

DOCUMENTOS VARIOS

ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO

COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA



Guía del Programa de Cumplimiento de Normas de Competencia Económica

2024

PRESENTACIÓN DE LA GUÍA

La Comisión para Promover la Competencia – COPROCOM trabajó en la preparación de esta *Guía del Programa de Cumplimiento de Normas de Competencia Económica* (en adelante, la Guía), con el fin de contribuir con la promoción de la competencia y libre concurrencia en Costa Rica.

La presente Guía ofrece lineamientos que especifican los elementos que debería contener un Programa de Cumplimiento de Normas de Competencia Económica (en adelante, Programa). Las Guías están destinadas principalmente a los agentes económicos de Costa Rica que quieran diseñar y adoptar un Programa que reúna los requisitos determinados legal y reglamentariamente.

En ese sentido, la Guía contribuye a desarrollar el mandato establecido por el artículo 26 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica (en adelante, Ley N°9736), según el cual: *“Cada autoridad de competencia promoverá que los agentes económicos suscriban programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia”*.

Para construir la Guía, la COPROCOM tuvo en cuenta la legislación nacional, su propia experiencia en la aplicación de las normas, y las mejores prácticas internacionales en la materia.

Queremos expresar nuestra profunda gratitud al Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por su colaboración invaluable en la elaboración de este proyecto; así como al consultor Juan David Gutiérrez, PhD, su apoyo ha sido esencial para llevar a cabo esta iniciativa que, sin duda, redundará en beneficio tanto de la comunidad empresarial como del público en general.

Confiamos que este documento será una herramienta útil para todos los agentes económicos que participan en los mercados del país y que contribuirá con el fortalecimiento del sistema costarricense de competencia y libre concurrencia.

Costa Rica, julio de 2024,

Guillermo Rojas Guzmán
Presidente
Órgano Superior de la
Comisión para Promover la Competencia

ÍNDICE DE CONTENIDO DE LA DE GUÍA

PRESENTACIÓN DE LA GUÍA	2
GLOSARIO	5
ABREVIATURAS	7
I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO.....	8
1.1 Finalidad de esta Guía	8
1.2 Guías de otras autoridades.....	8
1.3 La Guía no constituye interpretación oficial de la normativa ni asesoría legal	8
1.4 Marco institucional y jurídico de la competencia en Costa Rica	8
1.5 Potestad de la COPROCOM para emitir esta Guía.....	9
1.6 Contenido de la Guía	10
II. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO.....	11
2.1 Los Programas de Cumplimiento en general	11
2.2 Los Programas de Cumplimiento en materia de política de competencia	13
2.3 Los Programas de Cumplimiento como medio para acceder a beneficios reconocidos por una agencia de competencia	16
2.4 Los Programas de Cumplimiento como obligación o condicionamiento	17
2.5 Papel de la COPROCOM en relación con los Programas de Cumplimiento	19
2.6 Tipos de incumplimientos.....	20
2.6.1 Prácticas monopolísticas absolutas	20
2.6.2 Prácticas monopolísticas relativas.....	21
2.6.3 Otros tipos de incumplimientos	26
III. BENEFICIOS ASOCIADOS A LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO	27
3.1 Beneficios que obtienen los agentes económicos de implementar Programas de Cumplimiento eficaces	27
3.2 Los costos de incumplir las normas de competencia	29
3.3 Beneficios para las autoridades de competencia derivados de los Programas de Cumplimiento	30
IV. ELEMENTOS MÍNIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	32
4.1 Compromiso de la administración con el programa actualizado	32
4.1.1 Compromiso real para cumplir (<i>"tone at the top"</i>)	33
4.1.2 Actualización y monitoreo al Programa de Cumplimiento	34
4.2 Determinación y evaluación de riesgos.....	34
4.2.1 Diagnóstico y matriz de riesgos	35
4.2.2 Infracciones leves, graves, y muy graves.....	37
4.3 Capacitación y entrenamiento	38
4.4 Oficial de cumplimiento.....	40
4.5 Canal interno de denuncias	41
4.6 Consecuencias disciplinarias.....	42
4.7 Registro de infracciones y denuncias	43
4.8 Revisión y monitoreo externos.....	44
V. RECOMENDACIONES ADICIONALES EN EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO	46
5.1 Elementos comunes de los Programas de Cumplimiento	46
5.2 Manual de Libre Competencia.....	47
5.3 Independencia y autonomía del responsable de diseño y control de las políticas de cumplimiento	47
5.4 Enfoque de género	48

VI. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO Y DETECCIÓN DE INFRACCIONES.....	49
6.1 Detección temprana de infracciones y reacción oportuna	49
6.2 Colaboración oportuna con la autoridad y programa de beneficios	49
6.3 Dosificación de la sanción.....	50
6.4 Los Programas de Cumplimiento como medidas correctivas dictadas por la COPROCOM.....	51
VII. INFORMACIÓN DE CONTACTO	52
ANEXOS	53
Anexo 1: Contenido mínimo que debería tener un Manual de Libre Competencia.....	53
Anexo 2: <i>Check-list</i> para el análisis de la efectividad del Programa de Cumplimiento (Grandes empresas)	54
Anexo 3: <i>Check-list</i> para el análisis de la efectividad del Programa de Cumplimiento (PYME).....	57
Anexo 4: Flujograma de la COPROCOM para analizar la evidencia presentada por un agente económico sobre la implementación de su Programa de Cumplimiento	58

GLOSARIO

Los siguientes términos usados en la Guía se entenderán así:

Abogacía de la competencia: Actividades realizadas por las autoridades de competencia con el objetivo de promover un entorno favorable a la competencia y a la libre competencia; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada; o bien aumentar el conocimiento y la conciencia pública de los beneficios de la competencia.

Agente económico: En el mercado, toda persona física o jurídica, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, participe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.

Cártel: Acuerdo anticompetitivo entre agentes económicos que compiten en un mismo mercado cuya finalidad es la limitación, restricción o eliminación de la competencia. También son conocidos como colusiones, acuerdos horizontales anticompetitivos, o acuerdos colusorios entre competidores.

Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM): Autoridad nacional encargada de la defensa y promoción de la competencia y libre competencia.

Control económico: Posibilidad de ejercer una influencia decisiva, de hecho o de derecho, sobre un agente económico o sus activos, entendida como el poder de adoptar o de bloquear decisiones que determinen su comportamiento comercial estratégico.

Concentración: La fusión, la adquisición, la compraventa del establecimiento mercantil, la alianza estratégica o cualquier otro acto o contrato, en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos, los poderes de dirección o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, que han sido independientes entre sí y que resulten en la adquisición duradera del control económico por parte de uno de ellos sobre el otro u otros, o en la formación de un nuevo agente económico bajo el control conjunto de dos o más agentes económicos, así como cualquier transacción mediante la cual cualquier persona física o jurídica, pública o privada, adquiera el control de dos o más agentes económicos independientes entre sí.

Estudios de mercado: Instrumentos que se utilizan para detectar la existencia de distorsiones o barreras al proceso de competencia y libre competencia, que contendrán recomendaciones sobre las medidas que resulten necesarias para establecer, promover o fortalecer la competencia.

Infracción: Ejecución o realización de una práctica monopolística absoluta o de una práctica monopolística relativa, la omisión de notificar una concentración, realización de una concentración ilícita, y la comisión de cualquier otro tipo de violación de las normas de competencia.

Notificación tardía de una concentración: Cuando una concentración sujeta a notificación previa hubiese sido notificada de forma tardía.

Oficial de cumplimiento: Persona encargada de velar por la efectiva implementación del programa de cumplimiento voluntario de un agente económico, lo cual puede involucrar las siguientes actividades: desarrollar políticas y procesos para prevenir infracciones, acompañar la identificación y evaluación de potenciales riesgos de incumplimiento, realizar investigaciones internas sobre potenciales violaciones a las normas de competencia por parte del agente económico con o sin participación de asesoría externa, e implementar acciones para gestionar dichos riesgos.

Omisión de notificación previa de una concentración: Cuando una concentración sujeta a notificación fue perfeccionada sin que hubiese sido notificada.

Práctica monopolística absoluta: Los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores actuales o potenciales entre sí, con cualquiera de los propósitos definidos el artículo 11 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 1994 (en adelante, Ley N°7472), reformado por el artículo 137 inciso a) de la Ley N°9736 de 2019. Las prácticas monopolísticas absolutas también son conocidas como cárteles económicos o empresariales, colusiones, acuerdos horizontales anticompetitivos, o acuerdos colusorios entre competidores. Este tipo de prácticas pueden consistir, por ejemplo, en acuerdos realizados por agentes económicos que son competidores entre sí, con el fin de aumentar los precios de venta, reducir la cantidad de bienes o servicios ofrecidos, y/o dividir las zonas geográficas de provisión de bienes o servicios, entre otros.

Práctica monopolística relativa: Los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, siempre que al responsable le sea comprobado que tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante y que las prácticas realizadas se realicen respecto de los bienes y servicios correspondientes o relacionados con dicho mercado relevante, y cuando dichas prácticas sean realizadas para conseguir cualquiera de los propósitos o efectos definidos en el artículo 11 de Ley N°7472 de 1994, adicionado por el artículo 137 inciso b) de la Ley N° 9736 de 2019. Dichas prácticas pueden consistir en, por ejemplo, la imposición de distribución exclusiva de bienes y servicios, la imposición de precios de reventa, las ventas condicionadas o atadas, la concertación o invitación para hacer boicot a un tercero, la fijación de precios predatorios, los subsidios cruzados, la discriminación vertical respecto de insumos esenciales, y los actos deliberados para inducir a la salida de competidores del mercado o de evitar su entrada, entre otros.

Programa de cumplimiento voluntario: Conjunto de políticas, procedimientos y controles internos desarrollados y suscritos voluntariamente para ayudar a los agentes económicos a cumplir con la legislación de competencia. Se trata de instrumentos que guían al agente económico en la gestión de los riesgos, lo cual incluye su identificación, valoración y revisión, análisis, administración, prevención, mitigación, y atención.

Riesgo. La probabilidad de que un agente económico incumpla normas vinculantes o de que cometa o participe en una infracción. Esta Guía se centra en los riesgos asociados al incumplimiento de la legislación de competencia económica. Los niveles de riesgo pueden determinarse principalmente a partir del grado de probabilidad de ocurrencia del incumplimiento y la severidad de las consecuencias derivadas del incumplimiento.

ABREVIATURAS

Para efectos de la presente Guía se entenderá por:

- COPROCOM: Comisión para Promover la Competencia.
- Guía: Guía del Programa de Cumplimiento de Normas de Competencia Económica.
- Ley N°7472: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, del 20 de diciembre de 1994.
- Ley N°9736: Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, del 5 de setiembre de 2019.
- Pleno: Órgano Superior de la COPROCOM.
- Programa de Cumplimiento: Programa de Cumplimiento Voluntario de Normas de Competencia Económica.
- SUTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

1.1 Finalidad de esta Guía

La presente Guía de la Comisión para Promover la Competencia (en adelante, COPROCOM) ofrece lineamientos y recomendaciones sobre cómo los agentes económicos de Costa Rica pueden diseñar e implementar, de manera voluntaria, su Programa de Cumplimiento de Normas de Competencia Económica (en adelante, Programa de Cumplimiento). Además, la Guía ofrece orientación sobre los elementos que debe incluir el Programa de Cumplimiento, según lo dispone la normativa costarricense, así mismo muestra las mejores prácticas internacionales.

1.2 Guías de otras autoridades

Esta Guía no reemplaza ni sustituye las guías que expida la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) en la misma materia. Las guías adoptadas por las autoridades de competencia son independientes.

1.3 La Guía no constituye interpretación oficial de la normativa ni asesoría legal

Esta Guía no interpreta ni sustituye la normativa de competencia costarricense. Esta Guía no proporciona asesoramiento legal a los agentes económicos o personas físicas. Se recomienda a los interesados en desarrollar e implementar Programas de Cumplimiento que obtengan el asesoramiento legal cuando sea apropiado.

1.4 Marco institucional y jurídico de la competencia en Costa Rica

La Constitución Política de la República de Costa Rica establece en su artículo 46 que son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Además, el segundo párrafo del artículo citado declara que es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Dicho mandato constitucional fue desarrollado por el Poder Legislativo de Costa Rica por medio de la Ley N°7472, denominada “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, que fue promulgada en diciembre 20 de 1994. El objetivo de dicha ley consiste en 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 al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.¹

Además, la Ley N°7472 creó la COPROCOM, órgano encargado de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.² Posteriormente, la Ley N°7472 fue reformada por la Ley N°9736 denominada “Ley de

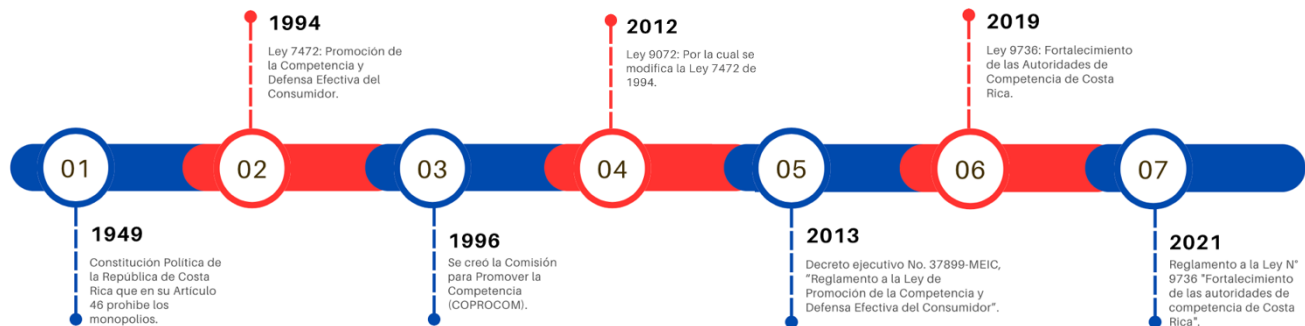
¹ Artículo 1 de la Ley N°7472.

² Artículo 21 de la Ley N°7472, reformado por el artículo 137 inciso a) de la Ley N°9736.

Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica”, del 5 de setiembre de 2019. Dicha ley fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°43305-MEIC del 29 de octubre de 2021.

La Figura N°1 resume la evolución del marco institucional y jurídico de competencia en Costa Rica:

Figura N°1 – Evolución del marco institucional y jurídico de competencia en Costa Rica



1.5 Potestad de la COPROCOM para emitir esta Guía

La Ley N°9736 y el Decreto Ejecutivo N°43305-MEIC incorporaron un nuevo mandato para la COPROCOM que consiste en promover que los agentes económicos suscriban programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia.

Más concretamente el artículo 22 de la Ley N°9736 establece que es el Órgano Superior de la COPROCOM quien debe emitir guías que orienten a los agentes económicos “sobre el comportamiento a seguir para el cumplimiento” y el artículo 26 de la misma ley establece el mandato de promover la suscripción de Programas de Cumplimiento en los siguientes términos:

“Artículo 26- Programas de cumplimiento voluntario. Cada autoridad de competencia promoverá que los agentes económicos suscriban programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia. Para ello, podrán emitir guías en las que especifiquen los elementos que deberían contener estos programas. [...]”.

De manera similar, el artículo 29 del Reglamento a la Ley N°9736 establece que:

“Artículo 29- Programas de cumplimiento voluntario. Cada autoridad de competencia promoverá que los agentes económicos suscriban programas de cumplimiento voluntario en materia de competencia. Para ello, podrán emitir guías en las que especifiquen los elementos que deberían contener estos programas. [...]”.

Además, el artículo 29 del Reglamento también lista los elementos mínimos de un Programa de Cumplimiento que debe demostrar un agente económico para que sea tomado en consideración por el Órgano Superior de la COPROCOM al momento de valorar el criterio de intencionalidad, establecido por el artículo 120 de la Ley N°9736, con el fin de ponderar una sanción. Este punto se abordará con más detalle en la sección tres de la Guía.

1.6 Contenido de la Guía

La Guía se divide en siete secciones, además de esta **primera sección** de introducción. En la **segunda sección** se explica en qué consiste un Programa de Cumplimiento en general y aquellos que se refieren a la política de competencia en particular, y cuál es el rol de la COPROCOM en relación con estos.

En la **tercera sección** del documento se ofrece información sobre los beneficios que obtienen los agentes económicos de implementar Programas de Cumplimiento, así como los beneficios para la COPROCOM.

En la **cuarta sección** se describen los elementos mínimos que debe tener un Programa de Cumplimiento según están descritos en el artículo 29 del Reglamento a la Ley N°9736. Los cuales son: compromiso con el programa actualizado, evaluación de riesgos, capacitación, contar con un oficial de cumplimiento, tener un canal interno de denuncias (y con la posibilidad de realizar también denuncias anónimas), determinar las consecuencias disciplinarias, llevar un registro de infracciones y denuncias, y una revisión y monitoreo externos.

En la **sección cinco**, se detallan unas recomendaciones o elementos adicionales que puede incluir un Programa de Cumplimiento, tales como: contar con un Manual de Libre Competencia, la independencia y autonomía del responsable de diseño y control de las políticas públicas de cumplimiento, y un enfoque de género.

En la **sección seis**, que se denomina Programas de Cumplimiento y Detección de Infracciones, se orienta sobre qué puede ocurrir cuando a pesar de la existencia del Programa de Cumplimiento tiene lugar la ocurrencia de una infracción a la normativa de competencia y qué caminos puede adoptar el agente económico en dichas circunstancias.

En la **sección siete**, se presenta la información de contacto de la COPROCOM.

Finalmente, esta Guía incluye **anexos** que pretenden facilitar la labor de los agentes económicos que buscan diseñar e implementar un Programa de Cumplimiento. Los cuatro anexos incluidos son los siguientes: Contenido mínimo que debería tener un Manual de Libre Competencia; *Check-list* para el análisis de la efectividad del Programa de Cumplimiento (Grandes empresas); *Check-list* para el análisis de la efectividad del Programa de Cumplimiento (PYME); y, el Flujograma para analizar la implementación de un Programa de Cumplimiento como posible atenuante de la multa.

II. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

¿Qué es un Programa de Cumplimiento?



Los Programas de Cumplimiento constituyen un conjunto de políticas, procedimientos y controles internos para ayudar a un agente económico a cumplir con sus obligaciones en la ley. Agentes económicos alrededor del mundo han desarrollado este tipo de programas respecto de normas anticorrupción, medioambientales, de propiedad intelectual, de protección de datos y privacidad, y de competencia económica, entre otros.

2.1 Los Programas de Cumplimiento en general

Las personas y las organizaciones pueden tener diferentes actitudes frente al cumplimiento de las normas de obligatorio cumplimiento, razón por la cual los Estados pueden acudir a diferentes herramientas para procurar por su observancia, como lo ilustra la Figura N°2. Aunque algunas opciones involucran el uso de poderes coercitivos, también hay herramientas estatales que buscan persuadir y ayudar a que personas y organizaciones cumplan las normas. Es en esta última opción es donde se ubican los Programas de Cumplimiento que, como se explicará en esta sección no son exclusivos del ámbito de la competencia económica, sino que también son implementados en relación con otros tipos de normativas.

Figura N°2 – Opciones de cumplimiento y aplicación de normativas³



³ Adaptación y traducción de Australian Consumer Law, 'Compliance and Enforcement. How Regulators Enforce the Australian Consumer Law' https://consumer.gov.au/sites/consumer/files/2018/06/ACL_Compliance_and_enforcement_guide.pdf.

Un Programa de Cumplimiento se refiere a las políticas, procedimientos, “conjunto de medidas internas”⁴, “mecanismos de autorregulación”⁵, y controles que cualquier tipo de organización, pública o privada, implementa en pro de evitar algún tipo de infracción a las leyes y regulaciones relacionadas con su sector. Por tanto, un Programa de Cumplimiento “es una herramienta o herramientas formales que las empresas [u organizaciones] emplean para lograr el cumplimiento” de las normativas a las que están sujetas.⁶

Considerando que “la responsabilidad primera del cumplimiento de la ley, como en cualquier otro ámbito, incumbe a quienes están sujetos a ella”,⁷ el objetivo de un programa de estas características es garantizar que las organizaciones operen conforme con los límites legales y éticos. Para ello, los directivos, trabajadores, socios, proveedores y demás actores clave asociados al respectivo agente económico deben conocer en términos generales y, en aquellos casos en los que estén más expuestos, con mayor detalle, cuáles son las normas que les aplican, los límites y consecuencias de cualquier tipo de infracción, en aras de minimizar el riesgo de contravenir las normas. En ese sentido, un Programa de Cumplimiento es un instrumento que guía al agente económico en la gestión de los riesgos, lo cual incluye su identificación, valoración y revisión, análisis, administración, prevención, mitigación, y atención.

Como se explica en la sección 3.2 de la Guía, cuando las organizaciones y las personas físicas incumplen una norma, estas se exponen a investigaciones, sanciones, multas, el pago de indemnizaciones, afectaciones a su buen nombre y/o reputación, entre otras circunstancias desfavorables. Por ese motivo, los Programas de Cumplimiento se adoptan como una medida preventiva y de “auto-regulación”.

En el caso de Costa Rica, cabe mencionar que aparte de la legislación de competencia económica, otras normas también aluden a la necesidad de implementar Programas de Cumplimiento. Por ejemplo, la Ley N°9699, Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos, contempla un “modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control”⁸. Este modelo guarda similitudes con los Programas de Cumplimiento en la medida en que están diseñados para que, en este caso, las personas jurídicas puedan “prevenir, detectar, corregir y poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos delictivos abarcados por [dicha] ley”.⁹

Adicionalmente, por ejemplo, el artículo 24 del Reglamento de la Ley N°9986, Ley General de Contratación Pública, establece que los agentes deben “[a]justar las prácticas a los más altos

⁴ SCPM, ‘Guía de Compliance En Competencia’ 8 <<https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/09/Guia-Compliance-en-Competencia-SCPM-INAC-DNPC-002-.pdf>>.

⁵ INDECOPI, ‘Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia’ 10 <<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/2115530-guia-de-programas-de-cumplimiento-de-las-normas-de-libre-competencia>>.

⁶ ICN, ‘Report on Competition Compliance’ (2022) 3 <<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2022/04/AWG-Report-on-Competition-Compliance.pdf>>.

⁷ Comisión Europea, ‘La Importancia de Cumplir. Qué Pueden Hacer Las Compañías Para Respetar Mejor Las Normas de Competencia de La UE’ 7 <<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a>>.

⁸ Ley N°9699, artículo 6.

⁹ *ibid.*, artículo 8.

estándares de las disposiciones, éticas, de probidad, integridad y buena fe que rigen el comercio, considerando la adopción de programas de cumplimiento normativo anticorrupción, programas de integridad o modelos de organización, prevención de delitos, gestión y control interno dirigidos a prevenir y detectar delitos de corrupción”.

2.2 Los Programas de Cumplimiento en materia de política de competencia

En los últimos años los Programas de Cumplimiento han experimentado un auge en materia de competencia económica, incluida América Latina.¹⁰ Esto se puede asociar al hecho de que las autoridades de competencia de todo el mundo han publicado directrices sobre este tipo de programas.¹¹ Esto incluye a las agencias de competencia de América Latina, como lo ilustra la Tabla N°1:

Tabla N°1– Guías para la promoción de Programas de Cumplimiento en materia de política de competencia en América Latina

País	Año de expedición	Autoridad que lo expide	Nombre de la guía
Brasil	2016	CADE	<i>Guidelines For Competition Compliance Programs</i>
Chile	2012	FNE	<i>Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia</i>
Colombia	2022	SIC	<i>Guía de Orientación para la Implementación de Programas de Cumplimiento en Derecho de la Competencia</i>
Ecuador	2021	SCPM	<i>Guía de Compliance en Competencia</i>
El Salvador	2022	Superintendencia de Competencia	<i>Guía para formular programas de cumplimiento en materia de competencia</i>
México	2015	COFECE	<i>Recomendaciones para el cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica dirigidas al sector privado</i>
Paraguay	2022	CONACOM	<i>Guía para la elaboración de Programas de Cumplimiento en materia de competencia</i>

¹⁰ CNMC, ‘Guía de Programas de Cumplimiento En Relación Con La Defensa de La Competencia’ 3 <https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guías/202006_Guia_Compliance_FINAL.pdf>.

¹¹ OECD, ‘Programas de Cumplimiento Con El Derecho de La Competencia’ (2021) <<https://www.oecd.org/competition/latinamerica/programas-de-cumplimiento-con-el-derecho-de-la-competencia.pdf>>.

País	Año de expedición	Autoridad que lo expide	Nombre de la guía
Perú	2020	INDECOPI	<i>Guía de Programas de Cumplimiento en Relación con la Defensa de la Competencia</i>
República Dominicana	2017	PRO-COMPETENCIA	<i>Lineamientos generales para planes de cumplimiento en materia de política de competencia</i>

Además, algunas organizaciones internacionales han publicado cajas de herramientas y reportes de buenas prácticas para que los países desarrollen sus propias guías que promuevan los Programas de Cumplimiento (Tabla N°2).

Tabla N°2 – Cajas de herramientas y reportes de buenas prácticas internacionales para la promoción de Programas de Cumplimiento

Organización que la publica	Año de expedición	Nombre del documento
Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)	2018	<i>Competition Compliance Toolkit for Businesses in ASEAN</i>
Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)	2023	<i>Competition Compliance programs. The experience of Latin America</i>
International Chamber of Commerce (ICC)	2016	<i>ICC Antitrust Compliance Toolkit: Practical antitrust compliance tools for SMEs and larger companies</i>
International Competition Network (ICN)	2022	<i>Report on Competition Compliance</i>
Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)	2021	<i>Programas de Cumplimiento con el Derecho de la Competencia</i>

En el ámbito de la legislación de competencia económica, un Programa de Cumplimiento es un conjunto de políticas, procedimientos y de controles internos desarrollados y suscritos voluntariamente por un agente económico que tienen el fin de ayudarlo a cumplir con dicha normativa mediante la gestión de riesgos. En ese sentido, un común denominador de este tipo de programas consiste en realizar diagnósticos sobre riesgos específicos de cumplimiento y diseñar e implementar un conjunto de acciones para afrontarlos y mitigarlos.¹²

Estos programas también están orientados a que los directivos, trabajadores, socios y proveedores de un agente económico cuenten con la información acerca de las normas de competencia que les

¹² ibid.

son aplicables y hacerlos partícipes del conjunto de acciones que buscan gestionar los riesgos. Por ejemplo, según los resultados de una encuesta realizada por el Comité de Cumplimiento y Ética de la Sección de Derecho Antimonopolio de la *American Bar Association* (ABA) y el Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibáñez de Chile (CeCo): “De acuerdo con la experiencia de los abogados, los elementos que suelen incluirse en los programas de cumplimiento son la formación de ejecutivos y directivos (92,6%), la elaboración de directrices o manuales de cumplimiento antimonopolio de las empresas (77,8%) y el nombramiento de un responsable de cumplimiento (66,7%).”¹³

Sin embargo, no existe un solo modelo para diseñar e implementar un Programa de Cumplimiento. Cada Programa de Cumplimiento debe basarse en las necesidades, particularidades y características propias de cada organización que desea implementarlo y del sector o sectores en los que participa.¹⁴

¿Existe un único modelo de Programa de Cumplimiento?



En general, no existe un solo modelo para diseñar e implementar un Programa de Cumplimiento y tampoco, en particular, para el caso de los programas enfocados en temas de competencia. La presente Guía ofrece recomendaciones especialmente elaboradas para los agentes económicos de Costa Rica, según la legislación vigente, y teniendo en cuenta las mejores prácticas internacionales sobre la materia.

Sin embargo, la normativa costarricense sí establece unos elementos mínimos que debe reunir un Programa de Cumplimiento para que sea considerado por el Órgano Superior de la COPROCOM al momento de valorar el criterio de intencionalidad de un agente económico investigado. La sección cuatro de esta Guía explica e ilustra los elementos mínimos de los Programas de Cumplimiento y la sección cinco presenta algunas recomendaciones adicionales basadas en las mejores prácticas internacionales.

Finalmente, según indica un reciente informe de la ABA y del CeCo, en las últimas décadas se han presentado dos tendencias en países de América Latina: por un lado, “varias jurisdicciones latinoamericanas han introducido multas sustanciales e incluso sanciones penales por violaciones a las leyes antimonopolio”; por otro, “esto ha ido acompañado de una tendencia creciente entre las empresas a adoptar programas de cumplimiento en materia de defensa de la competencia”.¹⁵ En la

¹³ ABA and CeCo, ‘Antitrust Compliance in Latin America’ (2022) 8 <<https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2022/04/Informe-ABA-CeCo-Compliance-en-Latinoamerica-2.pdf>>.

¹⁴ INDECOPI (n 5); COFECE, ‘Recomendaciones Para El Cumplimiento de La Ley Federal de Competencia Económica Dirigidas al Sector Privado’ <https://www.cofece.mx/cofeca/images/Documentos_Micrositios/RecomendacionesCumplimientosLFCE_021215.pdf>; FNE, ‘Programas de Cumplimiento de La Normativa de Libre Competencia’ <<https://www.fne.gob.cl/advocacy/herramientas-de-promocion/programa-de-cumplimiento/>>.

¹⁵ ABA and CeCo (n 13).

encuesta que realizaron para este estudio encontraron que: “según la experiencia de alrededor del 44% de los encuestados, los esfuerzos de las empresas por aplicar programas de cumplimiento se originan como parte de las políticas corporativas de grupo”, para el 37% “este interés se origina cuando la industria a la que pertenece la empresa ha estado bajo la revisión de las autoridades antimonopolio”, el 11,1% “después de que se ha implementado una reforma a la regulación antimonopolio, y el 7,4% afirmó que el origen viene después de que la empresa ha sido sancionada por las autoridades antimonopolio”.¹⁶

2.3 Los Programas de Cumplimiento como medio para acceder a beneficios reconocidos por una agencia de competencia

Algunas legislaciones de competencia en el mundo atribuyen la facultad a las agencias de competencia de otorgar beneficios a los agentes económicos que han implementado Programas de Cumplimiento. Esto ocurre en el marco de investigaciones en las cuales la agencia de competencia puede considerar la efectiva implementación de un Programa de Cumplimiento como un elemento para la dosificación de una sanción. Por ejemplo, las agencias de competencia pueden reducir una multa por violación de la normativa cuando el agente económico comprueba que ha implementado efectivamente un Programa de Cumplimiento.

Aunque no todas las agencias de competencia del mundo cuentan con esta prerrogativa, ha aumentado el número de jurisdicciones que reconocen los Programas de Cumplimiento como un elemento que puede habilitar el otorgamiento de beneficios, como se puede observar en la Tabla N°3.

Tabla N° 3 – Jurisdicciones que reconocen los programas de cumplimiento como elemento que puede habilitar el otorgamiento de beneficios según informe de la OECD¹⁷

Enfoque de la jurisdicción	2011	2021
Jurisdicciones que reconocen beneficios	Australia, Dinamarca, Corea, México, Nueva Zelanda, Noruega, Reino Unido, Estados Unidos.	Australia, Brasil, Canadá, Chile, Alemania, Hong Kong; China, Hungría, India, Italia, Japón, Malasia, Países Bajos, Perú, Rumanía, Singapur, España, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos.

¹⁶ ibid 9–10. Los datos de América Latina son análogos a los reportados por UNCTAD, pues según la experiencia de las autoridades encuestadas, “las razones más comunes para que las empresas apliquen medidas de cumplimiento son las siguientes: (i) la prevención de infracciones de la ley y (ii) la protección de la empresa frente a un daño a su reputación, seguidas de (iii) la promoción de las normas éticas de las empresas y (iv) la atenuación y exclusión de sanciones en caso de infracción de la ley. UNCTAD, ‘Competition Compliance Programs. The Experience of Latin America’ 12 <<https://unctad.org/publication/competition-compliance-programs-experience-latin-america>>.

¹⁷ Adaptación y traducción de OECD (n 11) 13.

Enfoque de la jurisdicción	2011	2021
Jurisdicciones que no reconocen beneficios	Canadá, Francia, Alemania, Unión Europea, Bulgaria, Rumanía, Rusia.	Bulgaria, Comisión Europea, Finlandia, Francia, Grecia, Corea, México, Países Bajos, Suecia, Turquía.

En el caso de América Latina, las autoridades de competencia de Argentina, Chile, Costa Rica, Nicaragua y Perú están facultadas por sus legislaciones para considerar la adopción de un Programa de Cumplimiento como un atenuante en la imposición de sanciones o como un elemento a considerar en la determinación de la respectiva sanción.¹⁸

En la sección cuatro de esta Guía se explican e ilustran los requisitos mínimos establecidos por la legislación costarricense para que la COPROCOM considere la efectiva implementación de un Programa de Cumplimiento como un elemento para valorar el criterio de intencionalidad de un agente económico investigado.

2.4 Los Programas de Cumplimiento como obligación o condicionamiento

La mayoría de los Programas de Cumplimiento son suscritos de manera voluntaria por los agentes económicos, pero en situaciones excepcionales las agencias de competencia pueden exhortar u ordenar a agentes económicos que adopten e implementen dichos programas.¹⁹ Por ejemplo, una agencia de competencia puede sancionar a un agente económico que haya quebrantado la normativa de competencia económica y, accesoriamente, ordenarle que implemente un Programa de Cumplimiento para prevenir futuras conductas ilegales.

En otras jurisdicciones, la adopción e implementación de un Programa de Cumplimiento puede ser acordado entre la agencia de competencia y un agente económico en el marco de un acuerdo para la terminación anticipada de un procedimiento sancionador (por ejemplo, vía transacción) y también cómo parte del programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones (también conocido como programa de clemencia).²⁰ Por ejemplo, el *Competition Bureau de Canadá* “puede solicitar la introducción o mejora de un programa de cumplimiento como parte de un acuerdo, y puede fijar obligaciones de supervisión”,²¹ entretanto el *Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (CADE) de Brasil “puede considerar la obligatoriedad de los programas de cumplimiento como parte del procedimiento de transacción y la introducción o mejora puede dar lugar a una reducción adicional máxima de la multa del 4%”.²²

Adicionalmente, la adopción de un Programa de Cumplimiento podría ser una condición impuesta por la agencia de competencia en el marco de un proceso de control de concentraciones en el cual se sujete la autorización de la concentración a este tipo de obligación de tipo conductual.

¹⁸ UNCTAD (n 16).

¹⁹ OECD (n 11).

²⁰ *ibid* 17.

²¹ Competition Bureau Canada, ‘Corporate Compliance Programs’ 8 <<https://ised-isde.canada.ca/site/competition-bureau-canada/en/how-we-foster-competition/compliance-and-enforcement/corporate-compliance-programs>>.

²² OECD (n 11) 17.

En relación al caso de Costa Rica, la COPROCOM podría ordenar o acordar la puesta en marcha de un Programa de Cumplimiento con un agente económico en cualquiera de los tres escenarios arriba planteados: como una obligación accesorio asociada a una decisión sancionatoria en contra de un agente económico, como parte de los compromisos adoptados como condición para la terminación anticipada de un procedimiento, o como condición acordada o impuesta para la autorización de una concentración económica.

2.5 Papel de la COPROCOM en relación con los Programas de Cumplimiento

La COPROCOM tiene tres roles principales en relación con los Programas de Cumplimiento:

1. En ejercicio de su rol de abogacía de la competencia, ofrecer orientación general a los agentes económicos sobre la adopción de Programas de Cumplimiento que reúnan los requisitos mínimos contemplados en la normativa de competencia de Costa Rica. Esta Guía contribuye a cumplir con ese propósito.
2. En el marco de un proceso sancionatorio, como se explicó en la sección 2.3 de la Guía, corroborar si un agente económico probó que su Programa de Cumplimiento reunió los elementos mínimos contemplados en la normativa de competencia para efectos de valorar el criterio de intencionalidad para la determinación de una sanción. La sección cuatro de la Guía orienta sobre dichos elementos mínimos.
3. Acordar, exhortar o imponer la adopción de un Programa de Cumplimiento en casos excepcionales, como se explicó en la sección 2.4 de la Guía.

¿Es obligatoria la adopción de un Programa de Cumplimiento?



No es obligatoria salvo cuando haya sido acordada u ordenada expresamente por la COPROCOM en el marco de un proceso sancionador o autorización de una concentración. Por regla general, los agentes económicos suscriben de manera voluntaria sus Programas de Cumplimiento. No obstante, se recomienda a los agentes económicos asegurarse de que sus Programas de Cumplimiento reúnan los requisitos mínimos establecidos por la normativa de competencia de Costa Rica como se explica en la sección 4 de esta Guía.

¿La COPROCOM certificará programas de cumplimiento?



La COPROCOM no certificará Programas de Cumplimiento, por lo cual, son los agentes económicos los responsables de elaborar, verificar y actualizar el contenido de sus programas. Los agentes económicos pueden elaborar sus Programas de Cumplimiento de forma voluntaria o, en algunas circunstancias particulares, por exhortación, acuerdo u orden de las autoridades de competencia.

2.6 Tipos de incumplimientos

En la medida en que esta Guía busca orientar a los agentes económicos para facilitar la gestión de riesgos es pertinente repasar los principales tipos de incumplimiento de las normas de competencia económica. El incumplimiento de las normas en materia de competencia puede tomar diferentes matices. Por un lado, las prácticas monopolísticas pueden variar en cuanto a cómo se desarrollan y el daño que causan. Por ejemplo, una práctica monopolística absoluta puede consistir en la manipulación de licitaciones públicas, en la que varias empresas competidoras conspiran para coordinar sus posturas. Por otro, una práctica monopolística relativa puede ser el abuso de un poder sustancial por parte de un agente económico que posee poder sustancial en un mercado relevante y que puede excluir a sus competidores mediante la creación de barreras artificiales que les impida competir efectivamente. Además, hay diferentes maneras de participar en una práctica monopolística: desde la comisión y participación directa en la práctica hasta coadyuvar, facilitar, o propiciarla.

Frente a todo lo anterior, un programa de cumplimiento debería ser capaz de evaluar cómo las operaciones del agente económico, desde la preparación del contrato hasta la estrategia de adquisición, las comunicaciones de ventas y las charlas que los empleados pueden tener con la competencia en cualquier lugar podrían violar la normativa de competencia. La evaluación de riesgos también debe analizar cómo las políticas y los controles actuales de la empresa mantienen (o no) esos riesgos en niveles aceptables.

Las siguientes subsecciones de la Guía describen los principales tipos de incumplimientos y ofrecen ejemplos de cada uno de ellos.

2.6.1 Prácticas monopolísticas absolutas

Las prácticas monopolísticas absolutas, prohibidas por la Ley N°7472 (reformada por la Ley N°9736), pueden adoptar la forma de actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores actuales o potenciales entre sí.²³ La Ley N°7472 prohíbe seis tipos de prácticas monopolísticas absolutas, que se distinguen por los efectos o propósitos perseguidos por quienes las cometen:

- “a) Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados.
- b) Establecer la obligación de adquirir, producir, procesar, distribuir o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, un volumen o una frecuencia restringida o limitada de servicios.
- c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado, actual o futuro, en razón de la clientela, los proveedores, los tiempos, las zonas geográficas, o los espacios determinados o determinables.
- d) Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicos.
- e) Rehusarse a comprar o a vender bienes o servicios.

²³ Artículo 11 de Ley N°7472, reformada por el artículo 137 inciso a) de la Ley N°9736.

f) Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren los literales a), b), c), d) y e) de este listado.”²⁴

La Tabla N°4 resume los seis tipos de prácticas monopolísticas absolutas arriba listadas y ofrece ejemplos, a partir de una lista no exhaustiva, con el fin de ilustrar cada tipo.

Tabla N°4 – Ejemplos de prácticas monopolísticas absolutas prohibidas

Literal del artículo 11 de la Ley N°7472	Nombre y ejemplo del tipo práctica monopolística absoluta
Literal a)	Acuerdos de fijación o colusión de precios. Ejemplo: Competidores acuerdan aumentar en un 20% sus precios de venta.
Literal b)	Acuerdos para limitar o restringir la oferta. Ejemplo: Competidores acuerdan reducir a la mitad el volumen de producción de un bien durante el último trimestre del año.
Literal c)	Acuerdos de división o repartición de mercados. Ejemplo: Competidores acuerdan dividir por zonas geográficas un mercado y repartirse la clientela ubicada en dichas zonas.
Literal d)	Colusión en licitaciones públicas o licitación colusoria. Ejemplo: Competidores acuerdan el valor de las ofertas económicas que presentarán en una licitación pública para definir anticipadamente a quién le será adjudicado el contrato.
Literal e)	Acuerdos de boicot. Ejemplo: Competidores acuerdan no proveer un bien a determinado agente económico.
Literal f)	Intercambio ilegal de información. Ejemplo: Competidores intercambian información sobre su estructura de precios e inventarios de productos con el fin de fijar colectivamente un aumento en los precios de venta.

2.6.2 Prácticas monopolísticas relativas

Las prácticas monopolísticas relativas, prohibidas por la Ley N°7472 (reformada por la Ley N°9736), pueden adoptar la forma de actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores actuales o potenciales entre sí cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.²⁵

Para una ilustración detallada sobre los elementos de análisis de las prácticas monopolísticas relativas, se recomienda consultar la “Guía para el Análisis de Prácticas Monopolísticas Relativas”

²⁴ ibid.

²⁵ Artículo 12 de Ley N°7472, reformada por el artículo 137 inciso b) de la Ley N°9736.

elaborada por la COPROCOM.²⁶ Dicha guía ofrece un marco de referencia sobre la evaluación general de las prácticas monopolísticas relativas, el establecimiento de la teoría del daño en cada investigación, los tipos de prácticas consideradas en la ley, las defensas por eficiencia en los mercados, la definición del mercado relevante, y la determinación del poder sustancial sobre el mercado, entre otros.

La Ley N°7472 prohíbe 15 tipos de prácticas monopolísticas relativas que están sujetas a la comprobación de que “a) el presunto responsable tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante y b) se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate”.²⁷ Estos tipos de prácticas se distinguen por los efectos o propósitos perseguidos por quienes las cometen:

- “a) La fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre agentes económicos que no sean competidores entre sí.
- b) La imposición del precio o las demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor, al vender o distribuir bienes o prestar servicios.
- c) La venta o la transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre la reciprocidad.
- d) La venta, la transacción o el otorgamiento de descuentos o beneficios comerciales, sujetos a la condición de no usar, adquirir, vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.
- e) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico.
- f) La producción o la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su costo medio por períodos prolongados y cuando existan indicadores de que las pérdidas pueden ser recuperadas mediante aumentos futuros de precios, salvo el caso de las promociones o la introducción de productos nuevos a precios especiales.
- g) Rehusarse injustificadamente a vender bienes o servicios normalmente ofrecidos a terceros.
- h) La imposición de diferentes precios o diferentes condiciones de compra o venta para compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones.
- i) Las acciones injustificadas para incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo de algún competidor.
- j) El condicionamiento, la imposición o cualquier acto tendiente a exigirle a un agente económico el cambio, la modificación o la sustitución de su marca comercial como requisito para comercializar sus bienes o servicios, así como exigirle la producción de bienes o

²⁶ COPROCOM, ‘Guía Para El Análisis de Prácticas Monopolísticas Relativas’ (2024) <<https://www.coprocom.go.cr>>.

²⁷ Artículo 13 de Ley N°7472.

servicios idénticos o similares a los ofrecidos por este con una marca impuesta distinta de la suya.

k) En general, todo acto deliberado que induzca la salida de competidores del mercado o evite su entrada.

l) El condicionamiento 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 dichos contratos.

m) Imponer, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, condiciones de pago u otras condiciones de tipo comerciales no reconocidas en las costumbres comerciales.

n) El establecimiento de subsidios cruzados entre diferentes bienes o servicios ofrecidos por el agente económico.

ñ) La diferencia negativa o insuficiente entre el precio que un proveedor integrado verticalmente cobra a sus competidores por un insumo, y el precio al que vende a sus clientes un bien o servicio para el cual dicho insumo sea esencial, de forma tal que impida a un competidor igualmente eficiente subsistir en el mercado o competir de forma efectiva.”

La Tabla N°5 resume los 15 tipos de prácticas monopolísticas absolutas arriba listadas y ofrece ejemplos para ilustrar cada tipo. Anotamos que esta es una lista no taxativa y que podría haber muchas otras situaciones de hecho que se ajusten típicamente a las prácticas prohibidas por la legislación y el análisis de cada conducta debe hacerse caso a caso.²⁸

Tabla N°5 – Ejemplos de tipos de prácticas monopolísticas relativas prohibidas

Inciso del artículo 12 de la Ley N°7472	Nombre de la práctica monopolística relativa
Literal a)	Exclusividades consistentes en la fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o imposición de distribución exclusiva de bienes y servicios. Ejemplo: Agente económico con un poder sustancial sobre el mercado relevante que provea bienes únicamente a las empresas minoristas que acepten no comprar dichos tipos de bienes a otros proveedores ni a ofrecer en sus establecimientos bienes de los competidores del agente económico, con el objetivo de desplazar competidores, de restringir la entrada de nuevos competidores y de mantener o aumentar su posición en el mercado.
Literal b)	Imposición de precios de reventa o de otras condiciones como las cantidades de venta. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante que fija a sus distribuidores o comercializadores los precios de venta final de dichos bienes (a consumidores finales) o que establece cuál es la cantidad de producto que el minorista debe o puede comprar, siempre que la imposición del

²⁸ Para un análisis detallado de cada una de estas conductas y ejemplos adicionales, véase la sección 3.2 de COPROCOM (n 26).

Inciso del artículo 12 de la Ley N°7472	Nombre de la práctica monopolística relativa
	precio de reventa o la imposición de cantidad busque restringir la competencia o aumentar las barreras a la entrada. ²⁹
Literal c)	Ventas atadas. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante condiciona la venta de sus productos, respecto de los cuales tiene poder sustancial, a la adquisición de otros productos o servicios de otros mercados respecto de los cuales no tiene poder sustancial, con el fin de desplazar la competencia actual o potencial.
Literal d)	Discriminación en perjuicio de un tercero a través de exclusividades. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante condiciona la venta de sus productos bajo la condición de que sus clientes no lo revendan a otros agentes económicos a los que normalmente les ofrecerían dichos bienes y a cambio de beneficios o descuentos comerciales, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal e)	Concertación o invitación para hacer boicot vertical a un tercero. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante y que provee un bien a empresas minoristas invita a que sus clientes vigilen entre sí los precios de venta final que son fijados y que presionen a sus competidores para que no disminuyan los precios de reventa, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal f)	Fijación de precios predatorios. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante fija precios de venta que están por debajo de su costo medio durante un año y su conducta no se realiza en el marco de una actividad promocional o introducción de nuevo producto, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal g)	Negativa unilateral a contratar (suministrar o vender) o a tratar. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante se niega a ofrecer sus bienes o servicios (indispensables para la operación en el mercado descendente) a otro agente económico sin que exista justificación económica o legal para la negativa.
Literal h)	Discriminación vertical. Ejemplo: El agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante fija precios significativamente diferentes para dos clientes a pesar de que estos solicitan la misma cantidad de un mismo producto y que el historial de compras pasadas de dichos clientes es similar, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.

²⁹ Este ejemplo es desarrollado por ibid.

Inciso del artículo 12 de la Ley N°7472	Nombre de la práctica monopolística relativa
Literal i)	Concertación o invitación para hacer boicot a un tercero. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante invita a otras empresas a orquestar una fijación de precios discriminatorios de los insumos hacia sus competidores, así como la adquisición de dichos insumos en condiciones desventajosas o exigir a los proveedores que se nieguen a suministrar el insumo a sus competidores, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores. ³⁰
Literal j)	Imposición de marca comercial. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante se niega a vender sus productos a las empresas minoristas que no reemplacen la publicidad de otros productores al interior del establecimiento comercial por la publicidad y exhibición principal de la marca comercial del agente económico, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal k)	Actos deliberados para inducir a la salida de competidores del mercado o de evitar su entrada. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante se reúne con directivos de entidades financieras para persuadirlos de que no ofrezcan financiación a una empresa que planea entrar a competir en su mercado, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal l)	Condicionamiento de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones no relacionadas con el objeto de dichos contratos. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante condiciona la contratación del suministro periódico de sus bienes respecto de los cuales tiene poder sustancial a la aceptación de que el cliente acepte adquirir de otros bienes o servicios diferentes que ofrece el agente dominante, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal m)	Imponer, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, condiciones de pago u otras condiciones de tipo comerciales no reconocidas en las costumbres comerciales. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante porque detenta un monopsonio en la compra de determinado bien impone a sus proveedores condiciones de pago de más de un año so pena de dejar de adquirir sus bienes, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal n)	Los subsidios cruzados. Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante fija descuentos significativos para bienes o servicios respecto de los cuales no tiene dominio y subsidia dichos descuentos a partir de los ingresos que generan las

³⁰ Este ejemplo es desarrollado por ibid.

Inciso del artículo 12 de la Ley N°7472	Nombre de la práctica monopolística relativa
	ventas de los productos y servicios respecto de los cuales sí tiene poder de dominio, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.
Literal ñ)	Discriminación horizontal respecto de precios de insumos esenciales (estrechamiento del margen). Ejemplo: Agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante de provisión de bienes intermedios, que son insumos esenciales para el proceso de producción de un bien final, y que también participa en el mercado de bienes terminados, elaborados a partir de dichos componentes, fija altos precios de venta de sus bienes intermedios a sus competidores que los usan para producir los bienes finales lo cual impide a sus competidores subsistir en el mercado, con el fin de desplazar actuales o futuros competidores.

2.6.3 Otros tipos de incumplimientos

Además de las prácticas monopolísticas, hay otros tipos de conductas asociadas con el quebrantamiento de la legislación de competencia económica de Costa Rica relacionadas con el incumplimiento de la obligación de notificar previamente una concentración, impedir o desviar las actividades investigativas de la autoridad de competencia, entregar información incompleta, falsa o engañosa, negarse injustificadamente a entregar información, o incumplir otras órdenes de la autoridad proveídas mediante resolución, entre otros.³¹

³¹ Véase, artículos 116 a 118 de la Ley N°9736

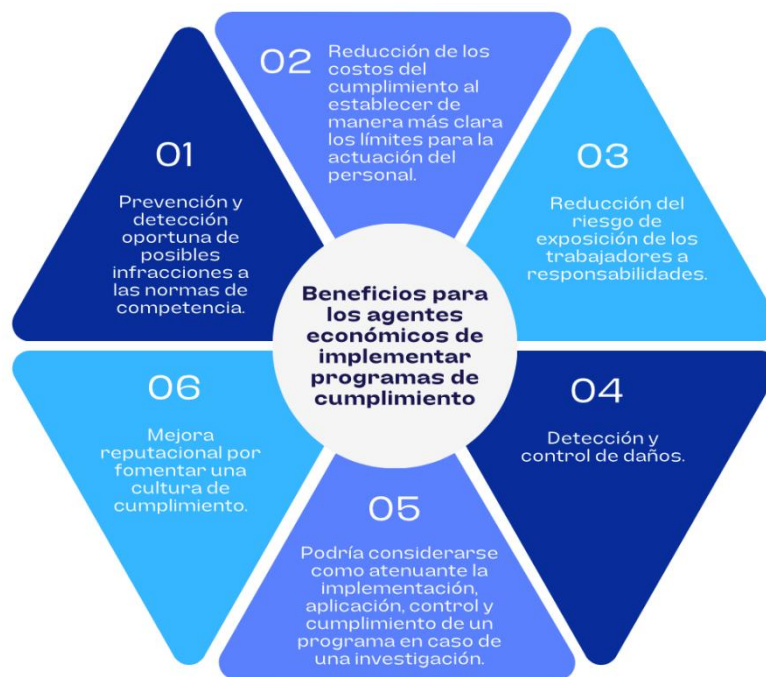
III. BENEFICIOS ASOCIADOS A LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

3.1 Beneficios que obtienen los agentes económicos de implementar Programas de Cumplimiento eficaces

Un Programa de Cumplimiento eficaz es aquel que permite a los agentes económicos, por un lado, prevenir las posibles conductas susceptibles de constituir una infracción a la competencia y, por otro, reaccionar a tiempo ante infracciones que no pudieron ser evitadas, pero frente a las cuales se pueden tomar medidas correctivas pertinentes para, de esa forma, garantizar un control de daños.³² En otras palabras, un Programa de Cumplimiento no busca que los agentes económicos sean infalibles, pero sí que sean capaces de identificar tempranamente riesgos y potenciales vulneraciones para tomar las medidas que correspondan. En la sección tres de esta Guía se describe con mayor detalle el alcance de un Programa de Cumplimiento.

Hay al menos seis tipos de beneficios que pueden obtener los agentes económicos cuando diseñan e implementan programas de cumplimiento que son eficaces, como lo ilustra la Figura N°3.

Figura N°3 – Beneficios asociados a los Programas de Cumplimiento efectivos



A continuación, se explica en qué consiste cada uno de estos seis beneficios:

³² SIC, 'Guía de Orientación Para La Implementación de Programas de Cumplimiento En Derecho de La Competencia.' <<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2022/Guia%20competencia2-final-12-07-2022v0-5.pdf>>; PRO-COMPETENCIA, 'Lineamientos Generales Para Planes de Cumplimiento En Materia de Política de Competencia' <<https://procompetencia.gob.do/plan-de-cumplimiento/>>; FNE (n 14); CNMC (n 10).

1. **Prevención y detección oportuna de posibles infracciones a las normas de competencia y a los costos que estas generan.** Los Programas de Cumplimiento pueden contribuir a identificar a tiempo potenciales infracciones a las normas de competencia. Si un agente previene y detecta a tiempo estos hechos a partir de su propio monitoreo puede tomar las medidas correctivas necesarias y de esta forma evitar los costos y efectos negativos que se derivan de un incumplimiento de las normas.
2. **Reducción de los costos del cumplimiento al establecer de manera más clara los límites para la actuación del personal.** Los Programas de Cumplimiento les permiten a los agentes económicos establecer de forma más clara cuáles son los límites que deben acatar sus funcionarios en relación con su participación en un mercado. Esto no solo se deriva de la existencia de una política de competencia interna que guíe a los funcionarios, sino también de la capacitación y formación de su personal en temas de legislación de competencia, en particular, de aquellos con un riesgo mayor de exposición. Con dicha información se espera que el personal esté entrenado para evitar las prácticas prohibidas por las normas y puedan conocer cómo deberían “reaccionar frente a diversas situaciones, en especial aquellas consideradas más riesgosas”.³³
3. **Reducción del riesgo de exposición de los trabajadores a responsabilidades.** Asociado con el punto anterior, las agencias de competencia pueden imponer sanciones no solo a las personas jurídicas sino también a las personas físicas que infrinjan la normativa. En este sentido, un Programa de Cumplimiento puede ayudar a disminuir el riesgo para los funcionarios, en particular, aquellos que están en un rol directivo o de gestión de involucrarse en una situación que atente contra las normas de competencia. Con ello también se reduce el riesgo de ser sancionados directamente debido a una eventual investigación de la autoridad de competencia.
4. **Detección y control de daños.** Si bien los Programas de Cumplimiento son una herramienta que puede ayudar a prevenir situaciones en las cuales se infrinjan las normas en materia de competencia, en las circunstancias en que a pesar del programa algún trabajador del agente económico cometa una infracción a la libre competencia se espera que los “mecanismos implementados podrán identificar aquellas faltas, permitiendo al [agente económico] adoptar las medidas pertinentes para ajustarse y hacer respetar la normativa sobre libre competencia, controlando así los daños causados por la comisión de la infracción”.³⁴
5. **Podría considerarse como atenuante o como factor para dosificar una sanción en el marco de una investigación.** Como se explicó en la sección 2.3 de la Guía, la legislación de Costa Rica autoriza a la COPROCOM a considerar la efectiva implementación de los Programas de Cumplimiento, siempre que cumplan con los elementos mínimos descritos en la sección 4 de la Guía, para efectos de valorar el criterio de intencionalidad de un agente económico en el marco de un procedimiento sancionatorio.
6. **Mejora reputacional.** Los Programas de Cumplimiento pueden contribuir a generar un impacto positivo en la imagen del agente económico toda vez que están realizando esfuerzos adicionales para cumplir con la normativa y promover una cultura del cumplimiento. En ese sentido, los clientes, proveedores e inversores pueden tener más confianza en un agente económico que tiene un fuerte compromiso con el cumplimiento.

³³ FNE (n 14) 16.

³⁴ ibid 17.

El diseño y la implementación de Programas de Cumplimiento no está libre de costos, pues requieren de un esfuerzo adicional por parte de los agentes económicos. Sin embargo, en la medida en que este tipo de iniciativas les permite identificar sus “debilidades y fortalezas”³⁵ para actuar conforme a estas, los beneficios “son en general significativamente superiores a los costes en los que se incurren [...] para su implementación”.³⁶

3.2 Los costos de incumplir las normas de competencia

Otra manera de identificar los beneficios que pueden reportar los Programas de Cumplimiento para los agentes económicos consiste en desglosar cuáles son los costos de incumplir las normas de competencia y que podrían ser evitados cuando los programas están bien diseñados y son efectivamente implementados.³⁷

Cuando los agentes económicos no cumplen con la legislación en materia de competencia se exponen a al menos seis tipos de situaciones negativas que se describen a continuación:



1. Sanciones a agentes económicos. Los agentes económicos pueden ser investigados y sancionados por infringir las normas de competencia. Las sanciones pueden consistir en multas, pero también en la inhabilidad para contratar con entidades públicas. En el caso de Costa Rica, el artículo 119 de la Ley N°9736 establece el tipo de sanciones que puede aplicar la COPROCOM a los agentes económicos.



2. Sanciones a personas físicas. Las autoridades de competencia también cuentan con la potestad de sancionar a las personas físicas que participen directamente en prácticas monopolísticas o concentraciones ilícitas, en representación de personas jurídicas o entidades de hecho, o por cuenta y orden de ellas, tanto con multas como con inhabilidades para contratar con entidades públicas. En el caso de Costa Rica, el artículo 119 de la Ley N°9736 establece el tipo de sanciones que puede aplicar la COPROCOM a las personas físicas.



3. Afectación de la reputación. Dado que las prácticas monopolísticas absolutas, las prácticas monopolísticas relativas, las concentraciones ilícitas, y demás prácticas ilícitas pueden afectar directamente a los ciudadanos, el agente económico puede ver afectada su reputación frente a los consumidores y también frente a otros agentes económicos.

³⁵ FNE (n 14).

³⁶ CNMC (n 10) 8.

³⁷ Al respecto, véase por ejemplo, Comisión Europea (n 7) 10.



4. Nulidad de los actos jurídicos. En el caso en el cual la conducta consista en una práctica monopolística absoluta, el artículo 11 de la Ley N°9736 establece que dichos actos “serán nulos de pleno derecho.” Por tanto, una de las potenciales implicaciones de la nulidad de dichos actos jurídicos es que las partes implicadas no pueden exigir su ejecución o cumplimiento ante la justicia.



5. Indemnización a terceros. Cuando las infracciones a la legislación de competencia generen daños a terceros, por ejemplo, los consumidores que hayan pagado sobrepuestos producidos por acuerdos anticompetitivos entre agentes económicos, es viable que estos acudan a la jurisdicción para reclamar por los daños causados y solicitar la correspondiente indemnización.



6. Costos asociados a la defensa en procesos de investigación. Los costos asociados a la defensa de los agentes económicos y de las personas físicas investigadas por la autoridad de competencia también deben considerarse. Esto incluye los gastos de representación requeridos para atender la investigación y la distracción del personal involucrado, frecuentemente de rango directivo, que se verá obligado a dedicarle horas de trabajo a la defensa.

3.3 Beneficios para las autoridades de competencia derivados de los Programas de Cumplimiento

La promoción de los Programas de Cumplimiento es una actividad típica de la función de abogacía de la competencia de una agencia de competencia. La COPROCOM se beneficia directamente cuando las empresas diseñan e implementan Programas de Cumplimiento efectivos en tanto su misión, como lo indica su nombre, es la defensa y promoción de la competencia y libre concurrencia. Es pertinente tener en cuenta, que las agencias de competencia cuentan con recursos limitados para el desarrollo de sus funciones y que para maximizar sus recursos les conviene desarrollar acciones orientadas hacia un enfoque preventivo.³⁸

Dado que los Programas de Cumplimiento pueden incentivar a los agentes económicos a tomar medidas para prevenir, disuadir y detectar infracciones a la competencia,³⁹ se esperaría que dichas infracciones sean menos frecuentes. Adicionalmente, se espera que, en caso de presentarse una infracción, esta sea “auto-detectada” de forma temprana por el agente económico para evitar que se llegue hasta un escenario donde la autoridad deba investigar y sancionar al agente. Con lo cual, un primer beneficio de los Programas de Cumplimiento para las autoridades de competencia es que

³⁸ UNCTAD (n 16); Andrés Barreto González, ‘El Compliance y El Derecho de La Competencia’ in Aura María García Pabón, Ana María Pérez Herrán and Ismael Beltrán Prado (eds), *Competencia económica: reflexiones sobre los diez años de la Ley 1340 de 2009* (1st edn, Universidad Externado de Colombia 2019) <<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/81a32605-1816-401d-8654-97e23be0b1db/content#:~:text=Uno%20de%20los%20principales%20beneficios,y%20reputacional%20a%20la%20empresa.>>.

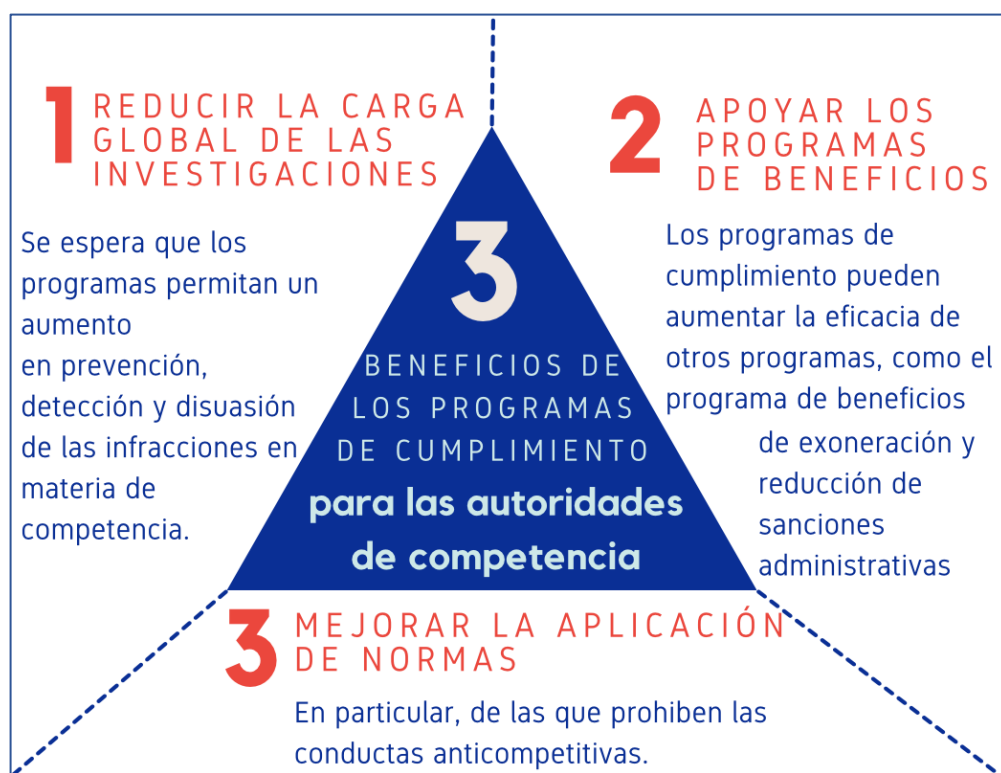
³⁹ UNCTAD (n 16); OECD (n 11).

estos podrían ayudar a “reducir la carga global de las investigaciones para las autoridades de competencia”.⁴⁰

En segundo lugar, las autoridades de competencia también podrían “utilizar los programas de cumplimiento como herramienta para apoyar y aumentar la eficacia de los programas de clemencia” (como el programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones administrativas establecido por la Ley N°9736)⁴¹ y fomentar una cooperación más cercana de los agentes económicos con la autoridad.⁴²

Por último, dado que el enfoque preventivo de los Programas de Cumplimiento le debería permitir a la autoridad de competencia priorizar mejor sus actividades de investigación, “es probable que los programas de cumplimiento de las normas de competencia mejoren la aplicación de las normas que prohíben las conductas anticompetitivas.”⁴³ La Figura N°4 resume los beneficios que pueden obtener las autoridades de competencia gracias a la efectiva implementación de Programas de Cumplimiento:

Figura N°4 – Beneficios que obtienen las autoridades de competencia de los programas de cumplimiento



⁴⁰ UNCTAD (n 16) 1.

⁴¹ Véase la “Guía del programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones administrativas” publicada conjuntamente por la COPROCOM y la SUTEL en el 2023.

⁴² UNCTAD (n 16) 1.

⁴³ ibid 36.

IV. ELEMENTOS MÍNIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

El artículo 29 del Reglamento de la Ley N°9736 establece que los agentes económicos investigados que pretendan hacer valer sus Programas de Cumplimiento para efectos de que la COPROCOM valore el criterio de intencionalidad, deben probar que estos reúnen “al menos” los ocho elementos listados en la Figura N°5.

Figura N°5 – Elementos mínimos de un Programa de Cumplimiento según la normativa de Costa Rica



A continuación, la Guía describe cada uno de los ocho elementos mínimos que debe tener un Programa de Cumplimiento según el mencionado artículo. Las siguientes ocho sub-secciones comienzan con un recuadro en el cual está transcrita la descripción literal del respectivo elemento conforme con lo establecido por el artículo 29 del Reglamento de la Ley N°9736 y posteriormente cada elemento es explicado e ilustrado.

4.1 Compromiso de la administración con el programa actualizado



“Una política de comportamiento en la materia, adoptada formalmente por los órganos superiores de administración del agente económico, la cual deberá revisarse y actualizarse al menos una vez cada dos años.”⁴⁴

⁴⁴ Artículo 29 (a) del Reglamento a la Ley N°9736.

Para fomentar una cultura del cumplimiento es necesario empezar por los órganos superiores de administración del agente económico. Lo anterior implica que “los programas de cumplimiento deben contar con el apoyo total y visible de la dirección de la empresa – presidente, consejo de administración, director general”.⁴⁵

En esta sub-sección se ejemplificará cómo puede cumplirse con el elemento descrito en el artículo 29 (a) del Reglamento a la Ley N°9736.

4.1.1 Compromiso real para cumplir (“tone at the top”)

El compromiso real para cumplir (en inglés, “*tone at the top*”) con el Programa de Cumplimiento consiste en la visible y activa participación de la alta dirección de un agente económico en todo el ciclo de vida de un Programa Cumplimiento y el correspondiente compromiso de cumplir, en particular, con los componentes del programa y, en general, con la legislación nacional y las normas y políticas internas del agente económico.

Este compromiso se traduce en acciones concretas y decididas para crear una cultura de integridad, responsabilidad y ética, además de disponer de los medios materiales y del talento humano requerido para el efectivo funcionamiento del Programa de Cumplimiento.⁴⁶

Uno de los ingredientes más importantes para que dichas acciones sean creíbles e influyan positivamente en el resto de la organización es que la alta dirección de ejemplo público le dé importancia al cumplimiento del programa. “La dirección debe dejar claro a través de mensajes coherentes y periódicos que no se tolerarán infracciones del derecho de la competencia, es decir, que la empresa no defenderá ni apoyará a los infractores, y que estos se enfrentarán a consecuencias negativas.”⁴⁷

Algunas preguntas que pueden plantearse las directivas para auto-evaluar su compromiso con el Programa de Cumplimiento son las siguientes:

- *¿Qué medidas ha adoptado la alta dirección para exigir e incentivar el comportamiento legal y la participación en la formación sobre cumplimiento?*
- *¿Ha participado activamente la alta dirección en la formación relacionada el Programa de Cumplimiento y la ha fomentado?*
- *¿Ha participado activamente la alta dirección en la implementación y evaluación del Programa de Cumplimiento?*⁴⁸

En resumen, el liderazgo visible –con palabras y acciones– por parte de quienes dirigen el agente económico es un requisito esencial y una buena práctica asociada al diseño e implementación de un Programa de Cumplimiento.

⁴⁵ OECD (n 11) 7.

⁴⁶ “Los recursos dedicados al programa, incluido (en empresas más grandes) un responsable de cumplimiento capacitado y dedicado, demuestran el compromiso de la alta dirección con el cumplimiento” *ibid.*

⁴⁷ *ibid.*

⁴⁸ DOJ, ‘Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations’ (US Department of Justice Antitrust Division (DOJ) 2019) <<https://www.justice.gov/atr/page/file/1182001/dl>>.

4.1.2 Actualización y monitoreo al Programa de Cumplimiento

Los documentos y protocolos asociados al Programa de Cumplimiento deben ser documentos “vivos” que se actualicen periódicamente, al menos cada dos años según lo establecido por la normativa costarricense. La actualización debe hacerse conforme con los cambios asociados al agente económico, al tipo de mercados en los que participa, a los cambios en la estructura de mercado, al cambio en la posición del respectivo agente económico en el mercado, y a las reformas de la legislación de competencia.

El programa de cumplimiento debe evolucionar con las operaciones del agente económico, lo que significa evaluaciones periódicas sobre qué tan bien está funcionando el programa y cuáles ajustes se requieren. Por ejemplo, un nuevo gerente podría adoptar una estrategia de crecimiento altamente adquisitiva; por lo que el programa de cumplimiento necesitará una mayor capacidad de análisis en cuanto a fusiones y adquisiciones.

Además, el monitoreo constante de la operación del Programa de Cumplimiento también debe servir como insumo para modificar los documentos y protocolos del programa y adoptar medidas correctivas. En ese sentido evaluar la eficacia del Programa de Cumplimiento periódicamente es pertinente y puede realizarse a través de “encuestas, evaluaciones de formación, entrevistas con personas clave para verificar el conocimiento y las actitudes frente al cumplimiento y a las conductas ilegales.”⁴⁹

4.2 Determinación y evaluación de riesgos



“Una determinación de riesgo específica para dicho agente económico.”⁵⁰

A pesar de que la normativa de competencia económica es la misma para todos los agentes económicos, los riesgos de incumplimiento no son los mismos para todos los agentes. Los tipos de riesgos de incumplimiento y la probabilidad de que estos se concreten varían según las características del agente económico, su gobierno corporativo –estructura societaria y políticas internas–, el o los mercados particulares en los cuales participa, su posición en dicho mercado, y sus estrategias comerciales, entre otros. En ese sentido, los agentes económicos deben “identificar y evaluar regularmente sus riesgos de cumplimiento, en particular cuando se incorpore a nuevos mercados o cuando contrate personal clave”.⁵¹

A continuación, la Guía orienta sobre cómo determinar y evaluar riesgos específicos en el marco de un Programa de Cumplimiento.

⁴⁹ OECD (n 11) 7.

⁵⁰ Artículo 29 (b) del Reglamento a la Ley N°9736.

⁵¹ OECD (n 11) 7.

4.2.1 Diagnóstico y matriz de riesgos

Un requisito esencial de un Programa de Cumplimiento consiste en que incluya la realización de diagnósticos periódicos que permitan identificar los riesgos de incumplimiento que pueden presentarse en los diferentes procesos y actividades del agente económico y de los respectivos roles que realizan los funcionarios del agente.

A continuación, se enlistan algunos ejemplos de riesgos de incumplimiento en los cuales puede incurrir un agente económico:

- Cometer, propiciar o coadyuvar en una práctica monopolística absoluta (ver sección 2.6.1 de la Guía para una descripción detallada de este tipo de prácticas).
- Realizar un intercambio de información que tenga el objeto o efecto facilitar una práctica monopolística.
- Cometer, propiciar o coadyuvar en una práctica monopolística relativa (ver sección 2.6.2 de la Guía para una descripción detallada de este tipo de prácticas).
- Perfeccionar una concentración antes de haber realizado la notificación previa ante la autoridad de competencia o realizar una concentración ilícita.
- Entregar información incompleta, entregar información falsa, y negarse injustificadamente a suministrar información a la autoridad de competencia.
- Incumplir otras órdenes de la autoridad de competencia que hayan sido establecidas mediante resolución, por ejemplo, aquellas asociadas con el cese de efectos anticompetitivos.
- Desviar, obstaculizar o impedir una investigación de la autoridad de competencia.⁵²

La naturaleza de la cadena de valor de cada mercado, su estructura y nivel de concentración, y la posición del agente económico en dicho mercado pueden determinar el tipo de riesgos de incumplimiento que el agente económico tenderá a enfrentar. En ese sentido, es necesario que la matriz considere que los riesgos pueden variar dependiendo del sector o la industria y según el tipo de rol que cumple un funcionario dentro de la organización. Además, los agentes económicos deben procurar “identificar operaciones, unidades y personal de mayor riesgo.”⁵³

Por ejemplo, en una industria concentrada donde solo operan tres agentes económicos, en la cual la estructura de costos de los participantes es similar, cuyos productos son homogéneos y casi fungibles, y en la que hay una alta transparencia respecto de los precios finales de venta, puede haber un mayor riesgo de propensión a que agentes económicos tengan la intención de incurrir en prácticas monopolísticas absolutas consistentes en acordar precios de venta finales. En contraste, un sector económico en el cual haya un alto número de empresas competidoras, que tienen bajas participaciones de mercado (baja concentración de mercado), y cuyos productos pueden ser altamente diferenciados (no homogéneos), habrá un menor riesgo de que los agentes traten de realizar prácticas monopolísticas absolutas consistentes en acordar precios de venta finales.

La determinación de los riesgos y la probabilidad de que estos se materialicen puede plasmarse en una matriz de riesgos que permita priorizar las acciones preventivas y de control en el marco del

⁵² Véase, artículos 116 a 118 de la Ley N°9736. Cfr. COFECE (n 14); The ASEAN Secretariat, ‘Competition Compliance Toolkit for Businesses in ASEAN’ <https://asean-competition.org/file/post_image/Competition%20Compliance%20Toolkit%20for%20Businesses%20in%20ASEAN.pdf>.

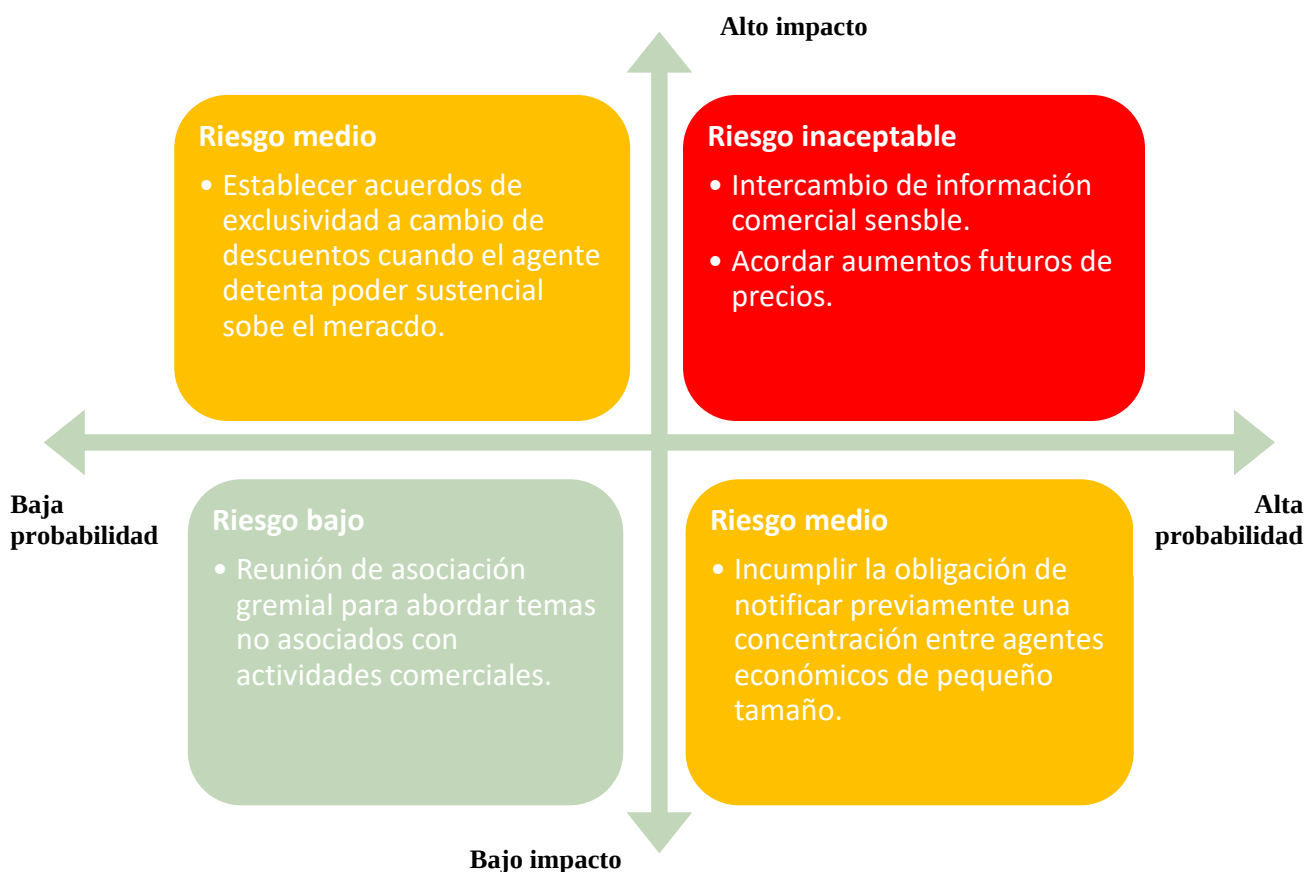
⁵³ OECD (n 11) 7.

Programa de Cumplimiento. La matriz de riesgos permite visualizar cuáles son los riesgos y la probabilidad en que se incurra en cada uno de ellos.

La matriz de riesgos debe ser generada a partir del estudio cuidadoso del funcionamiento del agente económico y de las prácticas de las personas físicas. La clasificación de los riesgos en dicha matriz pueden distinguirse en términos de: a) el mercado, la actividad económica, o la acción empresarial en las que se pueden producir; b) su significatividad en términos de la dimensión o magnitud de sus efectos y consecuencias; c) la probabilidad de que ocurra; d) las potenciales causas y factores que la hagan más probable y más grave; e) el tipo de actores internos o externos que pueden estar involucrados, f) el nivel de gravedad de la infracción según la normativa costarricense (leve, grave, y muy grave), y, g) el tipo de medidas que pueden adoptarse para prevenirlos y gestionarlos, entre otros.

La Figura N°6 ilustra una matriz de riesgos simplificada con dos ejes: el horizontal, que representa la probabilidad de que una conducta analizada sea ilegal y el vertical, que representa el cálculo del nivel de impacto (consecuencias negativas) asociadas con la conducta analizada. La matriz ejemplifica riesgos inaceptables (alta probabilidad, alto impacto), riesgos medios (baja probabilidad, alto impacto o alta probabilidad, bajo impacto), y riesgos bajos (baja probabilidad y bajo impacto).

Figura N°6 – Ejemplo simplificado de una matriz de riesgos de un Programa de Cumplimiento



La matriz y el análisis que subyace en la construcción de esta permite dar el paso a diseñar procedimientos, protocolos y controles oportunos para evitar y gestionar los riesgos. Por ejemplo, una vez que el agente económico ha determinado sus riesgos, puede identificar la necesidad de elaborar las políticas o los procedimientos para que sus directivos eviten situaciones de interacción con las directivas de agentes competidores que no estén justificadas y que puedan abrir riesgos de que se intercambie información comercialmente sensible o que se pacten con rivales sobre precios u otras condiciones de mercado.

Los protocolos creados para los programas de cumplimiento deben ser documentos “vivos” que se actualicen periódicamente conforme cambie el análisis de riesgo en el que incurre el agente económico, como sugiere esta Guía en la sección 4.1.2. Estos cambios pueden producirse por situaciones externas (por ejemplo, una reforma legal que crea una conducta anticompetitiva) o situaciones asociadas a la transformación del propio agente, como cuando adquiere un poder sustancial de dominio en un mercado o cuando ingresa a nuevos mercados.

4.2.2 Infracciones leves, graves, y muy graves

Para la determinación de los riesgos, es pertinente que los agentes económicos tengan en cuenta la clasificación de tipos de infracciones según gravedad de la conducta. Esto puede permitirle al agente económico diseñar con más detalle la matriz de riesgos explicada en el anterior punto, por ejemplo, para darle una alta prioridad a los “riesgos inaceptables” (que tienen un alto impacto y alta probabilidad de ocurrir).

La legislación costarricense de competencia establece tres categorías de infracciones: leves, graves, y muy graves. A continuación, se transcriben los artículos 116 a 118 de la Ley N°9736 en los cuales se lista y describe cada tipo de infracción:

“Artículo 116- Infracciones leves. Son infracciones leves:

- a) Brindar información de manera incompleta o retrasar, sin justificación avalada por la autoridad de competencia correspondiente, la entrega de información requerida.
- b) Notificar posterior a su ejecución, una operación de concentración económica, cuando sea exigida por ley.
- c) Dificultar o entorpecer una inspección o investigación, ordenada de acuerdo con lo establecido en la presente ley”.

“Artículo 117- Infracciones graves Son infracciones graves:

- a) Negarse injustificadamente a suministrar información a la autoridad de competencia correspondiente.
- b) Suministrar información falsa, alterada o engañosa.
- c) Omitir la notificación de una concentración cuando tal notificación sea exigida por ley o realizar actos de ejecución de esta sin autorización del Órgano Superior correspondiente.

- d) Coadyuvar, facilitar, propiciar o inducir la realización de prácticas monopolísticas o concentraciones ilícitas por parte de terceros.
- e) Impedir, por cualquier medio, la labor de investigación e inspección de la autoridad de competencia correspondiente”.

“Artículo 118- Infracciones muy graves Son infracciones muy graves:

- a) Las prácticas monopolísticas relativas y absolutas.
- b) Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la autoridad de competencia correspondiente para suspender o contrarrestar los efectos anticompetitivos de una práctica monopolística.
- c) Incumplir un compromiso de terminación anticipada aprobado por el Órgano Superior respectivo dentro de sus funciones.
- d) Incumplir un compromiso o condición, acordado u ordenado por el Órgano Superior correspondiente, en un procedimiento de autorización de una concentración.
- e) Incumplir una medida cautelar impuesta por la autoridad de competencia correspondiente.
- f) Omitir la notificación de concentración o realizarla posterior a su ejecución, cuando esta sea exigida por ley, o realizar actos de ejecución de esta sin autorización del Órgano Superior correspondiente, cuando tenga efectos anticompetitivos en el mercado”.

4.3 Capacitación y entrenamiento



“Programas de capacitación y entrenamiento periódicos a todo el personal relevante”.⁵⁴

“Uno de los pilares básicos de cualquier programa de cumplimiento es la formación de los trabajadores” del agente económico.⁵⁵ En efecto, contar con un programa de capacitación y entrenamiento periódico permite que el personal, por un lado, conozca sobre el Programa de Cumplimiento en aras de facilitar la comprensión del alcance de este y adicionalmente para favorecer su participación activa en la implementación del programa. Por otro lado, la capacitación permite que los funcionarios estén más alertas ante los posibles riesgos de cometer infracciones a

⁵⁴ Artículo 29 (c) del Reglamento a la Ley N°9736.

⁵⁵ CNMC (n 10) 9.

la competencia, entretanto se les dota de las herramientas y conocimientos necesarios para que ellos conozcan como deberían actuar si se encuentran frente a una situación riesgosa.

Algunos temas clave que pueden incluir este tipo de capacitaciones, que deben ser impartidas por abogados y economistas expertos en el análisis y aplicación de la normativa de competencia, son los siguientes:

- Legislación de competencia vigente.
- Derechos y obligaciones en materia de derecho competencia.
- Tipos de conductas prohibidas en el derecho competencia.
- Riesgos e implicaciones legales asociadas al incumplimiento de las normas de competencia.
- Procedimiento de investigación y sanción.
- Programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones administrativas.
- Programa de Cumplimiento.
- Recomendaciones para cumplir con la normativa de competencia.

La capacitación y las sesiones de entrenamiento puede ofrecerse a través de formatos presenciales y remotos (sincrónicos y asincrónicos). El uso de diferentes formatos puede ser necesario para llegar efectivamente a todos los integrantes de la organización. Al respecto, la Guía de Programas de Cumplimiento del CADE de Brasil, por ejemplo, recomienda lo siguiente:

“En cuanto al tipo de formación, los dos métodos más frecuentes son la formación presencial y la formación en línea. Ambos son pertinentes: la formación presencial, en la medida en que permite a los empleados estar cara a cara con el Responsable de Cumplimiento, permite una mayor libertad y flexibilidad para que los empleados puedan hacer preguntas y comentarios; la formación en línea, por otra parte, puede fortalecer mensajes que ya han sido transmitidos en persona, así como llegar a un mayor número de empleados a un coste menor. En ambos casos, es aconsejable que la formación esté a cargo de profesionales con experiencia, y que los empleados que participen en las sesiones de formación se sometan a algún tipo de evaluación, con el fin de verificar qué parte del programa fue efectivamente absorbida por ellos, garantizando así un nivel mínimo de eficacia.”⁵⁶

Es importante reconocer que los programas de capacitación y entrenamiento pueden adaptarse a diferentes grupos del personal según el cargo que ocupan y la evaluación del nivel de riesgo al cual están expuestos. Se sugiere que en el plan de capacitaciones se priorice, en principio, la capacitación de los funcionarios que son susceptibles de un mayor riesgo y los nuevos empleados, para que ellos comprendan “los parámetros de comportamiento aceptable que se aplican a sus actividades”.⁵⁷

De otra parte, con las capacitaciones también se podrían reconocer cuáles son los temas o circunstancias que más le preocupa al personal frente a posibles infracciones a las normas de competencia.

⁵⁶ CADE, ‘Guidelines For Competition Compliance Programs’ 21 <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/compliance-guidelines-final-version.pdf>>.

⁵⁷ Competition Bureau Canada (n 21) 16.

Es recomendable que además de la capacitación también se evalúe el nivel de conocimiento de los trabajadores sobre el programa de cumplimiento en pro de reconocer donde podrían estar las oportunidades de mejora en el entrenamiento.⁵⁸

Sin un programa de capacitación y entrenamiento periódico para todo el personal relevante es muy difícil que se interiorice el programa de cumplimiento. En este sentido, el programa de capacitación debería “proporcionar formación sobre los principios generales y las políticas específicas de la empresa” para que “directivos y empleados sean capaces de detectar conductas prohibidas y [...] sobre el abanico de sanciones y recursos en caso de incumplimiento”.⁵⁹

De igual forma los empleados necesitarán orientación sobre lo que es o no una infracción a las normas de competencia, en forma de capacitación que puedan comprender y sea relevante para sus rutinas diarias. Esto es especialmente importante porque al menos algunas infracciones a las leyes de competencia pueden provenir de que el empleado crea que está actuando en el mejor interés de la empresa.

Finalmente, en el diseño y actualización del Programa de Cumplimiento se deberían considerar e involucrar a las personas físicas que están expuestos a un mayor riesgo de generar, facilitar o tolerar un posible incumplimiento. En la medida en que se generen espacios para co-crear con estas personas el Programa o su actualización, se puede contribuir a que en este se consideren las particularidades del ambiente en el cual se va a implementar y, por ende, esté más centrado en sus necesidades, preguntas, inquietudes o circunstancias. Para esto, por ejemplo, se pueden utilizar las herramientas del pensamiento de diseño en aras de facilitar la participación de los diferentes actores que se verían directamente afectados por el programa e incluso se podría, eventualmente, generar una mejor recepción de este.⁶⁰

4.4 Oficial de cumplimiento



“Contar con un órgano que cumpla las funciones de oficial de cumplimiento, sea este interno o externo al agente económico”.⁶¹

Uno de los elementos mínimos que se requiere en el marco de un programa de cumplimiento consiste en “designar a un responsable con conocimiento en temas de competencia [y, en particular, de la normativa costarricense en la materia] para desarrollar y supervisar el programa” diseñado por el agente económico.⁶² Este responsable se conoce como “oficial de cumplimiento” y deberá contar con gran visibilidad, en otras palabras, todos dentro y fuera del agente económico deben conocer de su existencia y cómo comunicarse con éste.

⁵⁸ INDECOPI (n 5); SCPM (n 4).

⁵⁹ Competition Bureau Canada (n 21) 16.

⁶⁰ Juan David Gutiérrez Rodríguez and Diana Dajer, ‘Pensamiento de Diseño y Procesos de Política Pública’ (2023) 35 Desafíos.

⁶¹ Artículo 29 (d) del Reglamento a la Ley N°9736.

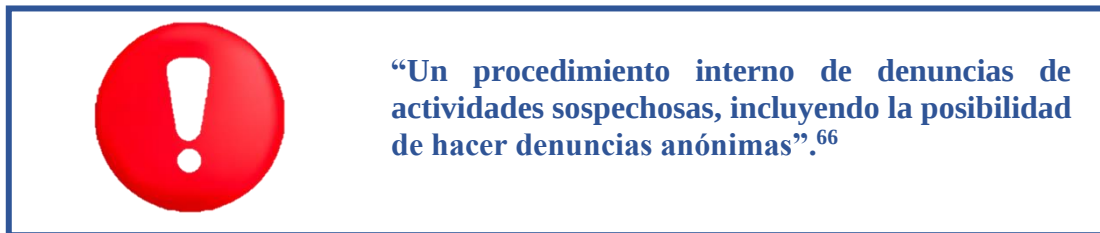
⁶² PRO-COMPETENCIA (n 32) 18.

Dependiendo de características de la empresa, como el tamaño y la naturaleza de los negocios el oficial de cumplimiento puede ser interno o externo.⁶³ Por ejemplo, “el departamento legal –en caso de existir– puede desarrollar y supervisar el programa de cumplimiento. No obstante, pueden existir departamentos encargados de otros temas –control de riesgos o de auditoría, por ejemplo– que también podrían llevar a cabo dichas funciones de forma satisfactoria. En el caso de PYMES, el encargado de finanzas o de la administración podría ser la persona más indicada. Empresas grandes pueden inclusive llegar a tener un departamento especializado”.⁶⁴

Es importante recalcar que independientemente de quien ejerce las funciones de oficial de cumplimiento, este debe tener contacto directo con las directivas del agente económico de forma que pueda brindar información oportuna y tomar las decisiones que le correspondan. Dentro de las funciones que desempeña un oficial de cumplimiento están las siguientes:

“1) Supervisar el diseño y la implementación del programa de cumplimiento; 2) Asegurar que el programa de cumplimiento está conforme con los objetivos y la política de la organización; 3) Proporcionar asesoramiento al personal de la organización sobre los temas de competencia; 4) Identificar los riesgos del operador económico; 5) Informar sobre el desempeño del programa al órgano de gobierno y a la alta dirección; 6) Receptar las denuncias e iniciar los procesos de investigación, según sea el caso; y 7) Evaluar y supervisar el desempeño del programa de cumplimiento”.⁶⁵

4.5 Canal interno de denuncias



Dado que se espera que cualquier persona del personal del agente económico en caso de detectar una infracción o cometerla esté en capacidad de denunciar dichas circunstancias, el agente económico deberá establecer un procedimiento interno para tramitar las denuncias. El canal interno de denuncias es, por tanto, un mecanismo que permite a los empleados, administradores, directivos e incluso a terceros, reportar presuntos incumplimientos. Dicho sistema debe garantizar “que el personal puede denunciar infracciones del programa de cumplimiento o infracciones del derecho de la competencia confidencialmente y sin amenaza de represalias”.⁶⁷

Dicho canal puede organizarse a través de diferentes canales de comunicación, incluyendo “líneas calientes” o “líneas directas” o buzones de correo electrónico específicamente dedicados a recibir reportes y denuncias. Si bien se espera “que el canal de denuncias sea adaptado a las necesidades

⁶³ COFECE (n 14); CONACOM, ‘Guía Para La Elaboración de Programas de Cumplimiento En Materia de Competencia [Versión Preliminar Para Consulta Pública]’; INDECOPI (n 5); SCPM (n 4).

⁶⁴ COFECE (n 14) 22.

⁶⁵ SCPM (n 4) 26.

⁶⁶ Artículo 29 (e) del Reglamento a la Ley N°9736.

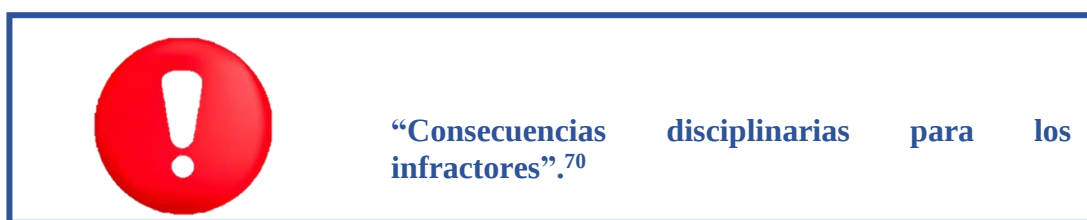
⁶⁷ OECD (n 11) 7.

y recursos del [agente] económico”⁶⁸, este debe cumplir con dos características fundamentales. Primero, el **anonimato**, debe incluirse la posibilidad de hacer denuncias anónimas, en caso de que se requiera proteger la identidad del denunciante. Segunda, este debe ser **accesible**; es decir, fácil de usar y al cual puedan comunicarse cualquiera de los funcionarios del agente económico, independientemente de su cargo. En este sentido, es importante que todos ellos conozcan del canal y cómo serían tramitadas las denuncias que allí se reciban.

Finalmente, la Guía de Programas de Cumplimiento del CADE de Brasil, por ejemplo, resalta el uso de “líneas calientes” o “líneas directas”:

“Un mecanismo conocido y común es la creación de una línea directa (o equivalente), que permite a cualquier empleado contacto directo y anónimo con el Responsable de Cumplimiento. Estas líneas directas aportan dos tipos de ventajas: (i) puesto que protegen anonimato, también garantizan seguridad y protección a los empleados, que participan más activamente en el programa, ya que pueden denunciar conductas indebidas no a sus superiores, sino a un equipo o una persona de cumplimiento especializada en esa tarea; (ii) se incentiva enormemente el cumplimiento de las normas porque los infractores potenciales son conscientes de que un empleado es un denunciante potencial.”⁶⁹

4.6 Consecuencias disciplinarias



Los Programas de Cumplimiento deben contemplar consecuencias “disciplinarias para quienes por acción u omisión incumplan las políticas de [cumplimiento] asumidas responsablemente por la empresa”.⁷¹ Dichas consecuencias deben cobijar “a todos los empleados, independientemente de su posición jerárquica [...] y es ideal que la empresa tenga en consideración el grado de involucramiento en la conducta, su severidad, la participación del empleado”⁷² Además, las sanciones disciplinarias para los infractores deben estar expresamente indicadas o referidas para que los funcionarios, previamente, conozcan a que tipo de sanciones se exponen en caso de infringir con la política de competencia.

El sistema disciplinario que establezca el agente económico debe ser adecuado a los riesgos de incumplimiento puntuales a los que el agente y sus funcionarios están expuestos; proporcional, en cuanto los medios utilizados para implementar el programa, y respetuoso de los derechos fundamentales de los funcionarios involucrados; transparente en cuanto a los procedimientos que se utilizarán para evaluar situaciones y conductas; y, eficaz para prevenir y detectar tempranamente potenciales incumplimientos.

⁶⁸ SCPM (n 4) 34.

⁶⁹ CADE (n 56) 23.

⁷⁰ Artículo 29 (f) del Reglamento a la Ley N°9736.

⁷¹ SCPM (n 4) 34.

⁷² CADE (n 56) 27.

De igual forma, algunos agentes económicos podrían considerar “conveniente la adopción de estímulos por la vía de incentivos a trabajadores, que motiven una participación más activa de estos últimos en la identificación de eventuales inobservancias al Programa de Cumplimiento”.⁷³ Por ejemplo, podrían establecer que en casos donde el funcionario “coopere con la investigación interna, que no ocupe un rol gerencial o que haya actuado de buena fe”, este podría ser un factor atenuante “para la determinación de responsabilidad”.⁷⁴

4.7 Registro de infracciones y denuncias



“Mantener registros de las infracciones detectadas, las denuncias recibidas con el resultado del procedimiento, las medidas adoptadas en cada caso, así como cualquier otra información relevante relacionada con la ejecución del programa. Cada hecho relevante deberá mantenerse en el registro durante al menos cuatro años”.⁷⁵

Como parte del Programa de Cumplimiento es necesario que se mantenga un registro actualizado acerca de las infracciones detectadas, las denuncias recibidas, cómo se procedió en cada caso y cualquier otro tipo de información relacionada con la ejecución del Programa. Este registro permitirá evidenciar el compromiso del agente económico con la implementación del programa y facilitar el análisis de las circunstancias o escenarios que podrían propiciar un mayor riesgo de cometer infracciones a las normas de competencia.

Precisamente, un registro podría también ayudar a facilitar la mejora del Programa de Cumplimiento para adaptarlo a las circunstancias del agente económico. Dentro del registro se debería contener como mínimo la siguiente información:

- fecha de la infracción o denuncia,
- tipo de infracción reportada,
- origen de la denuncia (por ejemplo, denuncia anónima o detección de la infracción),
- dependencia del agente económico o partes posiblemente involucradas,
- procedimiento que se siguió en cada caso,
- resultado del procedimiento de investigación,
- informe de las medidas correctivas tomadas (cuando haya lugar a dichas medidas),
- recomendaciones generadas (o acciones que se tomaron) a partir de dicha experiencia y comunicaciones con la autoridad de competencia (en caso de ser necesarias), y,
- cronología del desarrollo del proceso.

⁷³ FNE (n 14) 15.

⁷⁴ INDECOPI (n 5) 38.

⁷⁵ Artículo 29 (ag) del Reglamento a la Ley N°9736.

4.8 Revisión y monitoreo externos



“Someter las actividades de mayor riesgo a una revisión y monitoreo externos, de manera periódica”.⁷⁶

El último elemento mínimo que debe tener un Programa de Cumplimiento es la revisión y monitoreo externo, de manera periódica, a las actividades que estén expuestas a un mayor riesgo. Cada agente económico debe establecer la **gobernanza del Programa de Cumplimiento** en el cual se asigne la responsabilidad de hacer modificaciones al Programa de Cumplimiento, de recolectar información sobre su desarrollo e implementación, y de realizar evaluaciones sobre su desempeño. Sin embargo, como mínimo, los principales órganos de gobierno del agente económico deben estar informados acerca de cambios significativos que se realicen al Programa de Cumplimiento, así como de potenciales fallas que se presenten en su desarrollo y de contribuir a que se hagan los ajustes que correspondan.⁷⁷

La **periodicidad** de las actividades de revisión, monitoreo y evaluación dependen de muchos factores ligados a la naturaleza de las actividades realizadas por el agente económico, su posición en el mercado relevante, y los cambios que se presenten en la estructura del mercado. Sin embargo, es pertinente la recomendación del CADE de Brasil, que sugiere que “las empresas establezcan una agenda para evaluar constantemente las necesidades de cambio asociadas a la respectiva empresa y circunstancia.”⁷⁸

Además, la normativa costarricense indica que las actividades de revisión y monitoreo no deberían ser realizadas exclusivamente de manera interna, sino que estas sean realizadas también **por expertos o especialistas externos**. “Estos especialistas pueden contribuir no sólo con su experiencia técnica y sus conocimientos prácticos, sino también perspectiva externa, no integrada en la rutina de la empresa, y/o sujeta a presiones internas.”⁷⁹

Por un lado, el **monitoreo o supervisión** se refiere a los procedimientos que se realizan para asegurar que el programa de cumplimiento en efecto está siendo implementado, que dicha implementación se adapta a las necesidades y requerimientos del agente económico y que, por ende, es efectivo.⁸⁰ En este punto es importante, por ejemplo, considerar si se han dado las capacitaciones al personal, si el personal conoce del canal de denuncias anónimas, si existe el registro de infracciones y si se ha actualizado el programa o se ha ajustado. “Los procedimientos de supervisión, verificación e información más eficaces son aquellos que también permiten a las empresas identificar áreas de riesgo, áreas en las que se requiere formación específica adicional y

⁷⁶ Artículo 29 (h) del Reglamento a la Ley N°9736.

⁷⁷ CADE (n 56) 28.

⁷⁸ ibid.

⁷⁹ ibid 20.

⁸⁰ FNE (n 14); COFECE (n 14); Competition Bureau Canada (n 21).

áreas en las que los problemas de cumplimiento pueden requerir la elaboración de nuevas políticas”.⁸¹

Por otro lado, las **auditorías o revisiones** que se realizan “implican una revisión profunda [...] para detectar desviaciones del programa de cumplimiento, sino también para identificar posibles infracciones a la normatividad que deben corregirse inmediatamente. En este sentido, tienen carácter tanto preventivo como correctivo”.⁸² Si durante una auditoría se detectan posibles conductas contrarias a la competencia, el responsable de la auditoría tiene la obligación de comunicarlo de inmediato a los directivos del agente económico y al oficial de cumplimiento, para que estos puedan tomar las decisiones y acciones que correspondan.⁸³

En resumen, el monitoreo y la revisión/auditoría pueden ser instrumentos valiosos, porque el primero se centra en verificar el cumplimiento durante, en un enfoque más preventivo, entretanto la revisión se concentra más en un enfoque posterior a los hechos.⁸⁴

⁸¹ Competition Bureau Canada (n 21) 18.

⁸² COFECE (n 14) 29.

⁸³ SCPM (n 4).

⁸⁴ Comisión Europea (n 7).

V. RECOMENDACIONES ADICIONALES EN EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Los Programas de Cumplimiento, como se ha mencionado anteriormente, deben elaborarse considerando las características y particularidades de cada agente económico; en otras palabras, no hay un modelo único que aplique para todos los agentes. En la sección anterior de esta Guía se mencionaron los elementos mínimos que debe contener un Programa de Cumplimiento según la normativa costarricense. En esta sección de la Guía desarrollamos algunas de las recomendaciones o elementos adicionales que puede llegar a contener un Programa de Cumplimiento.

5.1 Elementos comunes de los Programas de Cumplimiento

Un Programa de Cumplimiento debe disponer de medidas administrativas, humanas y técnicas que sean necesarias para asegurar la sujeción del agente económico y de sus funcionarios con la normativa de competencia. A continuación, se listan buenas prácticas asociadas con los componentes administrativos, humanos y técnicos de un Programa de Cumplimiento.

Componente administrativo:

- Establecer estructuras, procedimientos internos y políticas del agente económico alineados con la normativa de competencia económica.
- Crear mecanismos de comunicación efectiva, constante y relevante sobre la importancia del cumplimiento, sobre las consecuencias del incumplimiento, sobre los tipos de conductas y situaciones que deben ser evitadas.
- Liderazgo visible por parte de la alta dirección para demostrar su compromiso con el cumplimiento a través de sus palabras y acciones.
- Asignar el rol de Oficial de Cumplimiento a un funcionario u órgano que esté debidamente capacitado para ejercerlo y dotado de los recursos necesarios para hacerlo.
- Proporcionar recursos económicos y apoyo para el funcionamiento del Programa de Cumplimiento.
- Realizar auditorías internas para actualizar la matriz de riesgos, actualizar las políticas y protocolos internos, evaluar el nivel de cumplimiento del agente económico, y adoptar las medidas correctivas cuando corresponda.
- Realizar auditorías periódicas por parte de asesores externos expertos en relación con los riesgos de incumplimiento más prominentes del agente económico.

Componente humano:

- Abrir espacios de capacitación periódica para los funcionarios sobre la normativa de libre competencia, sobre las políticas internas del agente económico, y sobre los procedimientos asociados con el Programa de Cumplimiento.
- Adoptar medidas disciplinarias contra quienes incumplen las normas internas.
- Valorar positivamente a los empleados que actúan con integridad y que participen activamente en las actividades de cumplimiento.
- Brindar asesoramiento legal –interno o externo– a los funcionarios que lo requieran para efectos de dar cumplimiento al programa.

Componente técnico:

- Generar canales de comunicación efectivos para cumplir los objetivos listados en el primer punto de las medidas asociadas con el “componente humano”.
- Implementar un sistema de denuncia de irregularidades que permita mantener la reserva de la identidad de los empleados que decidan reportar posibles incumplimientos de las normas.
- Contar con un sistema de supervisión y monitoreo para detectar y prevenir posibles incumplimientos.

En las siguientes secciones abordaremos con más detalle algunos de los elementos adicionales que pueden presentar los Programas de Cumplimiento.

5.2 Manual de Libre Competencia

Un elemento adicional que puede incluir un Programa de Cumplimiento consiste en la publicación de un Manual de Libre Competencia. Se trata de un documento escrito, en el cual un agente económico proporciona información relevante para que sus funcionarios conozcan sobre la política de cumplimiento adoptada, cuáles son las normas de competencia en Costa Rica, cuáles son las posibles sanciones a las cuales estarían avocados en caso de infringir las normas, los canales de contacto y procedimientos a seguir en caso de detectar una infracción, entre otra información. En el **Anexo 1** de esta guía se encuentra una tabla con el contenido mínimo sugerido que podría tener un Manual de Libre Competencia.

La difusión del Manual a todos los funcionarios es fundamental para su efectividad.⁸⁵ Con este propósito, este debería estar redactado en lenguaje sencillo e incluir ejemplos acerca de situaciones a las cuales se pueden ver avocados los funcionarios y cómo deberían actuar frente a ellas. Adicionalmente, debe contener información detallada del paso a paso a seguir en caso de detectar una infracción y cuáles son los procedimientos que seguiría el agente económico una vez recibida una denuncia.

En este documento se debe aclarar quién desempeña el rol de Oficial de Cumplimiento y cuáles son los canales de comunicación disponibles. En el caso del canal de comunicación, en el Manual se debe dejar constancia acerca de cómo se garantiza la confidencialidad del proceso de denuncia, para asegurar al denunciante que no sufrirá consecuencias negativas por el hecho de denunciar.

Por último, se recomienda difundir el Manual de Libre Competencia también entre proveedores y terceros con los que la empresa se relaciona comercialmente.⁸⁶ En el **Anexo 1** de esta Guía de Cumplimiento se recomienda el contenido mínimo que debería tener un Manual de Libre Competencia.

5.3 Independencia y autonomía del responsable de diseño y control de las políticas de cumplimiento

El responsable de diseño y control de las políticas de cumplimiento, es decir el oficial de cumplimiento, debe contar con “independencia y autonomía funcional” para realizar sus funciones (ver sección 4.4 de la Guía). Lo anterior se cumplirá cuando el oficial pueda trabajar en condiciones

⁸⁵ FNE (n 14); INDECOPI (n 5).

⁸⁶ INDECOPI (n 5).

que le permitan ejercer su rol de forma objetiva, imparcial y sin interferencias indebidas ejercidas por personas con poder de decisión sobre su permanencia en la compañía. La independencia y autonomía funcional están asociadas a factores como que el Oficial de Cumplimiento tenga una retribución adecuada, que su contrato de trabajo incluya indemnización por despido (particularmente si es injustificado), medios financieros y técnicos para cumplir su labor, entre otros.

5.4 Enfoque de género

Además de promover la eficiencia de los mercados, la competencia económica puede contribuir con otros objetivos tales como la equidad de género. Tanto las autoridades de competencia como los agentes económicos pueden incorporar consideraciones de género para efectos de cumplir con sus funciones y para implementar Programas de Cumplimiento, respectivamente. Por ejemplo, los agentes económicos que cuenten con órganos de decisión más equilibrados en términos de composición de género pueden reducir el riesgo de incurrir en prácticas monopolísticas absolutas.⁸⁷

Según la OECD, “[l]as industrias con mayor riesgo de comportamiento de cártel suelen presentar las mismas características: eventos sociales significativos al margen de las reuniones empresariales; los participantes son más homogéneos con una participación repetida y regular a lo largo del tiempo. [...] Las mujeres pueden ser más propensas a denunciar externamente, por ejemplo, a los organismos encargados de hacer cumplir la ley, en comparación con los hombres, que pueden ser más propensos a hacerlo internamente”.⁸⁸

La OECD ha propuesto buenas prácticas para incorporar consideraciones de género en materia de competencia económica y que podrían adaptarse para el diseño y puesta en marcha del Programa Cumplimiento. Por ejemplo, incluir en el análisis las implicaciones de las “interacciones informales y formales de interacciones y redes sociales, los riesgos de los grupos homogéneos y cómo pueden facilitar la formación de cárteles y presentar un riesgo para el cumplimiento”.⁸⁹ Lo anterior, podría redundar en esfuerzos del agente económico para promover la diversidad al interior de su organización.⁹⁰

⁸⁷ OECD, ‘Herramientas Para Una Política de Competencia Con Perspectiva de Género’ 11 <<https://www.oecd-ilibrary.org/content/publication/c00dcb4c-es>>.

⁸⁸ *ibid* 25.

⁸⁹ *ibid* 31.

⁹⁰ *ibid*.

VI. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO Y DETECCIÓN DE INFRACCIONES

Como se explicó en las secciones 2 y 3 de esta Guía, los Programas de Cumplimiento buscan prevenir la ocurrencia de conductas ilegales, pero también buscan que si –a pesar del Programa– ocurre una infracción, que esta sea detectada tempranamente para adoptar las medidas correctivas que correspondan. En ese sentido, la implementación de Programas de Cumplimiento no busca que los agentes económicos sean infalibles, sino que tengan la capacidad de adoptar las medidas necesarias e idóneas de manera oportuna.

En esta sección de la Guía exploraremos qué ocurre si a pesar de la existencia y puesta en marcha de un Programa de Cumplimiento tiene lugar una infracción a la normativa de competencia y qué medidas puede adoptar un agente económico en dicha circunstancia.

6.1 Detección temprana de infracciones y reacción oportuna

En primer lugar, un Programa de Cumplimiento efectivo permitirá detectar en etapas tempranas las infracciones a la normativa. La identificación temprana de estas situaciones no solo permitirá evitar que se detenga la realización de la conducta sino también que se reduzca la probabilidad de que se produzcan daños a terceros.

6.2 Colaboración oportuna con la autoridad y programa de beneficios

En segundo lugar, el agente económico podrá ofrecer una colaboración oportuna con la COPROCOM y, si es aplicable, acudir al programa de beneficios creado por la Ley N°9736. En virtud de dicho programa, quien haya incurrido, coadyuvado, propiciado, inducido, participado o esté participando en la comisión de prácticas monopolísticas absolutas, puede solicitar a las autoridades de competencia la exoneración de sanciones administrativas o reducción de multas. Dichos beneficios podrán ser otorgados cuando el interesado aporte elementos de prueba veraz, que sean desconocidos para la autoridad de competencia correspondiente y que a juicio de esta permitan fundamentar la solicitud de una inspección o comprobar una infracción en relación con la comisión de una práctica monopolística absoluta.

El agente económico interesado en iniciar un procedimiento de exoneración y reducción del pago de la multa “deberá presentar ante la autoridad de competencia correspondiente una solicitud para recibir el beneficio de exoneración o reducción del pago de la multa” (en adelante, “la solicitud”).⁹¹ La solicitud puede presentarse aún si no existe un procedimiento de investigación en curso por parte de la autoridad de competencia o, si ya existe un proceso de investigación, esta podrá presentarse hasta antes del inicio de la etapa de instrucción.⁹² En este último caso, los interesados podrán presentar su solicitud hasta la expedición de la resolución motivada que ordena el inicio de la etapa de instrucción del procedimiento especial por parte de la autoridad de competencia correspondiente.⁹³ Lo anterior sin perjuicio de que un agente económico o persona física que no cumpla con los requisitos dispuestos por la Ley N°9736 para acceder a la exoneración de la multa (artículos 121 y 122) y a la reducción de la multa (artículo 123) respecto de una práctica

⁹¹ Artículo 121 de la Ley N°9736 y artículos 184 y 185 del Decreto Ejecutivo 43305-MEIC.

⁹² Artículo 185 del Decreto Ejecutivo 43305-MEIC.

⁹³ Artículos 38 a 43 de la Ley N°9736.

monopolística absoluta investigada por la autoridad de competencia, pueda solicitar acogerse al programa mediante la entrega de información sobre su participación en otra práctica monopolística absoluta desconocida para la autoridad (sobre la cual no se hubiese iniciado investigación o procedimiento alguno), y recibir beneficios tanto en la investigación que se encuentra en curso (hasta el 50% de reducción de la multa), como para la nueva práctica que reveló (exoneración total de la sanción administrativa).⁹⁴

La solicitud para acogerse a los beneficios del Programa deberá contener todos los siguientes elementos:

- a) El nombre o razón social del solicitante y su domicilio.
- b) Indicación expresa de su voluntad de acogerse al programa de exoneración o reducción del pago de la multa.
- c) Indicación sobre el lugar o medio para recibir notificaciones.
- d) Indicación del mercado y/o bienes o servicios objeto de la solicitud.
- e) Una propuesta de fecha para celebrar la reunión con la autoridad de competencia correspondiente, para entregar la información y los elementos de prueba con los que cuenta.⁹⁵

En adición a la información mínima arriba listada, el interesado podrá voluntariamente aportar datos y/o pruebas que soporten su solicitud. Por ejemplo, de manera voluntaria los interesados pueden presentar información adicional relevante para su solicitud como la siguiente:

- a) Identificación de los demás participantes de la conducta;
- b) Descripción breve de la práctica (modalidad, tiempo, duración y lugar);
- c) El tipo de pruebas con las que cuenta, podrá contar o podría ayudar a la autoridad a recolectar; y,
- d) Si presentaron o planean presentar la misma solicitud ante la otra autoridad de competencia.

Se recomienda a los agentes económicos consultar la [Guía del programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones administrativas](#) que fue expedida conjuntamente por la COPROCOM y la SUTEL para conocer el detalle de los deberes y requisitos que debe cumplir el solicitante para obtener los beneficios del programa, así como las reglas sobre la exoneración y reducción de sanciones administrativas en el marco de este tipo de programas.

6.3 Dosificación de la sanción

Independiente de que el agente económico se postule o no para el programa de beneficios descrito en la sección anterior de esta Guía, la normativa costarricense establece que la autoridad de competencia tendrá en cuenta la implementación de los Programas de Cumplimiento para realizar la graduación en el cálculo de la multa. Más precisamente, como se explicó en la sección 2.3 de la Guía, la legislación de Costa Rica autoriza a la COPROCOM a considerar la efectiva

⁹⁴ Artículo 126 de la Ley N°9736 y artículo 193 del Decreto Ejecutivo 43305-MEIC.

⁹⁵ Artículo 185 del Decreto Ejecutivo 43305-MEIC.

implementación de los Programas de Cumplimiento para efectos de valorar el criterio de intencionalidad de un agente económico en el marco de un procedimiento sancionatorio. Lo anterior está sujeto a que el Programa de Cumplimiento y su implementación por parte del agente económico cumpla con los elementos mínimos descritos en la sección N°4 la Guía.

Como se aprecia en la Tabla N°3 de la sección 2.3 de esta Guía, algunas jurisdicciones en el mundo reconocen los programas de cumplimiento como elemento que puede habilitar el otorgamiento de beneficios. En Perú, por ejemplo, cuando un agente económico acredite el cumplimiento de tres factores (cumplir con componentes esenciales previstos en la normativa, que la infracción sea un hecho sea aislado, y que haya tomado acciones oportunas), la autoridad de competencia “podrá otorgarle una reducción del 5% al 10% de la multa que le hubiese resultado aplicable”.⁹⁶

La COPROCOM estudiará caso a caso los Programas de Cumplimiento implementados por agentes económicos respecto de los cuales deba dosificar una sanción con el fin de determinar la procedencia de la reducción y el nivel de reducción en la sanción.

6.4 Los Programas de Cumplimiento como medidas correctivas dictadas por la COPROCOM

Como se explicó en la sección 2.4 de esta Guía, en diversas jurisdicciones del mundo los Programas de Cumplimiento son diseñados y puestos en marcha por parte de un agente económico por cuenta de una orden de una agencia de competencia. En Costa Rica, el artículo 28 de la Ley N°7472 establece que la COPROCOM podrá ordenar, mediante resolución fundada, al agente económico que infrinja la normativa de competencia la “suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate”. En la medida en que el diseño e implementación de un Programa de Cumplimiento pueden orientar al agente económico para suspender, corregir y suprimir conductas anticompetitivas y que también puede contribuir a precaver futuras infracciones, la COPROCOM podrá ordenar como medida correctiva que el agente económico que haya infringido la normativa diseñe e implemente un Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de que se impongan otras sanciones.

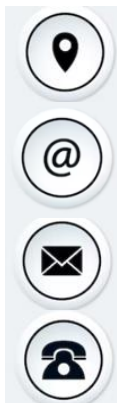
⁹⁶ INDECOPI (n 5) 41–42.

VII. INFORMACIÓN DE CONTACTO

Cualquier agente económico puede contactar a la COPROCOM para consultar y/o denunciar la ocurrencia de hechos o actos que, a su juicio, podrían o estén atentando contra la normativa en materia de competencia.

Para mayor información en relación con cualquier aspecto de los Programas de Cumplimiento, contáctenos en:

Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM)



400 metros al este del Periódico La Nación, Oficentro ASEBANACIO, San José, Costa Rica

coprocom.go.cr

coprocom@coprocom.go.cr

+506 2549 1400

ANEXOS

Anexo 1: Contenido mínimo que debería tener un Manual de Libre Competencia

Elemento mínimo	Contenidos
Introducción	• ¿Por qué es importante la política de la libre competencia? • ¿Cuál es la legislación en la materia? • ¿Cuáles son las Autoridades de Competencia en Costa Rica?
¿Por qué es importante el cumplimiento de las normas de libre competencia?	• Beneficios para el mercado y los consumidores. • Beneficios para los agentes económicos y sus empleados. • Consecuencias de infringir las normas en materia de competencia para el agente económico y para las personas físicas.
¿Cuáles son las conductas prohibidas por las normas?	• Conductas contrarias a la competencia. • Ejemplos de conductas contrarias a la competencia.
¿Qué hacer en caso de tener conocimiento o tener dudas sobre la ocurrencia de un incumplimiento?	• ¿Cuál es el paso a paso en caso de conocer de un hecho que atente contra la competencia? • Recomendaciones. • Línea de consultas. • Línea de denuncias. • ¿Cómo y cuándo contactar al oficial de cumplimiento o quien haga sus veces?
Otros	• ¿Qué hacer en caso de una visita sorpresa de la Autoridad de Competencia? • Sanciones en caso de no acatar las reglas de actuación del Manual de Cumplimiento.

Anexo 2: Check-list para el análisis de la efectividad del Programa de Cumplimiento (Grandes empresas)⁹⁷

Programa de Cumplimiento para grandes empresas		
Elemento mínimo	Preguntas clave	Check
Una política de comportamiento en la materia, adoptada formalmente por los órganos superiores de administración del agente económico, la cual deberá revisarse y actualizarse al menos una vez cada dos años.	¿El agente económico cuenta con un programa específico, completo y actualizado de prevención de infracciones de las normas de defensa de la competencia aprobado por los principales directivos?	☐
	¿Los altos funcionarios ⁹⁸ han ejecutado acciones concretas para la implementación del Programa?	☐
	¿Se han destinado los recursos necesarios?	☐
	¿Se ha revisado periódicamente el desempeño del programa?	☐
	¿Se han actualizado los riesgos de incumplimiento?	☐
Una determinación de riesgo específica para dicho agente económico.	¿Se han identificado y gestionado los riesgos de incumplimiento?	☐
	¿Se han identificado las prácticas comerciales expuestas a mayor riesgo?	☐
Programas de capacitación y entrenamiento periódicos a todo el personal relevante	¿Se ha capacitado a todos los trabajadores?	☐
	¿Se les ha dado una capacitación especial a aquellos expuestos a mayor riesgo?	☐
	¿Se les ha evaluado periódicamente?	☐
Contar con un órgano que cumpla las funciones de oficial de cumplimiento, sea este interno o externo al agente económico	¿Se ha designado a un encargado de la implementación del Programa?	☐
	¿Cuenta con la capacitación y recursos necesarios, así como con independencia funcional? ⁹⁹	☐

⁹⁷ Flujograma elaborado con base en el modelo de Perú y de España: INDECOPI (n 5). CNMC (n 10).

⁹⁸ En el derecho de la competencia, un “alto directivo” se refiere a un individuo que ocupa una posición de liderazgo o toma decisiones estratégicas en una empresa. Ejemplos de altos directivos incluyen directores ejecutivos, presidentes, gerentes generales, directores financieros, directores de operaciones, directores comerciales, y a integrantes del directorio o junta directiva, entre otros. Su influencia en las decisiones comerciales adoptadas por un agente económico puede tener un impacto significativo en la manera como dicho agente participa en el mercado.

⁹⁹ Un oficial de cumplimiento cuenta con “independencia funcional” cuando trabaja en condiciones que le permitan ejercer su rol de forma objetiva, imparcial y sin interferencias indebidas ejercidas por personas con poder de decisión

Programa de Cumplimiento para grandes empresas		
Elemento mínimo	Preguntas clave	Check
	¿Dicho responsable de cumplimiento puede reportar directamente a los altos funcionarios?	☐
Un procedimiento interno de denuncias de actividades sospechosas, incluyendo la posibilidad de hacer denuncias anónimas	¿Se han establecido procedimientos y protocolos internos?	☐
	¿Los procedimientos aprobados recogen las operaciones del día a día y los riesgos identificados?	☐
	¿Se ha establecido un canal de denuncias y consultas para los empleados, incluida la opción de denuncias anónimas?	☐
	¿Es este sistema confidencial y está disponible para todos los trabajadores?	☐
	¿Los trabajadores conocen el protocolo a seguir en caso de consulta o denuncia?	☐
	¿Se realizan encuestas periódicas a los trabajadores para medir su nivel de conocimiento y conciencia sobre el canal de denuncias, así como la eficacia del mismo?	☐
Consecuencias disciplinarias para los infractores.	¿Se han aplicado sanciones a los funcionarios responsables de incumplimientos?	☐
	¿Su política disciplinaria es clara y transparente, respetuosa de la legislación laboral y con medidas proporcionadas, eficaces y suficientemente disuasorias?	☐
Mantener registros de las infracciones detectadas, las denuncias recibidas con el resultado del procedimiento, las medidas adoptadas en cada caso, así como cualquier otra información relevante relacionada con la ejecución del programa. Cada hecho relevante deberá mantenerse en el registro	¿Se mantiene un registro sobre el número de infracciones detectadas y cuál fue el procedimiento que siguió?	☐
	¿El agente económico cuenta con un sistema de registro sobre el número de denuncias que fueron recibidas, cómo se procedió en cada uno de los casos, cuáles fueron las medidas adoptadas y otros datos relevantes?	☐
	¿En dicho registro se mantiene la información de cada caso por al menos cuatro años?	☐

sobre su permanencia en la compañía. Esto implica factores como que tenga una retribución adecuada, que su contrato de trabajo incluya indemnización por despido, particularmente si es injustificado, medios financieros y técnicos para cumplir su labor, entre otros.

Programa de Cumplimiento para grandes empresas

Elemento mínimo	Preguntas clave	Check
durante al menos cuatro años.		
Someter las actividades de mayor riesgo a una revisión y monitoreo externos, de manera periódica.	¿El agente económico somete las actividades de mayor riesgo a una revisión y monitoreo de manera periódica?	☐
	¿Se lleva un registro sobre los resultados de dicha revisión y monitoreo externos?	☐
	¿Con base en los resultados de dicha revisión y monitoreo externos se adoptan las medidas a las que haya lugar?	☐

Anexo 3: Check-list para el análisis de la efectividad del Programa de Cumplimiento (PYME)¹⁰⁰

Programa de Cumplimiento para PYME	
¿Los altos funcionarios han ejecutado acciones concretas para la implementación del Programa?	☐
¿Se han destinado los recursos adecuados para cumplir la función y proporcionales al tamaño de la empresa?	☐
¿Se ha revisado periódicamente (cada dos años como mínimo) el desempeño del programa?	☐
¿Se han identificado y gestionado los riesgos de incumplimiento?	☐
¿Se han identificado las prácticas comerciales expuestas a mayor riesgo?	☐
¿Se ha capacitado a todos los trabajadores?	☐
¿Se les ha dado una capacitación especial a aquellos expuestos a mayor riesgo?	☐
¿Se les ha evaluado periódicamente?	☐

¹⁰⁰ Flujograma elaborado en el modelo de Perú: INDECOPI (n 5).

Anexo 4: Flujograma de la COPROCOM para analizar la evidencia presentada por un agente económico sobre la implementación de su Programa de Cumplimiento

