

Guía Comparada sobre Libre Competencia: caso Perú



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 integrase 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 Perú escrita por Xenia Vizcarra, Socia de la firma CPB Abogados

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”.



Autora:

Xenia Vizcarra, Socia
CPB Asociados



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

La norma que regula la defensa de la libre competencia en el Perú es la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N°10345 y vigente desde el 25 de julio del 2008.

Esta ley tipifica y desarrolla los actos anticompetitivos en los que pueden incurrir los agentes económicos y contempla las sanciones que las autoridades competentes (OSIPTEL, para el caso del mercado de servicios públicos de Telecomunicaciones, y el INDECOPI, para el resto de mercados) pueden imponer en el marco de un procedimiento administrativo sancionador (iniciado de oficio o a pedido de parte), cuyas reglas procedimentales también se encuentran definidas en la norma.

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

La normativa identifica dos tipos de conductas anticompetitivas:

- **El abuso de posición de dominio** se manifiesta cuando un agente económico que cuenta con una posición dominante en el mercado la utiliza para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a sus competidores a través de conductas de carácter exclusorio que no se sustenten en motivos de mayor eficiencia económica, por ejemplo: (i) negarse injustificadamente a contratar con otros agentes económicos, (ii) subordinar la celebración de contratos a contratar prestaciones adicionales que no guarden relación con el objeto principal, u (iii) obstaculizar la entrada o permanencia de un competidor en una organización o gremio, entre otros.

- **Las prácticas colusorias** se producen cuando dos o más agentes económicos se ponen de acuerdo, expresa o tácitamente, para adoptar conductas que restrinjan o falseen la libre competencia, por ejemplo: (i) la fijación concertada de precios, (ii) la limitación o control concertado de la producción o ventas, (iii) el reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas, o (iv) concertar ofertas o posturas en licitaciones públicas, entre otros actos de efecto equivalente. Las prácticas colusorias se consideran “horizontales” cuando se acuerdan entre agentes económicos que desarrollan sus actividades en la misma etapa de la cadena productiva, y “verticales” cuando estos forman parte de etapas diferentes de la misma.

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

Las sanciones que contempla la normativa peruana no recaen únicamente sobre la empresa infractora, sino también, de tratarse de una práctica colusoria horizontal, sobre los directivos involucrados directamente en la conducta, si se determina su responsabilidad. En ese sentido, las sanciones que pueden dictarse son la imposición de: (i) *multas*, y (ii) *medidas correctivas*.

Para la graduación de las multas, la autoridad primero determina la gravedad de la conducta (leve, grave o muy grave), para lo cual se utilizan criterios como el beneficio ilícito obtenido por la conducta, su probabilidad de detección, su modalidad y alcance, la dimensión del mercado afectado, entre otros aspectos. Así, una vez determinado el nivel de gravedad de la conducta, se imponen multas a la empresa infractora, que pueden ir desde 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) (aproximadamente US\$ 620,000) como máximo para infracciones leves, hasta montos superiores a las 1,000 UIT (aproximadamente US\$ 1,240,000), para infracciones muy graves, siempre y cuando no supere el 12% de los ingresos brutos percibidos por la empresa en el periodo anterior. Por su parte, a los directivos involucrados se les puede imponer multas de hasta un máximo de 100 UIT (aproximadamente US\$ 124,000).

Respecto a las medidas correctivas, estas tienen la finalidad de restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de nuevas conductas anticompetitivas, y pueden consistir, por ejemplo, en ordenar: (i) el cese o condicionamiento de realización de actividades económicas, (ii) la obligación de contratar con otro agente, (iii) la implementación de un programa de cumplimiento normativo, entre otros.

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

Efectivamente. Más allá de que la implementación de un programa de cumplimiento normativo en materia de Libre Competencia no sea obligatorio (salvo sea dictado en calidad de medida correctiva en el marco de un procedimiento administrativo sancionador), su implementación previa podrá ser tomada en cuenta por la autoridad competente como un atenuante al graduar la sanción, en caso de verificarse una infracción.

Por ello, el INDECOPI continuamente ha venido

reconociendo la importancia de su implementación voluntaria y los beneficios que ello conlleva.

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

En el año 2020, publicó la “Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia” (en adelante, la “Guía”), documento de carácter referencial mediante el cual expone los componentes esenciales que un programa de cumplimiento normativo debería tener para ser plenamente funcional y tener valor preventivo.

La Guía señala que los siguientes elementos son esenciales para un efectivo programa cumplimiento normativo en materia de libre competencia:

- a. Compromiso real de cumplir de la Alta Dirección*
- b. Identificación y gestión de riesgos, tanto actuales como potenciales*
- c. Procedimientos y protocolos internos*
- d. Capacitaciones para los trabajadores*
- e. Actualización constante y monitoreo del Programa de Cumplimiento*
- f. Auditorías al Programa de Cumplimiento*
- g. Procedimientos para consultas y denuncias*
- h. Designación de un Oficial o Comité de Cumplimiento*

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

Si bien no es exigido expresamente por la normativa, el INDECOPI (a través de la Guía) si recomienda contar con un oficial o comité de cumplimiento especializado en libre competencia, pues lo reconoce como un elemento esencial de todo programa de cumplimiento normativo en materia de libre competencia.

Así, se indica que este oficial, o cada integrante del comité, debe contar con la experiencia y formación necesaria para el cumplimiento de sus funciones, que son: (i) contribuir a la identificación de los riesgos, (ii) asignar responsabilidades a los trabajadores, (iii) realizar reportes periódicos del cumplimiento del programa, (iv) manejar el canal de consultas y denuncias, entre otras tareas.

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

Contar con un programa de cumplimiento normativo en libre competencia aporta definitivamente valor a las empresas. En primer lugar, un programa efectivo tendrá

una buena gestión y prevención de riesgos, evitando de este modo altos costos derivados de la imposición de multas y medidas correctivas por la comisión de infracciones a la normativa (o que al menos estos costos se reduzcan, al funcionar como atenuante de verificarse una infracción). Por otro lado, contribuirá sustancialmente a la mejora reputacional de la empresa, pues permitirá generar confianza en sus inversionistas, socios, proveedores y clientes. Por último, las constantes capacitaciones y protocolos implementados permitirán, a los colaboradores y/o directivos de la empresa, detectar rápidamente la realización de conductas anticompetitivas por parte de sus competidores, y tomar las acciones correspondientes.

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

El primer paso sería que sus directivos adquieran un real compromiso de implementar un programa que deberá ser de cumplimiento obligatorio a nivel interno por parte de los colaboradores de la empresa, y significará, en muchos casos, cambios de reglas para sus diferentes procesos y actividades. Luego, una vez tomada esta decisión, se debe proceder a la identificación de los riesgos de infracción a la normativa que sean tanto inherentes a las actividades comerciales de la empresa como específicos de su situación o antecedentes particulares, con el fin de que se puedan desarrollar los protocolos y medidas de cumplimiento correspondientes. Finalmente es crucial poder reforzar todo ello con capacitaciones regulares a sus trabajadores. Se recomienda contratar la asesoría profesional de expertos en la materia para poder acompañarlos en estos pasos y poder contar con un programa de cumplimiento sólido.