

Guía Comparada sobre Libre Competencia: caso Estados Unidos



Compliance
Internacional

●●○ NIVEL INTERMEDIO

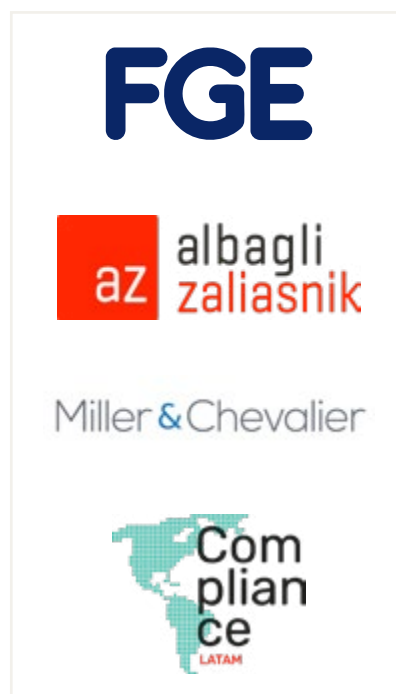
El apego a la promoción y defensa de una competencia efectiva entre los agentes del mercado, ha representado en los últimos años un desafío para las empresas, las cuales deben autorregularse para cumplir con estos estándares legales. De este modo, diseñar e implementar un programa de compliance efectivo e integral se ha transformado en una verdadera necesidad para las compañías, las cuales están llamadas a promover, en toda la organización, una cultura de trabajo que rechace cualquier conducta que impida, restrinja o deforme la competencia en el mercado.

En la plataforma Compliance Latam, existe consciencia de las complejidades que traen aparejados los nuevos retos impuestos a las empresas, pero al mismo tiempo visualizan la gran oportunidad que tienen las compañías para cumplir con la legalidad, asumir un compromiso ético y, al mismo, potenciar la eficiencia de la organización, asegurando la estabilidad y sostenibilidad de la empresa al elaborar e implementar un compliance program que entienda su modelo de negocio y que tenga la virtud de adecuarse e integrarse a la estructura corporativa.

En esta línea, los miembros de Compliance Latam, en julio del 2022 publicaron una “Guía Comparada sobre Compliance en Libre Competencia”, documento que recogió el estado de avance, problemáticas de ese momento, experiencias comparadas y los principales retos que tenía cada una de las diez jurisdicciones analizadas en materia de compliance de libre competencia.

A continuación te presentamos la sección dedicada a Estados Unidos, escrita por Lauren Briggerman, asociada de la firma Miller & Chevalier.

Fecha	Julio 2022
Tpo. de lectura	14 min.



FUENTE: el texto de esta portadilla se elaboró a partir de la introducción de la “Guía Comparada sobre Libre Competencia” publicada por la plataforma “Compliance Legal Latam”.



Miller & Chevalier

Autora:

Lauren Briggerman,
Asociada



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

En Estados Unidos, hay tres leyes importantes federales que prohíben el comportamiento anticompetitivo. En primer lugar, la Ley Sherman (1890), que prohíbe "todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio" y cualquier "monopolización, intento de monopolización o conspiración o combinación para monopolizar". En segundo lugar, la Ley Clayton (1914) que se hace cargo de otras prácticas, como las fusiones y adquisiciones que puedan afectar al comercio, la competencia o crear un monopolio. En tercer lugar, la Ley de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act) (1914) prohíbe los "métodos desleales de competencia" y los "actos o prácticas desleales o engañosos". Además de estas leyes federales, la mayoría de los Estados tienen leyes antimonopolio o de protección del consumidor que son aplicadas por los Fiscales Generales del Estado o por demandantes privados. Muchas de estas leyes se basan en las leyes antimonopolio federales.

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

En general, las diversas leyes buscan prohibir la restricción irrazonable del comercio. Además, las leyes prohíben los acuerdos simples entre competidores para fijar precios, dividir mercados o manipular ofertas. Estas leyes también regulan las fusiones, adquisiciones y las transacciones que disminuyen sustancialmente la competencia o crean un monopolio.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Las violaciones de las leyes antimonopolio pueden dar lugar a sanciones civiles o penales, entre otras sanciones. Las sanciones por violar la Ley Sherman pueden ser de carácter penal o civil. En el caso de las personas jurídicas, las sanciones penales pueden alcanzar los 100 millones de dólares, o dos veces la ganancia a los conspiradores o pérdida a las víctimas, si mayor de \$100 millón y en el caso de las personas naturales, las sanciones penales pueden alcanzar el millón de dólares y hasta 10 años de prisión. Además, corporaciones y personas naturales quizás tendrán que pagar restitución a las víctimas. La Ley Clayton autoriza a las partes privadas a demandar por el triple de daños y perjuicios causados por una conducta que podría violar la Ley Sherman o la Ley Clayton, así como también permite a las partes solicitar una orden judicial

que prohíba la práctica anticompetitiva en el futuro.

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

El Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) ha publicado orientaciones sobre los programas de cumplimiento antimonopolio y ha promovido la importancia de estos programas en sus guías escritas. Particularmente, el DOJ ha declarado que "los programas de cumplimiento antimonopolio promueven una competencia vigorosa en una economía de libre mercado al crear una cultura de buena ciudadanía corporativa dentro de una empresa que busca prevenir las violaciones antimonopolio". Además, el DOJ ha declarado que, a la hora de decidir si se presentan cargos penales contra una compañía, uno de los factores para tener en cuenta es la "adecuación y eficacia" del programa de cumplimiento de la compañía.

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Los elementos clave de un programa de cumplimiento antimonopolio incluyen: (1) *realizar evaluaciones de riesgo para valorar los riesgos antimonopolio*; (2) *realizar formación y proporcionar comunicaciones para garantizar que los empleados entienden sus obligaciones de cumplimiento*; (3) *realizar revisiones, controles y auditorías continuas*; (4) *establecer un mecanismo para denunciar posibles infracciones antimonopolio de forma anónima o confidencial*; (5) *establecer un sistema para incentivar el cumplimiento antimonopolio y disciplinar las infracciones*; (6) *tomar medidas para remediar y abordar las infracciones antimonopolio*.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

Aunque no es una obligación afirmativa que los oficiales de cumplimiento se especialice en temas de competencia libre, para tener un programa de cumplimiento antimonopolio eficaz, es importante contar con responsables de cumplimiento que estén bien capacitados en el cumplimiento antimonopolio, así como puedan evaluar y abordar los posibles riesgos antimonopolio dentro de la organización. El responsable de cumplimiento también debe asegurarse de que haya una supervisión continua de los riesgos antimonopolio para garantizar el cumplimiento constante de la regulación antimonopolio aplicable.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

Un programa de cumplimiento antimonopolio es valioso por varias razones. En primer lugar, protege a la compañía de posibles violaciones de la regulación antimonopolio. Además, tener un programa de cumplimiento eficaz podría proteger a la compañía de sanciones penales o podría reducir esas sanciones ante una investigación penal. También puede proteger la compañía contra consecuencia colaterales en el evento de una violación criminal, como litigio civil o prohibición de contratos con el gobierno.

8. ¿Cuáles son las primeras acciones que debería tomar una empresa que quiere incorporar un programa de compliance de libre competencia?

El primer paso para establecer un programa de cumplimiento antimonopolio es revisar y analizar las directrices del DOJ sobre el programa de cumplimiento corporativo. Adicionalmente, sería prudente que las compañías llevaran a cabo una evaluación de riesgos antimonopolio y utilizar esa evaluación para diseñar un programa de cumplimiento receptivo y eficaz.