de dominio, se inspiran muy directamente en los artículos 1 y 2 de la Sherman Act. Y de la misma forma que en EE UU coexisten leyes estatales y normativa federal para la defensa de la competencia, en los países miembros de las Comunidades también coexiste una normativa comunitaria y normativa nacional con aplicación supranacional, y en algunos casos como en Alemania y recientemente en España, regional. En su artículo 87.2, el Tratado de Roma prevé la coexistencia de la normativa comunitaria y las normativas nacionales y establece que el Consejo definirá las relaciones que deben guiar las relaciones entre ambos ordenamientos. El elemento determinante para que resulte de aplicación la normativa europea o la nacional (ya sea por los órganos comunitarios o por los nacionales) ha sido la afectación o no de las prácticas al mercado comunitario.¹⁴

Nos encontramos con el problema de si, cuando hay afectación comunitaria, se deben aplicar ambos ordenamientos o solamente el ordenamiento comunitario, porque los dos conjuntos de normas no son necesariamente equivalentes en todos los casos de tipificación de conductas restrictivas de la competencia. Una parte minoritaria de la doctrina ha defendido que, en caso de afectación del mercado comunitario, solamente corresponde la aplicación de la normativa comunitaria («Teoría de la barrera única»), mientras que una gran parte de la doctrina se ha inclinado por la llamada «teoría de la doble barrera», según la cual ambas normativas resultan de aplicación existiendo, por tanto, dos barreras legales, una de orden jurídico interno y otra de orden jurídico comunitario. Naturalmente, con esta solución cabe que para una conducta concreta, se den dos tratamientos distintos: Si

¹⁴ *Ibidem*

el ordenamiento nacional es más benevolente, cabe que las autoridades nacionales den su visto bueno a conductas o estructuras que después reciban el varapalo de las autoridades comunitarias y, lo que es todavía más difícil de resolver, cabe que en sede nacional se prohíban conductas que desde la perspectiva comunitaria no deben perseguirse, no por la falta de afectación del mercado comunitario, sino por una evaluación más positiva de sus consecuencias para las condiciones de competencia.¹⁵

Como el Consejo no ha desempeñado la función prevista en el artículo 87.2 del Tratado de Roma para delimitar la vigencia de los ordenamientos comunitarios y nacionales y el campo de actuación de las autoridades comunitarias y las nacionales, ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que ha establecido los límites entre el ordenamiento comunitario y los nacionales. El Tribunal de Justicia ha aceptado la aplicación simultánea del derecho comunitario y del derecho nacional, pero no ha aceptado las consecuencias más graves de la teoría de la doble barrera: el Tribunal ha dejado claro que la aplicación simultánea de ambos ordenamientos tiene que tener en cuenta en todo momento la primacía del derecho comunitario: «esta aplicación paralela del sistema nacional no puede ser admitida si perjudica la aplicación uniforme, en todo el mercado común, de las reglas comunitarias en materia de acuerdos y del pleno efecto de los actos adoptados en aplicación de estas reglas»¹⁶.

Las autoridades nacionales pueden aplicar las normas comunitarias de competencia, pero, hasta hace muy poco tiempo, con una restricción importante: no podían conceder autorización a los acuerdos en aplicación del artículo 85.3 del Tratado de Roma. Ello fue así a raíz de la aprobación del

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ Alcaide Guindo, Cristina; Op. Cit. Idem

Reglamento 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 (ahora 81) y 86 (ahora 82) del Tratado, reglamento ahora derogado, que en su artículo 9.1 establecía que la Comisión tenía competencia exclusiva para declarar inaplicables las disposiciones de prohibición del artículo 85.1 del Tratado de Roma. Respecto a la coexistencia de sanciones, el Tribunal acepta ésta, pero pone de manifiesto la necesidad, por motivos de equidad, de tener en cuenta la sanción anterior a la hora de determinar el importe de una segunda sanción por la aplicación a los mismos hechos de una normativa distinta.

A partir de los preceptos del Tratado de Roma, es preciso destacar la importancia, para la aplicación de las reglas de competencia comunitarias en materia de conductas restrictivas de la competencia, de la vigencia del Reglamento 17, que imponía la obligación de notificación de todos los acuerdos entre empresas que pudieran tener efectos anticompetitivos en el mercado comunitario, con el objeto de que la Comisión pudiera conceder una declaración negativa o una exención de la prohibición a la vista de las condiciones y las consecuencias del acuerdo en el mercado, para la competencia, para el desarrollo y para los consumidores. Hasta hace muy poco tiempo cuando, con la entrada en vigor del Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, se ha pasado a un sistema de verificación *ex post* de las conductas, la normativa comunitaria había evolucionado mucho más en materia de control de concentraciones que en materia de conductas anticompetitivas y abusos de posición de dominio. El control de las concentraciones económicas comenzó basándose en la posibilidad de aplicar el artículo 86 del Tratado de Roma cuando los procesos de concentración reforzaran o crearan posiciones de dominio en los mercados relevantes afectados por la operación de concentración.

Con posterioridad, se adoptó una legislación específica para establecer un

régimen de control de concentraciones basado en la obligación de notificar las operaciones de concentración que superaran ciertos umbrales. El artículo 4.1 del Reglamento 4064/89 del Consejo, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, prescribe la obligación de notificación a la Comisión de las operaciones de dimensión comunitaria en el plazo de una semana a partir de la fecha de conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje o de la adquisición de una participación de control, a partir de cuando se produzca el primero de los acontecimientos citados¹⁷

1.2.3.1 EL CASO ESPAÑOL: LA LEY 110/1963

Algo similar a lo ocurrido en Alemania, aunque no tan pronunciado, ocurrió en España. Durante la dictadura de Primo de Rivera se constituyeron una serie de monopolios, que no fueron combatidos en la primera época de Franco. Con los inicios de la flexibilización de la autarquía¹⁸, en los Acuerdos de las bases militares entre carácter de monopolio o cártel de los que resulte una restricción de la producción o un aumento de los precios o que pongan trabas al comercio internacional»¹⁹.

En 1963 el Gobierno español se comprometía a «desalentar las prácticas y arreglos comerciales que tengan un Monopolio». En él colaboraron, entre otros, el profesor Eberhard Gunther, Fernando García Martín (que escribió sobre «Limitaciones generales a la implantación de la competencia en España») y Ramón Tamames, que dedicó su trabajo a «Empresas y grupos dominantes en la economía española». Las limitaciones generales para la implantación de la competencia que se

¹⁷ Alcaide Guindo, Cristina; Óp. Cit. Pág. 249

¹⁸ Independencia económica de un estado .fuente: "Diccionario Enciclopédico Océano uno Ilustrado" edición 1999

¹⁹ Ibid.; Pág. 250

ponían de manifiesto eran las siguientes: limitaciones a la importación; protección arancelaria excesiva y sin discriminación; discriminaciones crediticias; rigideces laborales; anomalías en la aplicación de las disposiciones fiscales; ausencia de definición clara de las inversiones del sector público; deficiencias de la educación y la formación profesional e imperfecciones en la realización de la política de flexibilidad.²⁰ En cumplimiento del compromiso adquirido con EE.UU y gracias a su asistencia técnica, se promulgó la Ley 110/1963, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia, que fue la primera legislación española en defensa de la competencia: aunque hubo ciertos antecedentes a la misma, la opinión oficial era que se trataba de una normativa sin precedentes en el ordenamiento jurídico español y así se declara en la Exposición de Motivos de la Ley.

La Ley contemplaba dos supuestos genéricos de prácticas restrictivas: la colusoria y el abuso de las empresas con dominio de mercado. Excluía de su aplicación las situaciones de restricción de la competencia expresamente establecidas por el ejercicio de potestades administrativas en virtud de disposición legal y las prácticas de empresarios agrícolas siempre que no llevaran implícita la obligación de aplicar un precio determinado. En los casos de abuso de posición de dominio, la prohibición se aplicaba incluso a las prácticas realizadas al amparo de una posición de dominio establecida por disposición legal. La Ley preveía la declaración por el Tribunal de práctica exceptuable, que tenía que publicarse e inscribirse en el Registro de Prácticas restrictivas de la Competencia.

La Ley establecía la posible imposición de multas por diversos motivos: por infracciones de tipo formal, tales como la omisión del deber de registro en las prácticas exceptuables y por falta de inscripción de las operaciones de

²⁰ *Ibidem*.

concentración por encima del umbral, el Tribunal podía imponer multas de 5.000 a 100.000 pesetas. La desobediencia de las intimaciones del Tribunal podía ser castigada por la jurisdicción ordinaria y, en el caso de persistencia de la infracción, el Gobierno podía imponer multa continuada de 1.000 a 50.000 pesetas por cada día en que persistiera la infracción.²¹

El Consejo de Ministros también podía imponer una multa por prácticas declaradas prohibidas, teniendo en cuenta el perjuicio causado a la economía nacional, que no fuera superior al 10% del valor de lo facturado por las ventas durante el período de duración de la práctica prohibida o, en los casos en que no se pudiera aplicar la regla del volumen de ventas, hasta un 30% del valor de las mercancías o servicios afectados por la práctica.

No se establecía ningún obstáculo legal a las concentraciones de empresas. En la exposición de motivos de la Ley se manifiesta que «no se atenta contra la concentración económica, deseable por tantos conceptos, donde más del 90% de las empresas cuentan con cinco o menos empleados, debiendo el Estado favorecer los procesos de concentración que redunden en la formación de unidades de producción o distribución de dimensiones más adecuadas a las actuales necesidades económicas». Solamente impone un deber de inscripción de las fusiones, en los casos de cuota de mercado nacional igual o superior al 30%, para que se cuente con medios de información suficientes para la vigilancia de posibles abusos de posición de dominio. Las «sentencias» de las Secciones del Tribunal podían recurrirse en súplica ante el Pleno, pero las sentencias del Pleno no admitían recurso. Por el contrario, se establecía la vía contencioso-administrativa para la revisión de las sanciones. Los comienzos de la aplicación de la nueva ley fueron muy tímidos, y se tardó muchos años en proponer por primera vez al Consejo de Ministros la imposición de multa por conductas contrarias a la

²¹ Alcaide Guindo, Cristina; Óp. Cit. Pag.250

competencia.²²

En los primeros tiempos, en las solicitudes de declaración de práctica exceptuable denegadas, el Tribunal a veces hacía referencia a la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria podría castigar la continuación de la práctica declarada prohibida, por ejemplo en la sentencia de la Sección segunda de 17 de octubre de 1966 (Distribuidora de corchos de trituración) confirmada por sentencia del Pleno de 8 de marzo de 1967.

Posteriormente, el Tribunal comenzó a hacer uso del apercibimiento sobre la posibilidad de imponer multas continuadas en el caso de que no cesaran las prácticas declaradas prohibidas. Así lo hizo la sentencia de la Sección segunda de 25 de abril de 1968 en el caso de «Gases industriales».²³

En la sentencia de la Sección primera de 31 de enero de 1968 («Aceite») por la unificación del precio de los aceites de oliva envasados en la provincia de Santander se propuso que, si el Consejo de Ministros lo estimara procedente, impusiera a las mencionadas empresas una sanción económica. Dicha sentencia fue confirmada por la del Pleno del Tribunal de 29 de marzo de 1968.²⁴

1.3 AUTORIDADES EN MATERIA DE COMPETENCIA

1.3.1 INSTITUCIONES EUROPEAS ENCARGADAS DEL DERECHO DE COMPETENCIA

Las principales instituciones encargadas de la aplicación y revisión de las normas sobre competencia en la Unión Europea son:

²² *Ibíd.* Pág. 251

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

- La Comisión Europea.
- El Tribunal Europeo de Primera Instancia.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea(TJCE).

1.3.1.1 COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea es el poder ejecutivo de la Unión Europea. Tiene además iniciativa legislativa exclusiva en materia de competencia, es decir, es la única con la atribución para proponer una normativa en esta área (que posteriormente debe ser aprobada por el Parlamento y el Consejo Europeo).

Además, es la encargada de asegurarse de que las normas se cumplan y, en el caso de las normas de competencia, esto implica controlar que el comportamiento de las empresas no infrinja las leyes. En el caso de considerar que sí las infrinjan, es la única con potestad para llevar ante los tribunales a las empresas acusadas.

Cabe destacar también que en materia de fusiones es la encargada de admitirlas o prohibirlas (con la posibilidad de recurrir sobre dicha decisión ante los tribunales.²⁵

1.3.1.2 TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE JUSTICIA

El Tribunal de Primera Instancia (TPI) fue creado en 1948 para aligerar el trabajo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE). Al igual que el TJCE, el TPI puede revocar las decisiones de la Comisión, con la posibilidad de un último recurso ante el TJCE, última instancia al que se puede recurrir una decisión de la Comisión en materia de competencia.

²⁵ [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho de la Competencia/](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_Competencia/) Estados Unidos consultado 27/11/2009

ESPAÑA – INSTITUCIONES DE COMPETENCIA

1.3.2.1 Comisión Nacional de la Competencia

La Comisión Nacional de la Competencia (hasta el 1 de septiembre de 2007, Tribunal de Defensa de la Competencia) es un órgano del sistema español de regulación de la competencia, que está establecido por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).²⁶

La Ley de Defensa de la Competencia (LDC) prohíbe todo acto que restrinja, impida o falsee la competencia, y en concreto:

- La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

La Comisión puede sancionar también los actos de competencia desleal que, por falsear de manera sensible la libre competencia, afecten al interés público.

²⁶ Fuente: [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho de la Competencia/Europa/ España](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_Competencia/Europa/España). consultado 27/11/2009

Es necesario aclarar que estas no son las únicas instituciones europeas encargadas del Derecho de Competencia hacemos mención de estas por ser de las más representativas, sin embargo países como; Alemania cuenta con el Bundeskartellamt, Austria: con la Bundeswettbewerbsbehörde, Bélgica con el Ministère des Affaires économiques, Dinamarca con Konkurrencestyrelsen, Francia cuenta con el Conseil de la Concurrence (Autorité de la concurrence desde 2009) Holanda con la Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), Italia posee la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Reino Unido cuenta con la Office of Fair Trading y Suecia con el Konkurrensverket.

Nos limitamos a nombrar cada país con su respectiva institución por la dificultad que representa hacer una traducción literal a nuestro idioma.

1.3.3 ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA

1.3.3.1 Comisión Federal de Comercio

La Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission o FTC) es una agencia independiente del gobierno de los Estados Unidos, establecida en 1914 por el Acta de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act). Su misión principal es promover los derechos de los consumidores y la eliminación y prevención de prácticas que atentan contra la libre competencia.

El Acta de la Comisión Federal de Comercio fue uno de los actos principales por la Presidencia Wilson en contra de los trusts. Los Trusts y los trust-busting fueron importantes y significativos temas políticos durante la "Progressive Era" (1890-1920). Desde su establecimiento la FTC ha reforzado las provisiones de la Ley Clayton, un importante estatuto antitrust,

así como las provisiones del Acta de la FTC, (Código de los Estados Unidos, Título 15, regla 41) Desde su establecimiento la FTC ha reforzado las regulaciones de comercio mediante la promulgación de estatutos y de numerosas regulaciones (codificados en el Título 16 del Código de Regulaciones Federales).²⁷

COMO CUERPOS NORMATIVOS ESPECIFICOS CUENTA CON LOS SIGUIENTES:

- La Ley Sherman Antitrust (en inglés, Sherman Antitrust Act), publicada el 2 de julio de 1890, fue la primera medida del Gobierno federal estadounidense para limitar los monopolios.
- La Ley Clayton Antitrust (en inglés, Clayton Antitrust Act) de 1914 (también conocido como Clayton Act), fue creada para remediar las deficiencias en la ley antimonopolios creada bajo la Ley Sherman Antitrust de 1890.

1.3.4 AMERICA LATINA

1.3.4.1 Argentina.

La legislación sobre defensa de la competencia de los países Europeos, ha servido como antecedente a la Ley de Defensa de la Competencia de la República de Argentina.

²⁷ [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho de la Competencia/](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_Competencia/) Estados Unidos consultado 31/11/2009

En ese sentido, los antecedentes de la Ley Argentina sobre este tema, no se encuentran en el Derecho Antitrust Estadounidense, el cual constituye un importante referente, desde el punto de vista del derecho comparado, debido a la intensidad y desarrollo de su aplicación en esta materia, su gran evolución doctrinal y jurisprudencial en que se fundamenta.²⁸ La legislación Argentina tiene sus fundamentos en el Tratado de Roma, específicamente en los Art. 85 y 86 de este, ya que la ley requiere la coexistencia de un efecto globalmente anticompetitivo del acto jurídico y que tal efecto no esté justificado por otros motivos económicos. Esta estructura es ajena al derecho antimonopólico estadounidense.²⁹ En el caso, por ejemplo, que se produce en este país, respecto al tema de los actos de competencia desleal; es una materia que no está legislada específicamente por una ley, pero existe la posibilidad de interponer una acción de naturaleza penal para reprimir por ejemplo, la propaganda desleal y existen sanciones de carácter administrativo contra actos denigrativos de la leal competencia, cuyo bien jurídico concierne más al interés de la comunidad o del consumidor que del competidor perjudicado.³⁰

Esta institución debe de defender la competencia de acuerdo a lo establecido en la ley 25.15 de Defensa de la competencia, que se pronuncia sobre los acuerdos y prácticas prohibidas, posición dominante, concentraciones y fusiones, autoridad de aplicación, presupuesto del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, procedimiento, sanciones, recursos de apelación, y prescripción, esta ley fue sancionada en Agosto, el

²⁸ MALAMUD GOTI, J. *Op. Cit.* Pag. 52-56

²⁹ Marroquín Flores, Eduardo, "Los actos de competencia desleal como medios para asegurar la libre competencia y sus implicaciones jurídico procesales" Pag.120

³⁰ Marroquín Flores, Eduardo, *Op. Cit.* Pág. 121

25 de 1999 y promulgada en Septiembre, el 16 de 1999.³¹

1.3.4.2 Perú.

Se destaca Perú como otro país Latinoamericano. País en el que se creó el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la propiedad intelectual). Como organismo dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

El INDECOPI es el organismo encargado de la aplicación de las normas legales destinadas a proteger: El mercado de las prácticas monopólicas que resultan controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia desleal, y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores; los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones.³²

El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual está constituido por dos Salas: la Sala de Defensa de la Competencia, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del Indecopi y la Sala de la Propiedad Intelectual, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Oficinas del Indecopi.³³

³¹ *Ibidem.*

³² VASQUEZ, P.M. "Apuntes de Derecho de la Competencia". Pág. 58-70.

³³ *Ibidem.*

1.3.4.3 Chile

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia. Posee el tratamiento de Honorable, y cada uno de sus miembros, el de Ministro. Tiene su sede en Santiago. Funciona como un ente colegiado, integrado por tres abogados y dos economistas, asimilable a una sala de la Corte de Apelaciones.³⁴

Fue creado el año 2003, en reemplazo de la Comisión Resolutiva Antimonopolio y de las Comisiones Preventivas (central y regionales).

1.3.5 CENTROAMERICA

En los países centroamericanos³⁵, hasta la fecha solo Costa Rica, Honduras y El Salvador cuentan con una legislación sobre libre competencia.

1.3.5.1 Costa Rica

En este país, existe la ley N° 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor, del 20 de diciembre de 1994, la

³⁴ Fiscalía Nacional Económica. Sitio web oficial: www.fne.cl/Sistema de Defensa de la Libre Competencia. consultado el 31/11/2009.

³⁵ ESCALANTE, E.R. "Políticas De Competencia en Centroamérica, Desarrollos nacionales y el papel de la Cooperación". Pág. 32

cual fue publicada en el Diario Oficial la Gaceta el 19 de Enero de 1995. Como autoridades sobre esta materia están, la Comisión para promover la competencia, como órgano de máxima desconcentración adscrito al ministerio de Economía, Industria y Comercio; la unidad de apoyo y asesoría técnica y el Tribunal Superior Contencioso Administrativo. El objetivo de la legislación sobre esta materia es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones de funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas³⁶

1.3.5.2 Honduras

También tenemos el ejemplo de este otro país Centroamericano, que cuenta de la misma manera que nuestro país con una reciente Ley denominada Ley para la defensa y Promoción de la competencia, aprobada en Enero de 2006, según decreto Legislativo 357-2005.³⁷

Ley que tiene como objetivo el promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. Para ello es que existe la comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia y la dirección superior.

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ **ESCOLAN**, C. "La Ley de Competencia de El Salvador y su relación con otras regulaciones del continente Americano". Conferencia presentada en la Universidad Dr. José Matías Delgado. Con fecha: 28 de marzo de 2006

En base a las reglas per-se, regula las prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza, (absolutas) y, por la regla de la razón las prácticas restrictivas según sus efectos (relativas), además de la notificación previa y obligatoria y verificación previa y voluntaria sobre las concentraciones.³⁸

1.4 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE COMPETENCIA EN EL SALVADOR

1.4.1 ANTECEDENTES HASTA LA APROBACION DE LA LEY DE COMPETENCIA

En 1989, el Gobierno de El Salvador llevó a cabo una serie de reformas estructurales, con el fin de alcanzar una mayor estabilidad macroeconómica que promoviera el desarrollo tanto económico como social.

En 1992, se promulgó un marco legal destinado a proteger y salvaguardar los derechos del consumidor.³⁹

A inicios del año 2001 se implementó la dolarización, junto con un plan de modernización del sector público basado en la descentralización. Como resultado, las reformas dieron lugar a tasas de interés más bajas, eliminación del riesgo cambiario, baja tasa de inflación y una mayor diversificación de las exportaciones.

³⁸Ibidem.

³⁹ Fuente www.oecd.org/competition/latinamerica Publicación “Derecho y política de Competencia en El Salvador” Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) Examen inter-pares 2008 Pag.23

No obstante, hubo factores externos e internos que afectaron el crecimiento económico alcanzado por el país a inicios de la década de los noventas, por lo que se volvió imperativo llevar a cabo un nuevo proceso de reforma estatal: se buscó crear un instrumento que velara por la eficiencia económica de los mercados, la protección del derecho de libertad económica y el bienestar de los consumidores, que a la vez estimulara el crecimiento económico del país.

Desde el inicio, los primeros borradores o anteproyectos de ley tuvieron base constitucional en los artículos 101, 102 y 110 que establecen la obligación del Estado de promover el desarrollo económico, la libertad económica y la prohibición de prácticas monopólicas, que permitiría garantizar la libre empresa y proteger a los consumidores.

En el desarrollo de estos borradores, hubo participación activa del sector privado, organizaciones no gubernamentales (ONG'S), académicos, entre otros, a fin de obtener amplia participación en la ley que se quería adoptar.

En 2004, se estableció un área de trabajo que se denominó "Normativa y Supervisión de los Mercados" que incluyó entre otros, los siguientes puntos:

- Aprobación de la Ley de Competencia (LC) y creación del ente encargado de su aplicación y;⁴⁰
- Supervisión constante del funcionamiento de los mercados, mediante la elaboración de estudios permanentes y el monitoreo oportuno, a fin de evitar perjuicios al consumidor.

⁴⁰ Decreto Legislativo N°: 528, Fecha: 22/12/2004 Publicación DO: 23/12/2004

Es así como, en noviembre de ese año, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Competencia. (LC)

Durante el 2005 se implementó un plan de acción basado en la creación de la Superintendencia de Competencia (SC) y la divulgación de la LC. Para su ejecución, se identificaron fuentes de financiamiento y actividades de elegibilidad para las cooperaciones otorgadas a dicho plan de acción.

1.4.1.2 INICIO DE OPERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

El 1° de enero de 2006, la Superintendencia de Competencia inició operaciones, pasó por un proceso muy dinámico de formación y aprendizaje, se concentró en los primeros meses en el desarrollo institucional, para llevar a cabo su mandato de promoción, protección y garantía de la competencia, en forma óptima.

La Superintendencia de Competencia ejecutó actividades orientadas a seleccionar, contratar y capacitar a un cuadro técnico profesional y competente, realizó la adquisición del equipo y mobiliario necesario para su funcionamiento, desarrolló como parte del marco normativo para la aplicación correcta de la ley y su organización interna: el Reglamento de la Ley de Competencia, el Manual de Organización y Funciones y el Reglamento Interno de Trabajo, los cuales permitieron sistematizar y organizar las actividades de la Superintendencia, además de, esclarecer y profundizar las disposiciones de la ley.⁴¹

⁴¹Fuente: <http://www.sc.gob.sv/informacion> institucional. consultado 29/11/2009

En materia de aplicación de ley, se recibieron catorce denuncias sobre presuntas violaciones a las disposiciones de la Ley de Competencia procedentes de agentes económicos de diversos sectores de la economía salvadoreña.

En materia de abogacía o promoción de la competencia, la Superintendencia de Competencia inició estudios de mercado en sectores considerados claves para la economía salvadoreña, tales como combustibles líquidos, medicamentos y electricidad; emitió nueve recomendaciones de política pública producto de la investigación de casos y el estudio de combustibles líquidos.

Además, llevó a cabo ciento cuarenta actividades de divulgación de la Ley de Competencia. En agosto de 2006 la SC inició una investigación sobre monopolios de El Salvador que más adelante se concretaría con la producción de un libro sobre este tema.

En cuanto a la actividad internacional, a iniciativa de El Salvador, nuestro país fue sede del IV Foro Latinoamericano de Competencia, siendo el primero celebrado en un país latinoamericano. Los viceministros encargados de la integración centroamericana conformaron el Grupo Centroamericano de Trabajo de Política de Competencia.⁴²

En 2007, la SC contrató a un consultor estratégico para brindar asesoría técnica al Consejo Directivo (CD) de la Superintendencia de Competencia.

En cuanto a las actividades de aplicación de la ley, resolvió sus primeros casos iniciados en 2006, los más emblemáticos fueron el del sector de combustibles y el de mercado de televisión por cable.

⁴² *Ibíd*em

Así mismo, emitió un total de seis resoluciones ordenando el cese de prácticas anticompetitivas derivadas en cinco de ellas de abusos de posición dominante de agentes económicos en sectores estratégicos de la economía salvadoreña, y en el otro por acuerdos entre competidores para fijar comisiones. Además de la orden de cesación, a los agentes económicos, se les impuso multas que ascienden a US\$2,120.758.54.⁴³

Por otra parte, atendió siete solicitudes de concentraciones económicas en el sector financiero y de distribución de productos.

En cuanto a la actividad judicial, la Superintendencia inició su defensa de casos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

A finales de ese mismo año, se aprobaron reformas a la Ley de Competencia por medio de las cuales se endureció el régimen sancionatorio, incorporando a las multas máximas imponibles un criterio alternativo de proporcionalidad en relación a la gravedad de la práctica anticompetitiva. Con las reformas las multas pueden ir desde el 6% de las ventas anuales o hasta el 6% de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior, o una multa equivalente a un mínimo de 2 veces y hasta un máximo de 10 veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta. Adicionalmente, se adoptó una multa para los agentes económicos que no cumplen con la obligación de notificar previamente una concentración económica y los que no acaten las obligaciones impuestas en la resolución que condiciona una concentración económica.⁴⁴

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

Se reforzaron los poderes de la autoridad, tanto del Superintendente, en la fase de investigación, como del Consejo Directivo, en la fase de resolución. Las reformas le permiten a la institución recopilar información en forma veraz y oportuna a través de registros sorpresivos con la autorización previa de un juez con competencia civil o mercantil, del lugar a donde se encuentra el inmueble a allanar. También, se le otorgaron facultades para dictar medidas cautelares e imponer condiciones u obligaciones estructurales para el cese de las prácticas anticompetitivas, entre otras.

Con el objeto de promover estas reformas, se visitó a más de treinta jueces del país, de juzgados mercantiles y civiles, el propósito principal fue darles a conocer en qué consistían las reformas en especial la de realizar registro con prevención de allanamiento.⁴⁵

En cuanto a la labor de abogacía o promoción de la competencia, y su enfoque de impulsar y consolidar una verdadera cultura jurídica y económica de la competencia, se realizaron estudios de las condiciones de competencia de los sectores marítimo portuario, avícola, gas licuado de petróleo y telecomunicaciones. A partir de algunos de ellos y de la investigación de casos se emitieron veintidós recomendaciones de política pública.

Por otra parte, la Superintendencia suscribió convenios de cooperación y coordinación con entes reguladores nacionales y con autoridades homólogas de competencia, entre otras: Costa Rica, España, Chile, Perú, México y Panamá, logrando además el reconocimiento internacional con la participación en eventos y grupos de expertos en materia de competencia. El evento más emblemático fue el Taller de Carteles de la Red Internacional de

⁴⁵ Fuente: http://www.sc.gob.sv/informacion_institucional. consultado 29/11/2009

Competencia económica, celebrado en El Salvador con la participación de cerca de cuarenta países del mundo.⁴⁶

En cuanto a la actividad regional, el Grupo Centroamericano de Trabajo de Política de Competencia mantuvo reuniones periódicas para intercambiar experiencias y realizar la homologación de leyes y la adopción de una Ley de Competencia.

En mayo de 2008, fueron aprobadas las reformas al Reglamento de la Ley de Competencia, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial en junio del mismo año.

En lo relativo a la labor de aplicación de la Ley de Competencia, llevó a cabo su primer registro con prevención de allanamiento de dos agentes económicos en el mercado de harina de trigo para determinar la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre competidores. Dicho procedimiento finalizó con una resolución que determinó graves infracciones a la Ley de Competencia por parte de los agentes económicos investigados e impuso dos multas que totalizan \$4,032,421.36. USD⁴⁷

Así mismo, la actividad de revisión en el Órgano Jurisdiccional en las resoluciones de la SC aumentó, teniendo más casos por defender en la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Las solicitudes de concentración económica atendidas por la SC fueron catorce, de las cuales dos fueron autorizadas, en el sector de energía y telecomunicaciones.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Fuente: http://www.sc.gob.sv/informacion_institucional. consultado 29/11/2009

Dentro de la labor de abogacía o promoción de la competencia, la Superintendencia de Competencia realizó estudios sobre las condiciones de competencia de los sectores de azúcar y de arroz, y además, llevó a cabo doscientas dos actividades de divulgación, incluidas en ellas capacitaciones a las unidades de adquisiciones y contrataciones institucionales (UACI'S) de diferentes instituciones gubernamentales del país.⁴⁸

Emitió un total de nueve opiniones sobre normativas, en los sectores de electricidad, medicamentos, hidrocarburos y portuario. Además, a partir de ese mismo año, en virtud de las reformas a la ley, se emitieron quince opiniones sobre procesos de licitación pública en los sectores de electricidad, medicamentos, hidrocarburos y servicios. A partir de algunos de los estudios, opiniones e investigación de casos se emitieron sesenta y seis recomendaciones de política pública.⁴⁹

Además, la SC se sometió al examen inter-pares de Derecho, Política y Ley de Competencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), realizado en el contexto del VI Foro Latinoamericano de Competencia desarrollado en Panamá.

Por otra parte, la SC elaboró un Libro Blanco, donde se incluyeron las reformas necesarias a la Ley de Competencia, sustentadas tanto en las recomendaciones, producto del examen inter-pares, como en las que se identificaron al cotejar la normativa con la realidad propia de los mercados salvadoreños.

⁴⁸ Fuente: *Ibidem*

⁴⁹ *Ibidem*.

Además, desarrolló el manual “Aprendamos sobre competencia” y produjo el libro “Los estancos, las prácticas monopólicas y las rentas del Estado en El Salvador”: un libro de historia social y económica desde la época colonial hasta la actualidad (1524-2008), el cual consta de dos versiones: una versión especial, rica en imágenes de documentos históricos; y una segunda versión cuyos derechos de autor y primera edición fueron donados al Consejo Nacional para la Cultura y el Arte (CONCULTURA) y pasó a formar parte de la colección de CONCULTURA denominada Biblioteca de Historia Salvadoreña, como volumen número 20.⁵⁰

En el ámbito internacional, El Salvador fue sede del II Foro Centroamericano de Competencia. En el marco de este foro, la SC firmó un convenio de cooperación con la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras.⁵¹

La SC continuó con la contratación de un consultor estratégico que brindó apoyo técnico en materia de Competencia.

Durante 2009, la SC continúa con su labor de promoción de la competencia en los sectores público y privado, así como en la academia. Así también, enfoca aún más sus esfuerzos al área de las licitaciones colusorias.

1.4.1.3 LA INTRODUCCION DE UNA POLITICA DE COMPETENCIA

Las reformas a la economía que siguieron al Acuerdo de Chapultepec en 1992 incluyeron un compromiso con la competencia y el consumidor.

⁵⁰ Fuente: http://www.sc.gob.sv/informacion_institucional. consultado 29/11/2009

⁵¹ *Ibíd.*

Sesenta días después del acuerdo, el gobierno presentó ante la Asamblea Legislativa una ley de protección al consumidor, la cual comprende algunas disposiciones relacionadas con la competencia.⁵²

Al mismo tiempo, las autoridades comenzaron a considerar una ley de competencia, pero estos esfuerzos tardaron mucho más tiempo en dar sus frutos. El Código Penal era aplicable en algunos tipos de conductas anticompetitivas, pero no había enjuiciamientos bajo dicho código. En 1994 se presentó un primer proyecto de ley de competencia ante la Asamblea Legislativa, pero la ley no fue aprobada. Se hicieron numerosas propuestas durante los siguientes diez años, pero ninguna se convirtió en ley.⁵³

Expertos llevaron a cabo un estudio en la aplicación de una ley de competencia en otros países como España, México, Brasil y la Comisión Europea. Hubo un amplio consenso a favor de la promulgación de dicha ley, que incluyó a la comunidad empresarial y a los dos partidos políticos de mayor relevancia.⁵⁴ La nueva ley fue aprobada en noviembre de 2004 y entró en vigor el 1 de enero de 2006.⁵⁵

Esta ley se reformó en 2007, otorgando nuevas facultades al ente rector la Superintendencia de Competencia e hizo posible introducir multas máximas más severas para conductas especialmente perjudiciales.⁵⁶

En menos de tres años, la institución para la competencia, ha logrado institucionalizarse. En 2006 se publicó un reglamento exhaustivo que desarrolla la Ley de Competencia. Se elaboró un plan operativo quinquenal, así como un manual de instrucciones y un código ético. También se han publicado guías que describen los

⁵² La ley de 1992 fue reemplazada por una nueva ley en 1996 y nuevamente en 2005

⁵³ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) "Derecho y Política de Competencia en El Salvador" examen inter-pares Pag. 12 Fuente: www.oecd.org/derecho_y_politica_de_competencia. Consultado 31/11/2009

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 11

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ *Ibid.* Pág. 12

procedimientos para presentar una denuncia ante la Superintendencia, así como para presentar solicitudes de autorización de concentraciones económicas y un glosario de términos técnicos. Se han llevado a cabo estudios sectoriales con financiamiento de fuentes externas. Se creó un sitio web muy completo.⁵⁷

Se han presentado varios comentarios y propuestas a los reguladores sectoriales y a ministerios de Gobierno, algunos de los cuales ya han sido implementados.

La Superintendencia ha suscrito varios acuerdos de cooperación con otras instituciones de competencia de Latinoamérica al igual que con reguladores salvadoreños del sector. Entre estos podemos mencionar; El Acuerdo de Cooperación con el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) de la Republica de Nicaragua y la Superintendencia de Competencia (SC) de la República de El Salvador sobre cooperación interinstitucional en materia de competencia con fecha 07 de Octubre de 2009, el acuerdo complementario para la asistencia técnica entre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de la República de Chile y la Superintendencia de Competencia de la República de El Salvador, con fecha 11 de septiembre de 2009, memorando de asistencia técnica entre la Fiscalía Nacional Económica (FNE) de la República de Chile y la Superintendencia de Competencia (SC) de la República de El Salvador de la misma fecha, convenio con Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras con fecha 26 de Junio de 2008, convenio con Comisión para Promover la Competencia de la República de Costa Rica.⁵⁸

⁵⁷ www.sc.gob.sv. Consultado 26/11/2009

⁵⁸ Esta información sobre los convenios suscritos, por la SC puede ampliarse en el sitio oficial de la Superintendencia de Competencia: [http://www.sc.gob.sv/promocion de la competencia/acuerdos y convenios](http://www.sc.gob.sv/promocion%20de%20la%20competencia/acuerdos%20y%20convenios). la información expuesta se Consulto el 29/11/2009

CAPITULO II

2.1 CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DERECHO DE COMPETENCIA (SU REGULACIÓN EN EL SALVADOR EN EL MARCO DE LA LEY DE COMPETENCIA)

2.2 DEFINICIONES GENERALES

2.2.1 LIBERTAD DE COMPETENCIA

La competencia ha sido inicialmente un concepto económico, para convertirse posteriormente también en un concepto jurídico.

En su proceso de desarrollo ha continuado un camino paralelo el de la libertad de empresa.

El derecho de la competencia se apoya en el principio de la libertad de competencia, el cual es un especial componente de la libertad de empresa⁵⁹ en la economía de mercado.

La libre competencia significa que cuando se introducen varios competidores en el mercado, el consumidor puede optar por la alternativa que más le conviene. Esto genera por lo tanto que ante la competencia las empresas se obligan a mejorar la calidad de los productos, moderar precios y ofrecer un mejor trato al cliente y diversidad de productos.⁶⁰

⁵⁹ Por "empresa" se entiende toda sociedad de personas, sociedad de capitales, compañía o asociación u otra persona jurídica, independientemente de que haya sido creada o esté controlada por particulares o por el Estado, dedicada al tráfico mercantil, incluidas sus sucursales, filiales, sociedades participadas u otras entidades directa o indirectamente controladas por ella. Fuente: Demsetz Harold, "La Competencia; Aspectos Económicos, Jurídicos Y Políticos Pag.3

⁶⁰ Orue Cruz José René, Análisis sobre el derecho de competencia, Pág. 19,

La competencia estimula la iniciativa y fomenta el dinamismo de los mercados, contribuyendo para que los recursos de la economía se empleen de forma eficiente.

Cuando nos referimos a la libertad de mercado se argumenta por algunos de sus defensores, que cada competidor puede perjudicar a los demás arrebatándoles clientes y abastecedores e incluso distribuidores y empleados que rompen sus contratos, llegando incluso a causarles la ruina, sin tener que indemnizar.⁶¹

Ante estos argumentos es necesario efectuar las siguientes aclaraciones:

A) Existencia de un derecho subjetivo

Un derecho subjetivo a la libre competencia el cual asiste a toda persona natural o jurídica ya sea participando en una actividad empresarial o en el ejercicio profesional de forma permanente o si concurre al mercado de forma esporádica.

B) Existencia de un derecho objetivo

Llamado también regulador de la competencia, regulador del mercado el cual está conformado por el ordenamiento jurídico nacional.

- Constitución de la República
- Ley de Competencia

⁶¹ *Ibíd.*; pág. 20

- Reglamento de la Ley de Competencia
- Etc.

Estas y otras disposiciones, inciden de forma directa en la actividad externa de los empresarios (agentes económicos) Siendo esta actividad externa la destinataria de la competencia y de su derecho regulador.

La competencia constituye el marco jurídico y económico de la mencionada actividad externa, es el ambiente jurídico que todo agente económico tiene derecho a encontrar al inicio y desarrollo de su actividad profesional.

El Estado también se encuentra sometido al derecho de competencia. Esto amplía la función que este desempeña no solo en lo económico y social, sino que también en lo político.⁶²

2.2.2 COMPETENCIA DE PRESTACIÓN

Es en el ambiente competitivo donde el ordenamiento permite y apoya la ventaja entre los agentes económicos que ofrezcan mejores prestaciones y precios a los consumidores.

Esto conlleva a que el posicionamiento en el mercado ha de ser consecuencia directa y exclusiva de la denominada competencia de prestación.

2.2.3 CONCEPTO COMPETENCIA DE PRESTACIÓN

La competencia de prestación se define como: “una permanente situación de los mercados en cuya virtud los empresarios (agentes

⁶² Orue Cruz José René, Op. cit. Pág. 21

económicos) que en ellos constituyen la oferta, se posicionen por las mejores calidades y condiciones de su producto”⁶³

2.3 CONCEPTO DERECHO DE COMPETENCIA

“El derecho de competencia es el conjunto de normas que regulan la actividad concurrencial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia, y la lucha entre competidores se desenvuelva con lealtad y corrección”⁶⁴

Atendiendo a este primer concepto sobre el derecho de la competencia, es preciso aclarar los siguientes aspectos a fin de no incurrir en ambigüedades.

A) Son ajenas al derecho de competencia aquellas normas y disposiciones que se refieren a la disciplina del acceso al mercado.

El derecho de competencia no tiene como misión regular las condiciones de acuerdo con las cuales se puede ingresar al mercado, la industria o al comercio.

La disciplina del acceso al mercado corresponde al derecho administrativo y la regulación de la actividad concurrencial corresponde al derecho de competencia.⁶⁵

B) Tampoco forma parte del derecho de competencia la regulación de los actos de cambio (contratos), en cuanto fuente de derechos y obligaciones entre las partes. Rige en este aspecto el derecho mercantil y de forma general el derecho común privado.

⁶³ Jiménez Sánchez Guillermo, Derecho Mercantil, Pág. 493. Idem

⁶⁴ Carroza, Hermenegildo, Tratado de la Competencia Económica, Pág. 252. Idem

⁶⁵ Orue Cruz José René, Op. cit. Pág. 22-23

En cambio el derecho de competencia regula la actuación del empresario es decir de los agentes económicos dirigidos a provocar actos que alteren el mercado o que aumenten la probabilidad de que estos se generen.⁶⁶

2.3.1 ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

Los tres elementos integrantes del concepto jurídico de la competencia son: los competidores, la mercancía y la clientela.

En nuestra tesis trataremos la competencia exclusivamente en su sentido jurídico; esta aclaración es necesaria teniendo en cuenta que el concepto de la competencia puede ser distinto si se considera desde el punto de vista económico o del jurídico; así, por ejemplo, no se puede hablar de una competencia económicamente importante entre una tienda pequeña y una gran empresa; pero jurídicamente para los efectos de una regulación tendiente a excluir la comisión de actos ilícitos, sí se debe hablar de una relación de competencia.⁶⁷

2.3.1.1 EL CONCEPTO DE COMPETIDOR

En el concepto de competencia, se supone que el competidor tiene la intención de fomentar su actividad en detrimento de otros miembros de la competencia; (agentes económicos), eso es posible generalmente en los casos en que esta se desarrolla en un círculo del público (consumidores) esencialmente igual; sin embargo, también resulta posible que agentes

⁶⁶ Ibid., Pág. 23

⁶⁷ Demsetz Harold, Op. Cit. Pág. 18

económicos dedicados a distintas actividades puedan encontrarse en competencia cuando se trata de mercancías similares. Así, se da la competencia en el sentido jurídico; aun cuando no se pretenda competir en el campo económico.⁶⁸

En la aplicación de los elementos pertinentes para la competencia, no podemos someternos a conceptos rígidos y teóricos si se quieren encontrar soluciones aptas para la vida práctica; si no, por el contrario, fijarnos en un funcionamiento real de los factores, siguiendo este principio, no puede entenderse, como supuesto para la existencia de una competencia, que la actividad de los competidores se desarrolle en campos completamente idénticos, ya que es suficiente que estos coincidan hasta cierto grado.⁶⁹

2.3.1.2 ELEMENTOS PERSONALES EN UNA RELACIÓN DE COMPETENCIA

Estos pueden adquirir en un caso concreto tanta importancia, que el supuesto de agentes económicos que se dediquen a la misma actividad, sea relegado a un segundo plano. En esta situación es posible hablar jurídicamente de una competencia, aun cuando algunos productos (bienes o servicios) sean solamente distribuidos por algunos competidores, si estos en lo general, se enfrentan como competidores, respecto a otros productos⁷⁰. De eso concluimos que atendiendo únicamente al aspecto personal, es factible encontrar relaciones de competencia jurídicamente importantes.

⁶⁸ Ibid, Pág. 18

⁶⁹ Frish Philipp, Walter. Mancebo Moriel Gerardo, La Competencia Desleal Pág. 17-18, ídem

⁷⁰ Ibid. Pág. 18

Lo anterior puede ilustrarse con el ejemplo siguiente: existen dos grandes almacenes, que son considerados como competidores dado que venden más o menos el mismo tipo de producto (bienes o servicios) y tienen un carácter similar entre sí. En un día festivo en el que la Ley prohíbe la apertura de los locales comerciales, uno de los almacenes abre ilegalmente y vende exclusivamente productos que no vende el almacén competidor. El propietario del almacén perjudicado por el acto ilegal podrá demandar al del otro almacén, considerándose como competidor del demandado⁷¹.

En todos los países en los que sus ordenamientos jurídicos contemplan leyes contra la competencia desleal, la apertura ilegal, en la forma antes mencionada, significa no solamente una infracción de una Ley administrativa, sino también una violación de las normas contra la competencia desleal, dado que un competidor (agente económico) sufre un daño causado por una ventaja ilegalmente obtenida por su competidor. Esto supone desde luego la existencia de una relación de competencia

En el ejemplo citado se da una relación de competencia, ya que existe una confrontación como competidores, a pesar de que el producto ofertado es distinto al de la competencia formal entre los almacenes.

La estructuración multifacética de la vida comercial exige que se tomen en consideración para los efectos de la competencia, las posibles relaciones entre agentes económicos de giros distintos⁷², es decir dedicados a actividades o a la distribución o comercialización de bienes y servicios distintos, siempre que se encuentran en una relación de dependencia considerable entre sí.

⁷¹ Frish Philipp, Walter, Etal, Op cit. Pág. 19

⁷² *Ibíd*; pág. 19

El concepto “competidor”, en su sentido jurídico, resulta tan amplio, que se puede hablar de una competencia entre dos competidores, que no tengan la misma clientela ni oferten el mismo producto, bien o servicio, pero sí los mismos proveedores de una materia prima, que sea útil y necesaria para ambos.⁷³

Competidor es el sujeto, persona física o moral, que realiza una actividad económica independiente frente a otro sujeto que también realice una actividad económica independiente, en relación tal que pueda beneficiar su propia actividad o la de un tercero en detrimento de la actividad del segundo. Así un productor extranjero de ciertos productos y un portador de productos del mismo tipo en el mismo país, puede considerarse como competidores si existe una concurrencia de su mercancía en su mismo país.⁷⁴

2.3.1.3 CONCEPTO DE CLIENTELA

La clientela se integra por consumidores potenciales de productos o servicios ofrecidos por los competidores.

La identidad o semejanza entre el tipo de producto en sí no es suficiente para hablar de competencia, puesto que faltaría un requisito esencial para configurarla: la clientela si se trata, por ejemplo, de dos restaurantes distantes entre sí, que tienen una categoría distinta de clientela efectiva y potencial, aun cuando por casualidad y excepcionalmente algunas personas frecuenten ambos restaurantes no se puede hablar de una competencia por falta de clientela común, pese a que los restaurantes reúnan características

⁷³ Frish Philipp, Walter. Mancebo Moriel Gerardo, Op cit. Pág. 19

⁷⁴ *Ibíd.*; Pág. 20

similares pequeños y grandes negocios pueden ser competidores entre sí, si tienen la misma clientela.⁷⁵

De acuerdo con lo expuesto, puede intentarse una definición de competencia atendiendo a dos tipos de situaciones:

2.4 CONCEPTO DE COMPETENCIA (RELATIVO A SITUACIONES HABITUALES)

La competencia es la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de ventas o prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad de otro.⁷⁶

2.4.1 CONCEPTO DE COMPETENCIA (RELATIVO A SITUACIONES SINGULARES)

La Suprema Corte Alemana formuló una definición de la actividad competitiva, en los siguientes términos:

“Según los criterios uniformemente sostenidos por esta sala se debe considerar una conducta como actividad desarrollada para los efectos de

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ Frish Philipp, Walter. Mancebo Moriel Gerardo, Op cit. Pág. 20

competencia, si es objetivamente apta para aumentar los ingresos de una persona participante en el tráfico comercial, en perjuicio de la otra y si dicha actividad está motivada subjetivamente por una intención de aumentar la competencia propia o la de un tercero, suponiendo que tal motivo no deba ser necesariamente el único, ni el esencial para esa actividad, pero no puede estar totalmente postergado a esos motivos que no sean la competencia”.⁷⁷

2.5. DIMENSIÓN SOCIAL DE LA COMPETENCIA

Existen criterios que manifiestan preocupación en cuanto a que la introducción de competencia genera desigualdad y falta de protección al usuario; así mismo se afirma que si las empresas se dejan en libertad para competir se descuida la calidad de los productos y la seguridad del consumidor, enriqueciéndose una minoría.⁷⁸

Cabe señalar que estos y criterios similares son erróneos, para aclarar dichas distorsiones se tomará como apoyo un análisis del Tribunal de Defensa de la competencia de España de 1995.⁷⁹

2.5.1 LA COMPETENCIA NO IMPLICA DESREGULACIÓN

Se afirma que al someterse a la competencia, las empresas podrían realizar sus actividades sin considerar requerimientos mínimos de seguridad, calidad e higiene, sin respetar el medio ambiente, a costa de sacrificar el interés general. Esto significaría por lo tanto limitar la competencia para garantizar la seguridad de los consumidores.

⁷⁷ Sentencia de la Suprema Corte Alemana, del día 10 de noviembre de 1972 IZR 60-71

⁷⁸ Orue Cruz José René, Análisis sobre el derecho de competencia, Pág. 23.

⁷⁹ La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas 1995, Pág. 1, S.S. Tribunal de La competencia 1995

Este tipo de argumentos que ven en la restricción de la competencia una forma de protección al consumidor y los intereses colectivos confunden dos conceptos: Competencia y Laissez-faire.⁸⁰

Su aplicación conllevaría a que los intereses generales no se respeten cuando se contradicen con el éxito del negocio; o al surgimiento de oligopolios o de monopolios que terminarían con la empresa. Por lo tanto, es necesario que los poderes públicos establezcan y vigilen el cumplimiento de un conjunto de reglas objetivas y de aplicación general con el fin de velar por los intereses públicos y por el propio funcionamiento de la competencia en los mercados.⁸¹

Es importante establecer que, para proteger una serie de intereses públicos como son la salud, la integridad física de las personas, el acceso a los bienes y servicios básicos o el medio ambiente, no es necesario restringir la competencia y constituir monopolios públicos o privados, en vista de que la actividad económica puede desarrollarse sobre la base de las reglas de la competencia, sin que ello impida que el Legislador imponga normas que aseguren la defensa de los intereses públicos.

La Competencia, por lo tanto, no implica falta de regulación ni desatención a los objetivos públicos. Lejos de ello, facilitan su consecución ya que al asegurar un mejor aprovechamiento de los recursos constituye la mejor base para alcanzar dichos objetivos.⁸²

⁸⁰ El concepto Laissez-Faire, es una expresión francesa que significa "*dejad hacer, dejad pasar*" se enmarca en los orígenes del capitalismo afirmando que el estado no debe intervenir en la vida económica y en la actividad de las empresas. Fuente: wikipedia.org

⁸¹ Orue Cruz José René, Op. cit. Pág. 24

⁸² *Ibíd*; Pág. 25

La tarea del Legislador consiste en diseñar un marco normativo que garantiza la protección de los ciudadanos, y que asegure que las empresas (agentes económicos) no falseen la propia competencia. Cuando se argumenta que se defiende la restricción de competencia por razones de interés público y defensa del consumidor, es un argumento incorrecto por que como se dijo se confunde la competencia Laissez-faire, con la falta de regulación del poder público.

Por lo tanto, no es verdad que liberar un mercado suponga desregularlo. Muchas veces la liberación de un sector exige la elaboración de una regulación más profunda y minuciosa de la existente en una situación de monopolio.

2.5.2 LA COMPETENCIA COMBATE LOS PRIVILEGIOS INJUSTIFICADOS

Se acusa a la competencia de fomentar el ánimo de lucro en los individuos, se considera que, si se deja que cualquier particular quiera y pueda ofrecer un determinado bien o servicio buscará enriquecerse a toda costa. De dicho planteamiento se deduce que limitar la competencia es

aconsejable porque así se impide el enriquecimiento excesivo de unos pocos y se fomenta la igualdad.⁸³

El ánimo de lucro no es una característica exclusiva de la competencia, el ánimo de lucro del ser humano es independiente del sistema económico y social en el que este vive.

Las actividades de los agentes económicos suelen estar guiadas por su propio interés: los agentes económicos intentan obtener más beneficios; los consumidores procuran adquirir bienes y servicios que desean al precio más bajo posible.

Considerando que el ánimo de lucro es una motivación de la conducta de los individuos, la competencia busca que sus efectos sean menos perjudiciales para el resto de los individuos y la sociedad. Para lograrlo la competencia enfrenta empresas e individuos, de forma que la rivalidad que se establece entre ellos limita sus posibilidades de obtener beneficios excesivos.⁸⁴

2.5.3. LA COMPETENCIA INCREMENTA LOS SALARIOS REALES

La competencia contribuye a incrementar el poder adquisitivo de las personas, es decir su salario real. Una de las consecuencias de la introducción de la competencia en un sector, es que los precios se reducen o, al menos, tienden a crecer de forma moderada. Los precios pueden tardar

⁸³ *Ibid*; Pág. 26-27

⁸⁴ Orue Cruz José René, *Op. cit.* 27

en moderarse dependiendo de la estructura de mercado, pero inevitablemente terminan por ser más bajos o aumentar menos de lo que aumentarían en ausencia de competencia.⁸⁵

2.6 REGULAR EL MERCADO

Philip Kotler, establece que mercado es:

“El conjunto de compradores reales y potenciales de un producto.”

Existiendo diversas formas de clasificación, una de estas señala que el mercado, puede clasificarse en nacional e internacional.

El mercado nacional se puede organizar por categorías geográficas o por productos.

El mercado internacional puede ser mundial, hemisférico o regional.

Los Componentes del mercado son:

- Precio
- Producto
- Plaza (lugar)
- Promisión⁸⁶

Estos componentes son los generadores de la competencia en donde interactúan tres agentes económico que son:

- Los oferentes
- Los consumidores

⁸⁵ Ibid; Pág. 29

⁸⁶ Promesa de cumplir algo; fuente: www.worldreference.com/diccionario de la lengua española

- El Estado

PARA LA PROTECCIÓN DE ESTOS TRES AGENTES ECONÓMICOS ES QUE EL DERECHO ESTABLECE NORMATIVAS REGULADORAS DEL MERCADO DIRIGIDAS A:

Evitar prácticas restrictivas de la competencia.

El Derecho de libre Competencia persigue la represión de las prácticas que restringen o eliminan la competencia en el mercado o en uno de sus segmentos o sectores.

Tiene por objeto proteger la permanencia del sistema económico de libre mercado y proteger de forma indirecta empresarios y consumidores.⁸⁷

Represión de la competencia desleal

El Derecho de Competencia, combate aquellas conductas empresariales que sin producir restricciones a la libertad las introducen en las prestaciones: Tiende a evitar un triunfo empresarial basado en prácticas desleales, en donde el triunfo empresarial debe basarse en el ofrecimiento, por parte del agente económico favorecido por la decisión del consumidor o adquirente de los bienes o servicios ofertados, de unas condiciones contractuales mejores y más favorables para el cliente, que las ofertadas por sus competidores.

⁸⁷ Ibíd. Pág. 29

Su objetivo es, proteger el interés del empresario (agente económico) Contra el actuar deshonesto de otros agentes económicos y de forma directa protege a los consumidores y el sistema económico.⁸⁸

Reprimir la competencia desleal puede llevarse a cabo mediante dos tipos de normas:

Cláusulas generales prohibitivas, consiste en la inclusión dentro de la legislación de competencia, de una cláusula general prohibitiva que se reconoce como necesaria para poder reprimir todos los posibles actos de competencia desleal, y que se basa en el reconocimiento de que se competirá en el mercado en base a la buena fe.⁸⁹

Cláusulas especiales, las leyes de competencia pueden contener un conjunto de cláusulas especiales que precisan aquellas situaciones que pueden ser calificadas como desleales. Las más frecuentes hacen referencia a las siguientes:

Fraude: actos de imitación que implican el aprovechamiento fraudulento del esfuerzo, de la posición o el prestigio de otro competidor mediante la utilización de distintivos confundibles.

Maquinación dañosa: son actos que implican un ataque injusto a otro competidor, denigración, sustracción de secretos, extorsión de empleados, dumping, etc. Y que buscan perjudicar, obstaculizar o eliminar a los competidores.

Publicidad engañosa: se entiende por cualquier forma de promoción de los productos de una empresa que de cualquier manera, incluyendo su presentación, induzca o pueda inducir a error a quienes va dirigida tal

⁸⁸ Ibid. Pág. 30

⁸⁹ Orue, José René, Op.cit. Pág. 104

publicidad, pudiendo afectar su comportamiento económico o perjudicando o pudiendo perjudicar a un competidor.

Publicidad desleal: es aquella que por su contenido, forma de presentación o difusión, provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades.

Publicidad subliminal: “Es aquella que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, puede actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibido.”⁹⁰

Brindar protección al consumidor

Pretende la protección de los consumidores promueve y protege los intereses económicos de estos procurando precios más bajos y de buena calidad.⁹¹

2.7 DEFINICIONES ESPECÍFICAS

2.7.1 Posición dominante definición jurídica

La posición dominante está definida en la legislación y en las decisiones judiciales más importantes. Las directrices (que a menudo incorporan decisiones judiciales) y los debates académicos complementan esas definiciones. La definición jurídica puede basarse en criterios de estructura o en indicios de comportamiento, o en ambos, aunque las basadas en el comportamiento son las más habituales. Los regímenes jurídicos pueden adoptar enfoques distintos para determinar la existencia

⁹⁰ Orue, José Rene, Op. Cit. Pag. 109

⁹¹ Ibid Pág. 30

de una posición dominante en la práctica. Recientemente se han empezado a utilizar expresiones como "poder de mercado sustancial" y "sin sujeción a limitaciones competitivas efectivas" como sinónimos del término "posición dominante". La expresión "poder de mercado sustancial" designa la capacidad de mantener los precios por encima del nivel competitivo durante un período de tiempo importante.⁹²

La Ley tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD, en el apartado I i) de su capítulo 4, define la posición dominante como la situación en que "... una empresa, por sí misma o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios".

Las definiciones basadas en criterios de comportamiento se centran en la "considerable libertad de una empresa frente a las limitaciones que impone la competencia o la capacidad de actuar de un modo en que una empresa sometida a esas limitaciones no podría". Quizá la definición más influyente de las basadas en el comportamiento sea la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, contenida en su decisión de 1976 sobre el asunto *United Brands*: "una posición de poder económico gracias a la cual una empresa puede impedir la competencia efectiva en el mercado pertinente, pues le otorga la capacidad de actuar con considerable independencia de sus competidores, de sus clientes y, en última instancia, de los consumidores"⁹³. Aunque ninguna empresa puede ser independiente, en el sentido literal, de sus competidores o clientes, existe la percepción de que una empresa dominante dispone de cierta libertad de acción en cuanto a

⁹² Ibid Pág. 30

⁹³ Asunto 27/76, *United Brands*, párr. 65; y asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche*, párr. 38. Fuente; Conferencia de las naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

precios, cantidades, calidad, innovación, etc., que las empresas no dominantes no tienen. Según se aclara en el documento de debate de 2005 de la Comisión Europea, una empresa dominante "no está sujeta a las limitaciones efectivas que impone la competencia.

Dicho de otro modo, debe tener un poder de mercado sustancial".⁹⁴ En el asunto *United Brands*, la empresa en posición dominante había hecho importantes inversiones que le permitieron sortear riesgos de diversas fuentes de modo tal que sus competidores más pequeños no hubieran podido hacerlo. En la decisión emitida posteriormente en el asunto *Hoffman-La Roche*, el tribunal dijo lo siguiente: "La existencia de una posición dominante puede obedecer a varios factores que por separado no son necesariamente determinantes, pero uno de los más importantes es la existencia de cuotas de mercado muy grandes".⁹⁵ En este caso, las cuotas de mercado de la empresa dominante eran del 47, del 64 y hasta del 95%. En cuanto al mercado en que la empresa tenía una cuota del 47%, el tribunal dio menos importancia a la cuota de mercado y más a la diferencia entre la cuota de mercado de la empresa y la de sus competidores, así como a la amplia ventaja tecnológica de la que gozaba la empresa en cuestión.⁹⁶

2.7.2 ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE Y ABUSO DE PODER DE MERCADO

El concepto de abuso de una posición de dominio en el mercado, se refiere a las prácticas comerciales contrarias a la competencia

⁹⁴ Comisión Europea, 2005: párr. 23.

⁹⁵ Documento; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo UNCTAD "Abuso de Posición Dominante". Pág. 7

⁹⁶ *Ibíd.* Pag.24

en que puede incurrir una empresa dominante, para mantener o ampliar su posición en el mercado. La prohibición del abuso de posición dominante en el mercado, se ha incorporado a la legislación sobre la competencia de países como Alemania, el Canadá y Francia y a la normativa de la Unión Europea.⁹⁷

Dicho concepto comprende dos elementos: la cuestión del dominio y la capacidad de ejercer poder de mercado.

Una empresa goza de una posición dominante cuando representa una parte importante del mercado pertinente y le corresponde una cuota de mercado considerablemente más grande que la de su mayor competidor. Una empresa con una cuota de mercado del 40% o más suele ser una empresa dominante que, cuando posee la capacidad de fijar independientemente los precios y de abusar de su poder de mercado, puede suscitar inquietudes en lo concerniente a la libre competencia.⁹⁸

No obstante, hay que tener en cuenta que una posición de dominio no es de por sí contraria a la competencia.

El poder de mercado consiste en la capacidad de una empresa (o de un grupo de empresas actuando conjuntamente) de aumentar y mantener lucrativamente los precios por encima del nivel de competencia durante un período considerable de tiempo. El ejercicio o abuso del poder de mercado, denominado asimismo poder de monopolio, se traduce en una disminución de la producción y una pérdida de bienestar económico. Además de unos precios superiores a

⁹⁷ Documento; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) "Ley Tipo Defensa de la Competencia" Pág. 27

⁹⁸ "Abuso de Posición Dominante", Op. Cit. Pag. 8

los precios de competencia, el ejercicio del poder de mercado puede manifestarse en una disminución de la calidad del servicio o una falta de innovación en los mercados pertinentes.⁹⁹

Entre los factores que contribuyen a crear poder de mercado figuran un alto grado de concentración del mercado, la existencia de barreras a la entrada y la falta de sucedáneos de un producto suministrado por empresas cuya conducta está siendo examinada por los órganos de defensa de la competencia. El abuso de una posición dominante en el mercado puede variar mucho de un sector a otro. Constituyen abuso, en particular, la imposición de precios irrazonables o excesivos, la discriminación basada en el precio, la fijación abusiva de precios (precios de ruina), la negativa a tratar o vender, la venta condicionada o subordinación de venta, el acaparamiento de bienes de producción, etc.¹⁰⁰

2.7.3 DEFINICIONES DE POSICION DOMINANTE EN EL DERECHO COMPARADO

Las definiciones de posición dominante en la mayoría de los Estados indican que se inspiraron en la jurisprudencia europea. En Eslovaquia,

⁹⁹ "Ley tipo Defensa de La Competencia" Op Cit. Pág. 28

¹⁰⁰ Ibid. Pág. 36

"una posición dominante en el mercado pertinente es la detentada por una o varias empresas que no están sujetas a una competencia sustancial o que pueden actuar independientemente gracias a su poder económico". En el Perú, "se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como a redes de distribución".¹⁰¹

La Ley de competencia de Sudáfrica define el poder de mercado como "la capacidad de una empresa de controlar los precios, de excluir a sus competidores o de actuar con un grado considerable de independencia de sus competidores, clientes o proveedores". La legislación de Colombia es ligeramente distinta, pues define la posición dominante como la "posibilidad [de una empresa] de determinar directa o indirectamente las condiciones de un mercado". En la Ley de competencia de Zimbabwe, por "situación de monopolio" se entiende "una situación en que una sola persona ejerce un control considerable sobre el mercado de cualquier producto o servicio".¹⁰²

Por control considerable sobre el mercado se entiende la capacidad de "elevar o mantener, obteniendo beneficios, el precio de un bien o servicio por encima del nivel competitivo durante un período de tiempo

¹⁰¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) "Abuso de Posición Dominante" Pág. 7

¹⁰² *Ibíd.*; Pág. 7

importante".¹⁰³

En cambio, algunos países definen la posición dominante ateniéndose únicamente a indicios estructurales. En Indonesia, por ejemplo, se considera que una empresa está en posición dominante cuando su cuota de mercado supera el 50%.

Varias leyes sobre la competencia combinan consideraciones estructurales y de comportamiento en la definición de posición dominante. En Egipto, "la posición dominante en el mercado pertinente es la que permite a una persona que posee una cuota superior al 25% de dicho mercado ejercer una influencia efectiva en los precios o el volumen de la oferta, sin que sus competidores puedan limitarla"¹⁰⁴.

Tanto Bosnia y Herzegovina como Croacia definen la posición dominante mediante criterios de comportamiento, pero recurren a una presunción estructural; se supone que una empresa con una cuota de mercado superior al 40% está en posición dominante. La legislación de Bulgaria es similar, aunque la cuota de mercado que presupone la consideración de dominante es del 35%. En la Federación de Rusia se considera dominante toda empresa con una cuota de mercado superior al 50%, mientras que no se puede considerar dominantes a aquellas cuya cuota de mercado sea inferior al 35%; entre ambos límites se aplican criterios de comportamiento.¹⁰⁵

La Ley de Viet Nam sobre la competencia también combina elementos de estructura y comportamiento, pero como alternativas. Según la ley, "Se

¹⁰³ *Ibíd.*: Pág. 8

¹⁰⁴ Artículo 4 de la Ley Nº 3 de 2005 por la que se promulga la Ley de protección de la competencia y prohibición de las prácticas monopolísticas. / www.globalcompetitionforum.org

¹⁰⁵ "Abuso de Posición Dominante" *Óp. Cit.* Pág. 8

considerará que una empresa detenta una posición dominante en el mercado si su cuota del mercado pertinente es del 30% o superior, o si es capaz de restringir la competencia de modo considerable"¹⁰⁶.

En las definiciones jurídicas de posición dominante se emplean tanto enfoques de comportamiento como de estructura, a veces combinados, aunque los primeros son más frecuentes.

2.7.4 LA PRUEBA DE LA POSICIÓN DOMINANTE EN LA PRÁCTICA

Habitualmente, para determinar si una empresa se encuentra en posición dominante las autoridades encargadas de la competencia aplican un enfoque no prescriptivo.

La definición del mercado y el cálculo de la cuota de mercado constituyen sólo el punto de partida. Con frecuencia se utiliza un filtro de criterio único basado en la cuota de mercado. En este proceso, se considera que las empresas cuya cuota de mercado es inferior a un nivel predeterminado no están en posición dominante. La situación de las empresas que no entran en esa "zona de exclusión" se examina atendiendo a varios factores como: las barreras de entrada, salida y expansión, la posición relativa de los competidores en el mercado, el poder de la demanda y cualquier otro factor que permita determinar si la empresa está en posición dominante.

Estos factores pueden considerarse como un examen estructurado de quién o qué podría limitar el ejercicio de poder de mercado significativo

¹⁰⁶ Ley de protección de la competencia y prohibición de las prácticas monopolísticas/ www.globalcompetitionforum.org.

de la empresa: sus competidores, sus competidores potenciales, o sus clientes.¹⁰⁷

2.7.5 PRACTICAS ABUSIVAS

Las prácticas abusivas se dividen habitualmente en abusos de exclusión y abusos de explotación. Los abusos de exclusión obligan a los competidores a abandonar el mercado, no los dejan entrar en él, o los fuerzan a ejercer una competencia débil o a no expandirse.

Puede resultar difícil distinguir entre los abusos de exclusión y la competencia "feroz", pues son fenómenos parecidos a corto plazo. Por ejemplo, a corto plazo, la fijación de precios predatorios es beneficiosa para los consumidores y tiene la apariencia de una competencia "feroz" que ofrece más productos a precios más bajos. Sin embargo, a la larga, los competidores quedan excluidos y el depredador puede subir los precios y reducir la calidad.¹⁰⁸

Los abusos de explotación son aquellos en que la empresa dominante sube los precios o reduce la calidad o la variedad, o toma otras medidas que le permiten enriquecerse de una manera que habría resultado imposible en un mercado competitivo. Cada autoridad de defensa de la competencia trata estos abusos de explotación de modo distinto; algunas están más dispuestas a intervenir y otras consideran que el resultado de una intervención mediante la legislación sobre la competencia sería perjudicial.

¹⁰⁷ "Abuso de Posición Dominante". Op. Cit. Pág. 9

¹⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 9

Las prácticas abusivas comprenden las que se refieren a la fijación de precios y las que no están vinculadas a los precios. Algunos efectos anticompetitivos pueden ser generados por ambos tipos de prácticas; por ejemplo el hecho de negarse a suministrar dos productos por separado -poniéndoles un precio único para obligar al cliente a comprar los dos.¹⁰⁹

2.7.5.1 LAS CONDUCTAS ABUSIVAS SE MANIFIESTAN EN LOS SIGUIENTES CASOS:

Cuando una empresa por sí o conjuntamente con algunas otras empresas, esté en condiciones de controlar el mercado, de un determinado bien o servicio o determinados grupos de bienes o servicios.¹¹⁰

Cuando los actos o conductas de una empresa dominante limiten el acceso a un mercado.

Cuando los actos o conductas de una empresa dominante restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia, y que tengan o puedan tener efectos negativos, sobre el comercio o la economía.

Las prácticas que se consideran de forma explícita en las normas reguladoras del mercado como prácticas abusivas de posición dominante, son las siguientes:

- Prácticas de precios predatorios.
- Fijación discriminatoria de precios.

¹⁰⁹ Ibid. Pág. 11

¹¹⁰ Fernández, Luís y Calvo, Alfonso, Derecho mercantil Internacional. Pág. 408.

- Imposición de precios de reventa cuando no sea para asegurar la consecución de fines comerciales legítimos.
- Negativa total o parcial a tratar en condiciones comerciales habituales de la empresa.
- Imposición de restricciones con respecto al lugar, destinatario, forma o cantidades en que los bienes suministrados u otros bienes pueden revenderse o exportarse.¹¹¹

2.7.6 CONVENIOS O ACUERDOS RESTRICTIVOS

- a) Los convenios para fijar precios u otras condiciones de venta, en particular en el comercio internacional
- b) La denegación colectiva de participación en un acuerdo, o de admisión en una asociación, que sea decisiva para la competencia.
- c) La repartición de los mercados o de la clientela;
- d) Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- e) La negativa concertada a adquirir;

¹¹¹ Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Comercio y Desarrollo, (UNCTAD) "Ley tipo Defensa de La Competencia" Op Cit. Pág. 45

f) La negativa concertada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios;

g) La licitación colusoria;

Los convenios entre empresas son fundamentalmente de dos tipos: horizontales y verticales. Los convenios horizontales son los celebrados entre empresas que se dedican en general a las mismas actividades, es decir, entre productores, entre mayoristas o entre minoristas de un mismo género de productos. Los acuerdos verticales son los celebrados entre empresas que se sitúan en distintos escalones del proceso de fabricación y distribución; por ejemplo, entre fabricantes de componentes y fabricantes de productos en los que incorporan esos componentes, entre productores y mayoristas o entre productores, mayoristas y minoristas. Algunos convenios pueden ser a la vez horizontales y verticales, como los convenios de fijación de precios. Actividades competidoras son las de las empresas que compiten en el plano horizontal. Se habla de actividades potencialmente competidoras, cuando se da una situación en la que la otra parte o las otras partes están capacitadas para iniciar el mismo género de actividades, y es posible que lo hagan; por ejemplo, un distribuidor de componentes puede ser también productor de otros componentes.¹¹²

La fijación de precios figura entre las formas más corrientes de prácticas comerciales restrictivas y, tanto si afecta a bienes como a servicios, se considera en muchos países ilícita per se.¹¹³ La fijación de

¹¹² Documento; Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Comercio y Desarrollo, (UNCTAD) "Ley tipo Defensa de La Competencia" Op Cit. Pág. 25

¹¹³ Países como: Brasil, Colombia, Costa Rica, Canadá, Chile, México, Perú, han modificado recientemente su legislación para prohibir como intrínsecamente ilegales la fijación de precios y las licitaciones colusorias. Fuente; Conferencia de

precios puede producirse en cualquier escalón del proceso de producción y distribución. Puede consistir en convenios sobre los precios de los productos primarios, los insumos intermedios o los productos acabados. También puede consistir en convenios relativos a formas específicas de cálculo de los precios, incluidos la concesión de descuentos y rebajas, la elaboración de listas de precios y sus variaciones y el intercambio de información sobre los precios.

La fijación de precios puede ser llevada a cabo por las empresas como una práctica aislada o puede formar parte de un acuerdo colusorio más amplio entre ellas que regule la mayoría de las actividades comerciales de los miembros y abarque, por ejemplo, licitaciones colusorias, convenios de repartición de los mercados y de la clientela, cuotas de ventas y de producción, etc. Así mismo, los convenios de fijación de precios o de otras condiciones de venta prohibidos pueden incluir condiciones relativas a la demanda, como es el caso de los cárteles destinados a reforzar el poder de compra o que tengan este efecto.¹¹⁴

En lo que concierne al comercio internacional, cabe señalar que, si bien la fijación de precios con respecto a los bienes o servicios vendidos en el mercado interior, se somete a un control estricto en virtud de la legislación sobre prácticas comerciales restrictivas, la fijación de precios en relación con las exportaciones suele ser autorizada aduciendo que tales actividades no afectan al mercado nacional. En algunos países, la legislación exime especialmente los cárteles de exportación a condición de que hayan sido notificados e inscritos en un registro y de que no perjudiquen el mercado interior. Así ocurre, por ejemplo, en Alemania, los

las Naciones Unidas Sobre el Comercio y Desarrollo, (UNCTAD) "Derecho y Política de la Competencia" pág. 4

¹¹⁴ "Ley tipo Defensa de La Competencia" Óp. Cit. Pág. 28

Países Bajos, el Perú, el Reino Unido y los Estados Unidos. La participación de industrias nacionales en los cárteles internacionales está prohibida por la legislación de los Estados Unidos y de otros países.¹¹⁵

2.7.6.1 La licitación colusoria

Las licitaciones colusorias son intrínsecamente anticompetitivas, pues se oponen a la finalidad misma de la convocatoria de licitación, que es la adquisición de bienes o servicios a los precios y a las condiciones más favorables.

La licitación colusoria puede adoptar diferentes formas: pactos para presentar ofertas idénticas, pactos para determinar quién presentará la oferta más baja, pactos para presentar ofertas ficticias (ofertas deliberadamente infladas), pactos para no pujar uno contra otro, pactos sobre normas comunes para calcular los precios o condiciones en las ofertas, pactos para "dejar fuera" a los licitantes independientes, pactos para designar de antemano a los rematantes por rotación o con arreglo a criterios geográficos o de clientela. Tales pactos pueden prever un sistema de compensación de los licitantes a los que no se haya adjudicado el contrato basado en determinado porcentaje de los beneficios de los adjudicatarios con el fin de repartirlo después de cierto plazo entre los licitantes a quienes no se haya adjudicado el contrato.¹¹⁶

La licitación colusoria es ilegal en la mayoría de los países. Aun los países que no cuentan con disposiciones legales especiales sobre las prácticas comerciales restrictivas disponen a menudo de una normativa

¹¹⁵ *Ibíd.*; Pág. 28

¹¹⁶ Documento; Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Comercio y Desarrollo, (UNCTAD) "Ley Tipo de la Competencia". *Óp. Cit.* Pág. 28-29

especial sobre las licitaciones. La mayoría de los países tratan la licitación colusoria con mayor rigor que otros acuerdos horizontales, a causa de sus aspectos fraudulentos y especialmente de sus efectos perjudiciales en las compras del Estado y el gasto público.¹¹⁷

En la República Popular de China, la oferta será declarada nula y sin efecto, y según las circunstancias se impondrá una multa. En Kenya, por ejemplo, la licitación colusoria está tipificada como infracción penal castigada con una pena de tres años de prisión como máximo cuando dos o más personas licitan para el suministro o la compra de bienes o servicios a un precio o en unas condiciones acordadas o pactadas entre ellas, salvo en el caso de licitaciones conjuntas reveladas a los convocantes de la licitación y aceptables para éstos.

En Suecia, no existe en la Ley sobre la competencia ninguna disposición especial relativa a la licitación colusoria.

Este tipo de cooperación horizontal entra dentro de la prohibición general de acuerdos anticompetitivos o prácticas concertadas.¹¹⁸

2.7.6.2 La repartición de los mercados o de la clientela

Los acuerdos entre empresas de repartición de los mercados y de la clientela implican la asignación a determinadas empresas de determinados clientes o mercados para los productos o servicios de que se trata. Tales acuerdos tienen por objeto, en especial, consolidar o

¹¹⁷ *Ibid.* Pág. 29

¹¹⁸ *Ibidem.*

mantener determinada estructura del comercio mediante la renuncia a la competencia por parte de las empresas competidoras respecto de su clientela o sus mercados respectivos.

Tales acuerdos pueden ser restrictivos con respecto a una determinada línea de productos o con respecto a un determinado tipo de clientela.¹¹⁹

Los acuerdos de repartición de los mercados se dan tanto en el comercio interno como en el internacional; en este último caso frecuentemente suponen una repartición del mercado internacional de base geográfica que responde a unas relaciones entre proveedores y compradores previamente establecidas.

Las empresas que conciertan tales convenios casi siempre acuerdan no competir en el mercado interior de la otra. Cabe, por otra parte, que los acuerdos de repartición de mercado tengan ese fin específico.¹²⁰

2.7.6.3 Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas.

Los acuerdos de repartición de mercados también pueden concebirse en forma de asignaciones cuantitativas en vez de estar basados en una distribución de territorios o de clientela. Tales restricciones se aplican a menudo en los sectores donde hay una capacidad excedente o donde el objetivo es el alza de los precios.

Con arreglo a esos sistemas, las empresas suelen convenir en limitar los suministros a una proporción de sus ventas anteriores y, con objeto de velar por el cumplimiento de ese pacto, muchas veces se crea un fondo

¹¹⁹ *Ibid.* Pág. 30

¹²⁰ *Ibidem.*

común y se exige a las empresas cuyas ventas son superiores a su cuota a que hagan pagos al fondo con objeto de compensar a las empresas cuyas ventas son inferiores a su cuota.¹²¹

2.7.6.4 La negativa concertada a adquirir

Las negativas concertadas a adquirir o a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios, o la amenaza de tal negativa, son uno de los medios más corrientes empleados para obligar, a los que son miembros de un grupo, a seguir la línea de conducta prescrita. Los boicoteos de grupo pueden ser horizontales (es decir, los miembros del cártel pueden pactar entre ellos que no venderán o no comprarán a determinados clientes) o verticales es decir, (los pactos entre partes situadas en escalones diferentes del proceso de producción y distribución negándose a tratar con un tercero, normalmente un competidor de una de ellas).

Los boicoteos se consideran ilegales en varios países, especialmente cuando tienen por objeto asegurar la observancia de otros acuerdos como los de imposición colectiva de precios de reventa y los de exclusividad.¹²²

¹²¹ *Ibid.* Pág. 31

¹²² Publicaciones; Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre temas relacionados con el Derecho y la Política de Competencia, "Ley tipo Defensa de la Competencia" Pág. 32

CAPITULO III

3.1 NORMATIVA REGULADORA DE LOS PROCESOS DE COMPETENCIA: INTERNA Y COMPARADA

3.1.1 NORMATIVA CONSTITUCIONAL

La política de competencia en El Salvador tiene como base la Constitución de la República, que se aprobó en 1983. En este sentido el Art. 1 de la misma en su inciso último establece: “Es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”¹²³

El artículo 101 establece; “El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.”

El orden económico es la forma de organización de la sociedad para la producción el consumo y la distribución, de los servicios y bienes que necesitan las personas integrantes de dicho orden.

El orden económico de nuestro país está basado en el sistema de libre mercado o capitalismo. Sin embargo, debe responder a los principios de justicia social, es decir debe fomentar la igualdad de todos, pero especialmente debe proteger a las personas económicamente más débiles frente a los económicamente más poderosos. Así mismo estipula que el Estado debe promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racionalización de los recursos, así como la defensa del interés de los consumidores.¹²⁴

¹²³ Art. 1.- Constitución explicada de la República de El Salvador sexta edición FESPAD.

¹²⁴ Art.101 Constitución explicada de la República de El Salvador, sexta edición FESPAD

El artículo 102 garantiza la libertad económica, “Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país>>.”¹²⁵

El artículo 110 inciso 4° prohíbe el establecimiento de monopolios privados y prácticas monopolísticas. “No podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado...” A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas. >>

El Estado tiene la responsabilidad y la obligación de que los servicios públicos se presten permanentemente y eficientemente cuando estos sean prestados por particulares, el estado debe ejercer control para asegurarse que se preste bien y deberá ejercer regulación en cuanto a sus tarifas.¹²⁶

3.2 LEY DE COMPETENCIA

3.2.1 ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES

El Derecho de Competencia en nuestro país está sujeto a una normativa propia, para el funcionamiento y aplicación del mismo, esta es la Ley de Competencia. En este sentido el Art. 1 de la Ley de Competencia dispone: “El objeto de la presente ley es el de promover, proteger y garantizar la

¹²⁵ Art. 102.- Constitución explicada de la República de El Salvador sexta edición FESPAD.

¹²⁶ Inc. 4 art. 110.- Constitución explicada de la República de El Salvador sexta edición FESPAD

competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. >>

Se prohíben los acuerdos, pactos, convenios, contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.”¹²⁷ << Es de resaltar la armonía con las disposiciones constitucionales, pues está orientada al bienestar del consumidor.

El Art. 6.- de la Ley de Competencia establece: “La máxima autoridad de la Superintendencia será el Consejo Directivo, que en lo sucesivo podrá denominarse "el Consejo", el cual estará conformado por el Superintendente y dos Directores, nombrados por el Presidente de la República. >>

Las atribuciones y deberes del superintendente están previamente establecidas con la finalidad que todas sus actuaciones sean con apego a la legalidad.

El Superintendente presidirá el Consejo.

Habrán tres Directores suplentes designados en la misma forma que los propietarios, quienes asistirán al Consejo Directivo con voz pero sin voto, salvo cuando actúen en sustitución de los Directores propietarios.

En cualquier caso que por excusa o recusación no pudiese conocer ni el Superintendente propietario ni su respectivo suplente, los Directores llamarán al resto de los suplentes para conformar Consejo; el Consejo así integrado

¹²⁷ Art. 1.- Ley de competencia de El Salvador, Decreto Legislativo n° 528, Publicación D.O: 23/12/2004

designará mediante resolución a uno de los Directores propietario o suplente para conocer del asunto de que se trate, en defecto del Superintendente.”

<<¹²⁸

Art.13.- Son atribuciones y deberes del superintendente las siguientes: ¹²⁹

- a) Conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en su caso;
- b) Declarar la admisibilidad, inadmisibilidad o improcedencia de las denuncias presentadas;
- c) Ordenar y contratar en forma periódica la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley; los resultados de los referidos estudios, podrán publicarse;
- d) Coordinar el trabajo de la Superintendencia;
- i) Tramitar las denuncias por violaciones a la ley;
- j) Compilar las resoluciones y publicarlas;
- k) Publicar un informe anual de los resultados de su gestión;
- l) Establecer los mecanismos de coordinación con los Entes Reguladores para prevenir y combatir las prácticas anticompetitivas a que se refiere la Ley;
- m) Participar en la negociación y discusión de Tratados o Convenios Internacionales en materia de Políticas de Competencia;
- n) Llevar a cabo un programa de educación pública para promover la cultura de la competencia;

¹²⁸ Ibid. art.6.-

¹²⁹ Ibid. art.13.-

o) Informar y solicitar la intervención del Fiscal General de la República, según el caso, cuando la situación lo amerite;

s) Dictar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final. Las mismas se podrán ordenar en cualquier momento durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante resolución motivada.¹³⁰

Art. 14.- Son atribuciones y deberes del Consejo:¹³¹

a) Imponer sanciones conforme a esta Ley;

b) Ordenar y contratar la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente ley, siempre y cuando dichos estudios sirvan para ampliar o suplir los realizados por el Superintendente durante la instrucción de los expedientes;

c) Instruir al Superintendente para que inicie investigaciones de oficio;

d) Ordenar el cese de las prácticas anticompetitivas de conformidad a los términos establecidos en esta ley;

e) Autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a la Ley;

f) Conocer y resolver sobre el recurso de revisión interpuesto contra sus resoluciones de conformidad a esta Ley;

¹³⁰ Art. 13.- de la Ley de competencia de El Salvador, Decreto Legislativo nº 528, Publicación D.O: 23/12/2004

¹³¹ Reformado mediante Decreto Legislativo No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 204, Tomo 377 de fecha 01 de noviembre de 2007.

3.2.2. TIPOS DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

3.2.2.1 ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES (HORIZONTALES)

Art. 25.- Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades:

- a) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma;
- b) Fijación o limitación de cantidades de producción;
- c) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes; y
- d) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio.

El artículo 25.- establece la prohibición de las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores así mismo también describe las cuatro conductas tradicionales de un cártel: fijación de precios u otras condiciones de venta, fijación de producción, licitaciones colusorias y división del mercado. Se entiende que el artículo 25 no se limita únicamente a las actividades de un cártel. La frase “entre otros” utilizada por la ley podría comprender los acuerdos restrictivos distintos a los cárteles. El Reglamento de la Ley de Competencia,¹³² proporciona una lista exhaustiva

¹³² Decreto Ejecutivo No. 126, 5 de diciembre de 2006.

pero no taxativa de indicadores en un acuerdo anticompetitivo.¹³³ Incluye factores como precios paralelos no atribuibles a las condiciones del mercado, prueba de reuniones o comunicaciones, prácticas anticompetitivas o recomendaciones hechas por asociaciones de la industria, prueba de mecanismos de aplicación, una pequeña cantidad de competidores, leyes o reglamentos que faciliten los acuerdos anticompetitivos, diferencias inexplicables entre los precios nacionales e internacionales y, en caso de licitaciones colusorias, ofertas inusualmente similares que no pueden ser explicadas por las fuerzas del mercado.

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 25, parece que la regla 'per se' es la aplicable para el análisis de cárteles.¹³⁴ Sin embargo, existe cierta ambigüedad en cuanto a la regla que se deberá aplicar en otros tipos de acuerdos horizontales. Específicamente, no queda claro en la ley que la regla de la razón se aplicaría a las conductas que no son de tipo cártel.¹³⁵ Aun cuando la Superintendencia no ha iniciado la investigación de acuerdo horizontal no considerado cártel, ésta concluye que la "regla de la razón" es la regla aplicable al análisis de dichos casos.

Las enmiendas de 2007 concedieron a la Superintendencia dos importantes nuevas herramientas para su esfuerzo anti cártel: facultades para llevar a cabo registros con prevención de allanamiento y para crear un programa de clemencia.¹³⁶ La ley requiere que el Superintendente (el director de la agencia) apele a un tribunal de primera instancia para obtener el

¹³³ Artículo 12.

¹³⁴ La regla "per se" establece que es únicamente necesario probar que hubo un acuerdo como un requisito entre los competidores y no que resultó en un efecto prejudicial, debido a que se estima que los acuerdos de cárteles son siempre perjudiciales. Fuente: "Abuso de posición dominante" publicación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) pág. 30-58

¹³⁵ La regla de la razón requiere demostrar un efecto anticompetitivo. Fuente: : "Abuso de posición dominante" publicación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) pág. 30-58

¹³⁶ Art.37 y Art. 38 de la Ley de Competencia reformado por; Decreto Legislativo No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 204, Tomo 377 de fecha 01 de noviembre de 2007

permiso para un registro con prevención de allanamiento. La petición debe describir, entre otras cosas, la conducta que es objeto de la investigación, las partes involucradas y la localización de las instalaciones que se quieren registrar, la prueba que se espera que exista en el lugar y las razones que justifiquen la necesidad de un registro.

El tribunal debe resolver en 24 horas tras la presentación de la petición.

La ley enmendada dispone que la Superintendencia puede garantizar clemencia sólo al primer solicitante, que debe proporcionar la prueba de un cártel y de la participación del solicitante en él y cooperar por completo con la investigación de la Superintendencia. La ley exime a un solicitante con éxito de la aplicación de las multas más graves por violar la ley, pero no de todas las multas. Sin embargo, el Consejo Directivo de la Superintendencia, que impone las multas, podría reducir las multas. La Superintendencia todavía no ha creado formalmente un programa de clemencia.

La Superintendencia se ha ocupado del proceso de dos casos de cárteles. Ambos están descritos a continuación:

3.2.2.2. CASOS DE ACUERDOS HORIZONTALES

A) Corredores de productos agrícolas

Fue un caso de los denominados “cárteles ingenuos”, cuando los participantes pueden ignorar que su conducta es ilícita y no intentan ocultarla. En este caso, un grupo de seis corredores, que operan en la bolsa de productos agropecuarios del país, publicaron conjuntamente una notificación en la que se indicaba que se aumentarían sus comisiones por las transacciones efectuadas en la bolsa. Dicha publicación era una

prueba clara de un acuerdo y la Superintendencia obtuvo más pruebas, incluyendo correos electrónicos y actas de reuniones que confirmaban dicho acuerdo. En su defensa, los corredores alegaron que el acuerdo nunca fue ejecutado. No obstante, la Superintendencia recopiló la prueba que demostró lo contrario. Los corredores también alegaron que el incremento era necesario dado que las comisiones existentes, especialmente aquellas pagadas por grandes clientes, eran muy pequeñas. El Consejo Directivo rechazó sus defensas y multó a cada corredor con aproximadamente 5.000,00 USD.

Tres de los infractores interpusieron demandas contencioso-administrativas contra el Consejo por las multas impuestas, ante la Corte Suprema de Justicia, la cual aún no ha pronunciado resolución al respecto¹³⁷

B) Caso distribuidores de harina de trigo

Se trata del caso más reciente de la Superintendencia y probablemente el más importante. El 5 de septiembre de 2008, el Consejo Directivo de la Superintendencia anunció que había descubierto y sancionado un acuerdo entre los dos productores más importantes de harina de trigo (utilizada en la producción de pan y productos de panadería) para repartir las ventas totales en el mercado en un 55% - 45%. Según el acuerdo, las partes se intercambiaban periódicamente información confidencial sobre las ventas y su participación en el mercado. También diseñaron un mecanismo para compensarse mutuamente en situaciones en las que una parte no alcanzaba la cuota asignada.

El Consejo impuso multas a ambas partes por un total de algo más de 4

¹³⁷ Fuente www.oecd.org/competition/latinamerica Publicación "Derecho y política de Competencia en El Salvador" Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) Examen inter-pares 2008 Pag.14

millones de USD. Las multas (las más altas impuestas hasta ahora por la Superintendencia) fueron las primeras calculadas al amparo de la nueva disposición de la ley, añadida en las enmiendas de 2007, por la que se autorizan multas mayores en delitos "particularmente graves" (descritos con más detalle en la Sección 3.2). Las multas fueron equivalentes al 3% de las ventas totales de los demandados en 2007. El Consejo también publicó una orden correctiva solicitando a los demandados:

- Cesar las prácticas ilegales;
- Abstenerse de intercambiar información relacionada con la producción, ventas, precios y clientes;
- Durante un periodo de dos años, informar a la Superintendencia mensualmente de importaciones de trigo, producción de harina, capacidad instalada y ventas de harina.

El Consejo Directivo señaló especialmente la importancia del caso para los consumidores. El pan, por supuesto, es un producto de primera necesidad para todos los consumidores. La resolución citaba estadísticas que mostraban que, en El Salvador, los alimentos y las bebidas no alcohólicas constituyen un 43% del consumo total medio de un hogar y, de ese porcentaje, el pan constituye el 31%. Un hogar medio gasta unos 31 USD al mes en pan.¹³⁸

¹³⁸ Ibid. Pág. 15

Este caso también es importante como el primero en el que la Superintendencia realizó registros. En este caso, la diligencia se realizaría en dos establecimientos diferentes, ubicados en distritos judiciales distintos, requiriéndose, para ello, que la Superintendencia presentara dos solicitudes a tribunales de primera instancia. Ambas fueron otorgadas y la Superintendencia ejecutó simultáneamente ambos registros con prevención de allanamiento.¹³⁹

3.2.2.3. ACUERDOS VERTICALES

Art. 26.- Siempre y cuando se comprueben los supuestos del Artículo 29 de la presente Ley, se considerarán prácticas anticompetitivas no permitidas, entre otras, las siguientes:

- a) Venta condicionada, cuando un proveedor venda un producto bajo condición que el comprador adquiera otros productos del proveedor o empresas asociadas al proveedor;
- b) La venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, ni adquirir, ni vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros o por terceros; y
- c) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.

Art. 27.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta Ley, deberá comprobarse:

¹³⁹ *Ibidem*

- a) Que el infractor o infractores, actuando individual o conjuntamente, tengan una posición dominante en el mercado relevante;
- b) Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate; y
- c) Que dichas prácticas han producido o pudieran producir el efecto de limitar la competencia, impedir o limitar el acceso o desplazar competidores al mercado y, en todo caso, que se ha producido un perjuicio a los intereses de los consumidores.

Los artículos 26 y 27 de la ley se aplican a los “acuerdos anticompetitivos entre no competidores.” Se hace referencia en el artículo 26 a dos tipos específicos de acuerdos: ventas atadas y acuerdos de ventas exclusivas. Al igual que el artículo 25 que desarrolla los acuerdos horizontales, la lista de acuerdos prohibidos no es exclusiva. Así como en los acuerdos horizontales, el reglamento señala en el artículo 14 algunos indicadores de un acuerdo ilícito, que incluyen: si las restricciones conllevan a una exclusión del mercado por un período más prolongado que el que resultaría de una “explicación económica legítima;” leyes o reglamentos que faciliten los acuerdos anticompetitivos; y tratos exclusivos que no puedan ser justificados por ganancias en eficiencia. La regla de la razón se aplica al análisis de las restricciones verticales que comprende la Ley. El estándar se establece en el artículo 27: “...que dichas prácticas han producido o pudieran producir el efecto de limitar la competencia, impedir o limitar el acceso o desplazar competidores al mercado y, en todo caso, que se ha producido un perjuicio

a los intereses de los consumidores”.¹⁴⁰

El mantenimiento de precios de reventa no se especifica explícitamente ni en la ley ni en el reglamento. La práctica de ser considerada como anticompetitiva, sin duda se incluiría en la categoría de “entre otros” que menciona el artículo 26, pero parecería que la regla de la razón se aplica al mercado relevante de producto, así como a todos los otros tipos de restricciones verticales.¹⁴¹

El artículo 27 impone una condición adicional importante para hallazgos de ilegalidad en una restricción vertical: “Que el infractor o infractores, actuando individual o conjuntamente, tengan una posición dominante en el mercado relevante.” Muchas leyes de competencia no requieren explícitamente el hallazgo de una posición dominante como un requisito para encontrar una restricción vertical ilícita.

No obstante, el análisis de acuerdo a la regla de la razón usualmente requiere que un hallazgo demuestre que el infractor tenga un cierto poder en el mercado, si no una posición dominante. También la frase: “actuando individual o conjuntamente” utilizada por el artículo 27 puede permitir la aplicación de la ley en una situación en la cual no hay posición dominante ejercida por un solo agente económico. Generalmente, se acepta que las restricciones verticales pueden ser anticompetitivas cuando la mayoría de los proveedores en un mercado se involucran en una práctica que restrinja la entrada o facilite la colusión.¹⁴²

¹⁴⁰ Publicación Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) “Derecho y política de Competencia en El Salvador” Examen inter-pares 2008 Pag.15 fuente: www.oecd.org/competition/latinamerica

¹⁴¹ *Ibidem.*

¹⁴² *Ibidem.*

El artículo 28 aborda el concepto de un mercado relevante: sustituibilidad de productos o servicios (mercado de productos) o fuentes de abastecimiento (mercado geográfico) para los compradores. El reglamento describe este concepto. No emplea el análisis SSNIP (un pequeño pero significativo y no transitorio incremento al precio) que utilizan otras jurisdicciones; más bien, introduce diversos factores cualitativos, que incluyen “el tiempo requerido para la sustitución, precios, características, usos y aplicaciones, alternativas de consumo, metas, disponibilidad, costos de sustitución, así como la accesibilidad a los bienes y servicios en cuestión, percepción de la sustitución y, finalmente, las tendencias en el mercado.” (La Superintendencia sí emplea el análisis SSNIP, pero dentro de su propio análisis). En el reglamento se incluye como un criterio relevante la posibilidad de que el proveedor que actualmente no sufre al mercado podría comenzar a hacerlo “sin costos significativos en un corto plazo”.¹⁴³

Es importante destacar que el artículo 14 del reglamento añade una defensa de eficiencia a estos acuerdos entre no competidores (pero no a los acuerdos horizontales prohibidos por el Art. 25). Dicho artículo requiere que la Superintendencia considere si el acuerdo en cuestión permite a los participantes “lograr una mayor eficiencia... o promover la innovación o fomentar la inversión productiva y que se traduzcan en beneficios a los consumidores en la actividad respectiva.” Luego sigue una lista no taxativa de eficiencias reconocibles. En general, se hace referencia a eficiencias de producción de varios tipos.

La Superintendencia aún no ha iniciado una investigación de un acuerdo

¹⁴³ Ibid. Pág. 16

vertical como tal.¹⁴⁴

3.2.2.4 ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE Y CASOS

Art. 30.- Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos:

- a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes;
- b) Cuando la acción tenga por finalidad limitar, impedir o desplazar en forma significativa de la competencia dentro del mercado;
- c) La disminución de precios en forma sistemática, por debajo de los costos, cuando tenga por objeto eliminar uno o varios competidores, o evitar la entrada o expansión de éstos; y
- d) La venta o prestación de servicios en alguna parte del territorio del país a un precio diferente a aquél al que se ofrece en otra parte del mismo territorio, cuando la intención o el efecto sea disminuir, eliminar o desplazar competencia en esa parte del país.

El artículo 30 de la Ley de Competencia prohíbe el abuso de posición dominante. Al igual que en las demás disposiciones sustantivas en la ley, este artículo incluye ciertos tipos de conductas que podrían constituir violaciones, que incluyen la obstaculización a la entrada o

¹⁴⁴ Ibidem.

expansión, fijación de precios predatorios y distintas formas de discriminación de precios. El reglamento presenta algunos indicadores de conducta abusiva, incluyendo el incremento de costos de entrada o salida, crear dificultad de acceso a los insumos, subsidios cruzados y discriminación de precios aparentemente sin justificación por diferencia en costos.¹⁴⁵

El artículo 29 de la ley señala los factores relevantes para la determinación de una posición dominante. Éstas incluyen la posibilidad de que un agente económico incremente precios unilateralmente o restrinja su producción, la “existencia de competidores” (estructura del mercado, probablemente), la existencia de barreras a la entrada y condiciones de acceso a los insumos necesarios por un agente económico y sus competidores. El reglamento explica estas disposiciones, describiendo los factores relevantes para la estructura del mercado y barreras a la entrada. Ninguno de los artículos 29 y 30, ni sus disposiciones reglamentarias correspondientes, hacen referencia específica a una posición dominante conjunta. Como se mencionó anteriormente, esa referencia se encuentra en el artículo 27, el cual aborda las restricciones verticales. Aun así, la Superintendencia ha concluido que el concepto también se puede aplicar a los casos de posición dominante. No obstante, debe haber más de una conducta paralela entre agentes económicos dominantes en conjunto. Deben estar unidos por algún vínculo específico.¹⁴⁶

La gran mayoría de casos e investigaciones iniciadas por la Superintendencia hasta ahora han sido casos de abuso de

¹⁴⁵Óp. Cit. Publicación Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) “Derecho y política de Competencia en El Salvador” Examen inter-pares 2008 Pag.17

¹⁴⁶ Ibid. Pág. 18

posición dominante. Esto sucede normalmente en países que se encuentran en la etapa inicial de la aplicación de una ley de competencia.¹⁴⁷

A) **Televisión por cable**

En El Salvador, las constructoras a veces inician proyectos en los que construyen nuevas zonas residenciales que consisten en varias casas. En el proceso, incluyen la infraestructura para servicios como electricidad, teléfono y televisión por cable. En un caso, una constructora creó una empresa afiliada que proporcionaría el servicio de cable TV en una zona residencial que construía. Los proveedores que competían también deseaban prestar dicho servicio a la zona, pero la constructora previno físicamente que la competencia entrase en el lugar para instalar sus equipos. En algunos casos, la empresa destruyó los equipos de la competencia que ya habían sido instalados.

El infractor alegó que de haber permitido que otras empresas entrasen en el área de construcción, esto podría haber causado un daño a las propiedades. En su defensa también alegaron que los propietarios consideraban que la seguridad era muy importante y que ésta se vería comprometida si se permitía la entrada de otros. El Consejo Directivo desestimó estos argumentos. Con respecto al argumento de seguridad, la Superintendencia demostró que los competidores tenían un permiso específico de los propietarios para entrar. El Consejo multó a la constructora y a su afiliada con una cantidad total de 34.000,00 USD aproximadamente, y ordenó el cese de sus prácticas anticompetitivas.

¹⁴⁷ Ibidem.

Las multas han sido pagadas.¹⁴⁸

B) Distribución eléctrica

B&D, una distribuidora eléctrica, intentó entrar a una zona industrial en San Bartolo, ubicada al sur de El Salvador, para construir una nueva red de distribución. El titular, CAESS, miembro de un grupo de empresas que controlan cerca del 70% de la distribución eléctrica a nivel nacional, tenía una participación del 100% en este área. Para que B&D pudiese construir sus instalaciones era necesario que CAESS proporcionara una coordinación mínima como cortar la electricidad durante tiempos acordados, para permitir a B&D completar su red. CAESS rehusó, a pesar de haber recibido propuestas para facilitar el proceso. Además, CAESS obstruyó la entrada de B&D colocando postes en los mismos puntos en los cuales B&D tenía intención de ubicar los suyos.

CAESS ofreció varias justificaciones por haber rehusado cortar la electricidad, incluyendo consideraciones de seguridad. Sin embargo, la Superintendencia demostró que CAESS había interrumpido su servicio para otros que lo habían solicitado, sin objeción. B&D incluso intentó realizar sus obras en los períodos en los que CAESS planeaba interrumpir el servicio por otras razones, pero en estos casos, CAESS canceló el corte en el último momento. En cuanto al bloqueo de los sitios para levantar los postes de electricidad, CAESS argumentó que B&D tenía otras opciones para su red, que incluían instalaciones subterráneas. Con la ayuda de un testigo pericial, un empleado de SIGET, el regulador del sector eléctrico, la Superintendencia demostró que estas alternativas eran

¹⁴⁸Fuente: www.oecd.org/competition/latinamerica Publicación Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) "Derecho y política de la competencia en El Salvador". pág. 18-20

más caras para B&D. Finalmente, CAESS argumentó que no era su deber lidiar con un competidor de la manera en que B&D lo exigía.

El Consejo desestimó los argumentos de CAESS y resolvió que había abusado de su posición dominante. Multó a CAESS con 170.000 USD y ordenó un cese de obstrucción y que se coordinara con B&D. CAESS apeló el resultado en la Corte Suprema y no ha pagado la multa ni ha comenzado a cooperar con B&D. Recientemente, la Superintendencia solicitó a la Fiscalía que tomara acción penal contra CAESS por su incumplimiento.¹⁴⁹

C) **Hidrocarburos**

Hasta la fecha, éste es el caso de posición dominante más importante y más publicitado presentado por la Superintendencia. Comenzó en abril de 2006 con una denuncia presentada en la Superintendencia por una sociedad de distribuidores de petróleo. La Superintendencia emitió su decisión en octubre de 2007. Los infractores en este caso eran tres empresas petroleras multinacionales, Exxon (que opera en El Salvador como Esso), Shell y Chevron (que opera en El Salvador como Texaco). El elemento central del caso era la práctica en la que todas estaban involucradas: la de crear zonas geográficas dentro de las cuales los precios de venta de hidrocarburos eran casi idénticos. No obstante, los precios variaban entre las zonas.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Fuente: www.oecd.org/competition/latinamerica publicación Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) "Derecho y política de la competencia en E l Salvador". pág. 18-20

¹⁵⁰ Esta práctica de "zonificación" en las ventas de gasolineras no se da únicamente en El Salvador. Ha estado sujeta a estudios por algunas instancias en casos de competencia de otros países, lo cual fue indicado por el Consejo en su resolución. Fuente: ibidem

Existe una refinería de petróleo en El Salvador, que es propiedad compartida entre Esso y Shell. Esta misma entidad también importa productos de petróleo refinado y los almacena en las instalaciones. Texaco por separado, importa y distribuye productos refinados como también lo hace una cuarta empresa. Esso, Shell y Texaco representan más de un 90% de la distribución mayorista de hidrocarburos; sus gasolineras de marca también poseen cuantiosas acciones en el sector de venta al por menor.

En una decisión extensa y minuciosamente redactada, el Consejo Directivo de la Superintendencia determinó que había tres mercados separados del producto: gasolina súper, gasolina normal y diésel. El Consejo concluyó que había 15 mercados geográficos relevantes, que incluían las siete ciudades más grandes junto con sus áreas metropolitanas (de las cuales el Área Metropolitana de San Salvador era considerablemente la mayor) y ocho corredores viales que conectaban las principales ciudades. La teoría detrás de esta construcción fue la de “mercados conectados.” Aun cuando muchos consumidores en el área o vecindario encuentran conveniente comprar su combustible únicamente en las gasolineras locales, otros consumidores, debido a sus trayectos o patrones personales recorridos, consideran conveniente también poder tener fuentes de abastecimiento en áreas aledañas y otros consumidores en áreas secundarias también desean poder comprar en otras áreas aledañas, y así sucesivamente. De tal forma que los proveedores de un área pueden verse influenciados por las decisiones tomadas por proveedores ubicados a cierta distancia en cuanto a sus precios.

Esso y Shell juntas alcanzaron ventas minoristas que excedían un 50% en muchos de estos mercados. Debido a que eran conjuntamente propietarias y operaban la refinería y la unidad de almacenamiento, el Consejo concluyó que los podría considerar como una sola entidad para propósitos de un análisis de posición dominante. Concluyó que Esso y Shell tenían posición dominante, debido a su gran participación de mercado conjunta y altas barreras de entrada, entre otras cosas. Texaco, por otra parte, operaba separadamente de las otras dos, y por esa razón, el Consejo concluyó que no se podía considerar que Texaco tenía una posición dominante.

Esso y Shell podrían efectivamente controlar los precios al por menor cobrados por sus operadores de gasolineras al ajustar, de varias maneras, los precios mayoristas de los distribuidores. Sin embargo, los sistemas para la asignación de precios no eran idénticos y no había prueba que indicara que las dos empresas habían ejercido colusión durante la asignación de precios. Este era también el caso para los sistemas de zonificación de las dos empresas; aún cuando ambas se involucraban en la práctica, las zonas que creaban no eran contiguas, y por esto, no había prueba que indicara que hubo colusión en este respecto. Por lo tanto, el Consejo concluyó que no podía encontrar un acuerdo horizontal ilícito entre ambas.

Concluyó que las prácticas de zonificación de las empresas representaban un abuso de posición dominante. Las zonas establecidas por las empresas eran mucho más pequeñas que los mercados geográficos relevantes determinados por el Consejo. (Esso tenía 15-20 zonas en el área metropolitana de San Salvador y Shell tenía aún más.) El efecto, según el Consejo, era el de inhibir la competencia de precios. Una

estación de servicio no podría responder a un menor precio cobrado por otras ubicadas en áreas aledaña bajando sus precios, debido a que su proveedor controla sus precios. Por esto, el Consejo concluyó que los “ajustes competitivos” en una zona “no serán transferidos... a zonas aledañas, ni al resto del mercado geográfico relevante”. El Consejo también concluyó que el sistema de zonificación tenía el efecto de aumentar las barreras de entrada al mercado minorista.

El Consejo multó individualmente a las dos empresas con la multa máxima disponible de 5.000 salarios mínimos mensuales para el sector industrial, lo cual se tradujo en 852.000,00 USD. También ordenó a las empresas al cese de prácticas de fijación de precios y zonificación, las cuales eran parte central del caso. Esso y Shell inmediatamente recurrieron ante la Corte Suprema de Justicia en una resolución provisional emitida unas semanas después de la presentación del recurso, la Corte suspendió la orden de cese. No suspendió las multas, pero las empresas no las han pagado aún. La Corte aún no ha resuelto este caso.

Hasta el caso de la harina de trigo, éste ha sido el más conocido de los tratados por la Superintendencia. Ha llamado una significativa atención pública, ya que involucra un producto de consumo común, grandes empresas multinacionales y la imposición de multas elevadas. Sin embargo, el caso ha recibido algunas críticas. La teoría del caso fue novedosa y compleja, la cual aparentemente involucraba, de cierta forma, el concepto de posición dominante conjunta, aunque el término no fue utilizado por el Consejo Directivo.¹⁵¹

¹⁵¹ Fuente: www.oecd.org/competition/latinamerica publicación Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) “Derecho y política de la competencia en E I Salvador”. pág. 18-20

3.2.2.5 CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

Art. 31.- Para efectos de esta Ley se considera que existe concentración:

- a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y
- b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos.

La ley de El Salvador, a diferencia de algunos de sus vecinos latinoamericanos, incluye el control de concentraciones económicas. La norma legal relevante es que “limitan la competencia de manera significativa.”¹⁵² El reglamento contiene varios artículos que amplían varios aspectos de procedimientos sustantivos de la revisión de las concentraciones económicas.¹⁵³ La Superintendencia todavía no ha publicado las directrices que describen su método de análisis acerca de las concentraciones económicas; sin embargo, afirma que emplea una metodología similar a la utilizada en muchos otros países actualmente. Comienza dando una definición del mercado y una evaluación de la concentración. Luego determina las condiciones de entrada, después de lo cual se consideran los efectos probables de la concentración económica propuesta sobre la competencia. La ley y su reglamento requieren que la Superintendencia

¹⁵² Art. 34.- de la Ley de Competencia

¹⁵³ Artículos 18-32 de la Ley de Competencia

considere, entre otras cosas, las posibles eficiencias generadas por la transacción propuesta. El hecho de que una parte pudiese ser insolvente o estar en peligro de fallar es igualmente relevante.¹⁵⁴

Es importante destacar que las disposiciones de control de concentraciones económicas se extienden a los sectores regulados. La decisión de la Superintendencia tiene carácter vinculante para el ente fiscalizador, aunque el regulador también puede tener la facultad de prevenir la concentración económica de conformidad con las normas regulatorias.¹⁵⁵

B) PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN Y REVISIÓN EN CASO DE CONCENTRACIONES ECONOMICAS

El artículo 33 de la Ley de Competencia establece lo siguiente: “Las concentraciones cuyos activos totales combinados exceden el importe de cincuenta mil salarios mínimos urbanos anuales en el sector industrial o cuyo ingreso total exceda los sesenta mil salarios mínimos urbanos anuales en el sector industrial deben solicitar la autorización previa de la Superintendencia.” Actualmente estos umbrales en dólares estadounidenses equivalen a 112.860.000,00 USD (activos totales que excedan a 50.000 salarios mínimos anuales urbanos en la industria) y a 135.432.000,00 USD (ingresos totales que excedan a 60.000 salarios mínimos anuales urbanos en la industria), lo que es relativamente alto para una economía pequeña como la de El Salvador. Ni la ley ni el reglamento establecen específicamente que los activos o ingresos

¹⁵⁴ Op. Cit. publicación Banco Interamericano para el Desarrollo - Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) “Derecho y política de la competencia en E l Salvador”. pág. 18-20

¹⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 21

relevantes estén ubicados o deriven de El Salvador. Sin embargo, la Superintendencia ha concluido que sí existe el requisito de “nexo local” y que está operando bajo el supuesto que los activos o ganancias de las partes en concentración económica deben ser locales. Además, los términos de la ley y su reglamento requieren únicamente que los activos e ingresos combinados de las partes en concentración económica alcancen niveles específicos; no existe un requisito mínimo para alguna de las partes, lo que crea la posibilidad de que una concentración económica que comprenda a una entidad muy grande y a otra de tamaño reducido tenga que ser notificada, a pesar de que tal transacción tendría poca probabilidad de tener un efecto anticompetitivo significativo.¹⁵⁶

La Superintendencia tiene un plazo de 90 días calendario (también denominados días naturales) después de ser notificada para emitir su resolución.¹⁵⁷ De no emitirla dentro de ese periodo de tiempo, se considerará que la concentración económica ha sido autorizada. En el caso de que la Superintendencia requiera información adicional acerca de la transacción, o si considera que la notificación adolece de deficiencias en alguno de sus aspectos, deberá solicitar a los interesados, dentro de los 15 días posteriores a la recepción de la notificación. Se suspende el transcurso de los 90 días al recibir dicha solicitud y se reanuda una vez que la información solicitada es entregada.¹⁵⁸

3.2.2.6 INFRACCIONES, SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS EN GENERAL

INFRACCIONES Y SANCIONES

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ Art. 35 de la Ley de Competencia

¹⁵⁸ Art. 35 inc. 2 de la ley de Competencia

El Título IV de la Ley de Competencia regula las infracciones, sanciones, procedimientos y recursos.

El Art. 37 de la Ley de Competencia establece la forma de determinar las sanciones; “Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia.”¹⁵⁹

Art. 38.- Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrida revista particular gravedad, la Superintendencia podrá imponer, en lugar de la multa prevista en el inciso anterior, una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta.

Además de la sanción económica, la Superintendencia, en la resolución final, ordenará la cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo

¹⁵⁹ Art. 37 de la Ley de Competencia

determinado y establecerá las condiciones u obligaciones necesarias, sean éstas estructurales o de comportamiento.

Las mismas sanciones podrán imponerse a aquellos agentes económicos que, debiendo hacerlo, no solicitaren la autorización de una concentración.

Cuando el agente económico a quien se le condicionó la solicitud de concentración económica no cumpla con lo ordenado en la resolución final dictada en esta clase de procedimiento de autorización, o lo haga de manera incompleta, incorrecta, falsa o engañosa, la Superintendencia podrá imponer una multa de hasta cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día que transcurra sin que se cumpla con lo ordenado.

La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta; la misma multa se podrá imponer a quienes no acataren una medida cautelar ordenada de conformidad a la presente Ley.

Al agente económico que haya interpuesto una denuncia utilizando datos o documentos falsos con la intención de limitar, restringir o impedir la competencia, se le podrá imponer, previo el procedimiento respectivo, las multas a que se refiere el inciso primero y segundo de este artículo.¹⁶⁰

A) PROCEDIMIENTOS PARA LA INICIACION DE CASOS

¹⁶⁰ Art. 38 de la Ley de Competencia reformado por; Decreto Legislativo No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 204, Tomo 377 de fecha 01 de noviembre de 2007.

Art. 40.- El procedimiento ante el Superintendente se iniciará de oficio o por denuncia.

Art. 41.- El Superintendente podrá efectuar, con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionatorio, actuaciones previas por parte de funcionarios de la Superintendencia, con facultades para investigar, averiguar, inspeccionar en materia de prácticas anticompetitivas, con el propósito de determinar con carácter preliminar la concurrencia de posibles violaciones a la Ley.

En ningún caso el resultado de las actuaciones previas podrá constituir prueba dentro del procedimiento.

Art. 41-A.- El Superintendente podrá decretar las medidas cautelares a las que se refiere el Art. 13, letra s) de la presente Ley, cuando exista un riesgo inminente para el mercado que pudiera tener como consecuencia la limitación de la competencia, el acceso de un agente económico al mercado de que se trate o el desplazamiento de un agente económico, o que, la conducta detectada pudiera producir daños a terceros o daños a intereses públicos o colectivos.

Art. 42.- Cualquier persona, en el caso de las prácticas anticompetitivas a que se refiere la ley, podrá denunciar por escrito ante el Superintendente al presunto responsable indicando en qué consiste dicha práctica.

El denunciante deberá expresar en su denuncia los hechos que configuran las prácticas anticompetitivas.

Art. 43.- La instrucción del procedimiento se ordenará mediante resolución motivada, en la que se indique lo siguiente:

- a) El funcionario que ordena la instrucción con expresión de lugar y fecha de resolución;
- b) Nombramiento del instructor del procedimiento que actuará por delegación y del secretario de actuaciones que tendrá asimismo las atribuciones de notificador;
- c) Exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se constituye y la sanción a que pudiere dar lugar; y
- d) Indicación del derecho de vista de las actuaciones, de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por el presunto infractor, a aportar pruebas de descargo, a hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso legal.

Art. 44.-¹⁶¹ El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley. En el curso de las inspecciones podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de los libros, documentos,

¹⁶¹ Reformado por Decreto Legislativo No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 204, Tomo 377 de fecha 01 de noviembre de 2007.

incluso de carácter contable, y si procediere a retenerlos por un plazo máximo de diez días. En sus inspecciones podrá ir acompañado de peritos en las materias en que versen las investigaciones.

Cuando se trate de registros o allanamientos, en la solicitud que se haga al Juez, el Superintendente deberá incorporar, entre otros, los siguientes elementos:

- a) El objeto del procedimiento en el que se desarrollaría la diligencia solicitada;
- b) La indicación de las personas que participarán en el registro o allanamiento;
- c) La dirección del inmueble o inmuebles en donde se realizará la diligencia;
- d) La fecha y hora en las que se realizaría la misma;
- e) Los elementos probatorios que pretenden recabarse a través de la diligencia;
- f) La relación de los elementos probatorios que pretenden recabarse con el objeto del procedimiento;
- g) Las razones que justifiquen que el registro o allanamiento es el medio idóneo y necesario para recabar los elementos probatorios.

El Juez deberá resolver lo solicitado y notificar al Superintendente la orden de registro o allanamiento concedida en un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la presentación de la solicitud.

La ejecución del registro o allanamiento será realizada por el Superintendente y/o las personas autorizadas para ese efecto, quienes podrán auxiliarse de la fuerza pública. La diligencia deberá iniciar en horas hábiles.

3.2.2.7 NOTIFICACIONES Y RECURSOS

Art. 45.- La resolución que ordene la investigación se notificará al presunto infractor, observando las formalidades que establece el Art. 220 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles. En el acto de la notificación se le entregará al presunto infractor copia del acta que al efecto se levante y de las actuaciones previas, si las hubiere. En el caso de denuncia, también se le entregará así mismo copia de la denuncia.

El presunto infractor dispondrá de un plazo de treinta días, a contar de la notificación a que se refiere el inciso anterior para aportar las alegaciones, documentos e informaciones que estimen convenientes y propondrá los medios probatorios de los que pretenda hacer valer y señalará los hechos que pretenden probar.

Precluido el período de alegaciones se abrirá a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles. La prueba se evaluará conforme las reglas de la sana crítica.

Una vez integrado el expediente, el Superintendente deberá concluir sus investigaciones y remitir el mismo al Consejo Directivo, el cual deberá emitir

resolución dentro de un plazo no mayor de doce meses contados a partir de iniciada la investigación o hecha la denuncia; este plazo podrá ser ampliado por resolución motivada del Consejo, hasta por un plazo no mayor a doce meses y por una sola vez, cuando las circunstancias lo ameriten.¹⁶²

Art. 48.- El acto que resuelve definitivamente el procedimiento admitirá recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma, y en el mismo recurso podrán alegarse todas las ilegalidades de trámite.

Dicho recurso deberá interponerse por escrito ante el Consejo Directivo de la Superintendencia dentro del término de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación. Si transcurrido dicho plazo no se interpusiere recurso alguno, la resolución por medio del cual se dictó el acto quedará firme.

El recurso será resuelto en el plazo máximo de diez días hábiles posteriores a la admisión del mismo.

El recurso de revisión tendrá carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativa.

En el escrito de interposición del recurso, el recurrente deberá señalar dentro del radio urbano de San Salvador, lugar para recibir notificaciones y demás diligencias.

Art. 49.- Si el recurso no fuere presentado en tiempo y forma, será declarado inadmisibles mediante resolución razonada, contra la que no habrá recurso.

¹⁶² Art. 45.- de la Ley de Competencia

3.2 REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA

3.3.1 PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACION

Art. 9.- Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación.

Los datos, información y documentación que se obtengan en virtud de lo establecido en el inciso anterior, serán protegidos de acuerdo a lo expresado en el Art. 13, letra f) de la ley; a ello sólo tendrán acceso los Directores, el Superintendente, los funcionarios y empleados a quienes se ha encargado la investigación o estudio de que se trate; así como los consultores que se hubieren contratado a tales efectos conforme a la ley.

La información y documentación a que se refieren los incisos anteriores únicamente podrá ser utilizada en la investigación o estudio para cuya realización fue solicitada. En caso que la Superintendencia las necesite en el marco de una investigación previa al inicio de un procedimiento sancionatorio o durante el desarrollo de éste, deberá requerirla nuevamente.¹⁶³

Art. 10.- La Superintendencia podrá contratar consultores, expertos y peritos para el mejor desempeño de sus funciones de supervisión y vigilancia, así como para la realización de estudios sectoriales especializados.

¹⁶³ Art. 39 inciso 3

ESTUDIOS SECTORIALES

Art. 11.- Los estudios sectoriales contendrán, entre otros, su caracterización económica, identificando las principales variables que incidan sobre la oferta y demanda del bien o servicio en cuestión; así como los principales agentes económicos que integren los diferentes mercados de todos los componentes de la cadena de valor, realizando un diagnóstico sobre las condiciones de competencia en el sector correspondiente.

En dichos estudios, se tipificarán las actividades económicas y principales agentes involucrados; se identificarán las posibles prácticas anticompetitivas; se analizará el grado de contestabilidad de los diferentes mercados; se determinará el mercado relevante y la existencia de poder de mercado sustancial de los participantes en el sector correspondiente; se evaluarán las políticas públicas y la legislación sectorial y general que dan marco institucional y legal a la actividad; se identificarán las principales barreras normativas y económicas a la competencia; y se establecerán los hallazgos, conclusiones y recomendaciones correspondientes.

Los resultados de los estudios de mercado podrán ser publicados en la página web de la institución o en cualquier otro medio que la misma determine.¹⁶⁴

3.4 NORMAS DEROGADAS POR LA LEY DE COMPETENCIA

Con la creación y entrada en vigencia de la Ley de Competencia se derogaron todas las regulaciones existentes en otros cuerpos legales,

¹⁶⁴ Reformado por Decreto Legislativo No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 204, Tomo 377 de fecha 01 de noviembre de 2007.

relativos a situaciones similares.

3.4.1 CODIGO PENAL

En cuanto a la legislación penal, nuestro Código penal establecía en el Capítulo II de los delitos relativos al mercado, la libre competencia y la protección al consumidor.

Art. 232.- EL MONOPOLIO disposición que fue derogada por decreto legislativo N° 528, del 26 de Noviembre del 2004, publicado en el D.O. N° 240, Tomo 365, del 23 de Diciembre del 2004.¹⁶⁵

3.4.2 CODIGO DE COMERCIO

a) Los Artículos 489, 490 y el numeral III del Art. 491 del Código de Comercio:¹⁶⁶

3.4.3 LEY GENERAL MARITIMA PORTUARIA

b) Los Artículos 7 numeral 20); 10 numeral 15); 13 numeral 22); 194 inciso 2º, 212 y 248 de la Ley General Marítima Portuaria y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraríe la Ley de Competencia.

3.4.4 LEY ORGANICA DE AVIACION CIVIL

c) Los Artículos 7 numerales 11) y 13); 11 numeral 8); 14 numeral 47) 21 inciso primero: 22: 77, 89 inciso primero: 90 y 218 de la Ley Orgánica de Aviación Civil y cualquier disposición contenida en la referida Ley que

¹⁶⁵ Art. 57 literal b) de la Ley de Competencia

¹⁶⁶ Ibíd. Literal a)

contraría la Ley de Competencia;¹⁶⁷

3.4.5 LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD

d) Los artículos 3 literales b), d) y g); 105-bis y 106 inciso 2° de la Ley General de Electricidad, y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraría la Ley de Competencia;¹⁶⁸

3.4.6 LEY DE TELECOMUNICACIONES

e) El Art. 111 de la Ley de Telecomunicaciones y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraría la Ley de Competencia;¹⁶⁹

3.4.7 LEY REGULADORA DEL DEPOSITO, TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DE PRODUCTOS DE PETROLEO

f) El Art. 8 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraría la presente. Asimismo quedaron derogadas por disposición expresa cuantas disposiciones de igual o inferior jerarquía se opongan a lo dispuesto en la Ley de Competencia.¹⁷⁰

3.5 LEGISLACION COMPARADA DE 5 PAISES CENTROAMERICANOS.

3.5.1 Guatemala

Guatemala ha intentado crear una ley de competencia, que desde el año 2000, se han presentado tres anteproyectos de ley ante el Congreso, sin

¹⁶⁷ Ibíd. Literal d)

¹⁶⁸ Ibíd. Literal e)

¹⁶⁹ Ibíd. Literal f)

¹⁷⁰ Ibíd. Literal g)

embargo una de las debilidades que han presentado éstos es que no han estado coordinados con el ejecutivo ni tampoco con el Ministerio de Economía. Entre los anteproyectos presentados se tienen: Ley de Promoción de los Derechos de los Consumidores o Usuarios y de la Libre Competencia. (2000); Ley para la Defensa de la Libre Competencia (2001) y por último Ley para la Custodia de la Libre Competencia (2004); lamentablemente hasta la fechas estos anteproyectos simplemente han quedado retenidos en el Congreso y no se ha visto ningún interés para el impulso de éstos. De acuerdo al borrador del Proyecto de Ley de Promoción de Defensa de la Competencia, este se integra de cinco capítulos, en el primer capítulo, se hace referencia a las disposiciones generales. En el segundo capítulo, se dirige a las prácticas que son contrarias al proceso de competencia. De dicho capítulo, se desprenden los siguientes capítulos, que se dirigen, a los acuerdos Horizontales, acuerdos verticales, el abuso de posición dominante, en la parte final de este capítulo, a las concentraciones y fusiones. La consagración de la Comisión para la Promoción de la Competencia, se encuentra, en el capítulo tercero, el cual cuenta con disposiciones generales. En el siguiente se abordan los procedimientos administrativos, finalmente, en el quinto se hace referencia a las disposiciones transitorias y reformas.¹⁷¹

3.5.2 Honduras

Al analizar esta ley se puede establecer que tiene por objeto, promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor. Es tener en cuenta, que este objetivo en su planteamiento, deja de lado muchos elementos. Estos elementos a la regulación del comportamiento d los

¹⁷¹ López Callejas, Claudia Yamileth. “Las actuales condiciones de competencia en el istmo centroamericano” pag.65,

agentes económicos en el mercado, la promoción de la cultura de competencia, de formar explícitamente en su contenido.

Haciendo énfasis en la estructura de esta ley de competencia, se puede establecer, que en cuanto a su contenido, esta comprende 65 artículos.

En el Título I, (Art. 1), se hace énfasis en el objeto de la ley. Luego en el título II, (Arts. 2), se encuentra definiciones y conceptos, que se plantean, en la presente ley, por ejemplo, la comisión, la libre competencia, consumidor, los agentes económicos competidores, los agentes económicos competidores potenciales; el mercadeo y el mercadeo relevante. Más adelante, en el Titulo III, (Arts. 3-4), se enfoca en el ámbito de la aplicación de la presente ley, que abarca todo el orden público de la actividad económica como las personas que están sujetos a la presente ley. Por otro lado, el Titulo IV, (Arts.5-19), que esta dirigido a la competencia; y en la cual esta dividido en dos partes. La primera hace referencia, a las prácticas y conductas anticompetitivas prohibidas (Arts. 5-10), en el cual establece las prácticas restrictivas prohibidas por naturaleza (Art.5), las prácticas restrictivas a prohibir según su efecto (Art.7), y en el artículo 8, se establecen los supuestos de hecho. En la segunda parte, de este título, se hace referencia, a las concentraciones económicas (Arts11-19). En el Artículo 11, se establece, el fundamento de una concentración económica de acuerdo a la ley, posteriormente, en el 12, que tipo de concentraciones están prohibidas, finalmente, los artículos 13 al 19, se establece el procedimiento para poder hacer frente cuando se haya identificado una concentración que se detecte generando distorsiones en el mercado.

En el Título V, (Arts. 20-35). Este título cuenta con tres capítulos, en el primer capítulo, (Arts. 20-22), el cual se dirige a la creación de la instancia, su domicilio y quiénes serán los que dirigirán dicha institución autónoma. En el segundo capítulo, (Arts. 23-33), hace referencia a la Organización de la Comisión; y finalmente, el tercer capítulo, (Arts. 34-35), el cual está referido a

las funciones de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia.

En el Título VI, (Arts.36-45). En dicho apartado se establecen, las sanciones administrativas (Art.36), las cuales deberán ser sancionadas por la comisión.

El procedimiento administrativo, se encuentra establecido, en el Título VII. (Arts. 46-56) de la presente ley de competencia, en la cual está referido al procedimiento administrativo de la comisión para la defensa y promoción de la competencia.

En el Título VIII, (Arts. 57-59), se hace énfasis en las disposiciones finales, lo cual establece la prescripción, de los daños y perjuicios y normas desarrollo. Y en la parte final de este título que va del Art. 60 al 65.¹⁷²

3.5.3 Nicaragua

Respecto a la ley de competencia nicaragüense se puede decir, que ésta fue aprobada el 28 de septiembre del 2006, y su posterior publicación en La Gaceta No. 206, del 24 de octubre del 2006, la cual fue dictada y aprobada por la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, bajo el nombre de Ley de Promoción de Competencia. Dicha ley tiene por objeto, promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.

En el Título I, (Arts.1-4) se hace énfasis en las disposiciones generales, como el objetivo de la ley, su ámbito de aplicación, definiciones de conceptos de figuras, que se emplean en el presente marco normativo, y finalizando, con las excepciones de dicha ley. Siguiendo, con la ley, en el Título II (Arts. 5—

¹⁷² *Ibíd.* pag.68

15), se hace referencia a la creación del Instituto Nacional de Promoción de la Competencia, PROCOMPETENCIA.

En el Título III (Art.16) el cual está dirigido a la promoción y abogacía de la competencia, en esta parte se detalla, que corresponde a PROCOMPETENCIA ejercer las funciones de promoción y abogacía de la competencia, y con el propósito de garantizar, el libre ejercicio de la competencia y la libertad empresarial. (Arts.16).

En el Título IV (Arts. 17-22) de acuerdo a dicha ley, se prohíben los actos o conductas, acuerdos, pactos, convenios, contratos entre agentes económicos competidores y no competidores, sean estos empresas o táticas, escritas o verbales, cuyo objetivo sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso o eliminar del mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

En el Título V, (Arts.23), y en el cual establece, que se prohíbe los actos o conductas de competencia desleal entre los agentes económicos, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobado, siendo entre otras, las siguientes: los actos de engaño, denigración, de comparación, de maquinación de daños, de competencia desleal, en el Título VI (Arts. 24-28), se dirige a las concentraciones, detallando en el mismo apartado, que se considera por concentraciones de acuerdo a la ley (Art.24), en el Art. 25, explica que están sujetas a notificación, así también, se hace un énfasis en las concentraciones prohibidas (Art.26).

Luego en el Título VII, (Arts.29-45), se refiere a los procedimientos, que se llevarán a cabo, ante la prueba de la manifestación de una práctica anti competencia.

Por otro lado en el Título VIII, (Arts. 46-48), el cual hace énfasis en las sanciones, a las cuales puede incurrir todo agente económico que incurra o arremeta contra la sana competencia.

En el Título IX (Arts. 49-55), está referido a las disposiciones finales y transitorias, en la cual se encuentra la creación del Fondo de Promoción de la Competencia, con el propósito de impulsar la cultura de competencia, y el cual se encuentra consagrada en la ley de promoción de la Competencia de la República de Nicaragua, en su Art. 49.¹⁷³

3.5.4 Costa rica

La experiencia económica por la que atravesó costa rica, no varió al igual que los demás países del istmo, ya que este se transformo de una economía basada en un modelo donde el estado es el principal mediador, a un modelo más agro exportador, con el fin de obtener mayores espacios en los mercados internacionales. Este proceso se inicio, con la implementación de tres políticas: la reducción de la protección arancelaria, la reducción del tamaño del estado y la adopción de políticas macroeconómicas consistentes y estables.

Por otro lado se puede mencionar que a partir de 1994, en dicho país, se puso énfasis en el establecimiento de acuerdos de libre comercio. Por lo que se establece que la promulgación de la ley de competencia de hecho, fue propiciada por el interés de ratificar el tratado de libre comercio con México, que contenía una clausula sobre competencia, y la negociación del tercer programa de ajuste estructural (PAE III), que incluía como condición contar con una ley de competencia; al desarrollarla, Costa Rica se inspiro en la de México.¹⁷⁴

En dicho país, la legislación sobre competencia tiene antecedentes muy tempranos. Por lo que en el artículo 16 de la constitución política de 1917 se

¹⁷³ Ibid. pág. 72

¹⁷⁴ Fuente: www.unctad.org/competencia/latinamerica, consultado el 16/01/10

establecía la defensa de la libertad económica, en la medida que no perjudicara a terceros.

De igual manera la constitución vigente, establece en el art. 46, que son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria; así como también incita al estado a impedir toda práctica monopolizadora y proteger los derechos de los consumidores.

Sin embargo, fue hasta el año de 1995, que se promulgó la ley de promoción de competencia y defensa efectiva del consumidor (LPCDEC). La cual tiene como principal objetivo promover y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como los derechos e intereses de los consumidores mediante la prohibición y prevención de monopolios, las prácticas monopólicas y otros obstáculos al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

Para implementar dichas medidas, se fueron creando una serie de instituciones, como: la autoridad reguladora de los servicios públicos (1995), la comisión para proveer la competencia (CPC) creada en 1996; la defensoría de los habitantes (1997) y la decisión de desregulación con el propósito de mejorar las condiciones para las inversiones mediante la simplificación de trámites (1998).

En cuanto a la estructura de la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor; se puede señalar que esta consta de VII capítulos y un total de 75 artículos. En primer lugar, el capítulo. I, (artículos 1-2), está referido a las disposiciones generales, compuesto por el objeto de la ley, definiciones y palabras que se emplean en la ley, por ejemplo agente económicos, y consumidores, indicando que el objetivo de la presente ley, es proteger efectivamente, los derechos e intereses legítimos del consumidor, la tutela y promoción del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y

otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

El capítulo II, (artículos 3-8), de esa ley, se hace referencia a la desregulación. En donde se hace notoria la creación de entes como la comisión de mejora regulatoria, con el objeto de revelar permanentemente por que los tramites y requisitos de regulación al comercio cumplan con las exigencias establecidas.¹⁷⁵

Más adelante en el III capitulo, (artículos. 9-17), se hace referencia a la promoción de la competencia. Dicho capitulo señala en el ART. 9, quienes están sujetos a la ley, el cual establece, que la normativa se aplica a todos los agentes económicos, excepto, los agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión y por el otro, los monopolios creados por la ley. De igual manera, en el artículo. 10 se hace referencia a las prohibiciones, las cuales se refiere a las monopolios públicos o privados y las practicas monopólicas que impidan o limitan la competencia, el acceso a los competidores al mercado o promuevan su salida de él. En el artículo. 11 y 12 se establecen los dos tipos de práctica anti monopolísticas como lo son las practica relativas y las practicas absolutas.

En el articulo 13 habla acerca de los métodos para la comprobación de este tipo de prácticas en el mercado, el cual establece dos formas, una que se compruebe que el presunto responsable tenga un poder sustancial sobre el mercado relevante y en segundo lugar, que se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante que se trate. En el artículo. 14 se hace referencia al mercado relevante, el artículo. 15, está referido al poder sustancial en el mercado, el articulo. 16, contempla a las concentraciones; y finalmente, en el artículo. 17, se hace énfasis en la competencia desleal.

¹⁷⁵ Ibidem

En el capítulo IV, (Arts. 18- 30), este se estructura de dos secciones. La primera sección hace referencia, a la comisión de mejora regulatoria, en el cual se establece las competencias y la forma de operar de dicha institución. La segunda sección (Arts. 21-30), hace referencia a la comisión para promover la competencia. El art. 21, establece, que, dicha comisión, y la cual es un órgano autónomo administrativo, de desconcentración máxima del estado y está adscrita al Ministerio de Economía, industria y comercio.¹⁷⁶

Referente, al capítulo V (Arts. 31-46), se hace énfasis a la defensa efectiva del consumidor. Los artículos que más destacan en este apartado, son el Arts.31, el cual se refiere a quienes son los sujetos del presente normativo, y por ende, los consumidores son los beneficiarios de las normas presentes en esta parte, los productores y comerciante, tanto del sector público como del privado, son los que quedan obligados a cumplirlas.

Luego en la sección VI, (Arts. 47-63) el cual está dirigido a la Comisión Nacional del Consumidor. El Art. 47 establece la creación de la comisión del nacional del consumidor, como órgano de máxima desconcentración, adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio; con el propósito de valar por las disposiciones capítulos V y VI, que garanticen las demás normas a favor del consumidor, que no se atribuyen de forma expresa...” luego en el Art. 48, se refiere a como deberá integrarse la comisión, las cuales se consagran en el Art. 53. Se hace referencia, por igual, a los procedimientos (Art. 56), sanciones (Art.57), respecto del arbitraje (Art. 58); y por último, se hace referencia, a los delitos de perjuicio del consumidor.

Para concluir, el capítulo VII (Arts. 64-75), está enfocado en las disposiciones finales de la presente ley. Entre las cuales se encuentran, las resoluciones de la comisión para promover la competencia y la comisión nacional del consumidor.

¹⁷⁶ López Callejas, Claudia Yamileth. Óp. Cit. Pág. 73

3.5.5 Panamá

En cuanto a la Ley No. 29, sobre Defensa de la Competencia, se puede establecer que dicha ley, está orientada a proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y libre concurrencia, erradicando las prácticas monopólicas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.¹⁷⁷

Por un lado tenemos que el Título I (Arts. 1-27), está enfocado a los monopolios. Este título por igual, consta de cuatro Capítulos, los cuales señalan lo siguiente: el Capítulo I, (Arts. 1-4), hace referencia a las disposiciones iniciales de la presente ley, como se estableció con anterioridad, luego el Art. 2, presenta “que su ámbito de aplicación será a todos los agentes económicos, ya sean estas personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales...o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica”. En los artículos siguientes, se hace referencia a los monopolios oficiales (Art.3), y sobre las exclusiones de la presente ley (Atr.4) en el capítulo II , (Art.5-8), el cual está referido a las prácticas monopolísticas; establece en primer lugar, las prohibiciones a este tipo de prácticas que están en detrimento de los mercados y que están en contra del buen funcionamiento de los mismos (Art.5), además este capítulo hace un énfasis en la definición de aquellos elementos que se plantean dentro de esta ley. Luego este apartado está dirigido a determinar el carácter ilícito de las prácticas monopólicas absolutas, el cual establece que “Estas poseen el carácter ilícito sin consideración de sus posibles efectos económicos negativos” Luego se incorpora el Art.11, lo relativo a las prácticas monopólicas absolutas y sus respectivas sanciones (Art.12), más adelante se establece, el concepto de

¹⁷⁷ *Ibidem*

prácticas monopólicas relativas (Atr.13), y se hace referencia por igual, a las prácticas monopólicas relativas ilícitas (Atr.14).

Respecto al Capítulo III (Arts. 19-25), se refiere a las concentraciones económicas, en esta parte se establece, que se entiende por concentración económica, la verificación previa, efectos de la verificación, prescripción de la impugnación, la impugnación de las concentraciones, presunciones y finalmente, los elementos para la impugnación de este tipo de prácticas anticompetitivas. Finalmente, el Capítulo IV (Art.27), de este primer título, hace referencia a las cadenas, y establece que “En todos los casos en que se infrinjan lo contenido de este título, los tribunales de justicia creados por esta ley, mediante acción civil interpuesta por el agraviado, podrán imponer a favor de este a los afectados, condena al agente económico, equivalente a tres veces el monto de los daños y perjuicios del acto ilícito, además de las costas que se hayan causado.” , a los contratos, las garantías y las normas de publicidad y por otro lado, a la legitimación. De acuerdo al capítulo I, este está compuesto por sujetos a los cuales se aplica dicha legislación, el cual estipula que son beneficiarios todos los consumidores de bienes y servicios finales, y quedan obligados a su cumplimiento todos los proveedores. (Art. 31). Otro artículo de vital importancia, es la formación de precios por parte de los principales proveedores de bienes y servicios, el cual consagra en el Art. 48.¹⁷⁸

El Título III; (Art.70-90), está enfocado, a las prácticas de comercio desleal; este apartado al mismo tiempo está compuesto por cinco capítulos. En el primer capítulo, se establece el objeto, el cual tiene por finalidad la protección oportuna y objetiva, de la industria o producción nacional contra las importaciones objeto de prácticas de comercio desleal, que causen o amenacen daño o perjuicio importante a la producción nacional existente, o

¹⁷⁸ López Callejas, Claudia Yamileth. Óp. Cit. Pág. 76

que retrasen sensiblemente la creación de una producción nacional. Por otro lado, el capítulo II, (Art. 71-74), está referido a los subsidios y subvenciones, en el cual se establece la definición, la especificidad y las excepciones. El siguiente apartado, III (Arts. 75-77), se hace referencia al dumping, y en el entendido, de que para dicha ley se entiende por dumping a la importación de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal en el país exportador, para la venta en el mercado nacional (Art. 75). El capítulo IV (Arts. 78-84), se dirige al perjuicio o daño importante, y finalmente, el V (Arts. 85-90), se refiere a los derechos compensatorios o Antidumping. Para continuar con la descripción de la estructura de la presente ley, el título IV, (Arts.91-100), hace referencia a las medidas de salvaguardia. Y es así como este título se estructura de tres capítulos: el primero se refiere al objeto de las medidas de salvaguardia, el segundo capítulo, se enfoca, en el perjuicio o daño grave; y finalmente, en el capítulo III, se definen las formas que las medidas de salvaguardia pueden adoptar, como el incremento en la tarifa arancelaria, imposición de contingentes arancelarios y la imposición de restricciones cuantitativas (Art. 97).¹⁷⁹

Lo referente a la comisión de libre competencia y asuntos del consumidor, está consagrado en el título V, (Art. 101-114), en esta área, se puede hacer una pequeña descripción, en lo que realmente se basa la ley de competencia panameña.

El título VI, (Art. 115-117) consta de un capítulo único, y se enfoca a las disposiciones comunes. El título VII, (Art. 118- 140), está relacionado a los procedimientos administrativos; y este está compuesto por tres capítulos. En el primer capítulo, se establece el procedimiento de verificación de concentraciones; en el capítulo II, se establece el proceso de conciliación del consumidor, en el cual se mencionan, las quejas, la citación y finalmente, la

¹⁷⁹ Ibidem

conciliación. Por último, el capítulo III, está dirigido al proceso de medidas de salvaguardia, consta de cuatro secciones: la primera, hace referencia al proceso, la segunda al seguimiento de pruebas; la tercera, a las medidas de salvaguardia provisionales y finalmente, la referida a la audiencia y al resolución final.

Relativo al procedimiento jurisdiccional, se encuentra enfatizado en el título VIII, (Arts. 141-237) este consta de seis capítulos.

Para finalizar el título XI, de la presente ley, hace referencia a la regulación del comercio y la industria, a la regulación de los precios y finalmente, a la entrada en vigencia, de la ley de competencia panameña.¹⁸⁰

¹⁸⁰ López Callejas, Claudia Yamileth. Óp. Cit. Pág. 78.

CAPITULO IV

4.1 RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

4.1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

El problema identificado para su estudio se puede resumir en la siguiente interrogante:

¿ En qué medida las resoluciones sobre las investigaciones referidas a actos de competencia, desleal, concentraciones, prácticas anticompetitivas y monopolios entre otros, son aceptados por las partes y en qué medida se ve reflejado esto en el mercado y es percibido por los consumidores?

La superintendencia de competencia ha realizado estudios sectoriales, en diversas áreas entre ellas se puede mencionar, las telecomunicaciones, las medicinas, harinas, productos agrícolas, compañías de televisión por cable, de distribución eléctrica, etc. En estos se ha llegado a comprobar la realización de prácticas anticompetitivas, por parte de los mismos, constituyéndose en infractores; la superintendencia, en cumplimiento de su deber de hacer cumplir la ley de competencia de nuestro país, y en ejercicio de sus facultades investigativas y resolutivas, ha impuesto sanciones a dichos infractores y además ha ordenado el cese de las prácticas anticompetitivas.

4.2 OBJETIVOS DE LA PROBLEMÁTICA DESCRITA, PREVIA DELIMITACION DEL TEMA ELABORAMOS LOS OBJETIVOS COMO METAS A PERSEGUIR EN EL ESTUDIO QUE HEMOS ABORDADO.

4.2.1 OBJETIVO GENERAL.

Determinar cómo se manifiesta el derecho de competencia en El Salvador, mediante el estudio de la aplicación de la ley de competencia, que nos permita demostrar el cumplimiento de su normativa y en su consecuencia los grados de vulneración del orden económico constitucional.

4.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

4.2.2.1 Identificar la existencia de agentes económicos que realizaron prácticas monopólicas, atentatorias al orden constitucional en el periodo 2006-2008.

4.2.2.2 Establecer las facultades y las restricciones de la superintendencia de competencia en cuanto a la intervención y control de los agentes económicos en el periodo 2006-2008.

4.2.2.3 Conocer las limitaciones en el trámite del proceso sancionador establecido en la ley de competencia, realizado por la superintendencia de competencia por prácticas lesivas al mercado en el periodo 2006-2008.

4.2.2.4 Investigar los sectores específicos en los que la superintendencia de competencia ha realizado y concluido investigaciones, teniendo como resultado procesos sancionatorios en el periodo 2006-2008.

4.2.2.5 Determinar si los criterios utilizados por la superintendencia de competencia para establecer el cometimiento de prácticas anticompetitivas fueron efectivos y conforme a derecho en el periodo 2006-2008.

**4.3 HIPÓTESIS PLANTEADAS DEL PROBLEMA Y LOS OBJETIVOS:
BASADOS EN LA ELABORACION DE NUESTRO MARCO DE
REFERENCIA, FORMULAMOS LAS POSIBLES RESPUESTAS
TENTATIVAS EN FORMA DE HIPOTESIS Y SU
OPERACIONALIZACION.**

4.3.1 HIPÓTESIS GENERAL

En cuanto mayor sea, la aplicación de la de ley de competencia a través de la superintendencia de competencia y la constitución de la republica en sus artículos 105 y 110; menor será en consecuencia, los grados de vulneración al orden económico y al Estado de Derecho.

4.3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

4.3.2.1 HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

A mayor control por parte de la Superintendencia de Competencia, menor será la posibilidad que los agentes económicos realicen prácticas monopólicas atentatorias al orden económico constitucional.

4.3.2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

Cuanto mayor sea el nivel de restricciones o limitaciones en el trámite del proceso sancionador de la Superintendencia de Competencia menor será su eficacia, teniendo como consecuencia la perdida de credibilidad de la institución.

4.3.2.3 HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

La identificación de los sectores específicos en que la Superintendencia de Competencia ha realizado investigaciones y concluido con procesos sancionatorios, tiene como resultado la creación de nuevas políticas publicas que promuevan la competencia.

4. 4 OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS

4.4.1 OPERACIONALIZACION DE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA Nº 1

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	Mayor control	EFECTO	Menor posibilidad de realizar practicas monopólicas
Indicador	De la Superintendencia	Índice	Menos vacíos en la ley
Indicador	Agentes económicos	Índice	Respeto al orden económico constitucional

4.4.2 OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS ESPECIFICA N 2

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	Mayor nivel de restricciones	EFECTO	Menor eficacia
Indicador	Tramite del proceso sancionador	Índice	limitaciones
Indicador	Poca efectividad	Índice	Perdida de la credibilidad en la institución

4.4.3 OPERACIONALIZACION DE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA N 3

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	Identificación de sectores específicos	EFECTO	Insumos para crear nuevas políticas
Indicador	Realizar investigaciones	Índice	Determinación de conductas atentatorias a la competencia
Indicador	Nuevas políticas	Índice	Promoción de la competencia

4. 5 METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN APLICADAS: EL SIGUIENTE PASO SE CONCRETO EN PLANIFICAR NUESTRA ESTRATEGIA DE INVESTIGACION Y DE LAS FUENTES DE INFORMACION

4.5.1 ESTRATEGIA METODOLOGÍA.

a) tipo de investigación

En la presente investigación se han tomado como estrategia metodológica:

Investigación Bibliográfica.

Con el objetivo de sustraer elementos teóricos que contribuyeran al estudio e investigación del derecho de competencia, Nuestro enfoque se centra en:

- La Evolución histórica del derecho de competencia, los sucesos que dan lugar a su regulación, así como también cuales son sus orígenes en nuestro país.
- Aspectos doctrinarios del derecho de competencia, de cómo entra este al mundo del derecho y cuales son sus principios más reconocidos y de mayor influencia en su positivización.
- Instrumentos jurídicos internos así como las normas de derecho internacional y derecho comparado referentes al derecho de competencia.

Investigación Empírica.

Se ha utilizado este tipo de investigación con el objetivo de obtener datos útiles de nuestras unidades de análisis, por medio de los cuales nos ha

sido posible comprobar la efectividad de nuestras hipótesis planteadas, tomando como base los siguientes puntos de partida.

- Limitaciones al trámite del proceso sancionador.
- Los criterios que utilizan los miembros de la superintendencia de competencia.
- Para llevar a cabo el cumplimiento del derecho de competencia.
- Restricciones en la intervención, regulación y control de los agentes económicos.
- Conocer la opinión de los consumidores en cuanto al papel que desempeña actualmente la Superintendencia de Competencia.

b) UNIDADES DE ANÁLISIS

Las Unidades de análisis fueron:

- 1 La Superintendencia de Competencia por medio de sus Expertos académicos concedores del derecho de competencia
- 2 Muestra de consumidores en la población de San Salvador

Entrevistas a los funcionarios de la superintendencia de competencia; para conocer criterios de la institución en relación:

- 1 Cuales son los mecanismos de control de la superintendencia de competencia sobre los agentes económicos en el mercado
- 2 Los criterios sobre los cuales se basan para iniciar el proceso de investigación

- 3 Aplicabilidad del proceso sancionador por parte del ente
- 4 La coercibilidad de la sanción que es impuesta y si ésta trasciende del carácter administrativo(multa)

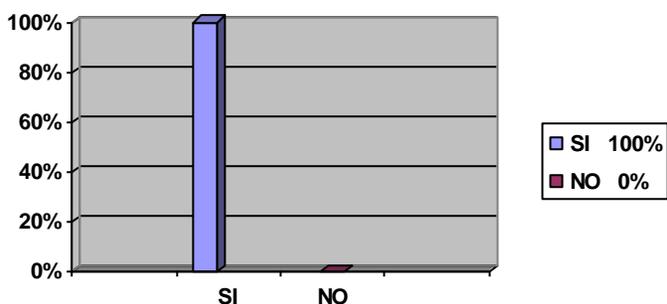
Mediante las entrevistas realizadas a los expertos en materia de Derecho de competencia se ha pretendido obtener el enfoque de estos sobre, la ley de competencia vigente, sobre la eficacia de la superintendencia de competencia en el período 2006-2008, y en los hechos de la actualidad en los cuales ha intervenido y sobre la naturaleza jurídica de la sanción (administrativa o judicial) que es impuesta al infractor.

4.6 ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE RESULTADO DE LA ENCUESTA.

En el presente trabajo de investigación, una de las técnicas de campo utilizadas fue **LA ENCUESTA** con el objetivo de realizar un sondeo de opinión pública y para ello se utilizó, un muestreo basado en el principio de “Las Partes Representa al Todo”; es decir que a partir de la población o universo objeto de estudio, se puede generalizar a la población; pero para ello depende de la homogeneidad o no de la población. Para la realización de dicha investigación de campo hemos recurrido a utilizar una muestra específica es decir que la encuesta va dirigida a una población determinada; en este caso a los estudiantes de la facultad de Jurisprudencia y sociales¹⁸¹, asimismo se utilizó en esta población el tipo de muestreo: aleatorio por sorteo es decir el muestreo es al azar en el que se extrajo una muestra de 60 unidades y toda posible muestra de 60 unidades, obtuvo la misma probabilidad de ser seleccionada. El período en que fue programada, la realización de la encuesta; fue entre la segunda semana de noviembre y primera de diciembre del año 2009.

¹⁸¹ Debido a que esperábamos obtener respuestas más eficientes, a preguntas diseñadas, para una persona con cierto conocimiento del ámbito jurídico.

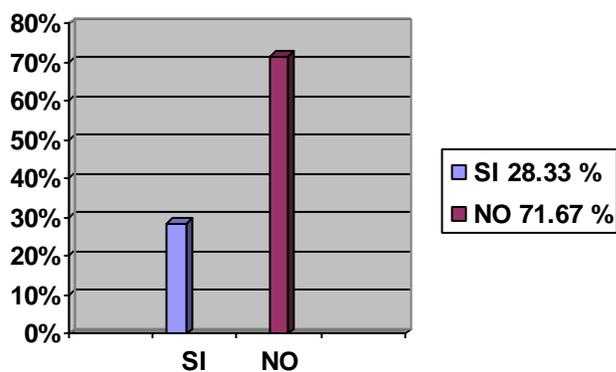
1. ¿Sabía usted que existe una ley de competencia vigente en el país?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

Como se puede observar en el presente cuadro, en relación a la pregunta 1 el 100% de los encuestado asegura que sabe que existe una ley de competencia; dato que nos revela que están concientes que existe un cuerpo normativo vigente que es el que toman como referencia de una norma jurídica que se debe cumplir; y que además protege un bien jurídico; en este caso la libre competencia.

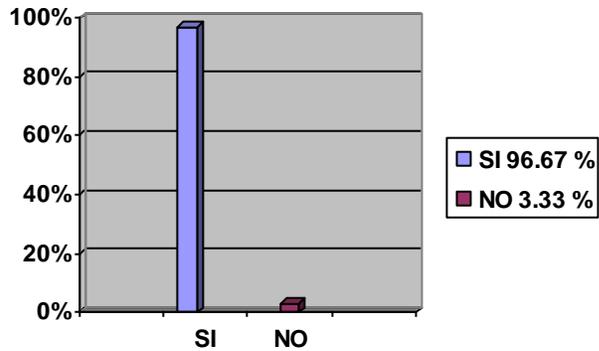
2. ¿Considera que existe un libre mercado en el país?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	17	28.33%
NO	43	71.67%
TOTAL	60	100%

El 71.67% de los encuestados considera no existe un libre mercado, es decir que saben que existe la ley que promueve una libre competencia pero a su vez, saben que esta no tiene mayor cumplimiento; a diferencia de un 28.33% cree que sí existe un libre mercado, y que por ende la ley de competencia es efectiva.

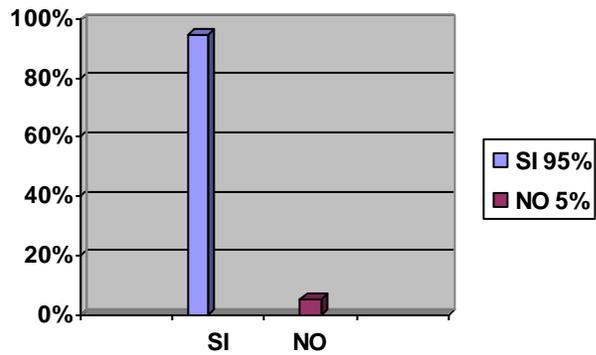
3. ¿Considera que se viola el orden económico establecido en la constitución, al no regularse la competencia en el mercado. ?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	58	96.67%
NO	2	3.33%
TOTAL	60	100%

La mayoría con 96.67% considera que la no regulación en el mercado, viola el orden económico constitucional que esta plasmado en el Art. 105 y Art. 110 y con una gran diferencia porcentual, a penas un 3.33% cree que no viola el orden económico constitucional.

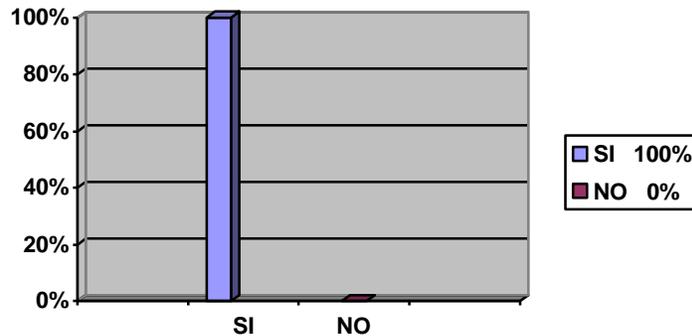
4. ¿La falta de regulación del mercado influye en la economía de los consumidores?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	57	95%
NO	3	5%
TOTAL	60	100%

El 95% es decir más de la mitad de los encuestados, piensan que la no regulación influye en la economía, desde su dimensión como consumidores; en contra peso de un 5% que siente que la no regulación no influye a los consumidores en su economía.

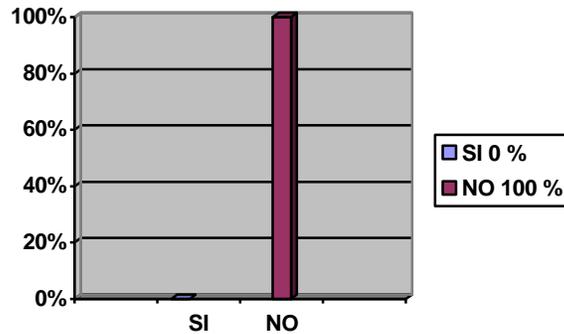
5. ¿Está conforme con las multas que ha interpuesto la Superintendencia de Competencia a los infractores de la ley de competencia?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

Todos los encuestados, es decir el 100% se sienten conforme con las multas que la superintendencia de competencia interpone a los infractores de la ley de competencia, por medio de sus proceso de sanción, ven de forma positiva esa imposición.

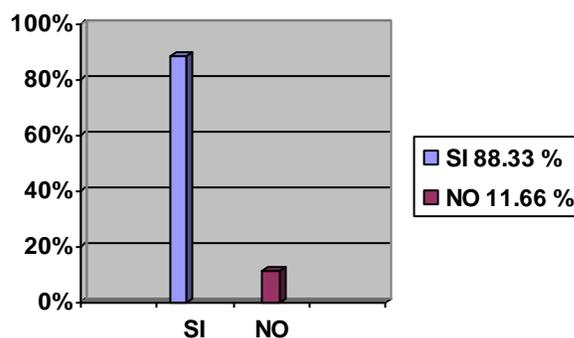
6. ¿Considera bueno que los infractores multados, no se les pueda obligar a pagar sus multas de las infracciones que ellos han cometido?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	60	100%
TOTAL	60	100%

Ninguno de los encuestados el 100% considera, que sea bueno que los infractores, que son sancionados con multas no cumplan con el pago de la multa; por la falta de obligatoriedad, es decir por no poder ser coercibles.

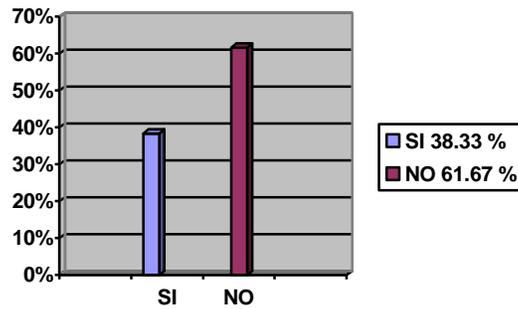
7. ¿Ve usted como una limitante la falta de coercibilidad que tiene la Superintendencia de Competencia de no poder ejecutar sus sentencias en las cuales se multa a los infractores?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	53	88.33%
NO	7	11.66%
TOTAL	60	100%

Un buen porcentaje de los encuestado, un 88.33% cree que el no tener poder coercitivo para hacer cumplir, el pago de la multa es una limitante; que la superintendencia de competencia debe superar; aunque para un 11.66% no lo considera así.

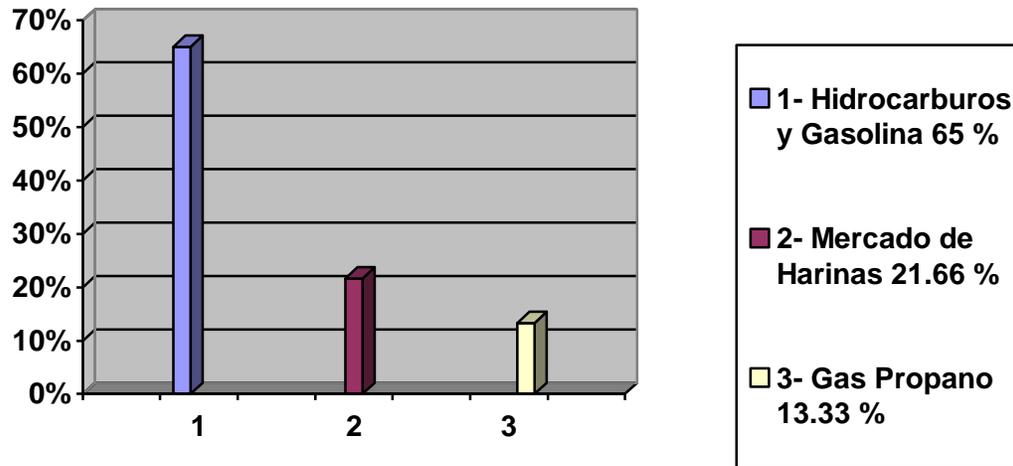
8. ¿Posee la superintendencia de competencia un papel muy creíble hasta hoy?



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
SI	23	38.33%
NO	37	61.67%
TOTAL	60	100%

Un 61.67% no cree en el papel que desempeña la superintendencia de competencia, deducimos que esto se debe, a la limitante que observamos en el cuadro anterior; pero aun así un escaso 38.33% tiene credibilidad en el rol de la superintendencia.

9. De los siguientes hechos en los cuales a intervenido la Superintendencia de Competencia cual es el que más a escuchado o que el más recuerda.



RESPUESTA	Nº DE ENCUESTA	PORCENTAJE
EL referente a los hidrocarburos y gasolineras	39	65%
Al del mercado de la harinas.	13	21.66%
El del gas propano embasado.	8	13.33%
TOTAL	60	100%

La mayoría de los encuestados el hecho del que mas escucho o recuerda, es la de los hidrocarburos todo lo que se dió, en razón a este tema, por ello en esta pregunta se lleva el 65% de los encuestados; en un segundo lugar tenemos, lo relacionado al mercado de las harinas, sobre los altos costos de esta materia prima en el mercado, y en un tercer lugar tenemos el de las distribuidoras de gas propano, en el que en su momento existió una confrontación mediante

comunicados de prensa entre los agentes económicos, que compiten en ese rubro.

4.7 ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.7.1 ANALISIS DESCRIPTIVO DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE ENTREVISTA.

En cuanto a la técnica de investigación de campo, se utilizó la observación indirecta, a través de **LA ENTREVISTA** dirigida a los Expertos académicos conocedores del derecho de competencia que laboran para La Superintendencia de Competencia, los cuales no quisieron ser identificados por razones de discrecionalidad de la institución, ya que ellos son lo que toman decisiones en relación a la dirección de las investigaciones en curso: Esta fue dirigida por el titular de dicha institución, el señor superintendente José Enrique Argumedo quien nos manifestó todo su apoyo; ante ello, denominaremos a los entrevistados, bajo el siguiente rango: **ENTREVISTADO 1, ENTREVISTADO 2 y ENTREVISTADO 3**, para poder hacer la diferenciaron en relación a cada pregunta de la entrevista que se le fue expuesta.

1. ¿Qué es el derecho de competencia?

ENTREVISTADO 1

Rama del derecho que sistematiza las normas dirigidas a promover, proteger y garantizar la competencia de mercados.

ENTREVISTADO 2

El derecho de competencia económica implica dos aspectos fundamentales: de una parte garantiza la libertad de los competidores para concurrir en el mercado en busca de una clientela, y la otra implica la libertad de los consumidores para escoger y adquirir en el mercado, bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de competencia.

ENTREVISTADO 3

Es la rama del que se ocupa de proteger garantizar y defender la libre competencia por medio de la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 1

Los entrevistados consideran de manera general que es una rama del derecho, que es un conjunto de normas sistematizadas, pero todos coinciden que van dirigidas a promover, proteger la libre competencia de acciones que sean perversas a esta, y uno de ellos menciona una de ella: las prácticas anticompetitivas.

2. ¿Qué se entiende por “Dumping”?

ENTREVISTADO 1

Consiste en la práctica de exportar productos a un precio inferior a los costos de producción en el país de origen o a los costos en que se comercializa ese producto en el país de origen.

ENTREVISTADO 2

En la venta de producto a un precio de exportación inferior a su valor normal (es decir, precios de venta nacionales rentables o costos de fabricación más un pequeño importe correspondiente a los gastos de venta, generales o administrativos y al margen de beneficio) en el mercado en el que se producen.

ENTREVISTADO 3

Dumping es cuando una empresa o país vende productos que reciben subsidios gubernamentales en otro país a precios notablemente más bajo; que los productos locales debido a su posición favorecida por los subsidios.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 2

En relación a la interrogante anterior encontramos una concordancia muy marcada por parte de los entrevistados al definir al dumping como aquella práctica que consiste en vender productos importados a menor costo, ya que estos están subsidiados por el país de origen convirtiendo esto en una de las prácticas anticompetitivas más conocidas en el ámbito del mercado en general.

3. ¿Cuál es la diferencia entre dumping y los precios predatorios?

ENTREVISTADO 1

El dumping es una práctica a nivel internacional y los precios predatorios se desarrollan en el mercado doméstico.

ENTREVISTADO 2

El dumping se observa en operaciones de exportación, cuando un agente económico con precios de exportación menores (debido a subvenciones

gubernamentales) venda un producto en otros países, compitiendo así con otros agentes económicos que no tienen las mismas ventajas que aquellos. Mientras que los precios predatorios se observan únicamente entre agentes económicos que compiten dentro del mercado nacional.

ENTREVISTADO 3

Dumping usualmente se refiere a productos importados y que se vendan a precios muy bajos debido a subsidios gubernamentales que reciben los productores en su país de origen. Los precios predatorios son precios adoptados por productores o vendedores (indiferentemente su origen por debajo de los costos efectivamente incurriendo en pérdidas) con la finalidad de expulsar a sus competidores del mercado.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 3

Los entrevistados concuerdan de forma unánime que la diferencia de los precios predatorios y el dumping que el primero son precios que los productores o agentes económicos establecen con el fin de sacar a los competidores del mercado en el cual ellos circulan, bajando los precios hasta que uno de los competidores cede, sin importarles las pérdidas que le puedan ocasionar; los segundos, en cambio se refieren a los productos importados que entran al mercado con un bajo precios gracias a los subsidios que vienen de su Estado de origen.

4. ¿Quiénes están sujetos a la Ley de Competencia?

ENTREVISTADO 1

Cualquier entidad que participe en una actividad económica.

ENTREVISTADO 2

Todos los agentes económicos sean persona natural, jurídica, estatal, municipal, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas, o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas.

ENTREVISTADO 3

Todos los que tengan participación en actividades económicas (públicas o privadas)

ANALISIS DE LA PREGUNTA 4

Los entrevistados concuerdan de manera técnico-jurídica en que todos aquellos agentes económicos que transitan por el mercado, siendo estas personas naturales, jurídicas, de participación estatal, etc.

5. ¿Cuáles son las funciones y atribuciones de la Superintendencia?

ENTREVISTADO 1

Su misión principal es promover, proteger, y garantizar la competencia y para ello, ejecuta las atribuciones que la ley de competencia otorga al superintendente (Art. 13) y al consejo directivo (Art.14).

ENTREVISTADO 2

- 1- Contribuir en la promoción y protección de la competencia mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores;
- 2- Coadyuvar en el desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad, la racional utilización de los recursos, así como la defensa del interés de los consumidores
- 3- Contribuir al desarrollo de la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social, fomentando y protegiendo la iniciativa privada dentro de las condiciones que acrecienten la riqueza nacional, pero que aseguren sus beneficios al mayor número de habitantes del país; y
- 4- Lograr una economía más competitiva y eficiente, promoviendo su transparencia y accesibilidad, fomentando el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor.

ENTREVISTADO 3

La superintendencia puede investigar e imponer sanciones administrativas por prácticas anticompetitivas; evaluar, aprobar, denegar o condicionar concentraciones económicas; emitir opiniones sobre normativa; sobre temas sectoriales, llevar a cabo actividades de promoción y capacitación sobre temas de competencia.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 5

Se puede decir que los entrevistados manejan una idea general, en relación a este aspecto como lo es: el promover, proteger, garantizar una verdadera libre competencia; mas sin embargo el **entrevistado 2**, hace alusión a la ley de competencia mencionando así los Art. 13 y Art.14 que son las atribuciones que tiene el superintendente y el consejo directivo.

6. ¿Qué se entiende por Competencia?

ENTREVISTADO 1

Es la condición del mercado en que se logra la mayor eficiencia en la distribución de los recursos, a través de la rivalidad entre distintos agentes económico que participan en el mercado.

ENTREVISTADO 2

Situación del mercado en la que los agentes económicos luchan, en forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto, por ejemplo utilidades, ventas o una mayor participación del mercado. La rivalidad entre agentes económicos puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de estos y otros factores que puedan valorar a los consumidores. Da origen al bienestar para el consumidor y mayor eficiencia.

ENTREVISTADO 3

Es la dinámica de interacción en un mercado dado entre agentes económicos en el cual luchan por conseguir clientes.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 6

Los entrevistado definen esta como: una condición, una situación o dinámica en la cual se ven inmersos los agentes económico, que son los que prestan bienes o servicio; en el cual luchan por tomar una posición de liderazgo, de preferencia ante los consumidores.

7. ¿Cómo se enteran de lo que pasa en cada sector económico para efectos de iniciar un caso, por ejemplo el caso de las agencias de viajes y las licitaciones colusorias?

ENTREVISTADO 1

A través de denuncias, información de carácter público o de información provista por autoridades públicas o agentes económico de manera formal o informal.

ENTREVISTADO 2

Se puede dar por denuncia, estudios sectoriales o noticias.

ENTREVISTADO 3

Se pueden recibir denuncias de agentes económicos o iniciar investigaciones de oficio por información obtenida de los medios de comunicación, agentes económicos, o como resultado de estudios sectoriales.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 7

La presente pregunta va más encaminada, al trabajo realizado por los entrevistados en la superintendencia de competencia, para lo cual ellos consideran, que las maneras de darse cuenta como institución, de ciertas prácticas anticompetitivas en el mercado, es por medio de noticias, o competidores que interponen sus denuncias o por medio de estudios sectoriales, que son los que realiza la superintendencia en distintos rubros (en mercado de hidrocarburos, productoras de harina, proveedoras de gas propano etc.)

8. ¿Son las recomendaciones de los estudios obligatorias?

ENTREVISTADO 1

No

ENTREVISTADO 2

No

ENTREVISTADO 3

Las recomendaciones son exactamente eso, recomendaciones y NO tienen carácter vinculante

ANALISIS DE LA PREGUNTA 8

De forma definitiva de partes de los encuestados es NO; cuando hablamos de las recomendaciones, nos referimos a las que provienen de los estudios sectoriales, que realiza la superintendencia de competencia.

9. ¿Que limitaciones encuentra actualmente el trámite sancionador?

ENTREVISTADO 1

No existe un programa de clemencia que garantice un beneficio atractivo para el solicitante y a su vez una fuente de información fidedigna para la determinación de prácticas anticompetitivas.

ENTREVISTADO 2

La Falta de intermediación del Consejo Directivo con la prueba.

ENTREVISTADO 3

La traba más grande que se encuentra luego de la resolución definitiva del consejo directivo, es en hacer efectivas las multas, ya que la superintendencia de competencia no cuenta con herramientas coercitivas para obligar a pagar, y la Fiscalía General República no realiza los cobros, los agentes no pagan y algunos recurren a la Corte Suprema de Justicia que se tarda años en resolver un caso.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 9

Entre las limitaciones expresadas por los entrevistados encontramos que unas de ellas hace alusión a la políticas de clemencia, que no existe en el país, esta consiste es tener un trato especial hacia un agente económico infractor que está participando en una practica anticompetitiva, a cambio de ofrecer información de quienes más están incurriendo en estas; por otro lado observamos que una de las limitaciones que se expresan se encuentra ubicada en el proceso sancionatorio de la entidad, la falta de intermediación por parte de consejo directivo, y la última de ellas va encaminada a la efectividad de la resolución final, en la

cual se multa o se castiga al infractor, ya que si no posee coercitividad deja muy claro la debilidad de la superintendencia; como también la seguridad jurídica de la libre competencia que el país pueda ofrecer al consumidor.

10.¿De los estudios o investigaciones concluidos han surgido recomendaciones para nuevas políticas de competencia?

ENTREVISTADO 1

Si, en particular surgen recomendaciones para que las autoridades reguladoras de determinados sectores realicen modificaciones normativas o de políticas, con el objeto de potenciar la competencia entre agentes regulados.

ENTREVISTADO 2

Si

ENTREVISTADO 3

Si

ANALISIS DE LA PREGUNTA 10

Todos los entrevistados concuerdan que Si surgen recomendaciones, de los estudios e investigaciones, con el objetivo de potenciar la competencia, pero a

nuestro parecer la limitante es que estas no serán efectivas si no son aplicables, y para ello la ley de competencia debe sufrir reformas que solo el órgano legislativo puede promover.

11. ¿Puede la Superintendencia de Competencia dictar medidas cautelares?

ENTREVISTADO 1

Si

ENTREVISTADO 2

Si

ENTREVISTADO 3

Si, está entre las facultades del superintendente.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 11

El consenso de forma definitiva de los entrevistados es un SI, y además es una atribución del superintendente tal como lo menciona el entrevistado 3; esto se encuentra en la ley de competencia en el Art. 13 letra S, y para no dejar dudas en cuanto a qué tipo de medidas cautelares se pueden implementar la ley de competencia en el mismo literal establece: suspensión temporal de actividades, sujetar determinados productos o servicios a condiciones en particular, así como también todas aquellas que se encuentren determinadas en otras normas vigentes y sea aplicables al caso.

12. ¿Cómo hacer para que la aplicación de la Ley de Protección al consumidor no entre en conflicto con la Ley de Competencia? ¿Por ejemplo en las ventas condicionadas para evitar un doble juzgamiento?

ENTREVISTADO 1

Ambos cuerpos normativos protegen bienes jurídicos distintos. Mientras que la ley de protección al consumidor protege al consumidor (como su mismo nombre lo indica) la ley de competencia protege condiciones de competencia de los mercados. Así, si un mismo hecho se ventila en dos procedimientos sancionatorios ante la Dirección al Consumidor y la Superintendencia de Competencia no habría doble juzgamiento pues en ambos procedimientos difiere, la autoridad que conoce, la ley aplicable, el enfoque del análisis, y principalmente, el bien jurídico tutelado.

ENTREVISTADO 2

No existe el doble juzgamiento puesto que el ámbito material de aplicación es diferente

ENTREVISTADO 3

El objetivo final de la ley de Consumidor es proteger el bienestar de los consumidores. Además la defensoría del consumidor y la superintendencia tiene un convenio de cooperación.¹⁸²

¹⁸² ver anexo 3 Convenios de la superintendencia de competencia

ANALISIS DE LA PREGUNTA 12

En relación a esta pregunta los entrevistados ponen en claro (todos) que no puede existir un doble juzgamiento, por la razón que la ley de competencia y la ley de protección al consumidor son leyes que protegen bienes jurídicos distintos y que recaen sobre objetos separados, el ámbito de aplicación de ambos cuerpos normativos sigue lineamientos completamente distintos uno del otro.

13. ¿Que limitaciones cree usted que deberían eliminarse para mayor eficacia en los procesos sancionatorios de la Superintendencia de Competencia?

ENTREVISTADO 1

Debería eliminarse la prohibición de incorporar como prueba los elementos recabados en las investigaciones previas.

ENTREVISTADO 2

Adaptarlo a una realidad más oral.

ENTREVISTADO 3

NO contestó la pregunta.

ANALISIS DE LA PREGUNTA 13

Para el entrevistado 1, considera que se debería eliminar la incorporación como prueba de los elementos recabados en investigaciones previas realizadas por la superintendencia, ¿Por qué? Ya que estos arrojan resultados en los cuales los agentes económicos salgan limpios de alguna infracción; y cuando estos se ven afectados por un proceso sancionador; traten de librarse ofreciendo como prueba de descargo, estudios que tiempo atrás reflejan que no hay infracción alguna, que cuentan con respaldo de la misma superintendencia; en cuanto el entrevistado 2 insiste en que debería ser más oral el proceso.

4.8 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS PLANTEADAS.

Una de las principales técnicas de investigación que se utilizaron en el presente trabajo, es precisamente la investigación de campo, que incluye la entrevista y la encuesta, LA ENTREVISTA, se distribuyó a especialistas en tema, de la superintendencia de competencia , que gracias a la colaboración del superintendente José Enrique Argumedo se pudieron realizar; mientras que LA ENCUESTA se dirigió a la población estudiantil de la facultad de ciencias jurisprudencia y sociales, para ser más específicos estudiantes de derecho.

Estas, según el análisis y la interpretación realizada, responden sin duda alguna, a la verificación empírica que se presentó sobre la hipótesis formulada, o en otras palabras permitieron la comprobación positiva de la hipótesis planteada, y este resultado fue, debido a que la operacionalización de las variables diseñadas tiene estrecha relación con las preguntas formuladas, ya sea en las entrevistas como en las encuestas; y es así, como se pudo observar que las respuestas obtenidas fueron producto de la identificación con su escala de valores, sus expectativas, todo lo cual, favoreció a la integración armónica de las preguntas con las causas y los efectos,, y con los indicadores e índices derivados de la hipótesis planteada.

4.8.1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL PLANTEADA.

“En cuanto mayor sea, la aplicación de la de ley de competencia a través de la superintendencia de competencia y la constitución de la republica en sus artículos 105 y 110; menor será en consecuencia, los grados de vulneración al orden económico y al Estado de Derecho.”

Las personas entrevistadas y encuestadas, ofrecen una respuesta esperada en base a nuestra hipótesis planteada, con excepción de una mínima porción de ellas; en su mayoría coincidieron que la aplicación de la ley de competencia de forma óptima y eficiente, reducirá seriamente, la vulneración del orden económico establecido en nuestra constitución en los Art. 105 y Art. 110; y no solamente, eso si no que además descubrimos que la población está conciente de la existencia y la importancia de la ley de competencia, y de los impactos de la no regulación del mercado en la economía de ellos mismos en su papel de consumidores.

4.8.2 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS PLANTEADAS.

4.8.2.1. HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

“A mayor control por parte de la Superintendencia de Competencia, menor será la posibilidad que los agentes económicos realicen prácticas monopólicas atentatorias al orden económico constitucional.”

Esta hipótesis la comprobamos, partiendo de la idea de la pregunta cuatro de la entrevista realizada; ¿Quiénes están sujetos a la Ley de Competencia? De la que sabemos que son todos aquellos agentes que compiten en un mercado siendo estos; personas jurídicas o naturales, estatal, municipal, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas, o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas; lo que nos permite en un primer plano observar que no hay ningún tipo de agente que se escape a estar regulado, vigilado y en su momento sancionado; lo que representa un control por parte de la superintendencia de competencia, que actualmente se podría decir que es mínimo por su poca actuación eficaz; pero con el solo hecho de existir como garante de la competencia frente a todos los competidores, se logra impedir un cierto porcentaje de las acciones lesivas por parte de estos; y si esta

tuviera un mayor control (coercibilidad en su proceso sancionador, en su proceso investigativo etc.) menores serian las prácticas anticompetitivas (monopolios, pactos horizontales o verticales etc.) por parte de los agentes económicos en competencia.¹⁸³

4.8.2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

“Cuanto mayor sea el nivel de restricciones o limitaciones en el trámite del proceso sancionador de la Superintendencia de Competencia menor será su eficacia, teniendo como consecuencia la pérdida de credibilidad de la institución.”

La hipótesis específica dos la comprobamos, en la entrevista a los expertos de la Superintendencia en la cual nos expresaron las limitantes que se tienen actualmente en el proceso sancionador como lo son: la falta de intermediación del consejo directivo en cuanto a la prueba, la no existencia de un programa de clemencia que otorgue un beneficio para el solicitante y que además estimule la denuncia por parte de agentes económicos que puedan ofrecer información fidedigna; y la limitación más grande, la falta de cumplimiento de las multas como resultado de investigaciones y del procedimiento sancionador.

En la encuesta realizada; descubrimos que para la mayoría de la población estudiantil encuestada (61.67% -pregunta 8) no consideran que la superintendencia de competencia cuente con mucha credibilidad en su papel como garante de la libre competencia, partiendo de que consideran en un 100% (Pregunta 6) que no es bueno que no se pueda obligar a los competidores sancionados a cumplir con la multas impuestas, lo que ve una

¹⁸³ ver pregunta 9 de la entrevista a expertos de la superintendencia de competencia.

gran mayoría (88.33% -pregunta 7) como una limitante que tiene la superintendencia.¹⁸⁴

4.8.2.1 Hipótesis Específica 3

“La identificación de los sectores específicos en que la Superintendencia de Competencia ha realizado investigaciones y concluido con procesos sancionatorios, tiene como resultado la creación de nuevas políticas públicas que promuevan la competencia.”

Las investigaciones y los procesos sancionatorios, en efecto son fuentes directas, para la creación de nuevas políticas públicas que tengan como fin, la promoción de la competencia, ya que por medio de investigaciones y los procesos sancionatorios la misma superintendencia de competencia, deja en evidencia sus aciertos y desaciertos como institución; ejemplo de ello, es que para la promoción de una cultura de denuncia por parte de los mismos agentes económicos (hecho generador) se necesita una política de clemencia, que sea atractiva y que cuente con ciertos beneficios para los denunciantes y para aquellos que colaboran, con la superintendencia de competencia, figura que actualmente, en nuestra regulación no está contemplada; y que sería una política que daría resultados muy positivos.

¹⁸⁴ Resultados de la encuesta realizada.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

A través de la investigación documental y de campo que se desarrolló, en el estudio de un tema tan relevante y novedoso como lo es “la regulación del Derecho de Competencia en El Salvador en el marco de la Ley de Competencia” se llegó a una serie de conclusiones y en consecuencia de recomendaciones que desarrollaremos a continuación.

5.1.1 SURGIMIENTO DEL DERECHO DE COMPETENCIA

Desde finales del siglo XIX en Estados Unidos se luchó por conseguir igualdad de condiciones, para competir entre productores de bienes y servicios, y que esto se reflejara en mejores precios para los consumidores, el descontento y las constantes quejas motivaron la intervención del gobierno para que en 1890 se estableciera la “Sherman Anti Trust Act” que se considera el nacimiento del anti trust actual.

El modelo europeo nace como un rechazo al modelo estadounidense y fue hasta el siglo XX que los distintos países europeos empezaron a desarrollar sus propias leyes antitrust; en la actualidad el ejercicio de la política de competencia en la unión europea esta normado por la regulación I/2003, la cual establece en primer lugar en que casos corresponde actuar a las autoridades europeas o nacionales.

5.1.2 EVOLUCION DEL DERECHO DE COMPETENCIA

La Sherman Act de 1890 se considera la primera legislación nacional en defensa de la competencia y en contra de los monopolios, Bajo la Sherman Act, se declaraban ilegales las conductas que restringen el comercio, al principio de su aplicación, los casos se referían fundamentalmente a asuntos internos, pero siempre es posible deslocalizar las empresas para evitar caer bajo una normativa interna, por lo que EE.UU acudió a la «doctrina de la extraterritorialidad», según la cual es posible aplicar normas antitrust internas a empresas extranjeras cuando cometen prácticas anticompetitivas con efectos adversos sobre los consumidores domésticos. En la actualidad se incluyen normas relativas a la competencia en todas las economías desarrolladas del mundo, y su impulso en las economías en desarrollo es una realidad; como ejemplo en la región centroamericana, en Honduras se defiende la Competencia a través de Ley para la defensa y Promoción de la competencia, aprobada en enero de 2006¹⁸⁵, en nuestro país la ley de competencia fue aprobada en noviembre de 2004 y entró en vigor el 1 de enero de 2006.¹⁸⁶ la ley de competencia nicaragüense fue aprobada el 28 de septiembre del 2006, En Costa Rica existe la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor, del 20 de diciembre de 1994. Además se incluyen normas de protección a la competencia en tratados internacionales como el CAFTA y El Tratado de Roma entre otros.

¹⁸⁵ Escalante E.R. "Políticas De Competencia en Centroamérica, Desarrollos nacionales y eI papel de la Cooperación".

¹⁸⁶ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)"Derecho y Política de Competencia en El Salvador" examen inter-pares Pag. 12 Fuente: www.oecd.org/derecho_y_politica_de_competencia. Consultado 31/11/2009.

5.1.3 LAS AUTORIDADES EN MATERIA DE COMPETENCIA

La Unión Europea tiene entre sus principales instituciones encargadas de la aplicación y revisión de normas sobre competencia: La Comisión Europea, El Tribunal Europeo de Primera instancia y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; estos en conjunto regulan y establecen las directrices del Derecho de Competencia europeo, pues cada una de estas instituciones cuenta con atribuciones propias. En Estados Unidos la entidad encargada de regular la competencia es La Comisión Federal del Comercio conocida por sus siglas en inglés como FTC o “Federal Trade Commission”; esta es una agencia independiente del Gobierno y su misión principal es promover los derechos de los consumidores. En América latina aun no existen instituciones unificadas que regulen la Competencia como el caso de la Unión Europea; por lo general cada país cuenta con un instrumento jurídico propio, generalmente influenciado por el derecho comparado. El Salvador cuenta con la Superintendencia de Competencia, institución autónoma que vela por el respeto a la competencia en todos los ámbitos del mercado nacional, la Superintendencia de Competencia inició operaciones 1° de enero de 2006 y su mandato es el de la promoción, protección y garantía de la competencia, en forma óptima.

5.1.4 EL CONCEPTO DE DERECHO DE COMPETENCIA

El concepto de Derecho de Competencia es el resultado de la reflexión doctrinal y elaboraciones jurisprudenciales vertidas por diversos autores en la multiplicidad de textos jurídicos. El concepto se construye tomando en cuenta los tres elementos implícitos en la competencia: los consumidores, la

mercancía y la clientela¹⁸⁷. El concepto de competencia puede ser distinto si se considera desde el punto de vista económico o del punto de vista jurídico como lo trata nuestra investigación. Como se mencionó en el trabajo, el punto de vista económico atiende más a intereses particulares propios de cada agente económico y jurídicamente para efectos de una regulación tendiente a excluir la comisión de actos ilícitos, debe tratarse como una relación objetiva de competencia, el Derecho de Competencia no tiene como fin regular las condiciones de ingreso a los mercados, la industria o al comercio, el Derecho de Competencia regula la actuación de los agentes económicos evitando actos que alteren o que aumenten la posibilidad de que se altere el mercado. Consideramos que el concepto es adecuado, a la realidad de nuestro país.

El concepto menciona “un conjunto de normas que regulan la actividad concurrencial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia....”

Esto denota una dimensión social implícita en el concepto, hay afirmaciones acerca de que si las empresas se dejan en libertad para competir se descuida la calidad de los productos y la seguridad del consumidor,¹⁸⁸ por lo que es importante mencionar que la competencia no implica desregulación y que para la protección de los intereses públicos como lo son; la salud, la integridad física, el acceso a los servicios básicos o el medio ambiente, no es necesario restringir la competencia, pues la actividad económica debe desarrollarse atendiendo a las reglas de la competencia y a la vez deben crearse normas que aseguren el cumplimiento de los intereses que ya expusimos.

¹⁸⁷ Demsetz Harold, Op. Cit. Pag. 18

5.1.5 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE COMPETENCIA Y SU DESARROLLO EN LA LEGISLACION Y REGLAMENTO.

Como mencionamos en el desarrollo de la investigación, la política de competencia de nuestro país tiene como base la Constitución de la Republica; pero evidentemente en ésta no se reconoce expresamente el derecho de competencia; sin embargo no está desprotegido y se ve resguardado en varios artículos referidos al orden económico. Así encontramos en el artículo 102 de la Constitución Salvadoreña, la garantía a la libertad económica, procurando el interés social; el artículo 110 en su inciso 4° prohíbe cualquier tipo de monopolio privado o de prácticas que se puedan considerar monopolísticas.

5.1.6 ACUERDOS HORIZONTALES

Como lo mencionamos en el capítulo II, un acuerdo horizontal es aquel celebrado entre empresas que se dedican a las mismas actividades o a un mismo género de producto la Ley de Competencia regula los tipos de conductas anticompetitivas entre ellas los acuerdos horizontales para lo cual se estableció en el artículo 25 de la ley la prohibición de las prácticas anticompetitivas entre competidores y seguidamente hace mención de aquellas modalidades que específicamente puedan ser adoptadas entre estos, dichas modalidades pueden ser; acuerdos para fijar precios, fijación o

limitación de las cantidades de producción, divisiones o reparticiones del mercado entre otras.

El reglamento de la Ley de Competencia, en su artículo 12 proporciona una lista de indicadores de un acuerdo anticompetitivo la superintendencia a conocido de dos casos de acuerdos horizontales en nuestro país, el primero sobre corredores de productos agrícolas en el cual un grupo de 6 corredores de productos agrícolas del país publicaron en conjunto una notificación en la cual indicaban un aumento en sus comisiones por las transacciones efectuadas en la bolsa.

Esto dejo a la vista un acuerdo entre los corredores por lo que la SC continuo una investigación obteniendo más pruebas que demostraron que efectivamente se ejecuto el acuerdo, el consejo directivo de la SC impuso a cada corredor una multa de aproximadamente \$5.000.00 dólares este constituyo uno de los dos casos de acuerdos horizontales que la SC a tratado desde el inicio de sus operaciones.

El segundo caso es el de los distribuidores de harina de trigo este caso es el más reciente y se dice que el más importante, que ha resuelto SC pues se trata de un producto de gran importancia y de consumo masivo de la población, el consejo directivo (CD) de la Superintendencia de Competencia descubrió un acuerdo entre los productores más importantes de harina de trigo utilizada en la elaboración de pan, el acuerdo consistía en repartirse las ventas en el mercado en un 55% - 45% en este caso el CD impuso multas a ambas partes por una suma que alcanzo los 4 millones de USD este caso también fue relevante en cuanto, a que estas multas constituyen las más altas impuestas hasta ahora por la SC así mismo se les impuso una orden correctiva en la cual la SC solicitaba el cese de estas prácticas e informar

mensualmente a la SC por un periodo de dos años de las importaciones de trigo y producción de harina entre otras.

5.1.7 ACUERDOS VERTICALES

Los acuerdos verticales como ya lo expusimos antes son aquellos celebrados entre empresas que se sitúan en distintos escalones del proceso de fabricación y distribución, en el desarrollo de nuestra investigación no tuvimos conocimientos de ningún caso de acuerdo vertical investigado por la SC, pero se encuentra regulado en el artículo 26 de la Ley de Competencia, en el citado artículo se establecen las prácticas anticompetitivas no permitidas, el artículo 27 establece las condiciones que deben darse para que una práctica se considere como violatoria de la ley estos artículos se aplican a los “acuerdos anticompetitivos entre no competidores y se refieren a ventas atadas y acuerdos de ventas exclusivas. Generalmente se toma como base que dichas prácticas han producido o puedan producir un efecto limitante de la competencia o se produzca un perjuicio a los intereses de los consumidores.

5.1.8 ABUSO DE POSICION DOMINANTE Y CASOS

Este término hace referencia a aquellas prácticas comerciales que son contrarias a la competencia, a las que puede recurrir una empresa que domina un mercado para mantenerse en esa posición o para ampliar la posición que ya tiene, cuando una empresa tiene una representación importante en el mercado y le corresponde una cuota más grande que la de su competidor más próximo se dice que esta goza de una posición dominante, no necesariamente toda posición dominante es contraria a la

competencia, como se mencionó antes algunos factores que contribuyen a que se dé una situación de posición de dominio pueden ser un alto grado de concentración de mercado, existencia de barreras a la entrada de nuevos competidores entre otras.

La Ley de Competencia regula el abuso de posición dominante en el artículo 30 el mismo hace mención de ciertos casos específicos constituyentes de abuso de posición dominante en nuestro país la Superintendencia a conocido de tres casos de este tipo el primero de ellos es un caso de abuso por parte de una empresa de televisión por cable, creada por una empresa constructora con la intención de ser ellos los únicos proveedores del servicio en las zonas residenciales que esta construye la SC investigo y concluyo que dicha empresa previno físicamente para que otras empresas interesadas en prestar el servicio no instalaran sus equipos, y en otros casos destruyeron los que ya les habían logrado instalar, se le multo a la empresa constructora y su afiliada con una cantidad de 34,000 USD, así mismo ordeno el cese de dicha práctica, en el segundo caso se vieron involucradas dos distribuidoras de energía eléctrica en este caso B&D una distribuidora eléctrica, intento entrar a una zona industrial con el fin de construir una nueva red de distribución CAESS una de las empresas que controla el 70% del mercado nacional tenía una participación de un 100% en esta zona por tal razón CAESS rehusó a prestar las condiciones para que B&D pudiese construir sus instalaciones, se comprobó que CAESS había incurrido en prácticas abusivas valiéndose de su posición de dominio por lo que el consejo directivo de la SC resolvió multar a CAESS con 120,000 USD y ordeno el cese de la obstrucción, la empresa multada apelo ante la corte suprema de justicia y aun no ha pagado la multa por lo que la SC solicito a la fiscalía tomar acción penal contra CAESS.

El tercer caso es el de los hidrocarburos, este es el más importante y del que más se ha tenido conocimiento comenzó en abril de 2006 y la SC decidió en

octubre de 2007 en este caso fueron tres los infractores EXXON (ESSO), SHELL Y CHEVRON (TEXACO), estas creaban zonas geográficas con precios similares casi idénticos no obstante los precios variaban entre zonas en resumen se concluyo que ESSO y SHELL tenían una posición de dominio debido a su operación en conjunto como se explico detalladamente en el capítulo III además que las practicas de zonificación de las empresas representaban un abuso de posición dominante, pues tenían la capacidad de controlar los precios de venta al por menor el consejo multo individualmente a las dos empresas con la multa máxima disponible de 5,000 salarios mínimos, lo cual se tradujo en 852,000.00 USD así mismo se ordeno el cese de fijación de precios y las practicas de zonificación, ESSO y SHELL acudieron a la corte suprema de justicia logrando que la corte suspendiera la orden de sede, las multas no fueron suspendidas sin embargo no se han pagado.

5.1.9 CONCENTRACIONES ECONOMICAS

Nuestro país incluye en su legislación de competencia el control de concentraciones económicas, estas limitan la competencia de manera significativa pero la superintendencia aun no tiene un método de análisis, sobre concentraciones económicas.

5.2.1 LEGISLACION COMPARADA

En Centroamérica las complicaciones para la aprobación de las leyes de competencia han sido muy similares, por lo que hemos investigado podemos concluir que la falta de un trabajo en conjunto entre los órganos ejecutivo y

sus ministerios específicamente el de economía y las direcciones de protección a los consumidores provoca descoordinación en las propuestas de creación de nuevas leyes de competencia, el caso de Guatemala por ejemplo, desde el año 2000 se han presentado tres ante proyectos para una Ley de Competencia ante el congreso sin embargo su debilidad ha sido que no han estado coordinados con el ejecutivo, estos anteproyectos simplemente han quedado retenidos en el congreso y no se ha visto ningún interés en el impulso de estos. En el caso Hondureño se logro aprobar la Ley y esta tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el bienestar del consumidor, básicamente es muy similar en cuanto a su estructura a la mayoría de leyes de competencia de los países Centroamericanos incluyendo El Salvador.

Nicaragua, aprobó su Ley de Competencia en el 2006 esta lleva el nombre de “Ley de Promoción de Competencia” el objeto de esta ley es el mismo es decir: promover la competencia garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, en conclusión su estructura es similar a los demás cuerpos normativos centroamericanos. En el caso de Costa Rica la promulgación de su ley de competencia fue propiciada por el interés de ratificar el Tratado de Libre Comercio con México el cual contenía una clausula de competencia por lo que Costa Rica se inspiro en la Ley de Competencia de México para crear su propia ley Costa Rica cuenta con un marco normativo de la competencia muy completo y es de los primeros países Centroamericanos en contar con una ley de este tipo.

Por último podemos mencionar a Panamá, la Ley numero 29 sobre defensa de la Ley de Competencia Panameña tiene como fin proteger y asegurar la libre competencia económica y la libre concurrencia erradicando las practicas monopólicas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios todo esto para preservar el interés superior del consumidor. En su estructura como ya lo expusimos antes es similar a al

resto de leyes de competencia de los países Centroamericanos pues regulan conductas similares.

5.2.2 LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA INICIACION DE CASOS

La Ley de competencia desarrolla del artículo 40 al 44 los procedimientos para la iniciación de un caso, aquí se establecen las formas a través de las cuales puede dar inicio un procedimiento, estas son; de oficio o por denuncia, cualquiera que sea debe ser ante el Superintendente la ley le da la facultad al superintendente de poder efectuar averiguaciones o investigaciones previas al inicio de un procedimiento sancionatorio esto con el propósito de determinar preliminarmente posibles violaciones a la ley el resultado de estas investigaciones o actuaciones previas no puede ser utilizado como prueba en el procedimiento.

Como vimos cualquier persona tiene la posibilidad de denunciar un caso de prácticas anticompetitivas siempre que lo haga por escrito ante el superintendente indicado en que consiste la práctica que denuncia, es decir deberá sustentar en cierta medida los hechos que denuncia, la instrucción de los procedimientos se ordena a través de una resolución motivada el Art. 43 expresa los requisitos que debe contener dicha resolución el Art. 44 da la potestad al Superintendente de; requerir informes, documentación relevante, hacer citaciones, ordenar compulsas o realizar extractos de libros o documentos incluso de carácter contable.

En conclusión la ley es muy clara y apegada al principio de legalidad en cuanto al desarrollo de los procedimientos para la iniciación de casos.

5.2.3 SOBRE LA COMPROBACION DE HIPOTESIS GENERALES Y ESPECÍFICAS PLANTEADAS

Nuestra hipótesis general tenía como fin comprobar que “En cuanto mayor sea, la aplicación de la de Ley de Competencia a través de la superintendencia de competencia y la constitución de la republica en sus artículos 105 y 110; menor será en consecuencia, los grados de vulneración al orden económico y al Estado de Derecho.” Logramos obtener las respuestas que confirmaron nuestra hipótesis general a través de la encuesta y la entrevista, la mayoría de los encuestados coincidieron en que la aplicación de la Ley de Competencia de manera eficaz reduciría en gran medida la vulneración al orden económico constitucional, basados en las respuestas que obtuvimos también pudimos observar que la población esta consiente de la existencia y la importancia de la normativa reguladora de la competencia y el impacto que la aplicación de esta tiene en la economía del consumidor.

En cuanto a las hipótesis específicas que planteamos concluimos lo siguiente:

La hipótesis especifica 1 “A mayor control por parte de la Superintendencia de Competencia, menor será la posibilidad que los agentes económicos realicen prácticas monopólicas atentatorias al orden económico constitucional.” Se comprobó a través de la entrevista basándonos en la pregunta 4 que literalmente dice “¿quiénes están sujetos a la Ley de Competencia?” pudimos observar que no hay ningún tipo de agente que se escape a estar regulado lo que en teoría representa un control por parte de la Superintendencia pero en la practica la poca eficacia en sus actuaciones

ocasiona que este control sea prácticamente mínimo aunque es de considerar que la sola existencia de un ente regulador de la competencia logra un efecto disuasivo que evita en cierta medida el cometimiento de acciones lesivas por parte de los competidores.

La hipótesis específica 2 la orientamos a la credibilidad de la SC en el sentido que: “Cuanto mayor sea el nivel de restricciones o limitaciones en el trámite del proceso sancionador de la Superintendencia de Competencia menor será su eficacia, teniendo como consecuencia la pérdida de credibilidad de la institución.” Esta hipótesis la comprobamos a través de la entrevista que realizamos a los expertos de la SC, estos nos expresaron las limitantes que se tienen actualmente en el proceso sancionador. La limitación más grande es la falta de capacidad para hacer efectivo el pago de las multas que se imponen por lo que una buena parte de los encuestados considero que la SC no cuenta con mucha credibilidad, esto debido principalmente a la imposibilidad de obligar a los agentes económicos sancionados a cumplir con el pago de las multas impuestas lo que constituye la principal limitante y en consecuencia al no sentar un precedente genera la perdida de la credibilidad en la institución.

La hipótesis específica 3 estaba referida a: “La identificación de los sectores específicos en que la Superintendencia de Competencia ha realizado investigaciones y concluido con procesos sancionatorios, tiene como resultado la creación de nuevas políticas públicas que promuevan la competencia.” Comprobamos esta hipótesis a través de la entrevista ya que efectivamente las investigaciones y los procesos sancionatorios son una fuente directa para la creación de nuevas políticas públicas que promuevan la competencia. A través de las investigaciones se deja en evidencia los aciertos y las deficiencias de la SC por ejemplo, una política de clemencia

aportaría resultados muy positivos al incentivar la denuncia a cambio de beneficios para el denunciante.

5.3 RECOMENDACIONES

En la investigación que hemos realizado, se abordó el Derecho de Competencia, sus orígenes, su evolución en la historia, sus fines y los mecanismos dispuestos para garantizar el cumplimiento satisfactorio de sus objetivos, el fin último de la competencia es el beneficio para todos los que en algún momento somos consumidores de bienes o de servicios en la diversidad de estos, la presente investigación trae consigo la formulación de interrogantes o inquietudes que necesariamente nos llevan a una serie de conclusiones y recomendaciones que a su vez aportan positivamente al tema investigado, por lo que nosotros como autores de este trabajo de investigación, consideramos necesario realizar algunas recomendaciones producto de la información a la que tuvimos acceso, tanto por la experiencia relativamente nueva en El Salvador en cuanto al tema, como por el estudio del tema en el derecho comparado.

Como sabemos el derecho tiene que evolucionar y adaptarse a los constantes cambios y necesidades de las sociedades modernas, es por eso que los países deben ir a la par en cuanto a la actualización de sus legislaciones, para velar por los intereses del que está en una situación desfavorable o de desventaja en este caso de los agentes económicos que participan o potencialmente podrían participar en el mercado, ya sea produciendo bienes u ofertando servicios y como objetivo final los consumidores de estos bienes y servicios. Para esto El Salvador cuenta con la Ley de Competencia y su respectivo reglamento para hacer efectivo su cumplimiento, se creó por

mandato de la misma la Superintendencia de Competencia. Esto denota cierto interés por parte de los legisladores para proteger a la población.

El Salvador realizó muchos esfuerzos antes de concretar lo que ahora es el marco normativo de la competencia en el país, con la entrada en vigor de la ley de Competencia se derogaron todas aquellas normas dispersas en distintos cuerpos normativos que podrían entrar en conflicto con la misma. Lo que contribuye de gran manera a una regulación más adecuada y efectiva.

5.3.1 SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

Consideramos adecuado sugerir a la Superintendencia de Competencia realizar acciones encaminadas a que todas aquellas medidas propuestas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, adoptadas mediante resolución, como resultado de un estudio sectorial de condiciones de competencia, una opinión sobre normativa o sobre bases de licitación pública, una investigación de prácticas anticompetitiva o un procedimiento de autorización de concentraciones económicas, dirigidas a entidades públicas, con el fin de evaluar, crear y/o modificar políticas públicas o normativa que incidan en las condiciones de competencia de un sector de la economía, sean de carácter vinculante. Así mismo sugerimos crear un mecanismo más coercitivo para hacer efectivo el pago de las sanciones impuestas como resultado de las resoluciones condenatorias, actualmente el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Competencia otorga 8 días posteriores a la fecha de la notificación de la resolución para el pago de las multas impuestas, éstas deberán cancelarse en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, el inciso segundo del citado artículo continúa diciendo: “el obligado al pago deberá presentar a la Superintendencia original y fotocopia

del recibo de ingreso emitido por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda o de cualquier otra Colecturía autorizada, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia de cumplimiento de su obligación”.

El artículo 74.- del mismo cuerpo legal expresa que transcurridos los términos anteriores sin que se compruebe el pago de las multas, el Superintendente solicitará al Fiscal General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía de ejecución. Para tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia que a la fecha no se ha realizado el pago. Por lo que creemos que sería de mucha utilidad contar con un sistema informático de traslado de datos donde la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda informe a la Superintendencia sobre los pagos que ya se han hecho efectivos, o crear una tesorería dentro de la Superintendencia para facilitar la recuperación de dichas multas.

Recomendamos, que teniendo a la base la experiencia práctica, se emitan recomendaciones o se realicen convenios con las distintas universidades, sobre compartir experiencias con carácter didáctico sobre contenidos y áreas que deban impartirse con mayor énfasis en las universidades a través de sus facultades de derecho permitiendo al estudiante una preparación mas apegada a la práctica.

5.3.2 LAS UNIVERSIDADES Y SU COMPROMISO CON LA SOCIEDAD

Las universidades son las instituciones de educación superior, cuyo papel es de suma importancia dentro de la sociedad, son el epicentro del conocimiento de las cuales surgen profesionales exitosos que han dado su aporte al desarrollo de las sociedades a lo largo de las generaciones. De

modo que estas no pueden relegarse ni aferrarse a métodos de enseñanza y deben ir un paso adelante en cuanto a las necesidades que se presentan en la realidad nacional e internacional tomando en cuenta el acelerado desarrollo de las tecnologías que conectan y comunican al mundo el aumento de la migración de compatriotas hacia otros países lo q crea la necesidad de profesionales más preparados que resuelvan sucesos que afectan tanto a la población residente en nuestro país como a la del exterior.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CHAMBERLIN, EDGARD HASTING “Teoría de la competencia monopólica” versión española de Cristóbal Lara Beautell y Víctor L. Urquidi. México: Fondo de Cultura Económica, 1956.

DOCUMENTO DE LA AMERICAN BAR ASSOCIATION. "**Antitrust Law Developments (Sixth)**". Volumen I. ABA. 6a. edición. EEUU. 2005

Documento del Banco Mundial y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); "**Glosario de Términos relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a las Leyes sobre Competencia**"; recopilado por R. S. Khemani y D. M. Shapiro; edición en español por Gerald E. Meyerman; 1996.

DOCUMENTO DE LA COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA, Unidad Técnica, **Glosario "Términos de Competencia en la Ley 7472"**, enero 2001, San José, Costa Rica.
<http://www.coprocom.go.cr/docs/GlosarioLey7472.pdf>., al cual se tuvo acceso en octubre de 2009.

DOCUMENTO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE); "**Glossary of statistical terms**". Disponible en: <http://stats.oecd.org/glossary/index.htm>., al cual se tuvo acceso en julio de 2009.

DOCUMENTO DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). “Ley tipo defensa de la competencia”, posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia, comentarios y enfoques alternativos. NACIONES UNIDAS, Nueva York y Ginebra 2007

DOCUMENTO DEL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), publicación. “Derecho y Política de Competencia en El Salvador”, 2008.

DOCUMENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, (ONU) Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo, UNCTAD, publicación. "Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo", 2008

DOCUMENTO DE LA COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA, UNIDAD TÉCNICA, GLOSARIO "Términos de Competencia en la Ley 7472", enero 2001, San José, Costa Rica.
HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO, "metodología de la investigación" MÉXICO, 1996

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN), "**Advocacy and Competition Policy**", Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN Conference, Naples, Italy, 2002, pág. 6 (Traducción libre al castellano).
Disponible en:
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/advocacyfinal.pdf>., al cual se tuvo acceso en octubre de 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI); "**Informe No. 017-2005-INDECOPI/ST-CLC**", abril de 2005.

L. DORSEY, JOHN E. DUNSFORD; "La libertad Constitucional y el Derecho". México D.F. 1967.

LORENZO, FEDERICO PACE; PALOMA, LÓPEZ-CARCELLER. "Derecho europeo de la Competencia: prohibiciones antitrust, control de las concentraciones y procedimientos de aplicación. Madrid, Marcial pons, 2007

MARTÍNEZ, JULIA EVELIN, "Legislación comparada de libre competencia", San Salvador, El Salvador. FUNDAUNGO, 2001

ORUE, JOSÉ RENE, "Análisis económico sobre el Derecho de Competencia", proyecto MIFIC-GTZ, Nicaragua 1998.

PORTELLANO DIEZ, PEDRO "La imitación en el derecho de la competencia desleal" Madrid: Cívitas, 1995 1. ed.

ROJAS SORIANO, RAÚL "guía para realizar investigaciones sociales", MÉXICO, 1996

SORIANO GARCÍA JOSÉ EUGENIO, “Derecho Público de la Competencia”
Madrid: instituto de estudios del libre comercio, 1998

VICIANO, JAVIER. “Libre Competencia e Intervención Pública en la economía” (acuerdos restrictivos de la competencia de origen legal)
Biblioteca jurídica cuatrecasas, Valencia, Esp. : Tiarant lo blanch, 1995

DICCIONARIOS

EDITORIAL OCÉANO, “Diccionario Enciclopédico Océano uno Ilustrado”
edición 1999

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Sistema de
Información de Comercio Exterior (SICE), **Diccionario de Términos de
Comercio**, Sección Política de Competencia.
http://www.sice.oas.org/sitemap_s.asp., al cual se tuvo acceso en agosto de
2009.

MANUEL OSORIO, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y
SOCIALES. Editor Heliasta S.R.L. Viamonte 1730 Buenos Aires Argentina.

VICTOR DE SANTO. “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y
de Economía. 2ª Edición reestructurada y aumentada. Editorial Universidad
Rivadavia 1225. Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR (1983) con sus
reformas: Decreto Legislativo No. 36 de fecha 27 de mayo de 2009,
publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo 383 de fecha 04 de junio de
2009.

CÓDIGO DE COMERCIO

Decreto Legislativo número 671, del 08 de mayo de 1970, publicado en el
Diario Oficial Número 140, Tomo número 228, del 31 de julio de 1970, San
Salvador, República de El Salvador.

LEY DE COMPETENCIA

Decreto N°528, reformada mediante decreto legislativo N°436 del 19 de octubre de 2007.

LEY DE COMPETENCIA

Decreto Legislativo número 528, del 26 de noviembre de 2004, publicado en el Diario Oficial Número 240, Tomo número 365, del 23 de diciembre de 2004, San Salvador, República de El Salvador.

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Decreto Legislativo Número 776, del 31 de agosto de 2005, publicado en el Diario Oficial Número 166, Tomo número 368, del 08 de septiembre de 2005, San Salvador, República de El Salvador.

MODIFICACIONES A LA LEY DE COMPETENCIA

Decreto Legislativo número 436, del 18 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial Número 204, Tomo número 377, del 01 de noviembre de 2007, San Salvador, República de El Salvador.

MODIFICACIONES AL REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA

Decreto Ejecutivo número 63, del 29 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial Número 121, Tomo número 379, del 20 de junio de 2008, San Salvador, República de El Salvador.

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA

Decreto N°126, reformado en virtud de decreto ejecutivo N°63 del 29 de mayo de 2008.

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA

Decreto Ejecutivo número 126, del 05 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial Número 227, Tomo número 373, del 05 de diciembre de 2006, San Salvador, República de El Salvador.

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.sc.gob.sv>

[http:// www.oecd.org/competition/latina](http://www.oecd.org/competition/latina)

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org>

<http://www.ortegaabogados-ec.com>

<http://www.DiarioColatino.com>

<http://www.elsalvador.com>

<http://www.laprensagrafica.com>

<http://www.coprocom.go.cr/docs/GlosarioLey7472.pdf>

ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESQUEMA DE ENCUESTA A REALIZAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



La presente encuesta tiene como objeto recabar datos que sirvan de apoyo al trabajo de investigación que lleva por tema **“LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE COMPETENCIA EN EL SALVADOR EN EL MARCO DE LA LEY DE COMPETENCIA”**. La cual será llevada a cabo el campus de la Universidad de El Salvador en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, en específico a estudiantes de Derecho, en la cual preguntamos lo siguiente:

1. **Sabía usted que existe una ley de competencia vigente en el país.**

SI _____ NO _____

2. **Considera que existe un libre mercado en el país.**

SI _____ NO _____

3. **considera que se viola el orden económico establecido en la constitución, al no regularse la competencia.**

SI _____ NO _____

4. La falta de regulación del mercado influye en la economía de los consumidores.

SI_____ NO_____

5. Esta conforme con las multas que ha interpuesto la Superintendencia de Competencia a los infractores de la ley de competencia.

SI_____ NO_____

6. Considera bueno que los infractores multados, no se les pueda obligar a pagar sus multas.

SI_____ NO_____

7. Ve usted como una limitante la falta de coercibilidad que tiene la SC a no poder ejecutar sus sentencias en las cuales se multa a los infractores.

SI_____ NO_____

8. Posee la superintendencia de competencia un papel muy creíble hasta hoy

SI_____ NO_____

9. De los siguientes hechos en los cuales a intervenido la Superintendencia de Competencia cual es el que mas a escuchado

- EL referente a los hidrocarburos y gasolineras._____
- Al del mercadote la harinas._____
- El del gas propano embasado._____

ANEXO 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
GUIA DE ENTREVISTA A FUNCIONARIOS
DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA
NOVIEMBRE DEL 2009



La presente entrevista tiene como objetivo conocer el punto de vista de expertos en la materia en relación a derecho de la competencia, información que será de mucha importancia dentro el trabajo de investigación que lleva por tema **“LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE COMPETENCIA EN EL SALVADOR EN EL MARCO DE LA LEY DE COMPETENCIA”**.

1. **¿Qué es el derecho de competencia?**
2. **¿Qué se entiende por “Dumping”?**
3. **¿Cuál es la diferencia entre dumping y los precios predatorios**
4. **¿Quiénes están sujetos a la Ley de Competencia?**

5. **¿Cuáles son las funciones y atribuciones de la Superintendencia?**
6. **¿Qué se entiende por Competencia?**
7. **¿Como se enteran de lo que pasa en cada sector económico para efectos de iniciar un caso, por ejemplo el caso de las agencias de viajes y las licitaciones colusorias?**
8. **¿Son las recomendaciones de los estudios obligatorias?**
9. **¿Que limitaciones encuentra actualmente el tramite sancionador?**
10. **¿de los estudios o investigaciones concluidos han surgido recomendaciones para nuevas políticas de competencia?**
11. **¿Puede la Superintendencia de Competencia dictar medidas cautelares?**
12. **¿Cómo hacer para que la aplicación de la Ley de Protección al consumidor no entre en conflicto con la Ley de Competencia? Por ejemplo en las ventas condicionadas para evitar un doble juzgamiento?**
13. **¿Que limitaciones cree usted que deberían eliminarse para mayor eficacia en los procesos sancionatorios de la Superintendencia de Competencia?**

ANEXO 3

CONVENIOS

Convenio con la Autoridad de Aviación Civil (AAC)

17-Sep-2009

Convenio de Coordinación y Cooperación entre la Autoridad de Aviación Civil (AAC) y la Superintendencia de Competencia (SC)

Convenio con la Defensoría del Consumidor

15-Jul-2009

Convenio de cooperación y coordinación entre la Defensoría del Consumidor (DC) y la Superintendencia de Competencia (SC)

Convenio con Dirección General de Aduanas (DGA)

23-Feb-2009

Convenio con Dirección General de Aduanas (DGA)

Convenio con Centro Nacional de Registros (CNR)

08-Ago-2008

Convenio con Centro Nacional de Registros (CNR)

Convenio con Banco Central de Reserva (BCR)

05-Sep-2007

Convenio con Banco Central de Reserva (BCR)

Convenio con Superintendencia de Pensiones

30-Jul-2007

Convenio con Superintendencia de Pensiones

Convenio con Superintendencia de Valores

28-Jun-2007

Convenio con Superintendencia de Valores

Convenio con Autoridad de Aviación Civil (AAC)

18-May-2007

Convenio con Autoridad de Aviación Civil (AAC)

Convenio con Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)

12-Abr-2007

Convenio con Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)

Convenio con Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)

13-Mar-2007

Convenio con Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)

Convenios con Autoridad Marítima Portuaria (AMP)

27-Sep-2006

Convenios con Autoridad Marítima Portuaria (AMP)

**Convenio con Superintendencia General de Electricidad y
Telecomunicaciones (SIGET)**

16-Ago-2006

**Convenio con Superintendencia General de Electricidad y
Telecomunicaciones (SIGET)**

FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA.

ANEXO 4

ESTUDIOS SECTORIALES

Informe de resultados - Estudio agroindustria de la leche

Año: 2009

Elaborado por: Superintendencia de Competencia

Financiamiento: GOES

Informe de resultados - Estudio de fertilizantes

Año: 2008

Elaborado por: Esteban Greco - Consultor internacional

Financiamiento: GOES

Presentación del estudio - Agroindustria arrocerera

Año: 2008

Elaborado por: Superintendencia de Competencia

Financiamiento: GOES

Presentación del estudio - Agroindustria azucarera

Año: 2008

Elaborado por: Superintendencia de Competencia

Financiamiento: GOES

Presentación del estudio - Medicamentos (2a etapa)

Año: 2007

Jorge Bogo - Consultor internacional

UNCTAD/COMPAL

Presentación del estudio - Sector telecomunicaciones

Año: 2007

Elaborado por: Nera Economic Consulting

Financiamiento: GOES

Presentación del estudio - Sector gas licuado de petróleo

Año 2007

Esteban Greco - Consultor internacional

Financiamiento: UNCTAD/COMPAL

Informe de resultados - Estudio de gas licuado de petróleo

Año: 2007

Elaborado por: Esteban Greco - Consultor internacional

Financiamiento: UNCTAD/COMPAL

Informe de resultados - Estudio del sector avícola (pollos, huevos y otros)

Año: 2007

Elaborado por: Marina Bidart - Consultora internacional

Financiamiento: UNCTAD/COMPAL

Presentación del estudio - Sector eléctrico

Año: 2006

Diego Petrecolla - Consultor internacional

Financiamiento: GOES

Presentación del estudio - Combustibles líquidos

Año: 2006

Elaborado por: Diego Petrecolla - Consultor internacional

Financiamiento: BID

Presentación del estudio - Transporte de carga terrestre

Año: 2006

Elaborado por: Mirian Cruz - Consultora nacional

Financiamiento: UNCTAD/COMPAL

Informe de resultados - Estudio del sector medicamentos (1a Etapa)

Año: 2006 Elaborado por: Marlon Jeréz - Consultor nacional Financiamiento:

UNCTAD/COMPAL

FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

ANEXO 5

LEY DE COMPETENCIA

DECRETO LEGISLATIVO N° 528 DE FECHA 22/12/2004

DEL DIARIO OFICIAL 240 TOMO 365

PUBLICADO 23/12/2004

REFORMA

DECRETO LEGISLATIVO N° 436 DE FECHA 18/10/2007

DEL DIARIO OFICIAL N° 204 TOMO 377

PUBLICADO 1/11/2007

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

I. Que el Artículo 101 de la Constitución de la República, exige al Estado la promoción del desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad, la racional utilización de los recursos, así como la defensa del interés de los consumidores;

II. Que el Artículo 102 de la Constitución de la República, garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social, fomentando y protegiendo la iniciativa privada dentro de las condiciones que acrecienten la riqueza nacional, pero que aseguren sus beneficios al mayor número de habitantes del país;

III. Que el Artículo 110 de la Constitución de la República, establece que no podrán autorizarse monopolios, sino a favor del Estado o de

los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible; y que se prohíben las prácticas monopolísticas para garantizar la libertad empresarial y proteger el interés de los consumidores;

IV. Que para poner en práctica las normas constitucionales anteriores y en reconocimiento a la necesidad de lograr una economía más competitiva y eficiente, promoviendo su transparencia y accesibilidad, fomentando el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor, es necesario dictar las disposiciones legales correspondientes:

LEY DE COMPETENCIA

TITULO I

CAPITULO UNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1.- El objeto de la presente ley es el de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Se prohíben los acuerdos, pactos, convenios, contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Art. 2.- Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley todos los agentes económicos, sean personas naturales, jurídicas, entidades estatales, municipales, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas, o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas.

No obstante lo anterior, esta Ley no aplicará a las actividades económicas que la Constitución y las leyes reserven exclusivamente al Estado y los Municipios. En lo que no concierne a tales actividades, las instituciones y dependencias del Estado y los Municipios están obligados a acatar las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Para los efectos de esta ley se considera agente económico toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no.

TITULO II

CAPITULO I

DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

Art. 3.- Créase la Superintendencia de Competencia como una Institución de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter

técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que se estipulan en la presente Ley y en las demás disposiciones aplicables.

La Superintendencia tendrá su domicilio en la capital de la República y estará facultada para establecer oficinas en cualquier lugar del territorio nacional. La Superintendencia se relacionará con el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Economía.

Art. 4.- La Superintendencia de Competencia, que en el texto de la presente Ley se denominará "la Superintendencia", tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia, en adelante "la Ley", mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima.

Art. 5.- La Superintendencia contará con las unidades que se establezcan en el reglamento respectivo.

Art. 6.- La máxima autoridad de la Superintendencia será el Consejo Directivo, que en lo sucesivo podrá denominarse "el Consejo", el cual estará conformado por el Superintendente y dos Directores, nombrados por el Presidente de la República.

El Superintendente presidirá el Consejo.

Habrán tres Directores suplentes designados en la misma forma que los propietarios, quienes asistirán al Consejo Directivo con voz pero sin voto, salvo cuando actúen en sustitución de los Directores propietarios.

En cualquier caso que por excusa o recusación no pudiese conocer ni el Superintendente propietario ni su respectivo suplente, los Directores llamarán al resto de los suplentes para conformar Consejo; el Consejo así integrado designará mediante resolución a uno de los Directores propietario o suplente para conocer del asunto de que se trate, en defecto del Superintendente.

Para que las sesiones del Consejo se consideren válidas será necesaria la asistencia de los tres miembros propietarios o de quienes hagan sus veces.

Las resoluciones de la Superintendencia, serán tomadas por la mayoría de sus miembros.

El Consejo Directivo se reunirá al menos una vez al mes o cuando las circunstancias lo hagan necesario, previa convocatoria del Superintendente o de quien haga sus veces.

Con excepción del Superintendente, los miembros propietarios y suplentes que asistan a las sesiones tendrán derecho a percibir las dietas fijadas para tal efecto.

Art. 7.- El Superintendente será un funcionario a tiempo completo y no podrá ejercer ninguna actividad profesional a excepción de la docencia universitaria, siempre y cuando ésta no vaya en menoscabo del desarrollo de sus funciones.

Corresponderá al Superintendente la Representación Legal de la Superintendencia y estará a cargo de la Dirección superior y la supervisión de las actividades de la Superintendencia.

El Superintendente podrá otorgar los poderes que sean necesarios con la previa autorización del Consejo.

Art. 8.- El Superintendente y los directores durarán cinco años en sus funciones y podrán ser reelectos en sus cargos.

Art. 9.- El Superintendente y los Directores deberán ser salvadoreños, mayores de treinta años de edad, con grado universitario en economía, derecho, administración de empresas u otras profesiones afines, de reconocida honorabilidad, probidad notoria, con conocimiento y experiencias en las materias relacionadas con sus atribuciones y estar en posesión de los derechos de ciudadano y no haberlos perdido en los cinco años anteriores al nombramiento. Los Directores no podrán tener entre sí vínculos de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad.

Art. 10.- Son inhábiles para ser miembros del Consejo:

- a) Los que fueren legalmente incapaces;
- b) Los funcionarios mencionados en el Art. 236 de la Constitución de la República, así como sus cónyuges y parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad;
- c) Los insolventes, o con juicios pendientes en materia de quiebra o concurso y los quebrados, mientras no hayan sido rehabilitados;
- d) Los que hubieren sido condenados por delitos dolosos; y
- e) Los Directores, funcionarios, administradores, apoderados y demás representantes legales de los agentes económicos sujetos a las disposiciones de esta Ley.

Art. 11.- Son causales de remoción de los miembros del Consejo, las siguientes:

- a) Incurrir en causal de incompatibilidad en el ejercicio del cargo después de su nombramiento;
- b) Incumplimiento grave de las obligaciones y funciones inherentes al cargo, incluyendo el incumplimiento del plazo señalado en el caso del Art. 35 inciso primero de la presente ley;
- c) Negligencia o impericia en sus actuaciones, debidamente comprobadas;
- d) Cuando por su conducta pueda comprometer la seriedad e imparcialidad del ejercicio de la Superintendencia;
- e) Incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo; y
- f) Cuando por causa no justificada, dejase de asistir a cuatro sesiones consecutivas.

Cuando exista o sobrevenga alguna de las causales de remoción mencionadas, caducará la gestión del respectivo miembro del Consejo, y se procederá a su reemplazo. Corresponderá al Presidente de la República, de oficio o a petición de cualquier interesado, previa audiencia del afectado, y siguiendo el debido proceso de conformidad al Art. 11 de la Constitución, declarar la suspensión en el cargo y proceder sin dilación alguna con expresión de causa a calificar o declarar la remoción y sustitución del mismo.

Los actos autorizados por el miembro del Consejo, no se invalidarán con respecto a la institución y a terceros, excepto en el caso de incapacidad

mental o cuando la causal de remoción se origine en un acto que beneficie directa o indirectamente al funcionario.

Art. 12.- Los miembros del Consejo y el personal a su cargo deberán excusarse de conocer en aquellos asuntos en los que puedan obtener un beneficio directo o indirecto. Se entenderá que existe interés respecto de un asunto, cuando se tenga una vinculación personal, la tenga su cónyuge o se derive de un nexo de parentesco comprendido dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con personas relacionadas con el mencionado asunto.

Los funcionarios de la Superintendencia podrán ser recusados mediante escrito motivado, en cualquier estado de los procedimientos establecidos en esta Ley.

Desde la fecha en que se presente el escrito de recusación, dicho funcionario no podrá intervenir ni en la decisión del incidente ni en el procedimiento de que se trate, pero serán válidos los actos realizados con anterioridad.

El conocimiento y decisión sobre la procedencia de la recusación corresponderá al Consejo.

Art. 13.- Son atribuciones y deberes del Superintendente: (1)

a) Conocer de oficio o por denuncia, aquellas situaciones en que pueda ser afectada la competencia en el mercado, realizando las investigaciones y ordenando la instrucción del expediente que corresponda en su caso;

b) Declarar la admisibilidad, inadmisibilidad o improcedencia de las denuncias presentadas;

c) Ordenar y contratar en forma periódica la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente Ley; los resultados de los referidos estudios, podrán publicarse; (1)

d) Coordinar el trabajo de la Superintendencia;

e) Mantener un archivo de todos los documentos oficiales de la Superintendencia;

f) Proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia;

g) Solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información necesaria para investigar posibles violaciones a la ley;

h) Nombrar y remover al personal de la Superintendencia, incluyendo los Intendentes que se establezcan en el Reglamento Interno de Trabajo, en quienes podrá delegar las atribuciones que le confiere esta Ley;

i) Tramitar las denuncias por violaciones a la ley;

j) Compilar las resoluciones y publicarlas;

k) Publicar un informe anual de los resultados de su gestión;

l) Establecer los mecanismos de coordinación con los Entes Reguladores para prevenir y combatir las prácticas anticompetitivas a que se refiere la Ley;

m) Participar en la negociación y discusión de Tratados o Convenios Internacionales en materia de Políticas de Competencia;

n) Llevar a cabo un programa de educación pública para promover la cultura de la competencia;

o) Informar y solicitar la intervención del Fiscal General de la República, según el caso, cuando la situación lo amerite;

p) Representar al país ante Organismos Internacionales relacionados con Políticas de Competencia;

q) Elaborar el Proyecto de Presupuesto Anual de Gastos de Funcionamiento, para la aprobación del Consejo;

r) Llevar a cabo registros o allanamientos, para lo cual el Superintendente deberá presentar la solicitud correspondiente al Juez de Primera Instancia con competencia civil o mercantil de la localidad en donde se encuentra el inmueble o inmuebles que se pretenden registrar o allanar; (1)

s) Dictar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final. Las mismas se podrán ordenar en cualquier momento durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante resolución motivada. (1)

Las medidas cautelares podrán consistir en suspensión temporal de actividades, sujetar determinados productos o servicios a condiciones en particular, entre otras; así como, cualquier otra de las contenidas en las normas vigentes y que pudieren ser aplicables al caso. (1)

Las medidas se mantendrán mientras persistan las causas que dieron origen a su adopción; (1)

t) Ejercer las demás funciones y facultades que le corresponden de acuerdo a la Ley y demás disposiciones aplicables. (1)

Art. 14.- Son atribuciones y deberes del Consejo: (1)

a) Imponer sanciones conforme a esta Ley;

b) Ordenar y contratar la realización de estudios de mercado y consultorías específicas sobre aspectos técnicos que sean necesarios para cumplir con el objetivo de la presente ley, siempre y cuando dichos estudios sirvan para ampliar o suplir los realizados por el Superintendente durante la instrucción de los expedientes;

c) Instruir al Superintendente para que inicie investigaciones de oficio;

d) Ordenar el cese de las prácticas anticompetitivas de conformidad a los términos establecidos en esta ley;

e) Autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica de conformidad a la Ley;

f) Conocer y resolver sobre el recurso de revisión interpuesto contra sus resoluciones de conformidad a esta Ley;

g) Resolver los casos de su competencia y aplicar las sanciones correspondientes;

h) Informar a los Entes Reguladores, cuando producto de la investigación de una práctica anticompetitiva se determine que la causa o el problema tenga

su origen en las regulaciones de dichos entes, a efecto que tomen las medidas correspondientes;

i) Estudiar y someter a consideración del Órgano Ejecutivo a través del Ramo de Economía, propuestas de reformas a la Ley, reglamentos y demás normativa aplicable;

j) Emitir un glosario de términos utilizados para la aplicación de la Ley;

k) Aprobar el Presupuesto Anual de Gastos de Funcionamiento;

l) Emitir, a requerimiento o de oficio, opinión sobre proyectos de leyes, ordenanzas o reglamentos en los que pudiere limitarse, restringirse o impedirse significativamente la competencia; (1)

m) Emitir, a requerimiento o de oficio, opinión sobre los procedimientos de contratación y adquisición públicos, en los que pudiere limitarse, restringirse o impedirse significativamente la competencia. (1)

Las opiniones emitidas por el Consejo, que se hagan del conocimiento de los interesados, no tendrán carácter de resolución ni serán susceptibles de impugnación o recurso alguno. (1)

CAPITULO II

DEL PERSONAL

Art. 15.- El personal de la Superintendencia se regirá por las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, el cual será emitido por el Superintendente.

Art. 16.- No podrán ser funcionarios ni empleados de la Superintendencia el cónyuge, ni los parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Superintendente.

Art. 17.- Todo funcionario, empleado, delegado, agente, que a cualquier título preste servicios a la Superintendencia deberá declarar bajo juramento, por escrito al Superintendente, los cargos que ocupe o haya ocupado y de cualquier actividad económica o comercial en que se encuentre involucrado o se haya encontrado durante los últimos tres años.

Art. 18.- Se prohíbe a los funcionarios, empleados, delegados, peritos, agentes o personas que a cualquier título presten servicios a la Superintendencia, revelar cualquier información que hayan obtenido producto del desempeño de su cargo o aprovecharse de tal información para fines personales o de terceros, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En los contratos que se celebren para la prestación de servicios deberá incluirse una cláusula de confidencialidad y penalidad por incumplimiento a la misma.

Los que infrinjan esta disposición serán destituidos de su cargo, sancionados de acuerdo a la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Art. 19.- Se prohíbe a los funcionarios, empleados, delegados, peritos, agentes o personas que a cualquier título presten servicios a la Superintendencia, recibir directa o indirectamente dinero y otros efectos que en concepto de obsequio, dádiva u otra forma proceda de los agentes económicos sujetos a las disposiciones de la presente Ley, ya sean éstos

sus Directores, funcionarios, administradores, apoderados, representantes legales, jefes o empleados.

CAPITULO III

DEL PATRIMONIO PRESUPUESTARIO

Art. 20.- El patrimonio de la Superintendencia estará constituido por:

- a) Los recursos que el Estado le confiera en su inicio;
- b) Las asignaciones que se le determinen en su presupuesto;
- c) Los bienes muebles e inmuebles que adquiriera para el desarrollo de sus funciones;
- d) Las subvenciones y aportes que le confiera el Estado, y previa autorización de éste, las que le otorguen entidades nacionales y extranjeras;
- e) Los ingresos provenientes de la venta de las publicaciones; y
- f) Otros ingresos que legalmente pueda obtener.

Art. 21.- La Superintendencia presentará su presupuesto y régimen de salarios al Ministerio de Hacienda por medio del Ministerio de Economía, de acuerdo a sus necesidades y objetivos, para que aquel Ministerio lo someta a la aprobación del Organo Legislativo.

El presupuesto deberá contemplar gastos de funcionamiento y de inversión, así como la estimación de los recursos que espera obtener la

Superintendencia en el correspondiente ejercicio, en razón de los ingresos a que se refiere la letra e) del Art. 20 de esta Ley.

Art. 22.- El período presupuestario de la Superintendencia estará comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de cada año.

Art. 23.- La inspección y vigilancia de las operaciones y de la contabilidad de la Superintendencia estará a cargo de un auditor interno nombrado por el Consejo Directivo, el cual deberá ser contador público autorizado para ejercer esa profesión.

Art. 24.- La Superintendencia estará sujeta a la inspección y vigilancia de una firma de auditores externos que durará un año en sus funciones, pudiendo ser designada para nuevos períodos, la cual rendirá sus informes al Consejo.

También estará sujeta a la fiscalización de la Corte de Cuentas de la República.

TITULO III

DE LAS PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS

CAPITULO I

DE LOS ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES

Art. 25.- Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades:

a) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma;

- b) Fijación o limitación de cantidades de producción;
- c) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes; y
- d) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio.

CAPITULO II

DE LAS PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS ENTRE NO COMPETIDORES

Art. 26.- Siempre y cuando se comprueben los supuestos del Artículo 29 de la presente Ley, se considerarán prácticas anticompetitivas no permitidas, entre otras, las siguientes:

- a) Venta condicionada, cuando un proveedor venda un producto bajo condición que el comprador adquiriera otros productos del proveedor o empresas asociadas al proveedor;
- b) La venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, ni adquirir, ni vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros o por terceros; y
- c) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.

Art. 27.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta Ley, deberá comprobarse:

- a) Que el infractor o infractores, actuando individual o conjuntamente, tengan una posición dominante en el mercado relevante;
- b) Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate; y
- c) Que dichas prácticas han producido o pudieran producir el efecto de limitar la competencia, impedir o limitar el acceso o desplazar competidores al mercado y, en todo caso, que se ha producido un perjuicio a los intereses de los consumidores.

Art. 28.- Para la determinación del mercado relevante deberán considerarse los siguientes criterios:

- a) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando los medios tecnológicos, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;
- b) Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos dentro del territorio nacional o desde el extranjero, teniendo en cuenta sus fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado relevante;

c) Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

d) Las restricciones normativas que limiten el acceso de consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Art. 29.- Para determinar si un agente económico tiene una posición dominante en el mercado relevante deberá considerarse:

a) Su participación en dicho mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder;

b) La existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

c) La existencia y poder de sus competidores; y

d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos.

CAPITULO III

DEL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE

Art. 30.- Se prohíben las acciones que constituyan abusos de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, los siguientes casos:

a) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes:

b) Cuando la acción tenga por finalidad limitar, impedir o desplazar en forma significativa de la competencia dentro del mercado;

c) La disminución de precios en forma sistemática, por debajo de los costos, cuando tenga por objeto eliminar uno o varios competidores, o evitar la entrada o expansión de éstos; y

d) La venta o prestación de servicios en alguna parte del territorio del país a un precio diferente a aquél al que se ofrece en otra parte del mismo territorio, cuando la intención o el efecto sea disminuir, eliminar o desplazar competencia en esa parte del país.

CAPITULO IV

DE LAS CONCENTRACIONES

Art. 31.- Para efectos de esta Ley se considera que existe concentración:

a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y

b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos.

Art. 32.- Para los efectos de esta ley se entenderá por control, la capacidad de un agente económico de influenciar a otro a través del ejercicio de los derechos de propiedad o el derecho de uso, de la totalidad o parte de los activos del agente económico o mediante los acuerdos que confieren influencia sustancial en la composición, votación o decisiones de los organismos directivos, administrativos o representantes legales del agente económico.

Art. 33.- Las concentraciones que impliquen la combinación de activos totales que excedan a cincuenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria o que los ingresos totales de las mismas excedan a sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria deberán solicitar autorización previamente a la Superintendencia.

Los agentes económicos interesados presentarán solicitud escrita ante la Superintendencia señalando los nombres, denominaciones o razones sociales de las partes involucradas, la naturaleza de la transacción que desean llevar a efecto, acompañando los estados financieros de los agentes involucrados correspondientes al último ejercicio fiscal y los demás datos que sean necesarios para conocer la transacción.

Art. 34.- Para determinar si una concentración provocará una limitación significativa de la competencia, la Superintendencia, deberá tomar en cuenta,

además de los criterios establecidos en los artículos 28 y 29 de esta Ley, los siguientes:

- a) Eficiencia económica; y
- b) Cualquier otro elemento relevante.

La Superintendencia no podrá denegar los casos de fusiones, consolidación, integración o adquisición del control de empresas que le sean sometidos a su consideración, en los términos establecidos en esta Ley, cuando los interesados demuestren que puede haber ganancias significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos y beneficios directos al consumidor que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado.

Art. 35.- Para emitir resolución sobre una concentración, la Superintendencia contará con un plazo no mayor de noventa días calendario a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud.

En caso que la Superintendencia de Competencia, requiera información adicional o que considere que es insuficiente la presentada, deberá requerirla en el plazo de quince días después de presentada la solicitud. En este caso el plazo establecido en el inciso anterior comenzará a contarse a partir del día siguiente al de la presentación de la información adicional requerida.

A falta de resolución de la Superintendencia de Competencia, dentro del plazo establecido, se entenderá que la fusión puede llevarse a cabo.

Art. 36.- Cuando se trate de concentraciones que son llevadas a cabo por agentes económicos sujetos a la fiscalización de cualquiera otra entidad

fiscalizadora: Superintendencia del Sistema Financiero, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Valores, Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; Autoridad de Aviación Civil, Autoridad Marítima Portuaria, la Superintendencia, deberá emitir opinión sobre su procedencia de conformidad a esta Ley. Esta opinión tendrá carácter vinculante para el ente fiscalizador.

TITULO IV

INFRACCIONES, SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS

CAPITULO I

DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Art. 37.- Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia.

Art. 38.- Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. (1)

No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrida revista particular gravedad, la Superintendencia podrá imponer, en lugar de la multa prevista en el inciso anterior, una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada

derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta.
(1)

Además de la sanción económica, la Superintendencia, en la resolución final, ordenará la cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo determinado y establecerá las condiciones u obligaciones necesarias, sean éstas estructurales o de comportamiento. (1)

Las mismas sanciones podrán imponerse a aquellos agentes económicos que, debiendo hacerlo, no solicitaren la autorización de una concentración.
(1)

Cuando el agente económico a quien se le condicionó la solicitud de concentración económica no cumpla con lo ordenado en la resolución final dictada en esta clase de procedimiento de autorización, o lo haga de manera incompleta, incorrecta, falsa o engañosa, la Superintendencia podrá imponer una multa de hasta cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día que transcurra sin que se cumpla con lo ordenado. (1)

La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta; la misma multa se podrá imponer a quienes no acataren una medida cautelar ordenada de conformidad a la presente Ley. (1)

Al agente económico que haya interpuesto una denuncia utilizando datos o documentos falsos con la intención de limitar, restringir o impedir la competencia, se le podrá imponer, previo el procedimiento respectivo, las multas a que se refiere el inciso primero y segundo de este artículo. (1)

La Superintendencia dará aviso a las Instituciones del Estado, de las sanciones impuestas por infracciones al Art. 25, letra c) para que éstas resuelvan de conformidad al Art. 158 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. (1)

Art. 39.- Durante los trámites de la instrucción del procedimiento para la investigación de las prácticas anticompetitivas distintas de las contempladas en el artículo 25 de esta Ley, el presunto infractor podrá brindar garantías suficientes que suspenderá o modificará la práctica anticompetitiva por la cual se le investiga. (1)

Cualquier agente económico que haya incurrido o esté incurriendo en una práctica anticompetitiva entre competidores podrá reconocerla ante el Superintendente, quien verificará, entre ellos, el cumplimiento de los requisitos siguientes: (1)

a) Sea el primero; entre los agentes económicos involucrados en la conducta y aporte los elementos de convicción suficientes que obren en su poder y de los que pueda disponer y que a juicio del Superintendente permitan comprobar la existencia de la práctica y la participación del resto de agentes económicos; (1)

b) Coopere en forma plena y continua con la Superintendencia en la sustanciación de la investigación que lleve a cabo; (1)

c) Realice las acciones necesarias para determinar su participación en la práctica violatoria de la Ley. (1)

Durante la tramitación del procedimiento, la Superintendencia mantendrá con carácter confidencial la identidad del agente económico que pretenda acogerse a los beneficios de este artículo. (1)

En ambos casos, el Consejo Directivo, al momento de emitir la resolución final correspondiente, no aplicará al solicitante el criterio establecido en el artículo 38 inciso 2° de esta Ley. (1)

La solicitud o el reconocimiento podrán plantearse hasta antes que se ordene la remisión de expediente al Consejo Directivo. (1)

El beneficio regulado en este artículo podrá ser concedido una sola vez por cada agente económico. (1)

CAPITULO II

DE LOS PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS

Art. 40.- El procedimiento ante el Superintendente se iniciará de oficio o por denuncia.

Art. 41.- El Superintendente podrá efectuar, con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionatorio, actuaciones previas por parte de funcionarios de la Superintendencia, con facultades para investigar, averiguar, inspeccionar en materia de prácticas anticompetitivas, con el propósito de determinar con carácter preliminar la concurrencia de posibles violaciones a la Ley.

En ningún caso el resultado de las actuaciones previas podrá constituir prueba dentro del procedimiento.

Art. 41-A.- El Superintendente podrá decretar las medidas cautelares a las que se refiere el Art. 13, letra s) de la presente Ley, cuando exista un riesgo inminente para el mercado que pudiera tener como consecuencia la limitación de la competencia, el acceso de un agente económico al mercado de que se trate o el desplazamiento de un agente económico, o que, la conducta detectada pudiera producir daños a terceros o daños a intereses públicos o colectivos. (1)

Art. 42.- Cualquier persona, en el caso de las prácticas anticompetitivas a que se refiere la ley, podrá denunciar por escrito ante el Superintendente al presunto responsable indicando en qué consiste dicha práctica.

El denunciante deberá expresar en su denuncia los hechos que configuran las prácticas anticompetitivas.

Art. 43.- La instrucción del procedimiento se ordenará mediante resolución motivada, en la que se indique lo siguiente:

- a) El funcionario que ordena la instrucción con expresión de lugar y fecha de resolución;
- b) Nombramiento del instructor del procedimiento que actuará por delegación y del secretario de actuaciones que tendrá asimismo las atribuciones de notificador;
- c) Exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se constituye y la sanción a que pudiere dar lugar; y
- d) Indicación del derecho de vista de las actuaciones, de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por el

presunto infractor, a aportar pruebas de descargo, a hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso legal.

Art. 44.- El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley. En el curso de las inspecciones podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de los libros, documentos, incluso de carácter contable, y si procediere a retenerlos por un plazo máximo de diez días. En sus inspecciones podrá ir acompañado de peritos en las materias en que versen las investigaciones.

Cuando se trate de registros o allanamientos, en la solicitud que se haga al Juez, el Superintendente deberá incorporar, entre otros, los siguientes elementos: (1)

a) El objeto del procedimiento en el que se desarrollaría la diligencia solicitada; (1)

b) La indicación de las personas que participarán en el registro o allanamiento; (1)

c) La dirección del inmueble o inmuebles en donde se realizará la diligencia; (1)

d) La fecha y hora en las que se realizaría la misma; (1)

e) Los elementos probatorios que pretenden recabarse a través de la diligencia; (1)

f) La relación de los elementos probatorios que pretenden recabarse con el objeto del procedimiento; (1)

g) Las razones que justifiquen que el registro o allanamiento es el medio idóneo y necesario para recabar los elementos probatorios. (1)

El Juez deberá resolver lo solicitado y notificar al Superintendente la orden de registro o allanamiento concedida en un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la presentación de la solicitud. (1)

La ejecución del registro o allanamiento será realizada por el Superintendente y/o las personas autorizadas para ese efecto, quienes podrán auxiliarse de la fuerza pública. La diligencia deberá iniciar en horas hábiles. (1)

Art. 45.- La resolución que ordene la investigación se notificará al presunto infractor, observando las formalidades que establece el Art. 220 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles. En el acto de la notificación se le entregará al presunto infractor copia del acta que al efecto se levante y de las actuaciones previas, si las hubiere. En el caso de denuncia, también se le entregará así mismo copia de la denuncia.

El presunto infractor dispondrá de un plazo de treinta días, a contar de la notificación a que se refiere el inciso anterior para aportar las alegaciones, documentos e informaciones que estimen convenientes y propondrá los

medios probatorios de los que pretenda hacer valer y señalará los hechos que pretenden probar.

Precluido el período de alegaciones se abrirá a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles.

La prueba se evaluará conforme las reglas de la sana crítica.

Una vez integrado el expediente, el Superintendente deberá concluir sus investigaciones y remitir el mismo al Consejo Directivo, el cual deberá emitir resolución dentro de un plazo no mayor de doce meses contados a partir de iniciada la investigación o hecha la denuncia; este plazo podrá ser ampliado por resolución motivada del Consejo, hasta por un plazo no mayor a doce meses y por una sola vez, cuando las circunstancias lo ameriten.

Art. 46.- Todas las resoluciones que emita la Superintendencia en que se afecten derechos, se establezcan sanciones o que dicten sobreseimientos o suspensiones de investigación, deberán emitirse en forma razonada.

Así mismo, cuando la Superintendencia estime la ocurrencia de una nueva modalidad de prácticas prohibidas que atenten contra la competencia, distintas de las enunciadas en el Título III de las Prácticas Anticompetitivas de esta Ley, deberá motivar suficientemente la respectiva resolución y de manera especial deberá consignar en la misma, según sea el caso, el grado de incidencia o gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado o la reincidencia.

Art. 47.- El Superintendente podrá declarar sin lugar aquellas denuncias notoriamente improcedentes, cuando las situaciones que se invoquen no constituyan violaciones a la presente ley.

Art. 48.- El acto que resuelve definitivamente el procedimiento admitirá recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma, y en el mismo recurso podrán alegarse todas las ilegalidades de trámite.

Dicho recurso deberá interponerse por escrito ante el Consejo Directivo de la Superintendencia dentro del término de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación. Si transcurrido dicho plazo no se interpusiere recurso alguno, la resolución por medio del cual se dictó el acto quedará firme.

El recurso será resuelto en el plazo máximo de diez días hábiles posteriores a la admisión del mismo.

El recurso de revisión tendrá carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativa.

En el escrito de interposición del recurso, el recurrente deberá señalar dentro del radio urbano de San Salvador, lugar para recibir notificaciones y demás diligencias.

Art. 49.- Si el recurso no fuere presentado en tiempo y forma, será declarado inadmisibles mediante resolución razonada, contra la que no habrá recurso.

TITULO V

CAPITULO UNICO

DISPOSICIONES FINALES, TRANSITORIAS, DEROGATORIAS Y VIGENCIA

Art. 50.- Todos los organismos gubernamentales y demás autoridades en general, así como cualquier persona están en la obligación de dar el apoyo y colaboración necesaria a la Superintendencia, proporcionando toda clase de información y documentación requerida en la investigación por la violación a los preceptos de esta Ley.

Art. 51.- La Superintendencia deberá recopilar y publicar el texto de sus resoluciones firmes a fin de crear un registro.

Art. 52.- Las acciones y derechos conferidos por esta Ley caducarán en cinco años.

Art. 53.- El Presidente de la República emitirá los Reglamentos necesarios dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Art. 54.- En lo no previsto en esta Ley, se sujetará a lo dispuesto por el derecho común.

Art. 55.- Los procedimientos iniciados ante las distintas autoridades con facultades para dilucidar asuntos relacionados con el objeto de esta Ley, antes de la entrada en vigencia de la misma; se tramitarán de acuerdo con las normas sustantivas y procesales antes vigentes.

Art. 56.- Las disposiciones de esta Ley, por su especialidad, prevalecerán sobre cualquiera otra que con carácter general o especial regule la misma materia. Para su derogatoria o modificación se le deberá mencionar expresamente.

Art. 57.- Deróguense las siguientes disposiciones:

a) Los Artículos 489, 490 y el numeral III del Art. 491 del Código de Comercio;

b) El Artículo 232 del Código Penal;

c) Los Artículos 7 numeral 20); 10 numeral 15); 13 numeral 22); 194 inciso 2°; 212 y 248 de la Ley General Marítima Portuaria y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraríe la presente;

d) Los Artículos 7 numerales 11) y 13); 11 numeral 8); 14 numeral 47); 21 inciso primero; 22; 77; 89 inciso primero; 90 y 218 de la Ley Orgánica de Aviación Civil y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraríe la presente;

e) Los artículos 3 literales b), d) y g); 105-bis y 106 inciso 2° de la Ley General de Electricidad, y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraríe la presente;

f) El Art. 111 de la Ley de Telecomunicaciones y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraríe la presente;

g) El Art. 8 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y cualquier disposición contenida en la referida ley que contraríe la presente.

Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior jerarquía se opongan a lo dispuesto en la presente ley.

Art. 58.- El presente Decreto entrará en vigencia el día uno enero del 2006, previa publicación en el Diario Oficial.

FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

ANEXO 6

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA

DECRETO EJECUTIVO N° 126 05/12/2006

DIARIO OFICIAL 227 TOMO 373 PUBLICACION 05/12/2006

CONSIDERANDO:

I. Que mediante Decreto Legislativo No. 528, de fecha 26 de noviembre de 2004, publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 365, del 23 de diciembre de ese mismo año, se emitió la Ley de Competencia;

II. Que a efecto de facilitar su aplicación, es conveniente dictar las normas tendientes a desarrollar los principios contenidos en el citado cuerpo legal, cumpliendo asimismo con lo estipulado en el Art. 53 de la mencionada ley.

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMPETENCIA

TÍTULO PRIMERO

De los aspectos materiales

Capítulo I

Disposiciones Generales

Art. 1.- Este reglamento tiene por objeto desarrollar el régimen de aplicación de las normas contenidas en la Ley de Competencia.

Art. 2.- Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- a) Ley: La Ley de Competencia;
- b) Consejo: El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia;
- c) Superintendencia: La Superintendencia de Competencia; y,
- d) Superintendente: El Superintendente de Competencia.

Capítulo II

De la Organización y Funcionamiento del Consejo

Art. 3.- El Consejo, integrado en la forma prescrita en la Ley, es la autoridad máxima de la institución y para el ejercicio de sus atribuciones y potestades se dictarán las reglas necesarias para el desarrollo de las sesiones y su funcionamiento.

El miembro del Consejo que sustituya al Superintendente en sus funciones tendrá derecho a que se le pague una suma de dinero equivalente a la remuneración que devenga el Superintendente por el número de días que dure dicha sustitución.

Art. 4.- Las sesiones del Consejo podrán ser ordinarias o extraordinarias. Las sesiones ordinarias se celebrarán cuando menos una vez al mes. Las

sesiones extraordinarias serán convocadas por el Superintendente o por quien haga sus veces.

De las sesiones del Consejo se levantará acta, en la que se asentará una síntesis de los puntos tratados y se transcribirán los acuerdos o resoluciones que hayan sido emitidos por el Consejo en el libro o sistema de registro que al efecto se determine. El acta respectiva será sometida a la aprobación del Consejo en la sesión inmediata posterior.

Art. 5.- Para la realización de sesiones ordinarias del Consejo, el Superintendente deberá comunicar por lo menos con dos días de anticipación, el lugar, hora, fecha y agenda de la sesión respectiva. En el caso de sesiones extraordinarias, se convocará con un día de anticipación. Las sesiones serán válidas, sin necesidad de más formalidades, en el caso que todos los directores estén presentes.

Art. 6.- El Superintendente está a cargo de la dirección superior y supervisión de las actividades de la Superintendencia y en tal carácter podrá autorizar y realizar los cambios y modificaciones en la organización y jerarquía de la Superintendencia, suprimiendo o creando unidades, dependencias y sucursales en cualquier lugar del país que sean necesarias para el mejor desarrollo de las actividades de la institución y tendrá exclusivamente las facultades de contratar y remover a los funcionarios y empleados de la misma.

Capítulo III

De la supervisión, vigilancia y estudios sectoriales

Art. 7.- Para el desarrollo efectivo de sus funciones, la Superintendencia supervisará de manera continua el desempeño de los diversos sectores de la economía a efecto de conocer y evaluar su composición, tamaño, participantes, regulaciones y otros aspectos relevantes, a fin de establecer su incidencia en el nivel de competencia, que permita diagnosticar y proponer las medidas necesarias para fortalecer y mejorar las condiciones de competencia en los mismos.

Art. 8.- Para los efectos de lo establecido en el artículo anterior, la Superintendencia identificará la naturaleza y tipo de información económica requerida, las instituciones y los mecanismos para obtenerla, pudiendo otorgar, implementar y dar seguimiento a convenios y acuerdos de cooperación y coordinación que resulten apropiados.

La Superintendencia podrá requerir el apoyo y establecer los mecanismos de colaboración interinstitucional con los entes reguladores correspondientes, a fin de realizar los estudios, investigaciones y propuestas propias de cada sector.

Art. 9.- Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación.

Los datos, información y documentación que se obtengan en virtud de lo establecido en el inciso anterior, serán protegidos de acuerdo a lo expresado en el Art. 13, letra f) de la ley; a ello sólo tendrán acceso los Directores, el Superintendente, los funcionarios y empleados a quienes se ha encargado la

investigación o estudio de que se trate; así como los consultores que se hubieren contratado a tales efectos conforme a la ley.

La información y documentación a que se refieren los incisos anteriores únicamente podrá ser utilizada en la investigación o estudio para cuya realización fue solicitada. En caso que la Superintendencia las necesite en el marco de una investigación previa al inicio de un procedimiento sancionatorio o durante el desarrollo de éste, deberá requerirla nuevamente.

Art. 10.- La Superintendencia podrá contratar consultores, expertos y peritos para el mejor desempeño de sus funciones de supervisión y vigilancia, así como para la realización de estudios sectoriales especializados.

Art. 11.- Los estudios sectoriales contendrán, entre otros, su caracterización económica, identificando las principales variables que incidan sobre la oferta y demanda del bien o servicio en cuestión; así como los principales agentes económicos que integren los diferentes mercados de todos los componentes de la cadena de valor, realizando un diagnóstico sobre las condiciones de competencia en el sector correspondiente.

En dichos estudios, se tipificarán las actividades económicas y principales agentes involucrados; se identificarán las posibles prácticas anticompetitivas; se analizará el grado de contestabilidad de los diferentes mercados; se determinará el mercado relevante y la existencia de poder de mercado sustancial de los participantes en el sector correspondiente; se evaluarán las políticas públicas y la legislación sectorial y general que dan marco institucional y legal a la actividad; se identificarán las principales barreras normativas y económicas a la competencia; y se establecerán los hallazgos, conclusiones y recomendaciones correspondientes.

Capítulo IV

Prácticas Anticompetitivas

Art. 12.- Son criterios orientadores para la valoración de la existencia de acuerdos anticompetitivos entre competidores, a que se refiere el Art. 25 de la ley, entre otros:

- a) Que exista una correlación positiva, importante y continuada en los precios de dos o más competidores, durante un período significativo de tiempo; y que no pueda ser atribuido a variaciones en los precios de los factores de producción;
- b) Que los agentes económicos hayan previsto mecanismos de fiscalización o control de la conducta de los demás participantes en el acuerdo o práctica anticompetitiva;
- c) Que el número de supuestos participantes sea reducido;
- d) Que los agentes económicos deriven su actividad presuntamente anticompetitiva de una habilitación legal o administrativa;
- e) Que el mercado se comporte de tal manera que no pueda ser explicado razonablemente sobre bases técnicas económicas y jurídicas distintas a la existencia de una de las prácticas mencionadas en el Art. 25 de la ley;
- f) Que los presuntos infractores hayan sostenido reuniones y/u otras formas de comunicación;
- g) Que hubiesen instrucciones o recomendaciones de las cámaras empresariales o asociaciones a sus agremiados, que pudieren tener el objeto

o efecto de impedir, restringir o limitar el que sus miembros puedan actuar libremente en el mercado;

h) El precio de venta ofrecido en el territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios susceptibles de intercambiarse internacionalmente sean sensiblemente superiores o inferiores a su referente internacional, excepto cuando la diferencia se derive de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución; e,

i) Actuar con negligencia evidente en la presentación de ofertas, presentar ofertas inusualmente similares o sin fundamento económico, o que de las circunstancias del caso se deduzca la existencia de un patrón atípico de precios, de ofertas ganadoras, asignación geográfica o de clientela entre las ofertas presentadas, en los casos a que hace referencia la letra c) del Art. 25 de la Ley.

Art. 13.- Son criterios orientadores para la valoración de la existencia de las prácticas anticompetitivas entre no competidores, a que se refiere el Art. 26 de la ley, entre otros:

a) Que la práctica imponga sobre un competidor actual o potencial una exclusión del mercado por un tiempo superior a aquél que se justifique mediante una explicación económicamente legítima;

b) Que los supuestos infractores deriven su actividad presuntamente anticompetitiva utilizando indebidamente las facultades que les confiere una habilitación legal o administrativa;

c) Que existan condiciones favorables de comercialización injustificadas en términos de eficiencia por parte de productores, proveedores o distribuidores a los compradores con el requisito de exclusividad; y,

d) Que no existan agentes económicos capaces de influenciar el comportamiento del presunto infractor.

Art. 14.- Al evaluar las conductas a que se refiere el Art. 26 de la Ley, la Superintendencia deberá considerar si hay ganancias en eficiencia que se deriven de la práctica bajo análisis que incidan favorablemente en el proceso de competencia, permitiendo a sus participantes integrar sus capacidades productivas, o lograr una mayor eficiencia de la actividad económica, o promover la innovación o fomentar la inversión productiva y que se traduzcan en beneficios a los consumidores en la actividad respectiva.

Se considerarán ganancias en eficiencia, entre otras:

a) La generación de ahorros en recursos que permitan al agente económico, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad del bien al mismo costo;

b) La generación de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta que separadamente;

c) La disminución significativa de los gastos administrativos;

d) La transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado;
y,

e) La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.

Capítulo V

De las Reglas Generales para el Análisis del Mercado Relevante y de la Posición Dominante

Art. 15.- Para efectos de identificar el mercado relevante conforme a lo previsto en el Art. 28 de la ley, la Superintendencia tomará en cuenta lo siguiente:

- a) Los bienes o servicios objeto de la investigación y sus posibles o efectivos sustitutos; ya sean éstos producidos, comercializados u ofrecidos por los presuntos infractores o investigados, nacionales o extranjeros. Se considerará, entre otros, el tiempo requerido para tal sustitución, los precios, las características, los usos y aplicaciones, las alternativas de consumo, las finalidades, la disponibilidad, los costos de cambio, así como la accesibilidad del bien o servicio en cuestión, las percepciones de sustituibilidad y las tendencias de mercado;
- b) La existencia de oferentes en otros mercados que, sin ser productores del bien o servicio del mercado relevante, puedan empezar a producirlo sin costos significativos y en un corto plazo;
- c) La disponibilidad en el corto plazo de contar con productos sustitutos como consecuencia de la innovación tecnológica;
- d) El área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes, sin incurrir en costos apreciablemente diferentes y tomando en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados; y,

e) Las restricciones económicas y normativas de carácter local, departamental, nacional o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Art. 16.- Para determinar si un agente económico investigado goza de una posición dominante, de conformidad al Art. 29 de la ley, la Superintendencia tomará en cuenta lo siguiente:

a) Su participación en el mercado relevante, para lo cual deberán tomarse en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Superintendencia estime procedente;

b) La posibilidad que pueda fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder, así como el impacto potencial o real en la fijación de precios;

c) La existencia de barreras de entrada, tales como:

i. Los costos financieros;

ii. Los costos para desarrollar canales alternativos;

iii. El acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales alternativos;

iv. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;

v. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;

vi. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiriera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;

vii. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;

viii. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante; y,

ix. Los actos de autoridades nacionales y municipales que sean discriminatorios en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios;

d) La existencia de alternativas de oferta o demanda actual o potencial de bienes o servicios nacionales o extranjeros durante un período de tiempo determinado.

Art. 17.- Son criterios orientadores para la valoración de acciones constitutivas de abuso de la posición dominante, a que se refiere el Art. 30 de la ley, entre otros:

- a) Que la práctica analizada propicie un incremento en los costos de acceso o salida a competidores, ya sean potenciales o actuales, nacionales o extranjeros;
- b) Que la práctica analizada tienda a dificultar u obstaculizar el acceso a insumos de producción, la internación de bienes o servicios o provocar un incremento artificial en la estructura de costos de sus competidores o dificultar su proceso productivo o de comercialización, o reducir la demanda de éstos;
- c) El uso persistente de las ganancias que un agente económico obtenga en la comercialización de un bien o servicio para financiar pérdidas en otro bien o servicio; y,
- d) El establecimiento comercialmente injustificado de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores situados en igualdad de condiciones.

Capítulo VI

De las Concentraciones Económicas

Art. 18.- Para los efectos del Art. 31 de la ley, se entenderá que constituye operación de concentración económica, además de las fusiones efectuadas en los términos indicados en el Código de Comercio, cualquier acto, contrato o figura jurídica, incluyendo las adjudicaciones judiciales, los actos de liquidación voluntaria o forzosa y las herencias o legados, que conduzca a la concentración de empresas, divisiones o participaciones de empresas y activos en general.

Art. 19.- Para calcular el monto de los activos totales, según lo dispuesto en el Art. 33 de la ley, la Superintendencia deberá sumar todos los activos de las empresas participantes.

Para calcular el monto de los ingresos totales referidos en el Art. 33 de la ley, la Superintendencia deberá sumar los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por las empresas objeto de la operación de concentración económica, durante su último ejercicio fiscal, previa deducción realizada de los descuentos sobre ventas, así como del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y de otros impuestos directamente relacionados con la actividad económica en cuestión.

Art. 20.- Para los efectos del Art. 33 de la ley, se tomará en cuenta el salario mínimo anual urbano en la industria vigente al día anterior a aquél en el que se realice la solicitud y, en caso que las operaciones se pacten en moneda extranjera, se aplicará el tipo de cambio publicado por el Banco Central de Reserva de El Salvador, de conformidad al Art. 57 de su Ley Orgánica.

Art. 21.- Para los efectos del Art. 34 de la ley, se considerarán los criterios siguientes:

a) El ámbito del mercado relevante donde eventualmente habrá de producir efectos la concentración, a tenor de los criterios establecidos en el Art. 28 de la ley y el Art. 15 de este reglamento;

b) El ámbito del mercado relevante donde eventualmente habrá de producir efectos la concentración con respecto a competidores y demandantes del bien o servicio, como en otros mercados y agentes económicos relacionados;

c) El control de los agentes económicos involucrados en los términos establecidos en el Art. 32 de la ley;

d) La posición dominante que habría de resultar, de producirse la concentración, a tenor de los criterios establecidos en el Art. 29 de la ley y en el Art. 16 de este reglamento; y,

e) La valoración en el mercado relevante de las ganancias en eficiencia económica que, en los términos del Art. 14 de este reglamento, puedan derivarse de la concentración, mismas que deberán ser demostradas por los agentes económicos que la realicen.

Art. 22.- Para los efectos del Art. 34, letra b) de la ley, se consideran, entre otros, los siguientes elementos relevantes:

a) Que los agentes económicos involucrados en actos jurídicos sobre acciones o participaciones de sociedades extranjeras no adquieran el control de sociedades salvadoreñas, ni acumulen en territorio nacional acciones, participaciones sociales, participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción;

b) Que las concentraciones recaigan sobre un agente económico que se encuentre en estado de insolvencia, siempre que éste compruebe haber buscado infructuosamente compradores no competidores;

c) Las vinculaciones de carácter temporal que se realicen para desarrollar un proyecto determinado o finalidad específica, como los consorcios, alianzas estratégicas, entre otros; y,

d) Las operaciones de simple reestructuración corporativa, donde un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirectamente, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o participaciones sociales de el o los agentes económicos involucrados en la transacción.

Art. 23.- La solicitud de autorización de concentraciones a que se refiere el Art. 33 de la ley, deberá hacerse antes de que ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

a) El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto;

b) Se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho, entre otros, activos, participación en fideicomisos, participaciones sociales, membresías o acciones de otro agente económico;

c) Se formalice un convenio de fusión entre los agentes económicos involucrados, o tratándose de una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en dicho artículo; y,

d) En los casos que la concentración proceda de un acto de autoridad, esta última requerirá, antes de dictar el acto, el pronunciamiento favorable de la Superintendencia, lo que deberá relacionarse en el acto que se emita.

En el caso de concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el

extranjero, deberá solicitarse la autorización correspondiente antes que surtan efectos jurídicos o materiales en territorio nacional.

TÍTULO SEGUNDO

De los Procedimientos

Capítulo I

Del Procedimiento de Autorización de Concentraciones Económicas

Art. 24.- Están obligados a solicitar la autorización de la concentración los que pretendan realizar la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios, entre otros, en todo o en parte, sin perjuicio que pueda realizarse por cualquiera de los agentes económicos que participen en la transacción.

Art. 25.- Para los efectos del Art. 33 de la ley, la solicitud de autorización de concentración deberá contener:

- a) Nombre, denominación o razón social de los agentes económicos que solicitan la autorización de la concentración y de aquéllos que participan en ella directa o indirectamente;
- b) En su caso, nombre del representante legal y los documentos que acrediten su personería, lugar o medio técnico para oír y recibir notificaciones y el nombre de las personas autorizadas para tales efectos;
- c) Copia certificada de la escritura de constitución de las sociedades y sus modificaciones debidamente inscritas en el Registro de Comercio;

d) Los estados financieros del ejercicio fiscal inmediato anterior de los agentes económicos involucrados auditados externamente;

e) Constancia de la composición del capital social de los agentes económicos participantes antes de la concentración, extendida por la persona legalmente facultada para ello, sean sociedades nacionales o extranjeras y descripción de la nueva composición de dicho capital. Además, se debe identificar la participación de cada accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración y de las personas que tienen y tendrán el control;

f) Descripción de la concentración, sus objetivos, tipo de operación y proyecto del acto jurídico que conducirá a la misma, así como cualquier otra información relevante relacionada con la operación de concentración;

g) Mención sobre los agentes económicos involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros agentes económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios sustancialmente relacionados con los de los agentes económicos participantes en la concentración;

h) Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado, precisando su uso en el mercado relevante y lista de los bienes o servicios iguales o similares y de los principales agentes económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional;

i) Datos de la participación en el mercado de los agentes económicos involucrados;

y

j) Localización de los establecimientos de los agentes económicos involucrados, la ubicación de sus principales centros de distribución y la relación que éstos guardan con dichos agentes económicos.

Los documentos a que se refieren las letras b) y c) anteriores, se presentarán ya sea en original, copia certificada o, en su caso, en copia simple con su original para su cotejo.

Art. 26.- Cuando la solicitud no reúna los requisitos a que se refiere el artículo precedente, en el plazo de quince días posteriores a la presentación de la solicitud, deberá prevenirse a los interesados para que, en el plazo que se señale subsanen el requerimiento; de no hacerlo en el plazo que se establezca, la solicitud será declarada inadmisibile.

Si del contenido de la información adicional aportada por el denunciante en virtud del requerimiento que se le hiciera conforme lo dispuesto en el inciso anterior, la Superintendencia determina la necesidad de pedir nueva información a los interesados, la solicitud de concentración también podrá ser declarada inadmisibile si éstos no cumplen con el nuevo requerimiento en el plazo que se señale.

Art. 27.- Para los efectos del Art. 35, inciso segundo de la ley, el plazo de noventa días se contará a partir del día siguiente a aquél en el que se hubieren subsanado las prevenciones formuladas y se hubiere completado la información requerida.

Art. 28.- La Superintendencia podrá requerir información a otros agentes económicos relacionados con la concentración.

Quienes tengan interés personal, legítimo y directo podrán intervenir en el procedimiento, formulando los alegatos y aportando las pruebas necesarias.

Art. 29.- Para la autorización de concentración respecto a los agentes económicos contemplados en el Art. 36 de la ley, la Superintendencia requerirá la información, opinión técnica y colaboración de las entidades fiscalizadoras, a efecto de resolver respecto de la procedencia de la concentración analizada.

Art. 30.- La resolución que deniegue la autorización de una concentración en los términos que establece el Art. 34, inciso primero de la ley deberá establecer las razones para considerar que la misma provocaría, de autorizarse, una limitación significativa a la competencia en el mercado, considerando al efecto lo contemplado en los Arts. 28 y 29 de la ley y 15 y 16 del presente reglamento.

La resolución que autorice la concentración consignará las razones y elementos de convicción que fundamenten la ocurrencia de los supuestos contemplados en el inciso segundo del Art. 34 de la ley; y 14, 21 y 22 del presente reglamento.

Art. 31.- Las condiciones que el Consejo Directivo podrá establecer a los agentes económicos en los casos de solicitud de concentración económica podrán consistir en:

- a) Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla;
- b) Enajenar a terceros determinados activos, derechos, participaciones sociales o acciones;
- c) Eliminar una determinada línea de producción;

d) Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar;

e) Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos; o,

f) Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda limitar, restringir o impedir la competencia o libre concurrencia.

Verificado el cumplimiento de las condiciones que se establezcan, si fuere el caso, el Consejo Directivo procederá a autorizar la concentración dentro del plazo establecido en la Ley.

Cuando las condiciones se establezcan en el mismo acto que autoriza la concentración, la autoridad competente verificará oportunamente el cumplimiento de aquéllas.

Art. 32.- En el acto de formalización ante notario mediante el cual se produzca una concentración de las que requiere autorización previa de conformidad a la ley, el mencionado funcionario deberá relacionar en el instrumento respectivo la resolución de la Superintendencia en la que se autoriza la misma.

Capítulo II

Del Procedimiento Sancionador

Sección Primera

Disposiciones Generales

Art. 33.- La presente sección desarrolla el procedimiento administrativo sancionador establecido en la ley.

En lo no previsto por la Ley ni en este reglamento, se aplicarán supletoriamente, otras normas de derecho administrativo, los principios del derecho administrativo contenidos en la legislación vigente, el derecho común y los principios generales del derecho.

Art. 34.- Los miembros del Consejo y el personal a su cargo deberán excusarse de conocer en aquellos asuntos en los que tengan interés directo o indirecto.

Se entenderá que existe interés respecto de un asunto cuando se tenga una vinculación personal, la tenga su cónyuge o se derive de un nexo de parentesco comprendido dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con personas relacionadas con dicho asunto.

Si el funcionario o empleado considera que concurre en su persona una causal de excusa, lo hará del conocimiento del Superintendente por medio de escrito, al cual incorporará la información que considere oportuna para establecer la vinculación o interés de mérito. El Superintendente resolverá lo pertinente con sólo la vista del escrito y demás documentos presentados.

Cuando dicha circunstancia involucre a alguno de los miembros del Consejo, éste resolverá el incidente, previa exclusión del miembro que haya planteado su
excusa.

Art. 35.- Los funcionarios y empleados podrán ser recusados de conocer un procedimiento cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas anteriormente.

Al escrito de recusación se acompañará toda la información conducente para establecer la procedencia de la misma. El funcionario o empleado recusado será informado de dicha circunstancia.

Inmediatamente que el escrito de recusación fuere presentado, se mandará abrir a prueba con citación del recusado por el plazo de ocho días con todos cargos. Este plazo es común para el recusante y el recusado.

Si no se encontrare legal la recusación, se declarará sin lugar.

El Consejo conocerá de la recusación planteada y resolverá la misma, ordenando la separación del funcionario o empleado recusado o declarándola sin lugar.

Cuando dicha circunstancia concurra en alguno de los miembros del Consejo Directivo, éste con exclusión del recusado, resolverá el incidente y, en caso de ser estimada, designará al miembro que lo sustituirá a fin de conformar aquél.

Art. 36.- Las acciones contempladas en la ley y en el presente reglamento, caducarán en un plazo de cinco años, contados a partir de la conclusión de la presunta práctica anticompetitiva.

Art. 37.- Podrá intervenir como denunciante cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención.

Art. 38.- Los intervinientes podrán actuar por sí o mediante representantes legales o apoderados, debidamente acreditados.

Cuando intervengan varias personas con interés común, el Superintendente podrá exigir de oficio o a pedido del interesado, que las intervenciones se formulen conjuntamente o que se constituya un solo representante. El representante deberá ser designado por los interesados en el plazo que se señale. Si no lo hicieren y hubiere vencido el plazo, el Superintendente designará de entre ellos al representante común.

Art. 39.- En todos los procedimientos establecidos en la ley, los interesados deberán establecer lugar para oír notificaciones. De resultar posible, podrá señalarlo dentro del radio urbano donde opere la Superintendencia u oficina regional, o determinar algún medio técnico para oír notificaciones y, de considerarlo necesario, el nombre de la persona o personas autorizadas para tal efecto.

Los medios técnicos utilizados para recibir los actos de comunicación serán aquellos a través de los cuales pueda dejarse constancia del envío y recibo de la notificación.

Art. 40.- Los plazos se computarán a partir del día siguiente al de la notificación o publicación del acto de que se trate, según el caso, salvo que la ley disponga algo diferente; y se contarán en días, calendario, salvo que la ley disponga expresamente que se trate de días hábiles.

Art. 41.- Deberá citarse en forma personal al presunto o presuntos infractores o a sus representantes legales, adjuntando la denuncia, la resolución inicial del procedimiento, así como copia de la documentación que se hubiese

presentado con la denuncia, siempre que no se haya calificado como confidencial.

Art. 42.- Advertida la omisión de requisitos formales subsanables u oscuridad de la denuncia, el denunciante será prevenido para que los subsane dentro de un plazo de cinco días hábiles, bajo el apercibimiento de ser declarada inadmisibles las peticiones correspondientes.

El Superintendente calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si el o los solicitantes incurrieren en error en su designación.

Art. 43.- El Superintendente podrá ordenar la acumulación de actuaciones de conformidad a lo establecido en el derecho común.

Art. 44.- En caso que los intervinientes desistan de sus peticiones y pretensiones, la Superintendencia deberá continuar de oficio con el procedimiento al resultar necesario conforme a lo dispuesto por la Ley.

Art. 45.- Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica y se hubiese comprobado que la intención fue limitar la competencia, el acceso a los competidores al mercado o promover la salida del mercado, será sancionado con una multa de hasta por el monto que hubiera correspondido de haberse demostrado la infracción, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 38 de la ley. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

Art. 46.- Durante el período de prueba, el presunto infractor y, en su caso, el denunciante, podrán producir todas las pruebas que estimen pertinentes.

El Superintendente determinará, entre otros, la forma de presentación de pruebas. Podrá desestimar las que sean impertinentes.

En caso de denuncia, no será necesario que el denunciante aporte pruebas para que la Superintendencia instruya el procedimiento y emita la resolución correspondiente.

La información obtenida, producto de una inspección o investigación, deberá ser relacionada en el acta que se levante para tales efectos, a fin de hacer constar las circunstancias o hechos relevantes que ocurrieren en su obtención.

La carga de la prueba de las eficiencias económicas resultantes de prácticas presuntamente anticompetitivas y de concentraciones corresponderá a los presuntos infractores.

Art. 47.- La Superintendencia goza de las potestades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento.

La Superintendencia dispone, entre otras, de las siguientes potestades:

a) Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos, incluyendo en este caso, los programas que fueren necesarios para su lectura; así como solicitar la información referida a la organización, los negocios y la estructura de propiedad de los agentes económicos;

b) Citar e interrogar, a través de los funcionarios, que se designen para el efecto, a las personas sujetas de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones; y,

c) Realizar inspecciones en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren.

La Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica. Pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia; dicha información podrá ser confrontada con la obtenida por otros medios.

Art. 48.- Los documentos, actas, resoluciones, informes, escritos y demás instrumentos que corran agregados a los expedientes administrativos de la Superintendencia de Competencia, serán clasificados de la siguiente manera:

a) Públicos, cuando cualquier persona pudiere tener acceso a los mismos, sin restricción alguna; y,

b) Confidenciales, cuando su acceso sea restringido en la forma que lo resuelva el Superintendente, de conformidad con la ley y el presente reglamento.

El mismo tratamiento recibirá la información que conste en medios electrónicos o magnéticos, discos, ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.

Art. 49.- La Superintendencia podrá, de oficio, o por requerimiento del interesado, declarar como confidencial cualquier documento en cuya información concorra alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que sea secreta, en el sentido que no sea -como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes- generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas que normalmente utilizan ese tipo de información;
- b) Que tenga un valor comercial por ser secreta; y,
- c) Que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta por quien legítimamente la controla.

En todo caso, deberán ponderarse los anteriores criterios respecto a la información que contengan los siguientes documentos:

- i) Contratos mercantiles;
- ii) Situación económica y financiera de la empresa;
- iii) Estrategias comerciales y de inversión;
- iv) Informes fiscales y/o bancarios;

- v) Procesos productivos y secretos de industria, especialmente los procesos industriales y fórmulas relativas a fabricación de productos;
- vi) Facturas de cobro;
- vii) Estados e informes financieros;
- viii) Informes de ventas y pruebas financieras;
- ix) Listados de clientes y proveedores;
- x) Capacidad instalada;
- xi) Políticas de costos y de innovación; y,
- xii) Detalles sobre la composición y propiedad del capital social de sociedades mercantiles.

La información declarada como confidencial deberá conservarse en legajo separado y a éste sólo tendrán acceso los Directores, el Superintendente y los funcionarios y empleados asignados al procedimiento.

Art. 50.- El interesado podrá solicitar en cualquier estado del procedimiento la clasificación de confidencialidad de la información, debiendo hacerlo mediante escrito en el cual especifique de manera clara los documentos que requieran tal valoración y las razones que justifiquen la misma.

La petición será resuelta por el Superintendente, admitiendo o rechazando el tratamiento confidencial de la información, mediante resolución motivada en la que se indiquen las razones por las cuales se adopta tal decisión.

Art. 51.- La clasificación de confidencialidad de la información también podrá ser declarada de oficio por el Superintendente, en cualquier estado del procedimiento, mediante resolución motivada en la que se indiquen las razones por las cuales se adopta tal decisión; de igual manera, deberán especificarse los documentos que se declaren como confidenciales.

Art. 52.- En todo caso, a fin de decidir respecto del carácter confidencial de la información empresarial, comercial u oficial, el Superintendente mandará oír a los intervinientes por un plazo de cinco días, a efecto que en el mismo expresen sus argumentos y presenten, en su caso, la prueba tendiente a justificar la naturaleza confidencial o no de la información en cuestión.

Art. 53.- Declarada la clasificación de confidencialidad, la información será manejada por el custodio del respectivo caso, en pieza separada, quien le estampará un sello que la identifique como confidencial. Dicha información seguirá formando parte del expediente principal, en el cual se dejará constancia de la documentación extraída y de los números de folios correspondientes por medio de una razón firmada y sellada por el Superintendente.

Art. 54.- Los funcionarios, empleados, delegados o cualquier otra persona autorizada por el Superintendente y que tuvieren acceso a la información clasificada como confidencial, se encuentran obligados a colaborar en el cumplimiento de las disposiciones referidas a la confidencialidad.

Art. 55.- Si finalizado el procedimiento administrativo, el expediente fuere requerido por alguna autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones, éste se les remitirá en el menor tiempo posible, junto con la pieza en la que se encuentren los documentos declarados como confidenciales, acompañado de una razón en la que conste una advertencia sobre el contenido

confidencial de los mismos para que la autoridad judicial tome las providencias correspondientes.

Art. 56.- Las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamento, el lugar y fecha de su emisión, la firma de la autoridad que las expide y la decisión expresa y precisa de las cuestiones planteadas.

Las resoluciones de alcance general que hagan nacer obligaciones, producirán sus efectos a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Las de carácter particular, a partir del día siguiente al de la notificación al interesado.

Las resoluciones gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutiva y el Superintendente, en su mérito, podrá ejecutarlas por sus propios medios, con el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario.

Las resoluciones dictadas en los procedimientos sancionadores contendrán el plazo para cumplirlas. Cuando se impusieren multas, éstas deberán pagarse en el plazo de ocho días.

Art. 57.- Durante los trámites de la investigación y antes de remitirse el expediente al Consejo Directivo, el presunto responsable podrá presentar garantías suficientes de que suspenderá o modificará la presunta práctica anticompetitiva, en cuyo caso no habrá imposición de sanciones. Lo anterior no será aplicable cuando el infractor sea reincidente.

El compromiso estará sujeto a la aprobación del Superintendente, a los efectos de producir la suspensión o terminación del procedimiento, según sea el caso.

Art. 58.- El presunto responsable en el escrito mediante el cual se comprometa a suspender, corregir o no realizar la presunta práctica anticompetitiva, deberá acreditar que:

a) La competencia sea susceptible de ser reestablecida al cesar los efectos de la práctica anticompetitiva o concentración no autorizada;

b) Los medios propuestos sean los idóneos y económicamente viables para dejar sin efecto la práctica anticompetitiva, señalando los plazos y términos para su comprobación;

Art. 59.- La Superintendencia podrá proponer las medidas y garantías conducentes para obtener el cese o suspensión de las prácticas anticompetitivas.

Art. 60.- A fin de obtener información necesaria para la investigación, la Superintendencia podrá hacer del conocimiento público el mercado objeto de análisis que se investiga, sin mencionar el agente económico o agentes económicos investigados.

Las personas que pretendan colaborar en el procedimiento podrán hacerlo durante la investigación, así como presentar nuevas denuncias sobre los hechos motivo de la investigación.

Sección Segunda

Del inicio de la investigación

Art. 61.- La Superintendencia iniciará una investigación de oficio o a solicitud de interesado, en los siguientes casos:

- a) Prácticas anticompetitivas a que se refieren los Arts. 25, 26 y 30 de la ley;
y,
- b) El incumplimiento de la obligación de solicitar autorización en los términos del Art. 33 de la ley.

Art. 62.- La denuncia a que se refiere el Art. 42 de la ley, deberá contener:

- a) Nombre, denominación o razón social del denunciante;
- b) Nombre del representante legal y los documentos que acrediten su personería, lugar o medio técnico para oír y recibir notificaciones y el nombre de las personas autorizadas para tales efectos;
- c) Nombre, denominación o razón social y, en caso de conocerlo, el domicilio del denunciado;
- d) Descripción de los hechos constitutivos de los supuestos contemplados en el artículo anterior y las disposiciones legales en las que fundamenta su petición;
- e) Elementos que permitan definir el mercado relevante y determinar la posición dominante del denunciado en dicho mercado y, en caso de conocerlo, la identificación de los agentes económicos relacionados en el mercado relevante;
- f) Elementos por los que considere la existencia de algunas de las prácticas contempladas en los Arts. 25, 26 ó 30 de la ley;

g) En el caso de concentraciones, deben establecerse las razones por las que se considera que la misma supera los montos señalados en el Art. 33 de la ley; y,

h) Relación de los documentos que acompañen a su denuncia y los elementos de convicción que ofrezca, relacionados de manera precisa con los hechos denunciados.

El denunciante podrá aportar cualquier dato que permita identificar a otros agentes económicos que pudiesen resultar afectados por la práctica anticompetitiva o concentración sin autorización; asimismo, podrá aportar cualquier elemento que estime pertinente o indicar el lugar o archivo en el que se encuentren, en caso de no tenerlos.

Deberá presentarse con el original de la denuncia y sus documentos anexos, tan las copias como interesados hubieren en el procedimiento y un juego de copias adicional.

Art. 63.- Dentro de los quince días siguientes a aquél en que se reciba la denuncia, la Superintendencia deberá dictar una resolución que:

a) Prevenga al denunciante, cuando en su escrito omita los requisitos previstos en la ley o en este reglamento, para que la aclare o complete dentro de un plazo no mayor a cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la prevención, mismo que podrá ampliar la Superintendencia por un término igual, en casos debidamente justificados. Transcurrido el plazo sin que se cumpla la prevención, el Superintendente podrá declarar inadmisibles la denuncia, siempre que los elementos aportados no justificaren una investigación de oficio, lo que se notificará al denunciante;

b) Ordene el inicio de la investigación preliminar; y,

c) Declare improcedente la denuncia, en el supuesto contemplado en el Art. 47 de la ley.

La investigación preliminar comprende el conjunto de actuaciones previas por parte de funcionarios de la Superintendencia encaminadas a recopilar los indicios que sustenten la hipótesis de la existencia de una o varias prácticas anticompetitivas en particular.

Art. 64.- La Superintendencia declarará inadmisibile la denuncia, cuando:

a) Los hechos y condiciones en el mercado relevante que se denuncien hayan sido materia de una resolución previamente dictada por la Superintendencia;

b) No cumpla con los requisitos formales de la denuncia después de hecha la prevención correspondiente; y,

c) Los hechos denunciados no sean de realización inminente.

Art. 65.- Si la investigación preliminar determinare suficientes indicios de la existencia de una práctica anticompetitiva, se ordenará la instrucción del procedimiento mediante resolución debidamente motivada en la que se indique lo siguiente:

a) El funcionario que ordena la instrucción, con expresión de lugar y fecha de resolución;

b) Nombramiento del instructor del procedimiento que actuará por delegación y del secretario de actuaciones, que tendrá asimismo las atribuciones de notificador;

c) Exposición sucinta de los hechos que justifiquen la investigación, la clase de infracción que se constituye y la sanción a que pudiere dar lugar; y,

d) Indicación del derecho de vista de las actuaciones, de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por el presunto infractor, a aportar pruebas de descargo, a hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso.

Por el contrario, de no determinarse suficientes indicios de la existencia de una práctica anticompetitiva, se declarará improcedente la denuncia.

Art. 66.- Iniciada una investigación, la Superintendencia podrá acumular en un solo procedimiento, ampliar los hechos investigados o iniciar nuevo trámite de investigación, según sea más adecuado para la pronta y expedita tramitación de los mismos, en los siguientes casos:

a) Cuando las presuntas prácticas anticompetitivas, además de afectar el mercado relevante, incidan negativamente en otros mercados relacionados;

b) Cuando existan otros agentes económicos involucrados; o,

c) Cuando exista una pluralidad de prácticas anticompetitivas.

Sección Tercera

De la notificación al presunto infractor

Art. 67.- El presunto infractor deberá consignar en el escrito de contestación su defensa respecto de cada uno de los hechos expresados en la resolución de inicio del procedimiento sancionador, así como ofrecer los medios de prueba que considere pertinentes.

La contestación de la denuncia podrá ampliarse cuantas veces resulte necesario, y los medios de prueba a aportar podrán ofrecerse en una o más ocasiones, siempre que tales actuaciones se realicen dentro del plazo establecido en el Art. 45, inciso segundo de la ley.

Art. 68.- Las pruebas que se ofrezcan en el escrito de contestación deberán expresar claramente el hecho o los hechos que se tratan de demostrar. Correrá a cargo del presunto infractor la realización de los actos necesarios tendientes al oportuno descargo de las pruebas, para lo cual la Superintendencia proveerá lo conducente.

Al ofrecer las pruebas debe acompañarse, según el caso, lo siguiente:

- a) El pliego de posiciones que habrá de absolverse;
- b) Los interrogatorios guía para el examen de los testigos;
- c) El lugar, los períodos, los objetos y documentos que deban ser examinados en el reconocimiento o inspección; y,
- d) La materia de la prueba pericial y el cuestionario de preguntas, si fuere necesario.

Art. 69.- Una vez presentados los alegatos por el presunto infractor, se abrirá a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles.

La práctica de alguna diligencia probatoria deberá notificarse a los interesados con una anticipación mínima de veinticuatro horas a la realización de la misma.

El nombramiento de perito se hará por medio de resolución que lo designe, señalando día y hora para su juramentación, la cual se hará constar en el acta respectiva.

Art. 70.- Los peritos deberán rendir su dictamen en un plazo que no excederá de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que acepten y fueren juramentados en el cargo. En caso de demora o negativa de los peritos para presentar su dictamen, se procederá de conformidad a lo dispuesto en el derecho procesal común, en lo que fuere aplicable.

Sección Cuarta

De la integración del expediente y de la resolución final

Art. 71.- Concluida la investigación e integrado el expediente, éste se remitirá al Consejo para que emita la resolución definitiva, conforme a lo establecido en el último inciso del Art. 45 de la ley.

Art. 72.- La resolución que decida sobre la existencia o no de prácticas anticompetitivas, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión.

En caso de comprobarse la existencia de prácticas anticompetitivas, la resolución que se emita deberá contener los siguientes aspectos:

- a) La orden de cese de la práctica anticompetitiva o prácticas anticompetitivas en un plazo determinado;
- b) La imposición de condiciones u obligaciones al infractor tendientes a restablecer la situación anterior a la acción ilícita y otras que considere apropiadas, aptas y necesarias para evitar la continuación de las mismas; y,
- c) La Imposición de las sanciones que prevé la ley.

Art. 73.- Si en la resolución se condenare al infractor al pago de una multa, ésta deberá cancelarse en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los ocho días siguientes al de la fecha de la notificación de la resolución.

El obligado al pago deberá presentar a la Superintendencia original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda o de cualquier otra Colecturía autorizada, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia de cumplimiento de su obligación.

Art. 74.- Transcurridos los términos anteriores sin que se compruebe el pago de las multas, el Superintendente solicitará al Fiscal General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía de ejecución. Para

tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia que a la fecha no se ha realizado el pago.

Sección Quinta

Del Recurso de Revisión

Art. 75.- El recurso de revisión sólo procederá contra las resoluciones que pongan fin a un procedimiento. Dicho recurso deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación respectiva.

En el escrito de interposición del recurso se alegarán todos los motivos que en que se fundamente.

Art. 76.- Podrán interponer el recurso de revisión contra las resoluciones de la Superintendencia, el denunciante o el presunto infractor y en el caso de las concentraciones, quienes hubieren intervenido en el procedimiento en calidad de interesados.

Art. 77.- El Consejo, al admitir el recurso, concederá audiencia a la parte contraria, si la hubiere, por un plazo de tres días corridos y, transcurrido el mismo, resolverá el recurso en el plazo máximo de diez días hábiles posteriores a la admisión del mismo.

Capítulo III

De las Consultas y Opiniones

Art. 78.- Cualquier agente económico, así como las dependencias y entidades de la Administración Pública, estatal o municipal, podrán formular ante la Superintendencia cualquier consulta en materia de competencia, para lo cual se estará a lo siguiente:

a) Deberá presentarse por escrito, al que deberá acompañarse la información relevante para el análisis que deba practicar la Superintendencia;

b) Si faltare información, la Superintendencia podrá requerir al interesado en una sola ocasión, dentro de los diez días siguientes a la presentación del escrito; dicha información deberá ser presentada dentro de los quince días siguientes contados a partir del requerimiento, y;

c) La Superintendencia resolverá la consulta en un plazo máximo de treinta días contados a partir de la presentación del escrito, o en su caso, de la entrega de la información requerida.

Si la información requerida no es proporcionada dentro del plazo previsto en la letra b) de este artículo, se tendrá por no presentada la consulta, sin perjuicio que el interesado solicite prórroga a dicho plazo o presente una nueva consulta.

Art. 79.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

