

Guía Comparada sobre Libre Competencia: casos Paraguay y Uruguay



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 Paraguay y Uruguay escrita por los siguientes miembros de la firma FERRERE: Verónica Franco, socia y Alejandro Alterwain, consejero.

Fecha	Julio 2022
Tpo. de lectura	18 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”.

FERRERE

Autores:

Verónica Franco,
Socia

Alejandro Alterwain,
Consejero



| Uruguay

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

El régimen de promoción y defensa de la libre competencia en Uruguay está regulado por la Ley N°18.159 del año 2007 (LPDC), y su Decreto Reglamentario N°404/007, del mismo año, con las modificaciones introducidas por la Ley N°19.833 (sancionada en 2019) y su Decreto Reglamentario N°1H94/020.

La LPDC contiene regulación en materia de políticas de comportamiento y de control previo de concentraciones económicas.

El órgano administrativo de aplicación de ley de competencia es la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (en adelante la "Comisión"), órgano desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas.

En materia de control previo, si bien el órgano de aplicación general es la Comisión, los reguladores económicos (Banco Central del Uruguay, Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones y Unidad Reguladora de Servicios de Agua y Energía) son competentes en esta materia en relación con las empresas reguladas.

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

En Uruguay, la LPDC sanciona el abuso de posición dominante, y las prácticas, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.

La LPDC habilita la justificación de prácticas restrictivas de la competencia por razones de eficiencia (es decir, incorpora la "*Rule Of Reason*" como estándar de análisis). No obstante, el artículo 4 BIS de la LPDC establece prohibiciones "per se" de ciertos acuerdos de núcleo duro entre competidores, como acuerdos de precios, de cantidades, divisiones de mercados, entre otras.

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

Ante la constatación de prácticas anticompetitivas, la Comisión puede, además de ordenar el cese inmediato de la práctica y de sus efectos, imponer sanciones a los infractores. Dichas sanciones pueden ir desde, el

apercibimiento, el apercibimiento con publicación de la sanción de cargo del infractor, hasta la aplicación de multas máximas de: (i) aprox. US\$ 2.5 millones (ii) equivalente al 10% (diez por ciento) de la facturación anual del infractor, (iii) equivalente a tres veces perjuicio causado por la práctica anticompetitiva, si fuera determinable. Adicionalmente, la norma prevé la posibilidad de aplicar sanciones a empresas controlantes y directores que hayan contribuido activamente en el desarrollo de la práctica.

En el caso de prácticas concertadas entre competidores, la LPDC prevé un programa de clemencia, por el cual la Comisión podrá otorgar atenuantes a los integrantes del acuerdo que se acojan en esta figura y realicen la denuncia o aporten pruebas suficientes para la sanción de los restantes infractores, siempre que no se trate de una empresa que haya creado o iniciado la conformación de acuerdos con otros competidores.

Ello sin perjuicio de otros posibles riesgos, como acciones judiciales indemnizatorias; invalidez de los contratos con objeto ilícito; daño al valor de la empresa, a su imagen y reputación. La normativa no establece responsabilidad penal.

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

La LPDC no reconoce valor específico a los programas de compliance en materia de competencia. Tampoco conocemos antecedentes en la Comisión en los que los haya valorado o utilizado como circunstancia atenuante al momento de la aplicación de sanciones.

Por otra parte, es de notar que en materia de responsabilidad civil el régimen de responsabilidad por el hecho de los empleados o dependientes, según dispone el artículo 1324 del Código Civil, es objetiva. Ello implica que la empresa no podría eximirse de responsabilidad probando que tuvo un actuar diligente, por ejemplo por haber implementado políticas de compliance que instruyeran a sus empleados en la materia.

No obstante, por razones que comentaremos más adelante, es muy recomendable que las empresas realicen capacitaciones y desarrollen programas de clemencia a efectos de minimizar los riesgos de infracción a la ley de competencia.

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

La Comisión no ha realizado sugerencias con respecto a programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

Es igualmente muy conveniente sensibilizar a los empleados y gerentes de las empresas sobre la clase de conductas prohibidas, los riesgos asociados al potencial incumplimiento de la LPDC así como ciertas recomendaciones en materia de comunicaciones internas y con terceros.

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

No, en Uruguay la normativa no exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia.

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

En Uruguay no existe un conocimiento generalizado sobre las leyes de competencia y sobre los riesgos de incumplimientos. De hecho, los empleados de las distintas empresas suelen sorprenderse cuando se les informa de las sanciones ya aplicadas en Uruguay por violación a la ley de competencia, en muchos casos por prácticas que les resultan al menos familiares.

Por ende, los programas de compliance generan una sensibilización muy positiva en materia de libre competencia, previniendo y reduciendo significativamente los riesgos de incumplimiento de dicha normativa.

| Paraguay

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

La libre competencia en Paraguay se encuentra regulada mediante la Ley N°4.956/13 (la "Ley Paraguaya de Competencia"), y el Decreto N°1490/14, modificado por el Decreto N°3488/20 (el "Decreto Regulatorio") (la Ley Paraguaya de Competencia y el Decreto Regulatorio, en conjunto, la "Normativa Paraguaya de Competencia").

La Ley Paraguaya de Competencia, promulgada en el año 2013, introduce por primera vez a la normativa paraguaya la regulación sobre (i) conductas prohibidas, entrando en vigencia a finales del año 2013; y (ii) control

de concentraciones, entrando en vigencia a mediados del año 2014.

El Decreto Regulatorio, promulgado en el año 2014, regula las disposiciones de la Ley Paraguaya de Competencia, en particular en materia de control de concentraciones, procesos de investigación por conductas prohibidas y sanciones.

El organismo responsable de aplicar la Normativa Paraguaya de Competencia es la Comisión Nacional de la Competencia (la "CONACOM"). La CONACOM fue creada mediante la Ley Paraguaya de Competencia, pero sus miembros fueron nombrados formalmente en el año 2016, operando la CONACOM a partir de ese año.

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

La Ley Paraguaya de Competencia prohíbe, de forma general, el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones individuales o concertadas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia existente o futura en el mercado relevante

De forma específica, la Ley Paraguaya de Competencia refiere a:

A. Abuso de posición dominante

Respecto al abuso de posición dominante, la Ley Paraguaya de Competencia establece un listado no exhaustivo de conductas que podrían consistir en abuso y por lo tanto se encuentran prohibidas, a menos que la CONACOM considere que existen ganancias de eficiencia derivadas de la conducta y que estas ganancias compensan las restricciones del mercado. Estas son:

- La imposición directa o indirecta de precios y condiciones comerciales en el mercado;*
- La limitación de la producción en perjuicio de los competidores y de los consumidores;*
- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de los clientes;*
- La aplicación de condiciones desiguales a operaciones equivalentes con otros operadores comerciales, colocándolos en desventaja competitiva; y*
- Precios predatorios.*

B. Acuerdos prohibidos

Igualmente, la Ley Paraguaya de Competencia prohíbe todo acuerdo, decisión o práctica concertada o conscientemente paralela, independientemente de que sean escritos o verbales, formales o informales que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y provee un listado no exhaustivo de acuerdos prohibidos, como ser:

a. La fijación, directa o indirecta de precios o condiciones abusivas;

b. Limitar, restringir o controlar de modo injustificado el mercado, la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones en perjuicio de competidores o consumidores;

c. Repartir los mercados, la clientela o las fuentes de aprovisionamiento;

d. Aplicar injustificadamente a terceros contratantes, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen a estos una desventaja competitiva;

e. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación alguna con el objeto de tales contratos;

f. Licitaciones colusorias;

g. Las restricciones de la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas de mercado;

h. La negativa concertada de adquirir; y,

i. La denegación colectiva injustificada de participación en un acuerdo, o de admisión en una asociación, que sea decisiva para la competencia.

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

En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva, la Ley Paraguaya de Competencia otorga a la CONACOM la facultad de imponer las siguientes sanciones:

a. Apercibimiento e intimación de cese de los actos contrarios a las normas de la presente Ley;

b. Declarar nulas ciertas conductas que son contrarias a la normativa aplicable; e

c. Imponer multas equivalentes:

i. Hasta el 150% de las ganancias obtenidas como resultado de la conducta anticompetitiva; o

ii. Hasta el 20% de los ingresos brutos obtenidos como resultado de la comercialización de los productos objeto de dicha conducta en el mercado relevante durante los últimos 12 meses a contar desde el momento del inicio de la investigación.

En ningún caso se permite la aplicación de multas desmedidas que conlleven la ruina económica de los sujetos sancionados o de las personas físicas que integran sus órganos directivos.

Asimismo, el Decreto Reglamentario contempla la posibilidad de imponer multas por falta al cumplimiento del deber de colaboración. Estas multas podrían aplicar tanto para los sujetos particulares como para, en caso de personas jurídicas, sus representantes. Las multas por falta al deber de colaboración varían entre USD 4.500 y USD 127.000.

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

Si. En el año 2020, la CONACOM publicó una guía de buenas prácticas en libre competencia dirigida a gremios y asociaciones empresariales (la “Guía”). Dentro de las recomendaciones establecidas a través de la Guía, la CONACOM alienta a la implementación de programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia, a la revisión de sus políticas, acciones y conductas comerciales, y a la difusión y capacitación de sus propios directores, gerentes, empleados y accionistas.

Independientemente a lo anterior, la Guía no contempla, ni la CONACOM ha emitido, lineamientos con respecto a programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

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

La CONACOM no ha establecido lineamientos con respecto a programas de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

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

No.

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

La implementación de programas de cumplimiento en materia de libre competencia es un elemento de mitigación o atenuación de multas. Esto permite a las compañías familiarizarse con la Normativa Paraguaya de Competencia y de esta forma:

a. Implementar a su operativa los principios de la libre competencia con el objeto de una mejor prestación de los servicios, mejores productos y precios, mayor innovación, estructuras empresariales más eficientes y mejor asignación de recursos.

b. Generar mecanismos a fin de evitar incurrir en prácticas anticompetitivas.

c. Mitigar potenciales contingencias que surjan como consecuencia de la implementación de prácticas anticompetitivas por desconocimiento de la normativa.