

Derecho y Política de la Competencia en Costa Rica

Examen inter-pares



DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN COSTA RICA

Examen inter-pares

-- 2014 --



ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

La OCDE constituye un foro único en su género, donde los gobiernos trabajan conjuntamente para afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales que plantea la globalización. La OCDE está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo, la economía de la información y los retos que genera el envejecimiento de la población. La Organización ofrece a los gobiernos un marco en el que pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en el trabajo de la OCDE.

Las publicaciones de la OCDE aseguran una amplia difusión de los trabajos de la Organización. Éstos incluyen los resultados de la compilación de estadísticas, los trabajos de investigación sobre temas económicos, sociales y medioambientales, así como las convenciones, directrices y los modelos desarrollados por los países miembros.

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General y del Sector de Integración y Comercio del Banco Interamericano de Desarrollo. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de la OCDE, de los países miembros de la OCDE, del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Junta Directiva o de los países que ellos representan.

Tanto este documento como cualquier mapa que se incluya en él no conllevan perjuicio alguno respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

La OCDE tiene dos lenguas oficiales, Inglés y Francés. La versión en Inglés de este examen es la única oficial.

© OCDE/BID 2014

Toda solicitud de permiso para reproducir una parte de esta obra para fines no comerciales o docentes deberá obtenerse dirigiéndose a: Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia. Tel. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, para todos los países con excepción de los Estados Unidos. En los Estados Unidos el permiso debe obtenerse por conducto del Copyright Clearance Center, Customer Service, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, o CCC Online: <http://www.copyright.com/>. Todas las demás solicitudes de permiso para reproducir o traducir este libro en parte o en su totalidad deberán dirigirse a: Publicaciones de la OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 París Cedex 16, Francia.

PREFACIO

La OCDE ha promovido de forma activa la política de competencia en los países de América Latina y el Caribe durante años. La alianza entre la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha potenciado estos esfuerzos. El Foro Latinoamericano de Competencia es la piedra angular de esta colaboración sobre cuestiones de competencia. Se trata de un foro anual que reúne a funcionarios de alto nivel de los países de la región para promover y apoyar la identificación y difusión de las mejores prácticas en la ley y la política de competencia. Se han celebrado doce reuniones hasta la fecha de hoy.

El examen inter-pares del derecho y política de competencia de los países representa una importante herramienta de ayuda para el fortalecimiento de las instituciones de competencia y la mejora del desempeño económico. Las evaluaciones inter-pares son un elemento esencial de las actividades de la OCDE. Se basan en la predisposición de un país a someter sus leyes y políticas a una revisión sustantiva por parte de otros miembros de la comunidad internacional. Este proceso ofrece una valiosa información al país examinado y promueve la transparencia y el entendimiento mutuo para el beneficio de todas las partes. Existe un creciente consenso internacional en cuanto a las mejores prácticas en la aplicación de las leyes de competencia y la importancia de reformas que promuevan la competencia. Las evaluaciones inter-pares forman una parte importante de este proceso. También esas evaluaciones sirven para fortalecer las instituciones de competencia. Instituciones de competencia potentes y eficaces pueden promover y proteger la competencia en todos los sectores de la economía, lo cual aumenta la productividad y el desempeño económico global.

Por lo tanto, la OCDE y el BID incluyen exámenes inter-pares como un elemento habitual del Foro Latinoamericano de Competencia, que realizan en conjunto ambas instituciones. En 2007, el Foro evaluó la repercusión de los primeros exámenes inter-pares realizados en el Foro Latinoamericano de Competencia (Brasil, Chile, Perú y Argentina) y el examen inter-pares de México, realizado en el Comité de Competencia de la OCDE. El Foro realizó la revisión inter-pares a El Salvador en 2008, a Colombia en 2009, a Panamá en 2010 y a Honduras en 2011. Un seguimiento de los nueve exámenes inter-pares se llevó a cabo en 2012 como parte del 10º Aniversario del FLAC, y Costa Rica, en 2014, se convirtió en el décimo país cuyo régimen de competencia ha sido examinado. La OCDE y el BID, mediante su Sector de Integración y

Comercio (INT), están encantados de que el éxito de esta alianza contribuya a la promoción de la política de competencia en América Latina y el Caribe. Este trabajo es consecuente con las políticas y objetivos de las dos organizaciones: respaldar las políticas pro-competitivas y las reformas regulatorias que fomentarán el crecimiento económico de América Latina y el Caribe.

Ambas organizaciones quisieran agradecer al Gobierno de Costa Rica que se haya presentado de forma voluntaria para un examen inter-pares durante el décimo segundo Foro Latinoamericano de Competencia celebrado en Uruguay, los días 16-17 de septiembre de 2014. Nos gustaría dar las gracias al Sr. Paolo Benedetti, autor del informe, y a los Examinadores (Vinicius Marques de Carvalho, Brasil; Vanessa Facuse, Chile y Alejandra Palacios Prieto, Mexico), a Luciana Macedo y su equipo en la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de Uruguay por albergar el Foro Latinoamericano de Competencia y a las personas de las agencias de competencia de la región.

El autor y ambas organizaciones desean agradecer especialmente a Victoria Velázquez de COPROCOM por su valiosa aportación, su disponibilidad para responder preguntas, y el apoyo en la coordinación de las entrevistas; a Sebastián Corcuera, por su investigación y asistencia en la redacción; a Ania Thiemann, por la supervisión del examen inter-pares y la planificación de la discusión en el Foro, junto con Erica Agostinho por ayudar en ambas actividades. También agradecemos a Luz Aurora Ortiz, Alberto Farca, Poullette Faraón-Chaul y Ximena Argüelles, por sus esfuerzos en la realización de la traducción del informe.

John Davies

Jefe de la
División de Competencia
OCDE

Antoni Estevadeordal

Jefe del Sector de
Integración y Comercio
Banco Interamericano de Desarrollo

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	7
1. La política de la competencia en Costa Rica: Contexto y fundamentos	15
1.1 Contexto	15
1.2 Fundamentos de la política de competencia	22
2. Contenido y alcance de la Ley de Competencia	25
2.1 Objetivos y alcance de la Ley de Competencia	25
2.2 Conducta	27
3. Cuestiones institucionales: cumplimiento de la política de competencia	47
3.1 Instituciones de la política de competencia	47
3.2 Procedimientos administrativos	51
3.3 Revisión judicial	53
3.4 Regímenes especiales de competencia	53
4. Promoción de la competencia	59
5. Conclusiones y recomendaciones	63
5.1 Fortalezas y debilidades	63
5.2 Recomendaciones	67
Notes	75
Bibliography	83

Tablas

Tabla 1. Cárteles investigados y sancionados por la COPROCOM (1995-2014).....	32
Tabla 2. Prácticas monopólicas relativas investigadas y sancionadas por la COPROCOM (1995-2014).....	38
Tabla 3. Autoridades reguladoras de asuntos económicos: presupuesto para 2012.....	49
Tabla 4. Presupuesto de agencias para la competencia comparables en Latinoamérica.....	49

Recuadros

Recuadro 1. Casos significativos de cárteles	33
Recuadro 2. Definición de mercado relevante y de poder sustancial en el mercado en la ley 7472	35
Recuadro 3. Casos importantes de conducta unilateral.....	39

RESUMEN EJECUTIVO

Costa Rica aprobó su legislación en materia de competencia económica, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, también conocida como Ley 7472, en 1994, como consecuencia del Tratado de Libre Comercio que el país firmó con México, así como del programa de ajuste estructural que, en aquel entonces, Costa Rica negoció con el Fondo Monetario Internacional. La Ley 7472 complementa al artículo 46 de la Constitución de 1949, en vigor a la fecha, en la que se consagran los derechos fundamentales de los ciudadanos costarricenses a gozar del libre comercio, la agricultura y los negocios, así como la prohibición expresa de los monopolios privados, facultando al Estado para reprimir todas las prácticas monopólicas.

La Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) – un organismo creado en 1996, con autonomía técnica y dependiente del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) – es la encargada de la ejecución de la política de competencia económica en Costa Rica. La ley de competencia de Costa Rica se mantuvo prácticamente sin cambios desde su aprobación en 1994 y hasta finales de 2012. Durante aquellos dieciocho años, el único cambio significativo al *statu quo* consistió en relevar a la COPROCOM de sus obligaciones de mejora regulatoria. Aunque la reforma del 2012 no cambió sustancialmente las normas que rigen la política de competencia en Costa Rica, ésta introdujo algunas mejoras que durante mucho tiempo habían sido demandadas por la agencia de competencia y expertos en la materia. Algunas de estas mejoras involucraron el otorgamiento de mayores facultades de investigación a la COPROCOM; en particular, la facultad de realizar inspecciones sorpresa; la posibilidad de los agentes económicos para solicitar la terminación anticipada de una investigación; y el establecimiento de normas claras que rigen el proceso de notificación de concentraciones.

En este informe se observa que las principales fortalezas del régimen de competencia en Costa Rica residen en la solidez analítica de la Ley 7472, que provee un fundamento riguroso para que la política de competencia se considere al hacer cumplir la Ley y en otros campos de política pública. En concordancia con las mejores prácticas internacionales, el análisis basado en la eficiencia es el criterio primordial en la aplicación de la ley de competencia y para resolver otros temas de política de competencia que surgen a menudo. Los acuerdos horizontales (cárteles o “Prácticas monopolísticas absolutas” según lo dispuesto en la Ley

7472) están prohibidos *per se* y los acuerdos para llevarlos a cabo son nulos. Con respecto a las conductas unilaterales y los acuerdos verticales (“prácticas monopolísticas relativas”, conforme a la Ley 7472), la Ley estipula que son ilegales sólo si no es posible demostrar que aportan beneficios a los consumidores o que generan ganancias en eficiencia, y únicamente si la parte responsable tiene poder sustancial en el mercado relevante. Además, gracias a las reformas a la Ley 7472, Costa Rica pasó de tener un régimen de control *ex post* en concentraciones a un sistema *ex ante*, que le permite no sólo identificar posibles transacciones anticompetitivas, sino también implementar, sujeto a ciertas limitaciones, las medidas necesarias para impedir que la concentración se materialice.

Otra fortaleza del régimen costarricense de competencia es el firme compromiso de la COPROCOM a hacer cumplir la ley de competencia. A pesar de sus limitados recursos, la Comisión - tanto los comisionados como el personal de apoyo técnico- ha demostrado reiteradamente su buena disposición para confrontar a agentes económicos poderosos y aplicar enérgicamente la Ley. Esto se puede constatar en casos en los que la COPROCOM ha fallado contra cárteles y conductas unilaterales, y también a través del intenso uso de su poder para emitir opiniones que abogan por cambios a las regulaciones que podrían dar lugar a efectos anticompetitivos. Asimismo, en un contexto donde el nivel de apoyo a la política de competencia por el público general y las comunidades empresariales nunca fue muy alto, la COPROCOM ha mostrado siempre su voluntad para actuar en forma independiente. En consecuencia, la Comisión es una institución sumamente respetada, primordialmente por otros reguladores económicos de Costa Rica, que tienden a seguir sus recomendaciones, y por los tribunales, que en la mayoría de los casos han fallado a favor de las decisiones del organismo.

La tercera fortaleza del régimen de competencia costarricense se hizo evidente con las reformas a la Ley 7472 en 2012. El hecho de que la Ley fuera reformada demostró que los políticos costarricenses están abiertos a los cambios en las políticas, a fin de alinear el marco legal de competencia del país con las mejores prácticas internacionales.

A pesar de estas fortalezas, este informe señala que el régimen costarricense de competencia necesita ser actualizado y fortalecido. En este sentido, en este informe se observa que una de las principales debilidades del régimen se relaciona con el gran número de mercados y sectores que están exentos de la aplicación de la ley de competencia. Por otra parte, se argumenta que las exenciones vigentes no sólo son demasiadas, sino que involucran a mercados en los que la introducción de competencia podría dar lugar a que la

economía funcione de manera más eficiente, con los consecuentes beneficios sustanciales para los consumidores.

Una segunda debilidad del régimen costarricense de competencia es su diseño institucional. En primer lugar, colocar a la CORPOCOM dentro de la estructura del MEIC puede no ser la mejor opción, puesto que este ministerio es el responsable de diseñar e implementar la política industrial en Costa Rica. Como se ha demostrado en la teoría y en la práctica, la política de competencia y la industrial persiguen a menudo objetivos diferentes y hasta contradictorios. En segundo lugar, el simple hecho de que la COPROCOM sea parte del MEIC implica un grado de dependencia presupuestal y administrativa que, en cierto punto, podría atentar contra la independencia de la Comisión. Lo mismo podría decirse de la designación de los comisionados a propuesta del Ministro de Economía, del papel que éste desempeña en el nombramiento y remoción del director ejecutivo de la Unidad Técnica de Apoyo (UTA), y el hecho de que oficialmente, los funcionarios de la UTA sean empleados del MEIC. En tercer lugar, los recursos de la COPROCOM (tanto humanos como económicos) son claramente insuficientes. Por último, el hecho de que los comisionados trabajen tiempo parcial en ocasiones ha resultado en decisiones incongruentes, así como en retrasos injustificados en la toma de decisiones y en tensiones en las relaciones entre comisionados y funcionarios de la UTA.

Otro de los problemas identificados en este informe se relaciona con la investigación y los procedimientos de sanción de la COPROCOM. Al respecto, se destaca que, en comparación con los casos para controlar las concentraciones, la Ley 7472 y la regulación respectiva no definen ni especifican detalladamente el procedimiento que debe seguir la COPROCOM para investigar y resolver los asuntos que implican prácticas monopólicas o concentraciones ilegales. Esto es, el procedimiento que debe seguir la COPROCOM para resolver estos asuntos no fue diseñado para aplicar la ley de competencia (de hecho, en esencia es el mismo procedimiento que se emplea para investigar y sancionar cualquier otra falta administrativa).

A pesar de que la reforma de 2012 otorgó a la COPROCOM la atribución de realizar inspecciones sorpresa, la Comisión aún carece de los medios necesarios para combatir los cárteles de manera efectiva. Al respecto, cabe mencionar que la Ley 7472 no prevé sanción alguna para los agentes económicos que contribuyen o ayudan a la realización de prácticas ilegales. Además, a excepción de los casos “particularmente graves”, las sanciones impuestas han sido insuficientes y no parecen tener efecto disuasivo alguno

sobre los agentes económicos para que se abstengan de incurrir en esas conductas. Más aún, en la Ley no se prevén sanciones penales para los individuos, ni hay algún tipo de sanciones para aquellos agentes económicos o individuos que impiden que se lleve a cabo una inspección sorpresa. Por último, la Ley no proporciona ningún programa de inmunidad que propicie o fomente que los agentes económicos implicados en un cartel se presenten ante la Comisión y cooperen con ella en forma voluntaria. Este hecho limita sustancialmente la capacidad de la COPROCOM para detectar y combatir los acuerdos horizontales.

Respecto a las conductas unilaterales y los acuerdos verticales, este informe muestra que, al igual que en los acuerdos horizontales, las sanciones previstas son relativamente pequeñas. Además, la Ley 7472 no especifica a suficiencia cómo aplicar la “regla de la razón” al analizar este tipo de prácticas y, hasta la fecha, la Comisión no ha emitido directrices, criterios o un marco legal sobre esta materia. Además, las decisiones de la COPROCOM casi nunca han sido lo suficientemente explícitas en cuanto a señalar las razones por las que una determinada conducta representa un peligro para la competencia.

El régimen costarricense para controlar las concentraciones permite que las notificaciones se presenten después de que la concentración fue ejecutada (lo que dificulta deshacer la concentración). Es más, aunque la definición de concentración prevista en la Ley (que está asociada a la adquisición de control) permite que la Comisión se centre de manera más afectiva en transacciones potencialmente problemáticas, para ello se requiere una interpretación caso por caso, lo que puede crear incertidumbre y hace que el proceso sea menos transparente.

En lo referente a las facultades y esfuerzos de la COPROCOM para la promoción de la competencia, la Comisión ha estado particularmente activa mediante la emisión de las opiniones para los reguladores sectoriales y otras instituciones del gobierno, que están orientadas a impedir o modificar regulaciones que pudieran generar efectos anticompetitivos. A pesar de estos esfuerzos, en algunos casos las partes a quienes se dirigió la opinión o recomendación no la tomaron en cuenta. Adicionalmente, son pocas las veces en que la COPROCOM ha emitido opiniones sobre mercados que están exentos de la ley de competencia o ha recomendado y apoyado, proactivamente, la introducción de cambios procompetitivos en mercados donde no existe competencia o ésta es mínima.

Por último, en este informe también se cuestiona el papel marginal que se concede a la competencia económica en la revisión de las concentraciones entre los agentes económicos del sector financiero. También se señala que, aunque las reglas que rigen la competencia en el sector de telecomunicaciones son bastante similares a las previstas en la Ley 7472, los arreglos institucionales vigentes en ese sector podrían socavar la implementación efectiva de dichas reglas. Además, el historial de aplicación de la ley por parte del regulador de ese sector ha sido más bien parco.

A la luz de las fortalezas y debilidades mencionadas anteriormente, el informe estipula las siguientes recomendaciones (para conocer a detalle estas recomendaciones, véase la página 67):

Recomendaciones que demandan legislación:

- Ampliar el alcance de la ley nacional de competencia para incluir a todos los agentes económicos y a todos los sectores.
- Otorgar a la COPROCOM más autonomía e independencia.
- Incrementar significativamente el presupuesto de la Comisión.
- Sustituir el esquema actual de tiempo parcial de los comisionados, por uno con menos comisionados que trabajen de tiempo completo en la COPROCOM.
- Sustituir los procedimientos generales vigentes aplicables a la conducción de investigaciones y la imposición de sanciones, por otros procedimientos, que estén diseñados con el propósito específico de responder a las complejidades y especificidades de los casos de competencia.
- Establecer nuevos esquemas – más severos – de sanción, que comprendan multas, que disuadan eficazmente la conducta ilegal y generen incentivos para que los agentes económicos cooperen con la autoridad.

- Entre otras cosas, se requiere: a) incrementar de manera sustancial el monto de las multas contempladas en el artículo 27, aplicables a casos no graves, o bien, definir sólo el monto máximo de la multa; b) incluir sanciones para los agentes económicos e individuos que faciliten o contribuyan a la realización de conductas anticompetitivas, que impidan llevar a cabo inspecciones sorpresa al impedir, destruir o alterar información relevante, así como para aquellos que se nieguen deliberadamente a entregar información requerida por la Comisión, o que la entreguen parcialmente; y c) imponer sanciones penales a los individuos que incurran activamente en prácticas monopólicas absolutas.
- Conferir a la COPROCOM la facultad de otorgar inmunidad a los denunciantes que presentan informaciones sobre cárteles.
- Proscribir la posibilidad de que las concentraciones se notifiquen después de que la transacción se haya completado.
- Sustituir la definición vigente de concentración (que está asociada a la adquisición de control) por una definición que requiera una menor interpretación específica, caso por caso, y adoptar un procedimiento expedito para abordar las transacciones que no son problemáticas.
- Fortalecer las facultades de abogacía de la COPROCOM para fomentar marcos legales pro-competitivos, otorgándole la facultad de emitir opiniones vinculantes. Alternativamente, la Ley podría obligar a los destinatarios de una opinión de la COPROCOM a motivar debidamente sus decisiones, cuando se aparten de dicha opinión.
- Conferir a la COPROCOM la facultad de autorizar transacciones de concentración entre agentes económicos del sector financiero.
- Transferir a la COPROCOM la facultad de hacer cumplir las disposiciones de competencia contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones.

Otras recomendaciones

Además de los cambios legales que se sugieren en la sección anterior, recomendamos particularmente a la COPROCOM:

- Publicar directrices que describan las metodologías y los criterios empleados por la COPROCOM en sus decisiones sobre casos que implican conductas unilaterales y acuerdos verticales (es decir, prácticas monopólicas relativas) y fortalecer el análisis económico de las decisiones sobre este tipo de prácticas.
- Publicar directrices que expliquen las obligaciones, requisitos y procedimientos para notificar transacciones de concentración.
- Publicar directrices que expliquen la metodología y los criterios empleados por la COPROCOM para imponer multas.
- Desarrollar las capacidades necesarias para ejercer la facultad de realizar inspecciones sorpresa.
- Utilizar las facultades con que cuenta a partir de la reforma a la Ley en 2012, para resolver las investigaciones, de forma que no se lleven a cabo investigaciones que requieran demasiado tiempo, especialmente, en los casos donde los agentes económicos están dispuestos a no seguir con la conducta anticompetitiva que está siendo investigada y a corregir sus efectos.
- Ampliar el alcance de las opiniones de la COPROCOM de forma que también se incluyan los sectores exentos de la Ley 7472, y usarlos como un mecanismo para promover reformas procompetitivas.
- Realizar estudios de mercado con el objetivo de identificar tanto los principales obstáculos a la competencia, como las soluciones adecuadas para superarlos; en particular, en aquellos sectores donde no hay competencia o donde ésta tiene un papel limitado.
- Fortalecer la difusión y la comunicación de las políticas públicas sobre competencia.

1. La política de la competencia en Costa Rica: Contexto y fundamentos

1.1 *Contexto*¹

Desde hace mucho tiempo, los politólogos han admirado a Costa Rica, por considerarla como un caso exitoso de democracia presidencial.² Después de los conflictos civiles de 1948, una Asamblea Constituyente redactó y aprobó la Constitución de 1949, que, además de proscribir la existencia del ejército como institución permanente, estableció el Tribunal Electoral Supremo, responsable de organizar las elecciones y contar los votos. Desde esa época, toda la población adulta ha tenido derecho al voto en elecciones libres y limpias programadas cada cuatro años, en las que todas las fuerzas políticas pueden participar. La Constitución de 1949 también proscribió la existencia de un ejército permanente. En los últimos 60 años, los desacuerdos entre el poder legislativo y el ejecutivo nunca han llevado a un ataque presidencial al sistema político, lo que ha permitido que Costa Rica tenga una democracia consolidada.

El sistema político costarricense se caracteriza por una clara separación de poderes con pesos y contrapesos mutuos, estructurada en torno a la Constitución de 1949 y sus reformas subsiguientes. El sistema establece los tres poderes del gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial) y agrega un cuarto, el electoral (el Tribunal Supremo Electoral). Desde una perspectiva comparativa, el ejecutivo costarricense es relativamente débil. Sus facultades de decreto son limitadas y por ello, raramente usadas. El control de la agenda legislativa del ejecutivo se comparte con la Asamblea Legislativa, y pasa al presidente sólo durante las sesiones extraordinarias. Aunque la Asamblea Legislativa es el primer brazo del gobierno, la creciente polarización y la fragmentación partidaria ha debilitado su capacidad de decisión y ha complicado las relaciones con el ejecutivo. Esto ha incrementado la importancia del poder judicial, que está encargado de resolver los pleitos jurisdiccionales entre los otros poderes y de interpretar la constitucionalidad de las leyes.

Un componente adicional de la separación de poderes en el estado costarricense es la existencia de mecanismos horizontales de control, mediante los que es posible vigilar y regular las actividades del poder ejecutivo y sus entidades administrativas. Entre estos mecanismos, el principal es la oficina del Contralor General, que tiene un mandato amplio y fuerte para supervisar el uso de fondos públicos, no sólo con base en términos de legalidad, sino también en relación con principios de eficiencia y con base en resultados.

El poder judicial está formado por cuatro cámaras (Salas I, II, III y IV, siendo esta última el Tribunal Constitucional), junto con tribunales de justicia, jueces, abogados y muchos otros profesionales. La administración de justicia tiene lugar a través de una organización diferenciada y de procedimientos racionales. El poder judicial es independiente y autónomo con respecto a intervenciones inconstitucionales de otras instituciones. La independencia económica del sistema judicial está garantizada por una disposición constitucional, que le asigna 6% de los ingresos esperados del gobierno central.

Un hito judicial clave fue el establecimiento de una cuarta cámara constitucional en el seno de la Suprema Corte en 1989. La jurisdicción del tribunal incluye la protección de los derechos individuales, la interpretación de la constitución y la resolución de conflictos entre distintas ramas del gobierno. El ejercicio y la protección de los derechos individuales constitucionalmente garantizados se mejoraron cuando se amplió el acceso al tribunal y se hizo prácticamente gratuito. El acceso también se facilitó, al hacerlo más simple para superar los desafíos a leyes y estatutos, lo que cambió efectivamente el marco institucional que se había establecido desde 1949. La corte se ha convertido en un intermediario decisivo en conflictos políticos, en particular desde que las relaciones del poder ejecutivo y el poder legislativo se volvieron más conflictivas o incluso, se empantanaron. La corte también ha invadido el entorno de la toma administrativa de decisiones, mediante la imposición del cumplimiento de los derechos individuales y se ha convertido en un importante actor con derecho de veto en el proceso legislativo.

En 2004, el país se sacudió por una serie de escándalos de corrupción en los que estaban implicadas las élites políticas, debido a unos planes de amortización que afectaban a corporaciones multinacionales e implicaban a tres expresidentes.³ Esto manchó la reputación de los partidos tradicionales, como el Partido de Liberación Nacional (PLN) y el Partido Unidad Social Cristiana (PUSC), y ocasionó el derrumbe del veterano sistema bipartidista. También generó un desencanto extendido de la política y de los políticos, que se ha traducido en menores índices de participación electoral y una menor identificación partidista. Los altos niveles de fragmentación en los partidos ha hecho necesaria la formación de coaliciones legislativas, que han resultado inestables. No obstante, la cuota de participación política se ha recuperado, en parte, y el apoyo a la democracia sigue siendo fuerte.

En abril de 2014, Luis Solís, del Partido Acción Ciudadana (PAC), de centro-izquierda, ganó de manera convincente la elección presidencial en la

segunda vuelta (con 78% de los votos), con lo cual rompió con el sistema habitual de dos partidos dominantes. La plataforma electoral del Sr. Solís consistía en promesas de construir infraestructura, mejorar los programas de pensiones y de asistencia médica universal, y promover la conservación del medio ambiente. En su campaña electoral, el Sr. Solís expresó su deseo de modernizar el sistema impositivo de forma que incluyera una política fiscal más progresiva. El otro candidato, Johnny Araya, del Partido Liberación Nacional, recibió el 22% del voto, a pesar de que abandonó su campaña electoral a raíz de que las encuestas de opinión esbozaban un amplio liderazgo del Sr. Solís, no obstante, las boletas electorales contenían su nombre. El triunfo del Sr. Solís tuvo lugar en medio de un abstencionismo del 43%, un nivel record. Otro hecho importante que se debe considerar es que, a pesar de que ganó la presidencia, el PAC obtuvo solo 13 de los 57 asientos en el Congreso.

Costa Rica no es sólo una muestra de democracia consolidada. Con 4.8 millones de habitantes que tiene un ingreso medio alto, es también, en muchos aspectos, un ejemplo de desarrollo exitoso. De hecho, el desarrollo ha transformado la economía costarricense: de ser una economía exportadora de café y plátano -que en 1960 representaban tres cuartas partes de las exportaciones- a ser exportadora de una amplia variedad de productos agrícolas no tradicionales, productos manufacturados ligeros y hasta sofisticados elementos de computación. El PIB per cápita del país se cuadruplicó entre 1950 (847 \$EU) y el año 2000 (3,315\$EU, en dólares de 1990) (Lehoucq, 2006:2), en una región donde, en ese mismo periodo, el PIB per cápita apenas se duplicó. En 2013, el PIB per cápita de Costa Rica (en paridad del poder adquisitivo PPA) fue de 12,900 \$EU. Ésta es una cifra relativamente buena en comparación con la de otros países en la región, como Nicaragua (4,000 \$EU), Honduras (4,800 \$EU), Guatemala (5,300 \$EU) y El Salvador (7,500 \$EU). El único país de Centroamérica con un PIB per cápita superior al de Costa Rica es Panamá (16,500 \$EU).⁴ En comparación, México (país miembro de la OCDE) tuvo un PIB per cápita de 16,950\$EU en 2013, según estimaciones de la propia OCDE).⁵

En buena parte de los últimos 25 años, la economía costarricense ha presentado tasas positivas de crecimiento. En efecto, la economía creció a una tasa anual promedio de 5% durante los noventa, y en general, ha rebasado la tasa promedio de crecimiento de la región en este milenio. El crecimiento del PIB llegó a un pico de 8.8% en 2006 y mantuvo un buen ritmo en 2007. Como consecuencia de la crisis financiera global en 2008, la economía del país registró una disminución de 1.3% del PIB en 2009. En respuesta, el gobierno

incrementó su gasto en infraestructura social e intensiva en mano de obra, con lo que contribuyó a la recuperación de la economía, que creció 5.0% en 2010 y 4.4% en 2011. La economía costarricense registró un aumento del PIB de 3.4% en 2013, comparado con 5.1% en 2012.⁶ Las proyecciones actuales prevén un crecimiento promedio del PIB de 4.2% en los próximos años, gracias al consumo privado y a la inversión nacional (Banco Mundial, 2014).⁷

Pese a todo, Costa Rica no ha estado exento de periodos de inestabilidad económica. Incongruencias internas y condiciones económicas adversas que ocurrieron al final de los años setenta empujaron al modelo centralizado, que el Estado había adoptado al inicio de la década de los cincuenta, a entrar en un proceso de reformas estructurales a principios de los ochenta.⁸ Durante ese periodo también tuvo lugar una importante liberalización, principalmente en el sector comercial, en forma de reducciones significativas a los aranceles y otras obligaciones. La privatización se restringió a las empresas estatales que no eran rentables, mientras que los monopolios estatales de banca, seguros, electricidad y telecomunicaciones quedaron intactos. La liberalización avanzó gradualmente en estas áreas, comenzando por el sector bancario en los años noventa.

La liberalización comercial estuvo acompañada de fuertes estrategias de apertura del mercado para atraer inversiones extranjeras y promover las exportaciones. Esto permitió que Costa Rica diversificara su base productiva, primero a través de exportaciones agrícolas tradicionales y más tarde, a través de industrias de alta tecnología agrupadas en zonas de libre comercio. El proceso de liberalización se intensificó posteriormente, mediante la ratificación del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica (TLCCA), después del primer referéndum del país en 2007. Este tratado incluía un conjunto de leyes que propiciaban la competencia en los sectores de telecomunicaciones y seguros, de forma que el Estado renunciaba a sus monopolios aunque sus empresas seguían siendo competitivas frente al sector privado.

El monopolio estatal de las telecomunicaciones se abrió por primera vez en 2009, con competencia en Internet y otros servicios relacionados. La primera subasta pública de frecuencias para telefonía celular se celebró a fines de 2010, y dos compañías privadas (Claro y Telefónica) entraron al mercado. Unos cuantos meses después del lanzamiento de sus redes, esas nuevas compañías habían conseguido aproximadamente 500,000 clientes entre las dos. Dificultades relacionadas con la prórroga de permisos y licencias, en particular a nivel local, continúan siendo barreras para la competencia efectiva.

La competencia dentro del sector de seguros comenzó en 2010, con políticas públicas médicas y otras, y se extendió en 2011 para incluir a los seguros de vehículos y de responsabilidad civil. En 2012, la participación en el mercado de aseguradoras privadas sumaba un poco más de 13%, excluyendo los programas de seguro obligatorio, lo cual significaba que la participación de las aseguradoras privadas en el mercado, en su conjunto, llegaba a 9.8%, un aumento de 9.2 puntos porcentuales respecto a 2010. La apertura del sector eléctrico todavía está a la espera de la aprobación de una nueva ley reglamentaria en la Asamblea Legislativa, muestra clara del letargo relativo que experimentan estas transformaciones.

El sector financiero ha estado abierto a la competencia durante varios años, aunque el campo de juego en materia de competencia no es totalmente parejo, ya que sólo los bancos de propiedad estatal gozan de una garantía estatal implícita de depósitos y están administrados bajo un régimen especial de desarrollo. El Estado conserva los derechos exclusivos de la destilación de alcohol; de la importación, refinación y distribución del petróleo y sus derivados; y en la mayoría de los casos, de la operación de ferrocarriles, puertos y aeropuertos. Aunque se han empezado a ofrecer las concesiones de aeropuertos a terceros particulares, el marco regulatorio ha estado sometido a diversos cambios y los contratos han estado plagados de dificultades.

El sistema bancario de Costa Rica es sólido y está administrado de conformidad con los estándares internacionales, que incluyen la supervisión cautelar y requisitos de adecuación de capital. Todos los intermediarios deben estar registrados y en la actualidad, los actores no regulados son pocos, aunque en el pasado fueron un problema. Hay reglas estrictas de revelación de datos y la información sobre los participantes en el mercado está a disposición del público. Los coeficientes de solvencia han oscilado normalmente entre el 10% y el 14%, por encima de los estándares mínimos de Basilea (8%), llegando incluso a 15.1% en 2012. Los préstamos crecieron agresivamente durante el periodo de alto crecimiento económico, a partir del 2002, sin poner en peligro la calidad crediticia ni la solvencia del sistema financiero.

La crisis financiera global ralentizó el crecimiento, pero no tuvo repercusiones negativas extensas en el sistema financiero. Mientras que la desaceleración económica afectó la capacidad de pago de los prestatarios y provocó un leve repunte de los atrasos a partir de 2009 (que continuó durante 2012, cuando los préstamos improductivos llegaron a constituir 1.8 % de la cartera total de préstamos), el efecto estaba aún por debajo del criterio

internacional de referencia para préstamos improductivos, de 3%. La autoridad reguladora del sistema financiero, la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), fue reconocida por anticipar y administrar con éxito los efectos de la crisis. Tres bancos estatales dominan el mercado, con casi 45% de todos los activos y 47% de todas las obligaciones. A estos bancos les siguen en importancia otros once, privados, entre los que se encuentran entidades de propiedad extranjera, los cuales representan un 29% de los activos del sistema. El resto del sector está constituido por compañías financieras, cooperativas financieras y dos bancos especiales.

A pesar de los avances en la regulación cautelar, el sistema financiero adolece de elevados diferenciales de crédito -la diferencia en rendimiento entre los bonos públicos y privados con el mismo plazo de vencimiento-, una señal de ineficiencia. La penetración financiera del sistema (medida como la proporción entre los préstamos y el PIB: 53% en 2011) es relativamente alta para los estándares regionales y ha crecido considerablemente en los últimos años (a partir de 43% en 2005). No obstante, todavía es baja en comparación con mercados más desarrollados. El sistema adolece de parches en la legislación que rige a los intermediarios. Los bancos estatales no sólo gozan de una garantía estatal implícita -que es inaccesible para los competidores privados-, sino que también algunas entidades especiales, como el Banco Popular, cuentan con exenciones de impuestos y de requisitos de reservas. Desde hace varios años se ha circulado un proyecto integral de reforma, pero las expectativas de que prospere a nivel del Legislativo son inciertas.

Cabe señalar que, como resultado de la activa liberalización comercial que fue parte de la estrategia de desarrollo del país, basada en la integración global y la orientación a las exportaciones, en la actualidad Costa Rica tiene una proporción comercio-PIB de 80.6% y un arancel promedio ponderado de 2.4% (2009-2011). Esto implica que la economía del país depende en buena medida de las transacciones internacionales. En su Índice de Libertad Económica 2013, la Heritage Foundation reporta que la tasa del arancel comercial promedio ponderado es bastante baja y que las barreras no arancelarias son relativamente pocas. No obstante, el país se expuso recientemente a sanciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC) por exceder su límite en subsidios agrícolas al arroz, durante tres años consecutivos (2007-2010). El país reformó sus mecanismos de promoción de las exportaciones en 2009 para que cumplieran con las normas de la OMC. Costa Rica se incorporó al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1990 y ratificó el tratado con la OMC en 1994. Asimismo, ha participado activamente en el sistema multilateral de comercio, como en las negociaciones comerciales de la

ronda de Doha, sin dejar de buscar acuerdos de libre comercio bilaterales y preferenciales.

La libertad para suscribir contratos bajo cualquier moneda está protegida legalmente, y no hay restricciones para hacer y retirar inversiones. Los extranjeros gozan de los mismos derechos y obligaciones que los nacionales. De hecho, en los últimos años la economía ha sido pujante gracias a la inversión extranjera directa. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el flujo de inversión extranjera directa en Centroamérica aumentó 36% en 2011, y Costa Rica ocupaba el segundo lugar en la subregión, después de Panamá.

Sin embargo, iniciar negocios en Costa Rica, aunque no es imposible, sigue siendo difícil. El informe “Doing Business 2013” del Banco Mundial muestra que en Costa Rica toma hasta 60 días comenzar un nuevo negocio, periodo igual al de 2008 y aún superior al promedio latinoamericano. El país ocupa el lugar 128 de 185 en el índice global de este tema, y el 110 en el índice general global sobre la facilidad para hacer negocios. Se considera que el sector informal es pequeño, comparado con otros países centroamericanos y latinoamericanos, a pesar de que en 2011, 32% de la fuerza de trabajo estaba empleada en este sector, la cual incluía trabajadores autónomos, microempresas y trabajadores no remunerados o domésticos.

El banco central de Costa Rica mantiene un alto nivel de profesionalización y ha seguido políticas públicas congruentes, tanto de cambio de divisas como anti-inflacionarias. En fechas recientes, el banco central enfocó su política en la inflación, que en 2012 alcanzó una tasa anual de 4.5%. . Esto representa un giro total respecto a los altos niveles de inflación de 2008 (13.4%) -que en parte fueron producto de los altos precios internacionales de alimentos y energía- ya que desde 1978, Costa Rica no había tenido niveles inflacionarios por debajo de 6% durante dos años consecutivos. En octubre de 2006, el banco también abandonó un régimen prolongado de ajuste gradual del tipo de cambio a favor de un sistema de bandas ajustables, en el que se permite flotar al colón (la moneda local) entre límites predefinidos (y ajustables) altos y bajos. Este sistema, aunque es congruente con la meta de controlar la inflación, ha hecho que la tasa de cambio sea más volátil. Los altos flujos de inversión extranjera han llevado a una importante apreciación de la moneda con respecto al dólar estadounidense, reflejada en un alza de más de 13% entre 2010 y 2011. Aunque esto puede haber contribuido a mantener precios bajos, también ha reducido la competitividad de los sectores comerciales y del turismo, a la par del aumento

en las importaciones. En síntesis, todo esto ha aumentado significativamente el déficit comercial.

Costa Rica también es conocida por sus logros socio-económicos. Su expectativa de vida es sustancialmente superior a la de la mayoría de los países latinoamericanos, mientras que las tasas de mortalidad infantil son significativamente inferiores. Además, Costa Rica tiene una de las tasas más bajas de pobreza y desigualdad de ingresos en la región. Sin embargo, parece que la reducción de la pobreza ha llegado a un tope y, si bien la posición del país en términos de desarrollo humano sigue siendo relativamente alta, el progreso general desde principios de los 2000, en comparación con las tendencias internacionales, ha sido moderado. El puntaje del país en el Índice de Desarrollo Humano del PNUD subió sólo ligeramente, de 0.768 en 2010 a 0.773 en 2012, por lo que ocupó el lugar 62 en el IDH de 2012 y el séptimo de los países latinoamericanos, después de Cuba, Panamá y México.

Los índices de pobreza y pobreza extrema se han mantenido, respectivamente, en torno a 20% y 6% desde 1994, a excepción de 2007 y 2008. La desigualdad también creció durante 2011. El coeficiente Gini aumentó de 0.508 en 2010 a 0.515 en 2011, un acentuado deterioro. El ingreso promedio aumentó en 2011, en parte debido a las pensiones no contributivas y a transferencias monetarias condicionadas. No obstante, la desigualdad social se ha expandido, ya que el ingreso del decil más rico de la población subió, de ser 16 veces el decil más pobre de la población en 2008, a ser 19.2 veces en 2009. Esta tendencia continuó durante 2012, a medida que el decil más rico de la población aumentó su ingreso per cápita en 11.6%, mientras que el ingreso del decil más pobre de la población subió sólo 2.5%. Los niveles de pobreza son similares en las zonas urbanas y rurales, lo que indica la ausencia de la exclusión regional, sin embargo, la desigualdad es superior en las regiones rurales.

1.2 Fundamentos de la política de competencia

Los orígenes de la ley de competencia en Costa Rica se remontan a las constituciones de 1917 y 1949. El artículo 16 de la Constitución de 1917 establecía la defensa de la libertad económica siempre que no perjudicara a terceros. Asimismo, el artículo 46 de la Constitución de 1949, hoy todavía en vigor, establece los derechos fundamentales de los ciudadanos a gozar del comercio, la agricultura y los negocios libres, y prohíbe expresamente los monopolios privados, por lo cual faculta al Estado para reprimir las prácticas monopólicas.

Sin embargo, durante un largo periodo, las disposiciones constitucionales eran más una declaración de aspiración política que la base para la política gubernamental. En efecto, durante los años setenta, en un entorno de protección a las importaciones y una fuerte supervisión estatal, la economía costarricense estuvo bajo controles de precios y de la entrada de nuevos competidores, o en manos de monopolios estatales. El objetivo de los encargados de elaborar las políticas públicas era eliminar los “males” generados por el monopolio privado, lo que se lograría a través del control de precios y la propiedad estatal.

Para mediados de los años ochenta, estaba claro que las antiguas políticas económicas ya no podían sostener el crecimiento. De manera menos agresiva que otros países en la región, el gobierno costarricense cambió su dirección económica y aprobó una estrategia de crecimiento basada en las exportaciones, que se complementó inicialmente con la desregulación del sector financiero y la liberación de precios y, al inicio de los años noventa, con la apertura del comercio.

Dentro de este marco, y como resultado directo del Tratado de Libre Comercio que Costa Rica firmó con México y de un programa de ajuste estructural que, en aquel entonces, el país negoció con el Fondo Monetario Internacional,⁹ en los últimos días de 1994 el Congreso aprobó la Ley 7472 para Promover la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor (citada en adelante como “Ley 7472”), que entró en vigor el 19 de enero de 1995.

Probablemente porque era parte de un esfuerzo de reforma más amplio, el alcance de la Ley 7472 va más allá de lo que comúnmente se considera política de competencia. En realidad, la Ley incluye disposiciones que rigen la desregulación económica y la protección del consumidor. Además, también incluye un conjunto de disposiciones que se refieren a la competencia desleal.

Como analizaremos más adelante en este reporte, la Ley 7472 estableció la creación de la autoridad costarricense de competencia: la Comisión para Promover la Competencia (en adelante, “COPROCOM”, “Comisión” o “Agencia”), con facultades para aplicar las nuevas regulaciones sobre los asuntos de competencia y de mejora regulatoria.

Adicionalmente, la Ley decretó la creación de la Comisión Nacional del Consumidor (CNC), una agencia cuasi independiente del gabinete, dirigida a proteger en forma efectiva de los derechos e intereses legítimos de los consumidores (Artículo 1). Esta protección queda de manifiesto en la investigación y castigo por violaciones a las obligaciones mercantiles, que se

contemplan en el Artículo 34 de la Ley. La CNC está facultada para sancionar actos que puedan perjudicar al consumidor. También puede tomar medidas cautelares, como el congelamiento de activos o la confiscación de bienes, la suspensión de servicios, o el cese temporal de los actos que violan las disposiciones de la Ley 7472. Según Delgadillo (2013), la CNC no tiene jurisdicción sobre la anulación de cláusulas abusivas en los contratos (Artículo 42, Ley 7472), ni para la compensación de daños y perjuicios.¹⁰ Estos casos son competencia sólo del poder judicial del gobierno, a través de los tribunales. Además, la Ley limita las funciones de la CNC a las acciones y quejas iniciadas por un tercero, sin otorgarle poder para operar proactivamente cuando hay más de un consumidor afectado o cuando los intereses colectivos de los consumidores corren peligro. En este sentido, la CNC es una oficina reactiva, que trata, sobre todo, casos individuales.

Cabe señalar que, probablemente debido a que los marcos de protección a la competencia y al consumidor fueron redactados y aprobados al mismo tiempo, las disposiciones en ambas regulaciones son bastante congruentes y, por ende, su aplicación no ha llevado a decisiones contradictorias o conflictos entre la COPROCOM y la CNC.

En cuanto a las disposiciones sobre competencia desleal, la Ley 7472 estipuló que los agentes económicos¹¹ afectados por las conductas previstas en el artículo 17 de la Ley¹² sólo pueden impugnar esa conducta mediante un procedimiento judicial, con lo cual, la COPROCOM queda excluida para tratar este tipo de casos.

Un elemento de la Ley 7472, que vale la pena destacar, es que concede al gobierno la facultad de regular los precios, establecer márgenes de comercialización e imponer otros medios para controlar cualesquiera bienes o servicios fabricados o suministrados en el país. El Artículo 5 estipula que, para el caso de bienes fabricados o suministrados en condiciones de monopolio u oligopolio, la regulación se ha de someter a la opinión previa de la COPROCOM sobre la conveniencia de este tipo de medidas. Asimismo, el Artículo 6 de la Ley prevé la eliminación de todas las restricciones no arancelarias y de todas las restricciones cuantitativas y cualitativas a la importación de productos. Sin embargo, este artículo también determina que el gobierno, excepcionalmente, puede establecer licencias de importación y exportación. Para estos casos, la Ley 7472 dispone que el gobierno debe realizar estudios técnicos que respalden sus resoluciones y recabar la opinión de la COPROCOM, de la cual sólo podrá apartarse mediante una decisión razonada.

La Ley 7472 se mantuvo sin grandes cambios desde su aprobación en 1994 hasta fines de 2012. Durante esos dieciocho años, el único cambio relevante al *statu quo* que merece mencionarse fue la Ley de Contingencia Fiscal (Ley 8343 de 2002), que creó la Comisión de Mejora Regulatoria, con facultades para coordinar y dirigir todas las iniciativas y esfuerzos relacionados con la mejora regulatoria, relevando a la COPROCOM de sus obligaciones en esa materia.

La reforma de 2012, introducida por la Ley 9072, no cambió sustancialmente las reglas que rigen la política de competencia en Costa Rica. La reforma fue consecuencia de un intenso cabildeo por parte de la COPROCOM, y su principal objetivo fue otorgar a la Agencia facultades adicionales de investigación, como la de dirigir inspecciones sorpresa -es decir, sin previo aviso-, la posibilidad de que los agentes económicos requieran la terminación anticipada de investigaciones por prácticas anticompetitivas, y el establecimiento de un régimen de notificación de concentraciones, con reglas que rigen su proceso.

2. Contenido y alcance de la Ley de Competencia

2.1 *Objetivos y alcance de la Ley de Competencia*

Los objetivos de la política de competencia se establecen explícitamente en el Artículo 1 de la Ley 7472: “El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopólicas y *otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado* y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas” (énfasis añadido). La eficiencia es, pues, el criterio primordial para aplicar la ley de competencia. Otras preocupaciones que se encuentran comúnmente en las políticas de competencia están subsumidas al análisis de eficiencia. Por ejemplo, en la Ley no hay doctrinas ni interpretaciones de los términos justicia o competencia leal ni sobre la protección de los intereses de las empresas pequeñas o de la limitación de la concentración industrial. Además, aunque la Ley es parte de un programa para desarrollar una economía más orientada al mercado, no hace referencia explícita a la meta de promover el crecimiento económico.

Aunque los objetivos de la Ley están en línea con las políticas y leyes de competencia en muchos países de la OCDE, así como con la evolución de la política y la teoría de la competencia en otras partes, no se puede decir lo mismo del alcance de la Ley, que contiene varias de exenciones. Según el Artículo 9,

las disposiciones sobre competencia son aplicables, de conformidad con sus términos, a “todos los agentes económicos”, con excepción de concesionarios de servicios públicos otorgados por medio de una ley,¹³ aquéllos que ejecutan actos autorizados en leyes especiales, y los monopolios estatales. Adicionalmente, el Artículo 72 establece que la Ley “no será aplicable a las municipalidades, tanto en su régimen interno, como en sus relaciones con terceros.”

Las exenciones dejan muchos mercados y sectores fuera del alcance de la ley de competencia y, por ende, de la jurisdicción de la COPROCOM. Debe tenerse en cuenta que la mayoría de los servicios públicos en Costa Rica son provistos por compañías que detentan una concesión estatal. Éste es el caso, por ejemplo, del transporte terrestre y marítimo, la generación, transmisión y distribución de electricidad, suministro de derivados de hidrocarburos, el transporte ferroviario de cargas y toda la cadena del servicio público de agua (distribución de agua potable, aguas negras, desechos líquidos industriales, y recolección de agua de lluvia y su evacuación en zonas urbanas), entre otros. En estos mercados y sectores, no sólo no se aplica la ley de competencia, sino que la competencia entre los actores del mercado es escasa o inexistente. Es más, en la mayoría de los sectores, la participación de la inversión privada está restringida o, en algunos casos, no está permitida en absoluto.¹⁴ Por último, la regulación de los servicios públicos (p. ej., tarifas, calidad y otras condiciones del servicio) está en manos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), un organismo regulador multisectorial creado por la Ley 7593 de 1996.

Otra área que queda fuera del alcance de la ley de competencia es la importación, refinación y distribución de petróleo al por mayor y sus derivados, como los combustibles, el asfalto y la gasolina.¹⁵ La compañía estatal, Refinería Costarricense de Petróleo (RECOPE), ha tenido el monopolio legal en estos mercados desde 1993, y la ARESEP está a cargo de fijar precios para todos los hidrocarburos que comercializa la RECOPE, así como de salvaguardar el cumplimiento de otras condiciones del servicio, definidas por el poder ejecutivo.

La producción y la manufactura de las bebidas alcohólicas que se comercializan en Costa Rica es también un monopolio legal y, por tanto, no están sujetas a la ley de competencia. Este monopolio fue creado por una ley expedida en 1885, que tenía por objetivo fomentar la industria de la caña de azúcar y proteger a la sociedad de los problemas de salud derivados del alcohol.

En consecuencia, las compañías privadas sólo pueden fabricar licores con materia prima suministrada exclusivamente por la Fábrica Nacional de Licores (FANAL) y previa una concesión estatal otorgada también por esta autoridad. Además de ser el único fabricante de materias primas para bebidas alcohólicas y sus productos derivados en Costa Rica, la FANAL también comercializa el producto acabado. Sin perjuicio de lo anterior, la comercialización de licores está abierta a la competencia y la COPROCOM puede intervenir en caso de infracciones a la ley de competencia, como ha sucedido en el pasado.

Por último, las leyes de sectores específicos y las decisiones judiciales aplican a una variedad de mercados diferentes, lo que limita sustancialmente el alcance de la ley de competencia de Costa Rica. Estos sectores incluyen los mercados del azúcar y del arroz. El mercado del azúcar está regulado por la Ley 7818 de 1998, que concede a la Liga Agrícola de la Industria de la Caña de Azúcar (LAICA), una empresa no gubernamental formada por representantes de varios actores en el mercado que participan en diferentes niveles de la cadena productiva y de comercialización -en algunos casos, hasta competidores-, la autorización para regular las actividades relacionadas con la adquisición, importación, exportación, almacenamiento y comercialización del azúcar producido en Costa Rica. En este sentido, LAICA tiene la facultad, entre otras, de fijar a nivel nacional los precios de venta y reventa del producto azucarero, en diferentes etapas de la comercialización. En el mercado del arroz sucede algo similar, con la Corporación Nacional Arrocería (CONARROZ), una entidad pública y no gubernamental constituida en 2002 como resultado de la Ley 8285.¹⁶

En el mercado de servicios profesionales, la exención respecto a la ley de competencia no tiene su origen en la legislación, sino en un fallo judicial del Tribunal Constitucional, que estableció que los servicios profesionales son actividades diferentes a la producción de bienes y servicios que cubre la Ley 7472; por tanto, las asociaciones profesionales están autorizadas a fijar las cuotas de sus afiliados.¹⁷ Además, en 2001 la Procuraduría General (Fiscalía) emitió un fallo en ese mismo sentido, que confirmó que este juicio es legalmente vinculante para la autoridad de competencia.

2.2 *Conducta*

Según el Artículo 11 y 12 de la Ley 7472, las prácticas anticompetitivas están clasificadas como “absolutas” o “relativas”. En concordancia con las mejores prácticas internacionales, las prácticas monopólicas absolutas, que se

refieren a acuerdos horizontales entre competidores (es decir, cárteles), están prohibidas *per se* y los acuerdos para llevarlas a cabo son legalmente inválidos (es decir, no son legalmente exigibles). Estas prácticas son indefendibles bajo argumentos de eficiencia, puesto que la Ley las presume ineficientes de origen. Por otro lado, las prácticas monopólicas “relativas”, que se refieren a diferentes tipos de conductas unilaterales y acuerdos verticales con efectos potencialmente anticompetitivos, pueden considerarse legales, salvo que se halle que el demandado tiene “poder sustancial” en un mercado relevante definido y no logre justificar sus actos con base en ganancias en eficiencia.

2.2.1 *Acuerdos horizontales*

2.2.1.1 *Reglas sustantivas*

Según el Artículo 11 de la Ley 7472, las prácticas monopólicas absolutas que están sujetas a prohibición *per se* incluyen las cinco categorías de cárteles que se encuentran usualmente en la mayoría de las leyes de competencia: la fijación de precios, la restricción del abasto, la división de mercados, la coordinación de posturas en licitaciones y los boicots colusorios. El Artículo 11 también señala que son ilegales ciertos tipos particulares de conductas dentro de estas categorías. Por ejemplo, la cláusula de fijación de precios prohíbe intercambios de información con objeto o efecto de fijar o manipular el precio; la cláusula de restricción del abasto prohíbe compromisos relacionados con el volumen o la frecuencia con la que se producen los bienes y servicios; la cláusula de la división de mercados abarca mercados actuales y potenciales, y la cláusula de coordinación de posturas en licitaciones abarca los acuerdos sobre la participación en subastas, así como sobre los precios que se van a proponer.

El Artículo 28 de la Ley 7472 estipula que en caso de una práctica monopólica absoluta, la COPROCOM puede ordenar la suspensión, la corrección o la eliminación de este tipo de conducta, así como cualquier otra acción que se requiera para contrarrestar el efecto anticompetitivo causado por dicha conducta, independientemente de cualquier sanción aplicable. Asimismo, tomando en cuenta la capacidad de pago de los agentes económicos implicados, la COPROCOM puede imponer una multa equivalente a 680 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente, 324,700 \$EU).¹⁸ Para quienes reincidan, o siempre que la conducta sea considerada “particularmente grave” -un concepto que no está adecuadamente definido en la Ley 7472 ni en otro instrumento legal-, la COPROCOM puede multar a cada uno de los agentes económicos implicados con hasta el 10% del valor de las ventas anuales obtenidas por el

infractor en el curso regular de sus negocios, en el año fiscal inmediatamente anterior a la resolución final de la autoridad de competencia.¹⁹

Ahora bien, incluso después de la reforma a la Ley 7472 en 2012, la COPROCOM aún no tiene las facultades y herramientas requeridas para combatir con eficacia este tipo de conductas.

- Como lo señaló Sittenfeld (2007), la Ley sólo autoriza a castigar a los actores coludidos en el mercado.²⁰ En otras palabras, la Ley no establece castigos para las empresas que coadyuvan en la conducta anticompetitiva. Por ello, aunque la COPROCOM a veces encuentra que algunas cámaras o asociaciones de comercio y empresariales han sido componentes clave en los arreglos anticompetitivos prohibidos por la Ley, no ha podido sancionarlas, pues la misma Ley prohíbe a la Agencia imponer cualquier tipo de sanción a esos actores.
- Las sanciones por prácticas monopólicas absolutas son asombrosamente bajas y con toda seguridad, tienen un efecto disuasivo muy pequeño, con la excepción de las sanciones previstas para casos “particularmente graves”. Dicho de otro modo, es sumamente probable que, para muchos agentes económicos, los beneficios de llevar a cabo acuerdos colusorios sean sustancialmente superiores a los costos en los que los agentes incurrirían si los acuerdos son descubiertos. También es importante tener en mente que, a diferencia de las leyes de competencia en otras jurisdicciones, la Ley no prevé sanciones penales para los individuos involucrados en este tipo de conductas.
- La Ley autoriza a la COPROCOM a solicitar información pertinente para sus investigaciones, pero no prevé ningún tipo de sanción para los casos en que los agentes económicos se niegan a brindar la información solicitada o la proporcionan de forma incompleta.²¹ En ambos casos, las sanciones por incumplimiento son muy bajas, y de ahí que resultan en un incentivo pobre para cumplir la Ley: hasta 65 salarios mínimos mensuales (aproximadamente 31,500 \$EU) y 50 salarios mínimos mensuales (aproximadamente 24,250 \$EU), respectivamente.

Las sanciones leves y la poca disuasión se ven contrarrestados, en cierto modo, por el hecho de que, desde la reforma de la Ley en 2012, la Agencia tiene

la facultad de realizar inspecciones sorpresa en oficinas e instalaciones comerciales e industriales de los agentes económicos. En esas inspecciones sorpresa, para las que se requiere la autorización previa de un juez, el personal de la Agencia puede revisar y copiar todos los libros de contabilidad, contratos, acuerdos, correo postal, correo electrónico y cualesquiera otros documentos y datos electrónicos relacionados con la producción, promoción, comercialización y estrategias de venta de los agentes económicos visitados. Asimismo, la Agencia puede someter a interrogatorio a cualquier empleado, representante legal, funcionario y accionista que esté presente en el momento de la inspección.

No obstante, la Ley no dispone sanciones de ningún tipo para los agentes económicos que obstaculicen, destruyan o alteren información relevante con el fin de desviar, obstaculizar o detener la investigación sobre una posible violación a la Ley o cualquier otra materia objeto de la inspección sorpresa.²² Esta disposición difiere de lo que se observa en las agencias de competencia de otras jurisdicciones, que también cuentan con la facultad para realizar inspecciones sorpresa. Además, probablemente debido a la falta de recursos - tanto humanos como económicos- de la COPROCOM, la Agencia carece de la infraestructura mínima requerida para garantizar que esas inspecciones se realicen de forma minuciosa, o incluso, que se lleven a cabo.

Por último, otra cuestión que limita de manera sustancial la capacidad de la COPROCOM para identificar y combatir con eficacia los acuerdos entre competidores para aumentar precios o limitar el abasto es que, hasta mediados de 2014, la Ley no contempla un programa de inmunidad que permita la cooperación voluntaria o la denuncia de irregularidades por los agentes económicos involucrados.²³

Sobre este aspecto destaca que, aunque la implementación de un programa de inmunidad sería beneficioso para la política de competencia en Costa Rica, hacerlo no necesariamente produciría resultados positivos de la misma magnitud que en otras jurisdicciones. Para que esto suceda, habría que introducir ajustes adicionales a la legislación costarricense, a efecto de hacer frente a los problemas mencionados en los párrafos anteriores. En otras palabras, para que un programa de inmunidad sea exitoso, es necesario que los infractores sepan que la probabilidad de ser descubiertos y los costos de actuar de dicho modo son mayores que cualquier beneficio potencial.

2.2.1.2 *Aplicación de la Ley*

Tomando en cuenta el hecho de que la COPROCOM enfrenta serias restricciones de recursos (ver la sección 3.1 para mayor información), se puede decir que la Agencia ha estado razonablemente activa en el combate a los acuerdos ilegales entre competidores para fijar precios y restringir el abasto. Desde su creación en 1995, las investigaciones realizadas por la COPROCOM respecto de prácticas monopólicas absolutas que resultaron en sanciones, asciende a un total de 14 (véase Tabla 1).²⁴ Además, en los últimos cinco años, la COPROCOM ha iniciado 15 investigaciones que afectan este tipo de prácticas anticompetitivas (un promedio de tres por año) y ha emitido resoluciones en nueve ocasiones (un promedio de 1.8 por año).

Es necesaria una pequeña advertencia. Por una parte, la mayoría de los casos investigados que implican prácticas colusorias fueron relativamente fáciles de identificar. O bien, implican quejas de terceros, o la COPROCOM fue advertida de ese tipo de conductas por medio de publicaciones en la prensa nacional. Por otra parte, aunque todas las conductas sancionadas eran de casos de cárteles, sólo uno fue considerado “particularmente grave” por la COPROCOM. Éste fue el único caso al que se impusieron fuertes multas. En el resto de los casos, las multas que impuso la COPROCOM estaban por debajo del monto máximo permitido por la Ley 7472, incluso para casos no particularmente graves.

Tabla 1. Cárteles investigados y sancionados por la COPROCOM (1995-2014)

Fecha de emisión de decisiones finales	Número de expediente	Agentes económicos Implicados en la conducta y sancionados	Categoría del acuerdo horizontal	Total de las multas impuestas**
1995	08-95	5 fábricas de hielo	Acuerdo de precios	¢201,750 (1,200\$EU aprox.)
1999	15-98	11 miembros de la Cámara Nacional de Frijoles y afines	Acuerdo de precios	¢35,582,820 (130,000 \$EU aprox.)
1999	11-99	23 locutores de radio	Acuerdo de precios	¢167,580 (610 \$EU aprox.)
2000	34-99	11 transportistas de contenedores	Acuerdo de precios	¢44,261,280 (147,000 \$EU aprox.)
2000	36-99	3 tenerías*	Acuerdo de precios	¢14,917,332 (50,000 \$EU aprox.)
2001	31-99	5 miembros de la Cámara Nacional del Arroz*	Restricción del producto	¢30,280,820 (94,000 \$EU aprox.)
2002	28-00	28 corredores de bienes raíces	Acuerdo de precios	¢4,251,110 (13,000 \$EU aprox.)
2002	IO-06-01	22 porcicultores*	Acuerdo de precios	¢32,632,793 (94,000 \$EU aprox.)
2002	IO-03-01	2 procesadoras de palma*	Acuerdo de precios y restricción del producto	¢114,349,125 (332,000 \$EU aprox.)
2008	IO-11-04	5 miembros de la Coopeagropal	Acuerdo de precios	¢82,003 (USD 164 aprox.)
2008	IO-04-05	64 agentes de aduana	Acuerdo de precios	Las sanciones impuestas no incluyeron multas.
2009	IO-16-04	7 operadoras de pensiones	Acuerdos de precios	¢2,475,392,315 (4,381,000 \$EU aprox.)
2009	D-05-06	5 estacionamientos	Acuerdos de precios	¢15,894,873 (28,000 \$EU aprox.)
2012	D-04-08	3 operadoras de telecomunicaciones *	Licitación fraudulenta	La COPROCOM no está autorizada para revelar esta cifra ni otra información sobre el caso.

* Casos en los que las sanciones fueron impuestas también a individuos.

** Para calcular las multas en dólares estadounidenses, se usó la tasa de cambio de enero del año en que la COPROCOM emitió su decisión final sobre el caso.

Fuente: Preparado con base en la información proporcionada por la COPROCOM.

Recuadro 1. Casos significativos de cárteles

Fondos de pensiones

La COPROCOM descubrió que ocho operadores locales de pensiones aprovecharon la crisis de 2004 de inversiones y fondos de pensión para crear un cártel que estableciera precios (es decir, acordaron establecer comisiones de productividad y contribución idénticas a sus afiliados). La COPROCOM inició las investigaciones a petición de la SUGEF, uno de los reguladores del sistema financiero. Dichos operadores señalaron que el aumento repentino de las comisiones en un lapso reducido fue efecto de un mercado concentrado (oligopólico) y de la capacidad de algunos competidores para imitar las estrategias de otros. La COPROCOM analizó los argumentos de los operadores y encontró que el comportamiento de las compañías no era similar al observado en mercados oligopólicos: (i) no hubo efecto de desvío de la demanda, puesto que todas las compañías reaccionaron del mismo modo, en lugar de esperar a que los afiliados se reubicaran como consecuencia del aumento del precio, y (ii) no hubo una situación de liderazgo en materia de precios, puesto que en el mercado de pensiones en Costa Rica no existe una firma dominante cuya estructura de precios sea el modelo a seguir por los competidores. En 2009 la COPROCOM impuso a seis compañías una multa de 10% de valor de sus activos y a una de las compañías, una multa de 10% de los ingresos brutos. Hasta ahora, éste ha sido el mayor monto por multas impuesto por la COPROCOM (aproximadamente 4,381,000 \$EU).

Porcicultores

Debido a un pico en la oferta de carne de puerco en el mercado costarricense durante los primeros meses de 2001, la Asociación Costarricense de Porcicultores decidió usar cámaras frigoríficas para almacenar el exceso de carne, con el fin de controlar las fluctuaciones del precio y evitar su caída. La COPROCOM determinó que la restricción de suministro de carne de puerco en el mercado constituía una práctica monopólica absoluta. En consecuencia, en 2002 la COPROCOM impuso una multa de 16,250 \$EU a cada uno de los agentes económicos que participaron en los acuerdos y una multa de 100 \$EU a un individuo que participó en ellos.

Fruto de la palma

Los precios del fruto de palma eran fijados por el Ministerio de Economía, hasta que fueron liberados en 1998. Como consecuencia de esto, los productores y manufactureros del fruto de palma, a través de la Asociación Nacional del Fruto de la Palma, iniciaron negociaciones para lograr nuevos acuerdos de comercialización. En 1999, la industria de la palma sufrió una crisis derivada de la disminución del precio internacional del aceite derivado de la palma, que generó nuevas condiciones del mercado.

En Costa Rica existían dos competidores locales dedicados a la comercialización del fruto de palma y sus derivados: Palmatica, S.A., con tres plantas de procesamiento y sitios de producción, y Coopeagropal, R.L., con una planta procesadora. Ambos competidores sostuvieron reuniones en el seno de la Asociación para discutir y

reaccionar ante las condiciones del mercado. En esas reuniones, los representantes de Palmatica y Coopeagropal discutieron sobre: (i) precios de venta y de compra, (ii) restricciones a la oferta de aceite de palma, y (iii) por parte de Palmatica, un intercambio de información respecto a las condiciones de compra de sus proveedores. La COPROCOM llegó a la conclusión de que ambos competidores incurrieron en violaciones al Artículo 11 de la Ley y en consecuencia, les impusieron multas que sumaban alrededor de 332,000 \$EU, aplicables a las empresas en cuestión y a sus directivos.

Frijoles

En 1998, el fenómeno natural “El Niño” provocó una escasez de frijol, que dio lugar a un aumento en los precios. Para enfrentar las fluctuaciones de precios y la inestabilidad del mercado, la Asociación Nacional de Procesadores de Frijol, sus afiliados y otros agentes económicos acordaron, supuestamente: (i) fijar los precios, (ii) intercambiar información sobre los precios de compra de los productores, y (iii) dividirse los mercados. La COPROCOM determinó las violaciones y sanciones que a continuación se describen. Primero, los competidores fijaron los precios de sus bolsas de 900 gr de frijoles, por lo que impusieron multas a las empresas e individuos implicados por cantidades que iban de 4,949 a 8,323 \$EU. Segundo, los competidores intercambiaron información respecto a los aumentos de precio, con el objetivo de controlar el mercado, por lo que les impusieron multas que iban de 2,699 a 11,473 \$EU. Esta violación en particular es relevante porque en un recurso ante los tribunales de justicia, se confirmó el uso de la evidencia indirecta utilizada para probar la violación. Tercero, no se halló evidencia de asignación de mercados. Es importante señalar que, como en los casos descritos anteriormente, la COPROCOM no consideró a la Asociación como competidor y, por ende, no se le impuso ninguna multa.

2.2.2 Conducta unilateral y acuerdos verticales

2.2.2.1 Reglas sustantivas

Según la Ley 7472, todas las variedades de conducta unilateral y de acuerdos verticales con efectos anticompetitivos potenciales son tratados como prácticas monopólicas relativas. En concordancia con las mejores prácticas internacionales, estas conductas se deben analizar a la luz de la regla de la razón o bajo un análisis sobre efectos anticompetitivos; es decir, las conductas son ilegales únicamente si se puede demostrar que perjudican a la competencia. En el lenguaje del Artículo 12, las prácticas emprendidas deben ocasionar “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”. Igualmente importante es que, de acuerdo con la Ley, una práctica monopólica es ilegal sólo si el probable responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante y no puede fundamentar su defensa en criterios de eficiencia.

Recuadro 2. Definición de mercado relevante y de poder sustancial en el mercado en la ley 7472

El Artículo 14 de la Ley 7472 establece que para determinar el mercado relevante se deben aplicar los siguientes criterios: a) las posibilidades de sustituir el bien o el servicio de que se trate, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución; b) los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios; c) los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados; d) las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas o de los proveedores a los clientes alternativos.

Por su parte, el Artículo 15 establece que para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, debe considerarse: a) su participación en ese mercado (no se definen umbrales formales) y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en el momento o en el futuro, contrarrestar ese poder; b) la existencia de barreras a la entrada y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores; c) la existencia y el poder de sus competidores; d) las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a las fuentes de insumos; e) su comportamiento reciente; f) otros criterios similares que se establezcan en el Reglamento de esa Ley.

La mayoría de las conductas que la Ley identifica como prácticas monopólicas relativas se encuentran en las leyes de competencia de jurisdicciones en todo el mundo: asignación vertical de mercados por zona y/o tiempo; restricciones verticales del precio; ventas atadas; tratos exclusivos; boicots de grupo; depredación; negativas de trato; discriminación de precios, ventas o adquisiciones condicionadas, y elevar los costos de sus competidores.

No obstante, en la reforma a la Ley de 2012, el poder legislativo agregó a la lista de las prácticas monopólicas relativas un grupo de conductas que, aunque caen dentro de la disposición de la “regla de la razón”, se alejan de la corriente principal de la ley de competencia, y están asociadas más claramente con la persecución de lo que en otras jurisdicciones se considera como abuso de dominancia “explotativo”.²⁵ Estas prácticas, cuya inclusión en el Artículo 12 fue enérgicamente cabildeada por algunos proveedores de supermercados, son:

- Condicionar, imponer o cualquier otro acto dirigido a exigir a un agente económico el cambio, modificación o sustitución de su marca como requisito para comercializar sus bienes o servicios, o imponer la obligación de producir bienes o servicios idénticos o similares bajo una marca diferente a la utilizada por el agente económico.
- Condicionar la celebración de contratos a la aceptación de beneficios adicionales, que por su naturaleza o de conformidad con las prácticas comunes de negocios, no están relacionados con el objeto de esos contratos.
- Imponer pagos extraordinarios u otras condiciones no reconocidas en prácticas de negocios, bajo la amenaza de romper la relación comercial.

En cuanto a las prácticas monopólicas absolutas, la COPROCOM puede ordenar la suspensión, corrección o eliminación de conductas relacionadas con las prácticas monopólicas relativas, así como cualquier acción necesaria para contrarrestar sus efectos anticompetitivos, independientemente de la multa que le sea aplicable. En este sentido, es importante destacar que las sanciones económicas enumeradas en el Artículo 28 de la Ley 7472 para las prácticas monopólicas relativas son inferiores a las que se imponen por prácticas monopólicas absolutas. El Artículo 28 prevé que, considerando la capacidad de pago del agente económico, la COPROCOM puede imponer una multa de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente 200,000 \$EU). En casos de reincidencia o cuando la COPROCOM considere que la conducta es “particularmente grave” (concepto que no está definido en la ley), puede imponer a cualquier agente económico involucrado, una multa única de hasta 10% del valor de las ventas anuales obtenidas durante el año fiscal anterior.

Como en la mayoría de las legislaciones de competencia, la Ley 7472 no explica cómo se debe aplicar la regla de la razón para determinar los efectos anticompetitivos de las prácticas enumeradas en el Artículo 12. Dicho de otra manera, la Ley no define qué se debe entender por “*desplazamiento indebido* de otros agentes del mercado” (énfasis añadido) ni el “*impedimento sustancial* de su acceso” (énfasis añadido) ni describe la forma como la Agencia debe analizar y ponderar la evidencia presentada por las partes para demostrar los efectos pro-competitivos o las ganancias en eficiencia que resulten de la práctica en cuestión. No obstante, el problema es que, después de casi veinte años de existencia, la COPROCOM no ha emitido directrices, opiniones o reglas en este sentido. Además, en sus decisiones, la COPROCOM rara vez explica con suficiente detalle las razones de por qué las prácticas sancionadas se consideran

que han ocasionado un daño a la competencia. Por ende, no es extraño que una crítica común entre las personas entrevistadas para el presente análisis sea que, una vez que la COPROCOM establece la existencia de una conducta de las enumeradas en el Artículo 12 y descubre que los agentes en cuestión tienen poder sustancial en el mercado relevante, se aplica una especie de prohibición *per se*. En otras palabras, a menudo se critica a la COPROCOM porque minimiza el análisis de los efectos de las prácticas sometidas a investigación, lo cual aumenta el riesgo de errores tipo I, o falsos positivos, cuando se evalúan prácticas monopólicas relativas.

Es importante también señalar que, tanto para las prácticas monopólicas absolutas, a menos que la COPROCOM considere que la conducta es “particularmente grave”, como para las prácticas monopólicas relativas, la Ley impone multas relativamente bajas. Como se mencionó con anterioridad, los agentes económicos pueden darse cuenta de que los beneficios de prácticas para excluir a sus competidores o para inhibir su entrada al mercado son sustancialmente superiores a los costos que incurrirían al ser descubiertos y sancionados. Por ende, se puede concluir que los efectos disuasorios de las multas para este tipo de prácticas son limitados.

2.2.2.2 Aplicación de la Ley

Desde su creación en 1995, las investigaciones realizadas por la COPROCOM sobre prácticas monopólicas relativas que concluyen con multas suman un total de once (véase Tabla 2). Como se señaló respecto a los cárteles, tomando en cuenta la falta de recursos de la COPROCOM, la cifra no es desdeñable.²⁶ Además, entre 2009 y 2013, la COPROCOM inició 32 investigaciones por conductas unilaterales y restricciones verticales (un promedio de 6.4 por año) y emitió 31 decisiones sobre esta materia (un promedio de 6.2 por año).

Aunque las multas que contempla la Ley para prácticas monopólicas relativas son menores que las que contempla para las absolutas, cabe señalar que el monto promedio de las sanciones económicas impuestas por prácticas monopólicas relativas, no especialmente graves, fue significativamente superior al de las multas impuestas por prácticas monopólicas absolutas.

Tabla 2. Prácticas monopólicas relativas investigadas y sancionadas por la COPROCOM (1995-2014)

Año de la resolución definitiva	Número de expediente	Agentes económicos implicados en la conducta y sancionados	Conducta sancionada	Cantidad total de multas impuestas**
1995	02-95	BTICINO de C.R.	Restricciones verticales al precio	¢3,128,241 (18,700 \$EU aprox.)
1999	28-98	Cámara Nacional de Farmacias (CANAFAR)	Boicots de grupo	¢178,560 (650 \$EU aprox.)
2001	31-99	10 miembros de la Cámara Nacional del Arroz *	Boicots de grupo	¢92,035,140 (287,600 \$EU aprox.)
2004	D-07-01	Embotelladora PANAMCO TICA S.A. (Coca Cola)	Restricciones verticales al precio	¢34,028,360 (80,600 \$EU aprox.)
2005	IO-09-01	Corporación de Supermercados Unidos	Discriminación en condiciones de compra y boicots de grupo	¢205,911,840 (465,600 \$EU aprox.)
2007	IO-02-03	Abonos Agro S.A.	Ventas atadas	¢63,980,090 (122,800 \$EU aprox.)
2008	D-06-06	COOPEALFARO RUIZ R.L.	Negativa de trato	¢21,320,910 (42,600 \$EU aprox.)
2009	D-01-07	COOPELESCA R.L.	Negativa de trato	¢63,980,090 (113,200 \$)
2011	D-04-08	Empresa de Servicios Públicos de Heredia	Negativa de trato	¢90,341,642 (177,100 \$EU aprox.)
2013	D-04-03	Agente económico en el mercado financiero ***	Trato exclusivo	¢12,036,368,377 (23,700,000 \$EU aprox.)
2013	D-07-09	22 concesionarias de autos y refacciones	Boicots de grupo	¢515,658,295 (1,011,000 \$EU aprox.)

* Casos en los que las sanciones se impusieron también a individuos.

** El cálculo de las multas en dólares de EU se hizo de acuerdo con la tasa de cambio promedio correspondiente a enero del año de la resolución definitiva.

*** De conformidad con una fallo reciente de los tribunales, la COPROCOM no está autorizada para revelar información sobre este caso.

Fuente: Preparado con base en la información publicada por la COPROCOM.

Recuadro 3. Casos importantes de conducta unilateral

Refacciones para autos

En 2008, el Instituto Nacional de Seguros (INS) lanzó una página web para el comercio de refacciones para autos, a través de un programa de licitación privado en el que los importadores de coches, los distribuidores y los concesionarios de refacciones podían interactuar. El propósito era obtener de los concesionarios de refacciones, las mejores condiciones de suministro. No obstante, los distribuidores e importadores más grandes de coches, a través de la Asociación de Importadores de Vehículos y Maquinaria (AIVEMA), reaccionaron ante esta iniciativa supeditando su participación en el programa a la imposición de condiciones restrictivas y excluyentes sobre el funcionamiento del proceso de licitación. Estas condiciones eran: (i) fijar periodos de prueba, para que los afiliados a la AIVEMA pudieran probar el sistema antes de que empezara a operar, sin contraer ninguna obligación; (ii) los afiliados a la AIVEMA venderían en exclusiva al INS todas las refacciones para autos nuevos (es decir, autos de menos de cinco años); (iii) los afiliados a la AIVEMA concederían al INS un descuento de 15% antes del precio final; (iv) la AIVEMA impuso la fecha de inicio del programa; y (v) todos los afiliados a la AIVEMA tendrían que estar registrados como proveedores autorizados. Otros competidores de refaccionarias, que no estaban afiliados a la AIVEMA, reportaron esta conducta ante la COPROCOM, bajo el argumento de que las condiciones, requisitos y conductas de los afiliados a la AIVEMA afectaban directamente tanto el proceso de competencia como a los agentes dedicados a la venta de refacciones para autos. La COPROCOM encontró evidencia de un boicot, ya que las minutas de las reuniones internas de la AIVEMA mostraban que sus afiliados habían acordado no apoyar el programa del INS porque éste promovía la adquisición de refacciones que no estaban recomendadas por los fabricantes. En 2012, la COPROCOM encontró que los afiliados a la AIVEMA tenían una posición dominante conjunta, y que se valían de ese poder para presionar al INS a que aceptara sus condiciones con el fin de sacar del mercado a los competidores no afiliados a la AIVEMA. La COPROCOM multó a funcionarios y afiliados de la AIVEMA, así como a los individuos que participaron directamente en esa conducta, con cantidades que iban desde 5,158 hasta 211,495 \$EU por compañía.

TV de cable

Coopealfaro Ruiz, R.L. es una cooperativa local creada para el suministro de electricidad en zonas rurales, que tiene una concesión estatal y una autorización para operar y suministrar servicios relacionados con la generación, distribución y comercialización de electricidad en la zona de Zaracero, por lo cual controla una amplia red de infraestructura (torres y postes de electricidad) en esa zona. Cable Zar, S.A. es una proveedora local de TV de cable autorizada para ofrecer en forma exclusiva esos servicios en la zona de Zaracero. Cable Zar arrendó infraestructura de Coopealfaro (unas 400 torres y postes) para suministrar sus servicios de TV de cable. Cuando Coopealfaro, sin justificación objetiva alguna, decidió poner fin al arrendamiento y así negar a Cable Zar el acceso a un insumo esencial para proveer sus servicios, surgieron problemas de competencia. La COPROCOM halló que Coopealfaro gozaba de una posición dominante en el mercado de la red de torres y postes para cable, puesto que: (i) esa red era un monopolio natural; (ii) tenía la posibilidad de elegir entre una amplia gama de clientes que requerían dicha red para suministrar sus servicios (teléfono,

internet, TV de cable); (iii) las restricciones regulatorias imponían altas barreras de acceso; (iv) la convergencia en el sector de telecomunicaciones le permitió ponderar sus posibilidades y expandir su negocio a otros mercados, hecho que se puso en evidencia; y (v) era imposible replicar su red. Por consiguiente, en 2008 la COPROCOM ordenó medidas cautelares para que Coopealfaro dejara de negar el acceso a su infraestructura. Además, concluyó que la infraestructura de Cooperalfaro era un servicio público esencial y que negar el acceso a su red de torres y postes obligaría a Cable Zar a salir del mercado, lo que tendría repercusiones para los consumidores. Al no encontrar justificaciones pro-competitivas, impuso una multa de aproximadamente 42,990 \$EU (sólo el 45% de la multa máxima permitida para casos no graves).

Supermercados

Corporación de Supermercados Unidos (CSU) es la cadena de supermercados más grande en Costa Rica, con más de 100 tiendas. Tiene almacenes con diferentes formatos, según los servicios que prestan, que pueden clasificarse en: (i) tiendas con precios bajos (menos variedad); (ii) excelente servicio al cliente dentro de la tienda (precios más altos y variedad regular de productos), o (iii) tiendas con una amplia variedad (precios altos y excelente servicio al cliente). Diboyco S.A., un agente económico costarricense, competidor de CSU, presentó una queja de competencia ante la COPROCOM, argumentando que CSU se valía de su poder adquisitivo en el mercado posterior de las tiendas de bajo precio, para presionar a sus proveedores en otro nivel del mercado. Las supuestas conductas consistían en: (i) imponer condiciones de compra a proveedores potenciales, para que los que desearan vender a CSU tuvieran que proveerle bajo sus estrategias de precios; (ii) imponer condiciones de pago, que incluían plazos de pago, cambios en los precios y descuentos especiales o adicionales, diferentes a los que se ofrecían a los competidores de CSU, y (iii) CSU invitó a otros proveedores ascendentes a “controlar el mercado” e incurrir en prácticas de boicot, para que los precios de CSU fueran más bajos que los ofrecidos a sus competidores. En 2005, la COPROCOM determinó que CSU tenía poder de compra sustancial, puesto que podía manipular a sus proveedores en el mercado ascendente e imponerles condiciones. La COPROCOM también concluyó que CSU restringía ilegalmente a sus proveedores e impedía que sus competidores obtuvieran mejores precios. La COPROCOM impuso multas a CSU de aproximadamente 465,600 \$EU.

2.2.3 *Concentraciones*

2.2.3.1 *Reglas sustantivas*

Antes de la reforma a la Ley 7472 en 2012, Costa Rica no sólo carecía de un régimen de control *ex ante* de concentraciones, sino que las reglas que regían las concentraciones eran claramente insuficientes para impedir o hacer frente a transacciones anticompetitivas. De hecho, en sólo un par de párrafos, el Artículo 16 de la Ley apenas definía el concepto concentración; prohibía aquellas fusiones que tenían por objeto disminuir, dañar o impedir la competencia, y establecía que durante la investigación de concentraciones prohibidas, debían aplicarse los criterios para determinar el poder

sustancial en el mercado relevante utilizados en las prácticas monopólicas relativas. Mientras tanto, el Artículo 28 facultaba a la Comisión “para la desconcentración, parcial o total, de cuanto se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio del pago de la multa que proceda”. Estas multas podían ser de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (alrededor de 200,000 \$EU). Como en el caso de las sanciones por prácticas monopólicas absolutas y relativas, la Ley establecía que en casos “particularmente graves”, la Comisión podía imponer una multa equivalente al 10% del valor de las ventas anuales de los infractores en el año fiscal anterior, o hasta 10% de sus activos.

Dentro de este marco, en sus primeros 18 años de experiencia, la COPROCOM no sólo investigó muy pocos casos de concentraciones, sino que también, como lo destaca Sittenfeld (2007), en aquellos casos en que la Comisión encontró efectos anticompetitivos, se topó con graves problemas para bloquear o deshacer la transacción. Como es de suponer, uno de los grandes problemas fue el hecho de que las fusiones ya se habían ejecutado al momento en que iniciaba la investigación.

La reforma de 2012 introdujo una importante mejora a las reglas que regían el control de concentraciones en Costa Rica.²⁷ En primer lugar, el Artículo 16 actual dispone de una definición más sólida de lo que se considera una concentración: “la fusión, la adquisición y compraventa del establecimiento mercantil 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 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 competidores”- Además, sin que se contemplen reglas presuntivas (p. ej., umbrales de participación en el mercado, tratamiento *per se*, etc.), la reforma también establece que las concentraciones son transacciones mediante las cuales cualquier persona física o jurídica, pública o privada, adquiere el control de dos o más agentes económicos independientes entre sí y que son competidores actuales o potenciales hasta ese momento o que participan en diferentes niveles de la cadena de suministro de bienes y servicios. En segundo lugar, se amplió la definición de concentración anticompetitiva. El nuevo texto del Artículo 16 dice que la COPROCOM aprobará aquellas fusiones que no tengan por objeto o efecto: a) adquirir o aumentar el poder sustancial del mercado de forma significativa y que esto conlleve a una limitación o desplazamiento de la competencia; b) facilitar la coordinación expresa o tácita entre competidores o

producir resultados adversos para los consumidores; c) disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Además, si se determina que la concentración tiene alguno de los objetos o efectos anteriores, para aprobarla, la Comisión deberá valorar: i) que la concentración sea necesaria para alcanzar economías de escala o desarrollar eficiencias, cuyos beneficios sean superiores a los efectos anticompetitivos; ii) que la concentración sea necesaria para evitar la salida del mercado de activos productivos de uno de los agentes económicos participantes en la concentración; y iii) que las condiciones impuestas por la Comisión puedan contrarrestar los efectos anticompetitivos.

La reforma al Artículo 16 de la Ley permite que la COPROCOM imponga las siguientes condiciones: a) la cesión, el traspaso, la licencia o la venta de uno o más de los activos, derechos, acciones, sistema de distribución o servicios a un tercero autorizado por la Comisión; b) la limitación o la restricción de prestar determinados servicios o vender determinados bienes, o la delimitación del ámbito geográfico en que éstos pueden ser prestados, o del tipo de clientes al que pueden ser ofrecidos; c) la obligación de suplir determinados productos o prestar determinados servicios, en términos y condiciones no discriminatorias a ciertos clientes; d) la introducción, eliminación o modificación de cláusulas contenidas en los contratos, con sus clientes o proveedores; e) cualquier otra condición, estructural o de conducta, necesaria para impedir, disminuir o contrarrestar los efectos anticompetitivos de la concentración.

No obstante, el cambio más significativo al *statu quo* introducido por la reforma de 2012 fueron probablemente las nuevas reglas para la notificación de las concentraciones. El Artículo 16bis establece que a partir de abril 2013, las partes de una concentración que se ubiquen dentro de ciertos umbrales tienen la obligación legal de notificar la concentración a la Comisión antes de que ésta tenga lugar o dentro de un plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del acuerdo. Según las nuevas reglas, los umbrales para las concentraciones que se ubican dentro de la obligación de notificación son los siguientes:

- Aquéllas en que la suma total de los activos productivos de todos los agentes económicos involucrados y sus casas matrices exceda 30,000 salarios mínimos mensuales (aproximadamente 14,550,000 \$EU). Lo anterior también aplica para transacciones sucesivas que se perfeccionen dentro de un plazo de dos años, cuyo total supere ese monto, o

- Aquéllas en que la suma de los ingresos totales generados en el territorio nacional, durante el último año fiscal, de todos los agentes involucrados exceda 30,000 salarios mínimos (aproximadamente 14,550,000 \$EU).

No cumplir con la obligación de notificar es motivo de sanción con multas de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente 200,000 \$EU), además de cualquier otra sanción derivada de otras violaciones a la Ley, e independientemente de otras medidas que la Comisión pueda ordenar para eliminar o contrarrestar cualquier efecto anticompetitivo de la concentración.

El Artículo 16ter establece que la COPROCOM tiene treinta días naturales para emitir su resolución, que pueden extenderse hasta por 60 días adicionales en casos especialmente complejos. Una vez que se haya concluido la revisión de la concentración, la Comisión puede: a) autorizar la concentración; b) someter la autorización al cumplimiento de compromisos específicos propuestos por las partes -que se cumplirán en los términos especificados por la Comisión en su resolución-; c) informar al solicitante que los efectos negativos predecibles de la concentración no pueden ser contrarrestados con las condiciones propuestas, que pueden llevar a las partes solicitantes a proponer nuevas condiciones dentro de los diez días siguientes. En el último caso, una vez que la COPROCOM recibe la nueva propuesta, tiene que determinar si: (i) acepta la propuesta y aprueba la concentración, sometiéndola al cumplimiento de las condiciones propuestas; (ii) aprueba la propuesta, sometiéndola a condiciones distintas a las propuestas por las partes; o (iii) bloquea la transacción.

Aunque aún es pronto para evaluar el impacto de estas reformas al régimen de control de las concentraciones -que, como ya se dijo, empezaron a ponerse en práctica en abril de 2013-, no cabe duda de que representan una mejora sustancial al régimen de concentraciones costarricense.

A pesar de las mejoras, el nuevo régimen de concentraciones sigue teniendo problemas. Uno de estos problemas surge por hecho de que las reglas vigentes permiten que una concentración se notifique hasta cinco días hábiles después de que se realizó. Dado que la experiencia internacional indica claramente que deshacer una concentración consumada es una tarea extraordinariamente difícil, de modo que hubiera sido mejor que las nuevas reglas establecieran la obligación de las partes de una concentración de notificar la transacción antes de concluir la transacción, en lugar de permitir a los agentes económicos notificar la transacción hasta cinco días laborables después de su

ejecución. Alternativamente, la Ley podría haber requerido la aprobación previa de la COPROCOM antes del cierre de cualquier concentración notificada. Otra alternativa menos drástica podría haber sido facultar a la Comisión para que emitiera órdenes de suspensión de las transacciones siempre que tuviera dudas razonables sobre los probables efectos de la transacción sobre la competencia. En este caso, las partes de una concentración no estarían autorizadas a cerrar las transacciones hasta que la autoridad lo hubiera autorizado.

Además se podría argumentar que asociar la definición de concentración con la adquisición de control no era necesariamente la mejor opción disponible. En este aspecto, es importante señalar que, aunque esta definición permite que la Comisión se enfoque con más eficacia en las transacciones potencialmente problemáticas, esto requiere más interpretación específica caso por caso y, por ende, se puede crear incertidumbre y hacer que el proceso sea menos transparente.

Igualmente importante, depender exclusivamente del concepto de adquisición de control para definir una concentración, como es el caso en la Ley 7472, podría dejar fuera del ámbito de análisis de una concentración a los accionistas minoritarios, que aunque no confieren una influencia decisiva sobre una empresa independiente, podrían actuar de forma tal que generen efectos adversos en la competencia. Como lo destaca la OCDE (2013), hoy es bien sabido que, bajo ciertas circunstancias, las participaciones minoritarias pueden tener efectos anticompetitivos.²⁸ Esto se explica con el hecho de que el titular de un interés minoritario puede tener la capacidad de influir en decisiones para competir con menor agresividad, o puede decidir comportarse con menor competitividad para no afectar su interés económico en la compañía. Incluso con un interés económico puramente pasivo, el titular puede tener un incentivo unilateral para competir con menos agresividad, puesto que se beneficia a través de su interés minoritario si la empresa tiene que hacer frente a menor competencia. Además, en algunos casos los accionistas minoritarios podrían hacer menos atractivo el objetivo para inversionistas alternativos, con lo que se reduce sustancialmente la posibilidad de que el objetivo se pueda convertir en un competidor más poderoso.

Aunque a la COPROCOM le agradan los cambios que introdujo la reforma a la Ley en 2012 y confía en que el nuevo régimen permitirá que la Agencia impida transacciones anti-competitivas, también le preocupa que desde que se implementaron dichos ajustes, el número de concentraciones notificadas ha sido menor al esperado. En este sentido, es probable que las directrices para

concentraciones que publicó recientemente la COPROCOM contribuyan a minimizar las violaciones a las reglas de notificación. A pesar de que las directrices se refieren en su mayoría a los aspectos económicos que implica la revisión de una concentración, también establecen una definición más clara de lo que significa adquisición de control en el contexto de una transacción de concentración. Esto reduce significativamente la incertidumbre contenida en las nuevas reglas que rigen el control de concentraciones, que pudieran explicar la conducta que ha observado la COPROCOM.²⁹

Para impedir efectivamente posibles violaciones a las reglas de notificación, la COPROCOM tendrá también que hacer un esfuerzo por difundir activamente el contenido y el alcance de las directrices entre la comunidad empresarial y los profesionales de la ley de competencia. Además, la COPROCOM tendrá que dedicar algunos recursos a vigilar sistemáticamente los mercados y, cuando se detecte una violación de notificación, imponer las sanciones contempladas en la Ley. Dicho de otra manera, las partes de una concentración no sólo necesitan conocer el alcance de las reglas de notificación de concentraciones, sino también percibir que si no cumplen con las reglas, lo más probable es que se detecte la infracción y que las multas que derivan de dicha violación serán sustanciales.

2.2.3.2 *Aplicación de la Ley*

Entre 1995 y 2013, las disposiciones sobre concentraciones en la Ley 7472 tuvieron por resultado que la COPROCOM investigara un pequeño número de concentraciones. De hecho, entre 1995 y 2008, la COPROCOM inició once investigaciones que involucraban concentraciones prohibidas, de las cuales sólo emitió cinco decisiones sobre la materia. Dos de esos casos son dignos de mención. El primero se inició en febrero de 1996 y trató sobre la concentración, en 1995, entre Kimberly Clark y Scott Paper, dos compañías multinacionales estadounidenses con negocios en Costa Rica. Durante la investigación, la COPROCOM estableció que la transacción tuvo por resultado la eliminación de competencia en cuatro mercados relacionados con pañuelos de papel en Costa Rica: papel de baño, servilletas, toallas de papel y pañuelos de papel. La Comisión pidió a las compañías que en los 30 días laborables siguientes, presentaran un plan de acción para revertir los efectos negativos de la transacción en los cuatro mercados relevantes. Aunque los titulares ofrecieron un plan para ceder algunas de las marcas a terceros, el cual fue aceptado por la COPROCOM, en el expediente de la Comisión no obra ningún registro que muestre el cumplimiento de este plan, como lo declara Sittenfeld (2007).

El segundo caso de concentración relevante comenzó en 2007, a consecuencia de la adquisición de varias compañías pertenecientes al Grupo Atlas, por Electrodomésticos Mabe S.A.³⁰ En su investigación, la COPROCOM estableció que por medio de la transacción, Mabe aumentaría su participación a un 90% en el mercado de hornos de cocina y a 72% en el mercado de refrigeradores. Como se determinó que las barreras de entrada a estos mercados eran considerables, la Agencia resolvió que la transacción provocaba una disminución sustancial de la competencia en ambos mercados y que, por tanto, la concentración representaba una violación de la Ley. Además, la COPROCOM determinó que la conducta de Mabe era particularmente grave e impuso una multa de 2,317,562 \$EU (equivalente al 10% de sus ventas anuales) a la compañía. Por último, con el fin de evitar más daños a la competencia, la COPROCOM impuso a Mabe las siguientes medidas: (i) abstenerse de representar o distribuir hornos de cocina o refrigeradores de competidores potenciales; (ii) reportar cualquier intención o transacción de concentración que pudiera causar efectos anticompetitivos verticales u horizontales; (iii) evitar cualesquiera restricciones verticales u horizontales a la competencia; y (iv) reportar regularmente información del mercado de los dos productos.

Desde la implementación de las disposiciones de control de concentraciones en abril de 2013, hasta julio de 2014, cuando este proyecto se redactó, sólo 16 concentraciones fueron notificadas a la COPROCOM, de las cuales doce fueron aprobadas sin condiciones y, para cuando este informe se elaboró, cuatro estaban en revisión.

Entre las decisiones de la COPROCOM bajo el nuevo régimen de concentraciones, probablemente la más destacada implicaba la adquisición de Punto Rojo, S.A., por Colgate-Palmolive (Centroamérica) Inc. La primera es un fabricante local y concesionario de productos de higiene personal, ropa y productos domésticos; mientras que la segunda es un fabricante estadounidense multinacional y distribuidor de productos de higiene personal y otros productos de limpieza del hogar. Para esta transacción, la COPROCOM estableció que la concentración podría tener impacto en los siguientes mercados relevantes en Costa Rica: (i) jabón: antibacterial, cosmético y para bebé (jabón en pastilla y líquido); (ii) gel para ducha; (iii) jabón lava trastes (crema y líquido); y (iv) suavizante de ropa. El análisis de la COPROCOM reveló que en el mercado de jabón lavatrastes, la participación de ambas empresas era pequeña y por tanto, la transacción no planteaba problemas de competencia. Había otros mercados en los que, aunque Colgate tenía una alta participación en el mercado (a saber:

suavizante de ropa, 80% y 90 %, gel de ducha, 50% y 60 %), la participación de Punto Rojo en el mercado no era importante. La Agencia concluyó que en esos mercados la transacción no planteaba ninguna amenaza a la competencia, puesto que la concentración no afectaría significativamente el ya alto poder de Colgate en el mercado. Por último, en el mercado de jabón antibacterial, Punto Rojo tenía una importante participación en el mercado y Colgate era un competidor importante. La Agencia concluyó que, aunque en este mercado la participación conjunta de Punto Rojo y Colgate se incrementaría sustancialmente y había fuertes barreras a la entrada (como la presencia de marcas bien establecidas), los competidores actuales y potenciales tenían los medios y los incentivos para incrementar su presencia. A la luz de estas conclusiones, la transacción finalmente fue aprobada sin condición alguna.

3. Cuestiones institucionales: cumplimiento de la política de competencia

3.1 Instituciones de la política de competencia

La Ley 7472 dota a la COPROCOM con la autoridad exclusiva para aplicar la ley de competencia en Costa Rica. El Artículo 21 dice que la Agencia, tanto por iniciativa propia como para responder a quejas o denuncias, está a cargo de revisar y sancionar, siempre que sea pertinente, todas y cada una de las prácticas que restrinjan la competencia y la libre concurrencia en el mercado.

La Agencia inició sus actividades en enero de 1996. Según el Artículo 21 de la Ley, la Agencia es un órgano de “máxima desconcentración” dentro del poder ejecutivo, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Esto significa que, a pesar de que la Agencia es formalmente independiente del gobierno en cuanto a exigir el cumplimiento de la ley de competencia, para fines de presupuesto y administrativos depende del MEIC.

El consejo de la COPROCOM está compuesto por cinco miembros propietarios y cinco suplentes, nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo a propuesta del MEIC. Todos los miembros permanecerán en sus cargos por cuatro años y podrán ser reelegidos cuantas veces se disponga. Los miembros de la Comisión deben elegir, de entre ellos, al Presidente, quien durará en su cargo dos años. El Artículo 22 de la Ley dispone que los requisitos para ser comisionado son: (i) ser persona de prestigio; (ii) tener “vasta experiencia” en materia de competencia; y (iii) tener reconocida ponderación e independencia de criterio. Además, dicho Artículo estipula que cuatro miembros de la Comisión deben ser necesariamente: un abogado, un economista y dos

profesionales con grado universitario en ramas de la ciencia afines con las actividades de la Comisión. Por último, el mismo artículo estipula que “los suplentes ocuparán los cargos de los propietarios, en caso de ausencia temporal, impedimento o excusa, por eso deberán reunir los mismos requisitos que los propietarios. A las sesiones pueden concurrir los propietarios y los suplentes, pero sólo los titulares votarán”.

Los comisionados no trabajan tiempo completo y se reúnen en sesiones semanales regulares, por cada una de la cuales que reciben una compensación de 50 \$EU³¹. Se requiere un *quórum* de cuatro comisionados para cada reunión de la COPROCOM, y para tomar una decisión, es necesario el voto concurrente de al menos tres miembros.

Aunque a los comisionados se les atribuye la responsabilidad de la adjudicación de casos, la Unidad Técnica de Apoyo (UTA) tiene asignada la responsabilidad de investigarlos. Además, la UTA es responsable de llevar a cabo las encuestas de mercado y una gran parte del trabajo de cabildeo de la Agencia, que incluye redactar respuestas a las consultas hechas por terceros así como las opiniones de la Agencia, y dirigir actividades de difusión.

Si bien las responsabilidades de la UTA son importantes, la unidad está compuesta por sólo 15 miembros de tiempo completo, doce de ellos profesionales en derecho, economía y administración de empresas. Los tres miembros restantes son personal administrativo. El director ejecutivo a cargo de la unidad es nombrado directamente por el MEIC. Todo el personal de la UTA son funcionarios adscritos al MEIC. En consecuencia, ni el presidente de la COPROCOM ni los comisionados participan en el reclutamiento o promoción de los miembros de la UTA. Además, el Ministro de Economía puede remover de su cargo al director ejecutivo de la UTA, en cualquier momento.

Además de contar con personal limitado, la COPROCOM también tiene recursos económicos limitados: a pesar de que el presupuesto de la Agencia se incrementó en alrededor de 18% entre 2009 y 2013, de 590,000 \$EU a 695,000 \$EU, casi el total de esa cantidad (95%) se destinó al pago de los sueldos de los miembros de la UTA. Asimismo, como se muestra en las tablas siguientes, este presupuesto es visiblemente inferior a los de otros órganos económicos reguladores en Costa Rica³² y a los de otras agencias de competencia comparables en la región (véase Tabla 4).

Tabla 3. Autoridades reguladoras de asuntos económicos: presupuesto para 2012

Institución reguladora	Presupuesto en 2012
Comisión para la Promoción de la Competencia	¢ 424,952,691 / \$EU 633,436
Superintendencia de pensiones	¢ 4,800,100,000 / \$EU 9,356,920
Superintendencia de telecomunicaciones	¢ 23,950,900,000 / \$EU 46,687,914
Superintendencia general de entidades financieras	¢ 10,649,900,000 / \$EU 20,760,038
Superintendencia general de seguros	¢ 3,624,000,000 / \$EU 7,064,327
Superintendencia general de valores	¢ 5,443,300,000 / \$EU 10,610,721

Tabla 4. Presupuesto de agencias para la competencia comparables en Latinoamérica

Agencias de competencia	Presupuesto 2012	Número de empleados	Proporción del presupuesto asignado a sueldos
COPROCOM	\$EU 633,436	15	95%
Superintendencia de Competencia, El Salvador	\$EU 1,908,950	20	75%
Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, Honduras	\$EU 900,000	13	59%
Instituto Nacional de Promoción de la Competencia, Nicaragua	\$EU 374,000	8	78%
Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, Uruguay	\$EU 270,000	5	60%

Fuente: Preparado con base en la información contenida en "Base de Datos Agencias América Latina" (2013). Disponible en: <http://www.crcal.org/guias-y-estudios/otros-documentos>

Aunque la autoridad de competencia de Costa Rica tiene ciertos rasgos institucionales que favorecen su independencia –y no es de menor importancia el hecho de que ésta se haya establecido en la Ley-, hay todavía mucho que mejorar. Primero, el MEIC es el ministerio a cargo de diseñar y conducir la política industrial en Costa Rica. Como la competencia y la política industrial buscan con frecuencia objetivos diferentes, e incluso contradictorios, se podría decir que ubicar a la COPROCOM dentro de la estructura de este ministerio no es probablemente la mejor solución posible.³³

Segundo, el simple hecho de que la COPROCOM sea parte del MEIC implica un grado de dependencia presupuestal y administrativa que, hasta cierto punto, podría conspirar contra la independencia de la Agencia. Lo mismo es válido para el nombramiento de los comisionados a propuesta del Ministro de Economía; el papel del ministro en el nombramiento y remoción del director ejecutivo de la UTA, y el hecho de que los oficiales de la UTA son en realidad empleados del MEIC.

Tercero, es notable que la Agencia haya sido capaz de cumplir sus tareas con recursos humanos y económicos relativamente escasos. El hecho que la asignación de recursos sea tan limitada también revela el lugar marginal que los asuntos de competencia ocupan en la agenda de las políticas públicas costarricenses. Se podría decir que, a menos de que se provea a la COPROCOM con recursos adicionales sustanciales, así como con la suficiente autonomía para hacer uso de ellos, es difícil imaginar cómo podría Costa Rica tener una política de competencia efectiva y adecuada para las necesidades del país.

Por último, si bien la decisión de permitir que los comisionados trabajen tiempo parcial puede reducir costos, lleva también a una serie de problemas. En primer lugar, como el pago de compensaciones por asistir a las sesiones de la COPROCOM es bajo, los comisionados necesitan tener un segundo empleo, lo que a menudo los pone en situaciones de conflicto de interés. Como resultado, ocurre con frecuencia que los comisionados tienen que excusarse de participar en el proceso de toma de decisiones. Por ende, es bastante usual que un grupo de comisionados que emitieron un fallo en un caso sea completamente diferente a otro grupo de comisionados responsable de otros casos. Esto tiende a reducir la congruencia de las decisiones de la COPROCOM. En segundo lugar, la participación de tiempo parcial de los comisionados significa que no siempre tienen un conocimiento a fondo de los casos que evalúan. En consecuencia, la eficiencia se ve reducida, ya que las discusiones sobre un solo caso pueden extenderse durante varias sesiones y resolver un caso puede tomar más tiempo del necesario. Por último, el esquema de tiempo parcial a veces ha generado importantes asimetrías de información entre los comisionados y los miembros de la UTA, que generó tensiones entre ellos.

3.2 *Procedimientos administrativos*

La Ley 7472 no define ni especifica con detalle el procedimiento que debe seguir la COPROCOM para investigar y resolver cuestiones relevantes de prácticas monopólicas o concentraciones ilegales, en contraste con casos de régimen de control de concentraciones. La regulación para implementarlo abarca algunas definiciones generales, pero, en general, remite a procedimientos ya establecidos en la Ley General de la Administración Pública. Es decir, los procedimientos que debe seguir la COPROCOM para resolver estas cuestiones son similares a los que cualquier órgano del gobierno debe seguir para la investigación y resolución de cuestiones que pueden resultar en algún tipo de sanción.

En síntesis, según las reglas de procedimiento en vigor en la actualidad, cuando la Agencia recibe una queja o denuncia, la UTA debe preparar un informe preliminar para los comisionados, para calificar su admisibilidad. El informe debe contener, entre otros, un análisis minucioso de la legitimidad del demandante y el demandado, la observancia de los requisitos mínimos para llenar una denuncia, así como cualquier elemento de prueba que exista.

Con respecto al informe preparado por la UTA, los comisionados pueden: a) rechazar categóricamente la denuncia; b) solicitar que la UTA realice más investigaciones preliminares, o c) ordenar que se instituya un procedimiento administrativo ordinario. Como lo señala Petrecolli (2008), en el último caso, se requiere que los comisionados expresen claramente en su decisión, entre otros aspectos, los acontecimientos por los que se instituye el procedimiento, el artículo de la Ley que puede haberse infringido y las posibles sanciones resultado de este acto.³⁴ La decisión debe ser debidamente notificada a los agentes implicados en la investigación.

En el curso de la investigación, los técnicos de la UTA son los responsables de la investigación y, por ende, pueden ordenar que se presente cualquier prueba, así como determinar la veracidad de los hechos que se estén revisando. Una vez recibida la información pertinente solicitada, el órgano de investigación está obligado a convocar a las partes a una audiencia oral privada. Esto tiene dos propósitos: (i) garantizar a las partes implicadas en la investigación el acceso al archivo de la Comisión, y (ii) establecer el momento adecuado para que las partes presenten nuevos motivos *de iure* y *de facto* así como toda la evidencia pertinente.,

Al concluir la audiencia, a menos que el consejo ejecutivo de procedimientos juzgue necesario introducir nuevos hechos o se necesiten más pruebas -en cuyo caso se puede celebrar otra audiencia-, el consejo somete el caso y su recomendación a los comisionados, para que lo revisen y decidan. El procedimiento administrativo termina con la emisión de un fallo por la COPROCOM, que puede contener sanciones si se ha demostrado indiscutiblemente la infracción a la Ley.

Según el Artículo 27 de la Ley, a petición de los agentes económicos involucrados, la COPROCOM está facultada para poner fin a la investigación en cualquier momento antes de que se celebre la audiencia, siempre que exista un compromiso suficiente del agente económico a suprimir la práctica que se investiga, o a contrarrestar los efectos anticompetitivos mediante el cumplimiento de las condiciones que le imponga la Comisión. Para poner fin al procedimiento administrativo, la COPROCOM está obligada a tomar en cuenta el daño causado, el comportamiento del agente económico en el pasado y la posibilidad de restablecer las condiciones competitivas en el mercado. En tales casos, la Comisión podrá exigirle al agente económico las garantías que estime necesarias y la publicación de un resumen de ese acuerdo y su notificación directa a las partes concernientes.³⁵

Por último, las decisiones de la COPROCOM pueden apelarse dentro de un periodo de sólo tres días hábiles.³⁶ En este caso, la COPROCOM puede cambiar de decisión. No obstante, esto rara vez ha ocurrido en la práctica.

A pesar de que el procedimiento no fue concebido para la aplicación de la ley de competencia -en realidad, es esencialmente el mismo procedimiento empleado para investigar y sancionar cualquier otro comportamiento administrativo-, ha permitido a la COPROCOM investigar y sancionar a agentes económicos implicados en prácticas ilegales. Además, desde el punto de vista de los agentes económicos, el procedimiento concede las garantías mínimas del debido proceso y, por ende, asegura que el regulador se valdrá, en forma razonable, de sus facultades discrecionales. La principal contribución a esto es la separación entre la parte investigadora y la parte resolutora, la existencia de una instancia que permite la presentación de motivos, la posibilidad de presentar evidencia, la capacidad de refutar la evidencia y los argumentos de la contraparte, y la posibilidad de apelar las decisiones de la COPROCOM ante la propia Comisión o ante el poder judicial.

No obstante, sería beneficioso para el sistema reemplazar los actuales procedimientos generales por otros concebidos con el fin específico de responder a las complejidades y especificidades de los asuntos de competencia, como sucede en países con una mayor tradición legal en la aplicación de la ley de competencia.

3.3 *Revisión judicial*

Hasta 2006, los agentes económicos no podían apelar las decisiones de la Comisión ante un tribunal judicial si antes no se habían apelado ante la COPROCOM. No obstante, desde 2006, a consecuencia de un fallo emitido por el Tribunal Constitucional, una vez emitida una decisión por la COPROCOM, las partes implicadas pueden apelar ante la Comisión, o bien, acudir ante un tribunal contencioso administrativo con argumentos de ilegalidad. Además, si los agentes económicos consideran que sus derechos constitucionales han sido violados, pueden recurrir a la Cuarta Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia. Cabe señalar que en Costa Rica, no hay ningún tribunal especializado en asuntos económicos, incluida la competencia económica.

Al respecto, es importante señalar que aun cuando la mayoría de las decisiones de la COPROCOM que implican multas han sido impugnadas en los tribunales, la gran mayoría de ellas han sido confirmadas por éstos.³⁷ Igualmente importante es que, aunque los jueces raramente estudian la sustancia de los casos a profundidad, nunca han revocado decisiones de la COPROCOM en estos términos.

3.4 *Regímenes especiales de competencia*

Salvo las excepciones estudiadas en la sección 3.1 de este informe, la Ley 7472 confiere a la COPROCOM la responsabilidad de investigar y, cuando sea adecuado, sancionar todas las prácticas que restringen u obstruyen la libre competencia. Sin embargo, desde 2008, las reglas que rigen la competencia en el sector financiero y de telecomunicaciones son diferentes a las aplicables a otros sectores de la economía.

3.4.1 *Régimen de competencia en el sector financiero*

El Artículo 56 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros de 2008 -la cual, de conformidad con las disposiciones del Tratado de Libre Comercio que Costa Rica firmó con los Estados Unidos, abrió el mercado de los seguros a la inversión privada y a la competencia- estableció que las autoridades reguladoras del sector son las responsables de autorizar las concentraciones entre los agentes

económicos bajo su supervisión.³⁸ Además, esta ley establece que cuando alguno de estas superintendencias recibe una solicitud de autorización de concentraciones, éstas deben consultar a la COPROCOM sobre los efectos que ésta pudiera tener en materia de competencia, y la COPROCOM puede emitir una opinión dentro de los quince días siguientes. Asimismo, cuando los reguladores deciden desviarse de la opinión de la agencia de competencia, aunque esa opinión no es vinculante para ellos, los reguladores tienen que justificar sus decisiones.

Con respecto a las investigaciones y procedimientos sancionadores de las prácticas anticompetitivas (tanto absolutas como relativas) llevadas a cabo por agentes económicos bajo la supervisión de los reguladores financieros, quedó establecido que la COPROCOM seguirá siendo la responsable de esos procedimientos, al igual que en todos los demás mercados bajo su ámbito. Sin embargo, en estos casos la COPROCOM tiene que solicitar al regulador correspondiente que, dentro de los quince días siguientes, emita su opinión no vinculante sobre el asunto. Además, se determinó que cuando el regulador pertinente aconseje explícitamente la necesidad de evitar una acción sancionadora por el riesgo que implicaría para la estabilidad del sistema financiero, la COPROCOM tendrá que justificar por qué su resolución se desvía de la opinión del regulador.

Por último, el artículo 56 establece que los reguladores deben denunciar ante la COPROCOM cualquier práctica contraria a las clasificadas en la Ley 7472, en cuyo caso los reguladores pueden participar en el procedimiento correspondiente como parte interesada.

Aun cuando los cambios mencionados no implican una modificación sustancial en la investigación y la penalización de las prácticas anticompetitivas en el sector financiero -pues la reforma no cambió la competencia exclusiva de la COPROCOM en esta materia-, no sucede lo mismo en cuanto al control de las concentraciones. En efecto, en la nueva regulación no hay ninguna cláusula que estipule que las autoridades en este sector deban asegurar que las concentraciones que requieren de su aprobación no perjudicarán a la competencia. Por ende, se puede sostener que las disposiciones del artículo 56 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros de 2008 fueron equivalentes a facultar a los reguladores del sector financiero para aprobar concentraciones con posibles efectos anticompetitivos en los mercados bajo su supervisión.

Ahora bien, desde que la Ley entró en vigor, ninguno de los reguladores del sector financiero ha aprobado una decisión relativa a concentraciones que se

apartara de las opiniones de la COPROCOM. No obstante, todos los casos versaban sobre transacciones en las que los reguladores no tuvieron objeción y donde la COPROCOM no anticipó problemas de competencia. Por todo ello, no está claro qué sucedería si el punto de vista de los reguladores no estuviera en consonancia con la opinión de la COPROCOM. En particular, es incierto cuánto pesarían las consideraciones de competencia en la decisión final del regulador. Desafortunadamente, las reglas que rigen esta decisión dan poca cabida a pronósticos optimistas.

3.4.2 *El régimen de competencia en el sector de telecomunicaciones*

Como se destacó previamente en este informe, hasta 2008 el sector de telecomunicaciones en Costa Rica era un monopolio estatal bajo la responsabilidad del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Por lo tanto, el sector estaba exento de las disposiciones sobre competencia establecidas en la Ley 7472. Como resultado de la ratificación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos en octubre de 2007, en junio de 2008 el Congreso costarricense aprobó la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642).³⁹ La Ley en juego no sólo abrió el sector a la participación privada, sino que también definió en forma muy explícita las reglas de competencia que regirían el sector.

El Artículo 52 de la Ley 8642 establece que la operación de redes y servicios de telecomunicaciones en el país estará sometida a un régimen de competencia sectorial regulado por esa ley, y que los criterios establecidos en la Ley 7472 serán auxiliares. En este sentido, la Ley delega a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)⁴⁰ las siguientes responsabilidades sobre asuntos de competencia: a) promover los principios de la competencia en el mercado de telecomunicaciones; b) determinar la existencia de competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones; c) garantizar el acceso de operadores y proveedores al mercado de telecomunicaciones y a insumos esenciales, en condiciones razonables y no discriminatorias, y d) impedir el abuso de poder del mercado y las prácticas monopólicas. Además, el Artículo 52 establece que la SUTEL tendrá la jurisdicción exclusiva de conocer, corregir y sancionar las prácticas monopólicas que cometan los operadores o los proveedores con el objeto o efecto de limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de telecomunicaciones.

La Ley General de Telecomunicaciones, al igual que la Ley 7472, clasifica las prácticas anticompetitivas en absolutas o relativas. Las prácticas monopólicas absolutas están prohibidas *per se* y los acuerdos para emprenderlas son legalmente nulos. Estas prácticas abarcan cuatro categorías de cárteles:

fijación de precios, restricción de producto, asignación de mercado y licitación fraudulenta.⁴¹ De conformidad con la Ley 7472, las prácticas monopólicas relativas son consideradas ilegales sólo si cierran o excluyen a otros agentes económicos del mercado, limitan sustancialmente su acceso o establecen barreras a la entrada o ventajas exclusivas a favor de ciertas personas. Además, una práctica monopólica relativa es ilegal, conforme a la Ley 8642, sólo si la parte responsable tiene poder sustancial de mercado en el mercado relevante y no demuestra ganancias en eficiencia.

Las prácticas monopólicas relativas contenidas en la Ley 8642 son: discriminación de precios, imposición de condiciones para la venta o la adquisición, negación de trato, subsidios cruzados, división vertical del mercado por razones geográficas y/o de tiempo, restricciones verticales al precio, ventas atadas, tratos exclusivos, boicots de grupo, depredación, y “todo acto deliberado que tenga como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o implique un obstáculo para su entrada”.⁴²

Cabe señalar que la Ley 8642 considera a las prácticas monopólicas absolutas y relativas como infracciones “significativamente graves”, que pueden ser sancionadas con multas de entre 0.5% y 1% del ingreso bruto que el agente económico haya obtenido durante el periodo fiscal previo. Para aquellos casos en que la SUTEL considere la existencia de una infracción “significativamente grave” a la Ley, la Superintendencia puede imponer una multa de entre 1% y 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor (artículos 67 y 68 de la Ley 8642). Además, el Artículo 58 faculta a la SUTEL a ordenar la suspensión, corrección o eliminación de la conducta ilegal.

En cuanto al control de las concentraciones en el sector, el artículo 56 de la Ley 8642 define la concentración como “la fusión, la adquisición del control accionario, las alianzas o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí”. Aunque la Ley 8642 no asocia la definición de concentración con la adquisición de control, en octubre de 2008 la ARESEP emitió un reglamento secundario que estipula que sólo las concentraciones que impliquen cambios de control serán notificadas ante la SUTEL para su aprobación.⁴³ Por otra parte, la Ley estipula que el regulador dispone de un periodo de 30 días hábiles para emitir su decisión.⁴⁴ En casos especialmente complejos, la SUTEL puede extender el plazo, por una sola vez, hasta por 15 días hábiles.

Según el artículo 56 de la Ley 8642, la SUTEL no autorizará concentraciones que: resulten en la adquisición de poder de mercado o potencialmente puedan aumentar la posibilidad de ejercer poder de mercado, puedan facilitar expresa o tácitamente la coordinación entre operadores y/o proveedores, o puedan causar efectos adversos en el bienestar de los consumidores. No obstante, la SUTEL puede evaluar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar ciertas eficiencias o evitar la salida de un competidor del mercado.

El artículo 57 estipula que en aquellas concentraciones que implican efectos nocivos sobre la competencia, la SUTEL podrá imponer ciertas condiciones o medidas correctivas a las partes de la concentración, consistentes en lo siguiente: a) la cesión, el traspaso o la venta de uno o más de sus activos, derechos o acciones mediante el procedimiento de oferta pública; b) la separación o escisión del operador o proveedor; c) la limitación o la restricción de prestar servicios determinados de telecomunicaciones o la limitación del ámbito geográfico en que éstos puedan ser prestados; d) la limitación o la restricción para adquirir nuevas concesiones o autorizaciones estatales; e) la introducción, eliminación o modificación de alguna de las cláusulas de los contratos suscritos por el operador o proveedor, relacionados con la operación de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones. Adicionalmente, en caso de concentraciones no autorizadas, el artículo 58 de la Ley 8642 permite que la SUTEL imponga sanciones consistentes en una multa de entre 1% y 10% de las ventas anuales del infractor, así como la escisión parcial o total de las compañías fusionadas.

Por último, a pesar del poder exclusivo de la SUTEL para investigar, corregir o sancionar las prácticas monopólicas en el sector de telecomunicaciones, los artículos 55 y 56 de la Ley 8642, respectivamente, prevén que: (i) cuando se trate de prácticas anticompetitivas, la SUTEL solicitará a la COPROCOM su opinión técnica no vinculante en dos casos: primero, antes de iniciar los procedimientos, y segundo, antes de tomar una decisión final, que deberá emitir en un periodo de 15 días; (ii) cuando se trate sobre las partes de la concentración, la SUTEL solicitará la opinión técnica no vinculante sólo antes de tomar una decisión final, opinión que también se emitirá dentro de un plazo de 15 días. Si la SUTEL se aparta del criterio de la COPROCOM, “la resolución correspondiente deberá estar debidamente motivada y se requerirá mayoría calificada para su adopción”.

Parece, por tanto, que a pesar de algunas diferencias, las regulaciones que rigen la competencia en el sector de telecomunicaciones son bastante similares a

las que contempla la Ley 7472 y, por ende, comparten la mayor parte de las debilidades y fortalezas que se analizan en este informe.⁴⁵

No obstante, el régimen de competencia en telecomunicaciones posee ciertos rasgos que podrían cuestionarse, además de los discutidos en secciones previas referentes a la Ley 7472. El más destacado se relaciona con la decisión de facultar a la SUTEL, y no a la COPROCOM, con la responsabilidad de hacer cumplir la ley de competencia en el sector de telecomunicaciones. Al respecto, se podría argumentar que, dado que la SUTEL es responsable de la implementación de la regulación *ex ante*, facultarla para hacer cumplir regulación *ex post* podría resultar en una aplicación menos rigurosa de esta última, particularmente cuando ambos tipos de regulación entran en conflicto. Este plan, además, podría generar incongruencia entre las decisiones de la SUTEL y las de la COPROCOM, con la posible consecuencia de debilitar la legitimidad de la política de competencia en general. Por último, también se podría argumentar que delegar a una sola autoridad reguladora la aplicación tanto de la regulación *ex ante* como de la regulación *ex post* incrementa las posibilidades de captura regulatoria, pues al fin y al cabo, es más fácil capturar a una agencia, que a dos.⁴⁶

Desde su creación en 2008, el historial de aplicación de la ley en materia de competencia, por parte de la SUTEL, ha sido modesto. Probablemente, a consecuencia de que su prioridad ha sido la construcción del propio organismo, así como la definición de las reglas básicas para regular el sector, la autoridad no ha definido todavía los procedimientos que regularán las investigaciones y decisiones respecto a conductas anticompetitivas y concentraciones en el sector. Además, casi seis años después de la incorporación de la SUTEL y pese a tener suficientes recursos económicos, el organismo tiene asignado muy poco personal para tratar asuntos de competencia. Por último, pero no por ello menos importante, la mayor parte de las pocas investigaciones abiertas por prácticas anticompetitivas aún están pendientes de resolución.⁴⁷

Las limitaciones de la SUTEL se hicieron evidentes en 2012, cuando el organismo fue notificado de la adquisición de Cablevisión por el ICE, una compañía que proporcionaba servicios de TV de cable. Para entonces, aun cuando la COPROCOM informó a SUTEL que desde la perspectiva de competencia, la fusión no planteaba problemas -ya que el ICE no participaba en el mercado de TV de cable restringida- y no tenía ningún impacto en los niveles de concentración en el espectro radioeléctrico, la SUTEL decidió imponer ciertas condiciones para conceder la autorización a la fusión, incluido la devolución al gobierno, por parte del ICE, de 350 MHz del espectro radioeléctrico bajo su control. El regulador basó su decisión en el hecho de que el ICE no sólo detentaba

una gran participación del espectro de la radio para telecomunicaciones en Costa Rica, sino que no hacía uso de una parte sustancial de éste. Aunque esta decisión fue revocada por SUTEL después de la apelación del ICE, se evidenció que, en lo que respecta a la competencia, al regulador de telecomunicaciones todavía le falta mucho para llegar a ser una autoridad creíble y respetada.

4. Promoción de la competencia

Para los fines de este informe, la promoción de la competencia tiene dos dimensiones. La primera refleja el papel de la autoridad de competencia como consultor del gobierno y de los organismos reguladores sectoriales, respecto a la legislación y reglamentación derivada de la política de competencia. La segunda es el papel de la autoridad de competencia como portavoz de una mayor comprensión y aceptación pública de los principios de competencia económica.

La Ley inviste explícitamente a la COPROCOM con la facultad para llevar a cabo ciertas formas de promoción de la competencia. El Artículo 1 de la Ley 7472 establece que su objetivo general es promover la competencia y el acceso a la libre competencia. Aún más, el Artículo 27 faculta a la COPROCOM para determinar los mecanismos de coordinación para sancionar e impedir las prácticas anticompetitivas; publicar estudios, opiniones y decisiones -siempre respetando la información confidencial de los agentes económicos-, y dar orientación práctica en materia de competencia. Además, la subsección f) otorga a la Comisión la facultad de emitir, a iniciativa propia, opiniones no vinculantes “en materia de competencia y libre competencia, respecto de las leyes, los reglamentos, los acuerdos, las circulares y los demás actos administrativos”.

Como lo observa Sittenfeld (2007), desde su incorporación en 1995, la COPROCOM ha hecho amplio uso de los poderes que se le han otorgado para explicar los beneficios de la competencia y del cumplimiento de la ley de competencia, así como para ampliar su base de apoyo. Entre las actividades que el organismo ha desempeñado, destacan el número sustancial de cursos, talleres y seminarios que imparte. En estas actividades han participado una gran variedad de actores, desde asociaciones de consumidores y representantes de cámaras de negocios, hasta funcionarios de otras instituciones públicas y ramas del gobierno, como el poder judicial, la Procuraduría General, el Congreso, la Oficina del Ombudsman, reguladores sectoriales y la CNC. Además, la Comisión ha organizado actividades especialmente diseñadas para familiarizar a los periodistas con los asuntos de competencia económica. En muchas ocasiones, estas actividades se han llevado a cabo con el patrocinio de organizaciones internacionales, como la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y

Desarrollo (UNCTAD), y con el apoyo de autoridades extranjeras en competencia, como la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, la Comisión Federal de Competencia de México, la Comisión de Competencia de la Unión Europea y el Tribunal de Competencia español.

Desde 1998, la COPROCOM ha publicado cada dos meses un Boletín sobre competencia, con el fin de difundir los principios básicos de la materia, además de informar sobre los casos relevantes que ha conocido. El boletín se publica en el sitio de internet de la Comisión, junto con una amplia gama de materiales relacionados con la Comisión (incluidos, entre otros, las leyes pertinentes y los informes anuales de la COPROCOM). En su página de internet, la Comisión también tiene un buscador de resoluciones y opiniones que permite un acceso relativamente fácil a tales materiales, que el organismo ha emitido desde su creación.

Si bien los esfuerzos de la COPROCOM han sido útiles para ampliar la perspectiva sobre la política de competencia en Costa Rica y para despertar la conciencia de los agentes económicos, la contribución más importante de la Comisión en la materia ha sido la emisión de opiniones.⁴⁸ Durante los primeros años, la Comisión nunca ejerció sus facultades para emitir opiniones sobre competencia; sin embargo, a partir de 2001, ha hecho uso de esta facultad con más frecuencia. En la actualidad destina más de 50% de sus recursos a la preparación y estructuración de este tipo de opiniones. En los últimos cinco años, la COPROCOM ha emitido 87 opiniones de este tipo, lo cual equivale a un promedio de 17.4 opiniones al año.

Las autoridades reguladoras de los sectores financiero y de telecomunicaciones generalmente reconocen la pericia de la COPROCOM y, por tanto, tienden a seguir sus recomendaciones. De hecho, con la única excepción del caso de concentración que implicaba al ICE (véase más arriba), en las 31 ocasiones restantes en las que se requirió la opinión del organismo, la decisión de los reguladores del sector no se apartó de la opinión de la COPROCOM.

Sin embargo, el historial de las opiniones y recomendaciones que la COPROCOM ha emitido para el Congreso y otras instituciones gubernamentales es mixto. De hecho, en algunos casos esas opiniones contribuyeron a impedir la aprobación de regulaciones anticompetitivas. Un buen ejemplo de esos casos ocurrió en 2011, cuando los productores y proveedores de frijol impulsaron en el Congreso una ley que contemplaba la creación de una Oficina Nacional del Fríjol, con una estructura y labores

similares a las de la Liga Agrícola Industrial del Azúcar o la Corporación Nacional del Arroz. En síntesis, el proyecto de ley contemplaba otorgar a los productores y proveedores el poder de determinar los volúmenes de producción, importaciones y exportaciones, así como los precios de comercialización. Una vez que la COPROCOM tuvo conocimiento sobre este anteproyecto, emitió una opinión en la que explicaba al Congreso los efectos potenciales adversos que este proyecto tendría sobre la competencia y el bienestar del consumidor. El proyecto de ley fue retirado.

Otro caso exitoso para la COPROCOM fue el descubrimiento de que, en los últimos meses de 1998, el Ministerio de Ambiente, Energía y Mares (MINAE) había desestimado una petición de autorización para construir una estación de servicio de gasolina en la zona de Cruz de Guanacaste. El principal argumento del MINAE para su decisión fue que la demanda en la zona estaba plenamente satisfecha, puesto que ya operaba una estación de gasolina y existían planes para construir otra. A los ojos del ministerio, autorizar una tercera estación de servicio sólo alentaría una competencia “ruinosa” entre las estaciones de gasolina.⁴⁹ A la luz de lo anterior, en 1999 la COPROCOM emitió una opinión en la que declaró que la Regulación Nacional del Sistema de Hidrocarburos establecía una barrera de entrada para competidores potenciales y alentaba la creación de monopolios locales en la comercialización del combustible. Poco después de recibir la opinión de la COPROCOM, el MINAE modificó los reglamentos, eliminando algunas de las disposiciones cuestionadas por la Comisión.

Sin embargo, también ha habido varios casos en que no se han tomado en cuenta las opiniones de la COPROCOM y se han ignorado sus recomendaciones. Por ejemplo, en 2013 la COPROCOM descubrió que el Ministerio de Salud decidió limitar las importaciones paralelas de medicamentos, a través de algunos laboratorios y distribuidores de medicamentos. La limitación consistía en prohibir que terceros importaran y comercializaran medicinas de patente sin el consentimiento del titular de la patente. Según el Ministerio de Salud, estas medidas se justificaban en función de garantizar productos de buena calidad y de impedir la comercialización de medicamentos falsificados o adulterados. El organismo emitió una opinión en la que declaró que esas disposiciones no sólo violaban el marco regulador del sector –puesto que las regulaciones aplicables permiten explícitamente la importación paralela de medicamentos a condición de tener registro sanitario en el país–, sino que también representaban una barrera a la entrada de nuevos competidores, lo que limitaba la competencia en el mercado. Por tanto, en la

opinión de la Comisión se abogaba a favor la autorización de las importaciones paralelas. Sin embargo, hasta la fecha el Ministerio de Salud no ha adoptado las recomendaciones de la COPROCOM y la importación de medicamentos paralelos sigue estando prohibida.

La opinión de la COPROCOM sobre el Reglamento Técnico del Cemento es otro ejemplo que muestra que el gobierno no siempre ha tomado en cuenta la opinión de la Comisión. En este caso, la opinión tuvo su origen en una consulta que un miembro del Congreso presentó en 2009, referente a los efectos de competencia que el Reglamento tendría en el mercado del cemento. Después de analizar el caso, la COPROCOM emitió una opinión en abril de 2010, en la que señalaba que los requisitos químicos para el cemento hidráulico eran excesivos, alentaban las barreras a la entrada de potenciales competidores y cerraban el mercado a algunos participantes. En este sentido, la COPROCOM observó que, aunque el Instituto Costarricense del Cemento y el Concreto (la asociación empresarial que reúne a los productores más importantes de cemento y concreto en el país) manifestaba que los requisitos habían sido establecidos por razones de protección ecológica, sanitarias y de control de calidad, el cumplimiento de tales requisitos no estaba previsto en ninguna otra parte del mundo. Aunque la COPROCOM alentó a la Oficina de Reglamentación Técnica a que revisara las disposiciones regulatorias, hasta la fecha no ha habido ninguna modificación.

En cuanto a las opiniones de la COPROCOM sobre la regulación de los precios de bienes y servicios fijados en condiciones monopólicas u oligopólicas -contempladas en el Artículo 5 de la Ley- y sobre el establecimiento de licencias de importación y exportación -contempladas en el Artículo 6 de la Ley-, la experiencia ha sido limitada y mixta. Por una parte, entre 1995 y 2002, el gobierno consultó a la COPROCOM sobre la conveniencia de regular los precios del arroz dos veces al año.⁵⁰ En todos los casos, aunque la COPROCOM insistió en que esa regulación no se justificaba en términos de competencia y recomendó que se eliminara, el gobierno decidió apartarse de la opinión de la Comisión. Por otra parte, en mayo de 2014, el MEIC pidió la opinión de la COPROCOM sobre la conveniencia de regular los precios de los fertilizantes. En su opinión, la Comisión indicó que no había suficiente información para justificar una medida de este tipo. Parece que la opinión de la COPROCOM fue tomada en cuenta, ya que el MEIC no ha introducido ninguna regulación en esta materia.⁵¹

Finalmente, cabe señalar que la vasta mayoría de las opiniones emitidas por la COPROCOM implican únicamente mercados y sectores dentro del ámbito de la Ley 7472. Dicho de otra manera, la Comisión rara vez emite opiniones con

respecto a mercados exentos de la ley de competencia. Además, la COPROCOM casi nunca ha sido proactiva, por ejemplo, en cuanto a la emisión de opiniones y recomendaciones para apoyar la introducción de reformas estructurales en mercados donde no hay competencia o donde ésta desempeña un papel marginal (p. ej., en los sectores de telecomunicaciones y de seguros, antes de que fueran abiertos, o en la mayoría de los servicios públicos, hasta la fecha). Por tanto, se podría afirmar que aunque la COPROCOM ha estado bastante activa como consultora del gobierno y de algunos organismos reguladores en lo relativo a leyes y reglamentos que involucran a la política de competencia, el organismo ha permanecido dentro de los límites de su zona de confort.

5. Conclusiones y recomendaciones

5.1 Fortalezas y debilidades

Las principales fortalezas del régimen de competencia en Costa Rica residen en la solidez analítica de la Ley 7472, que provee un fundamento riguroso para que la política de competencia se considere al hacer cumplir la Ley y en otras cuestiones de política pública. En concordancia con las mejores prácticas internacionales, el análisis basado en la eficiencia es el criterio primordial en la aplicación de la ley de competencia y para resolver otros temas de política de competencia que surgen a menudo. Los acuerdos horizontales están prohibidos *per se* y los acuerdos para llevarlos a cabo son nulos. Con respecto a las conductas unilaterales y los acuerdos verticales, la Ley estipula que son ilegales sólo si no es posible demostrar que aportan beneficios a los consumidores o que generan ganancias en eficiencia, y únicamente si la parte responsable tiene poder sustancial en el mercado relevante. Además, gracias a las reformas a la Ley 7472, Costa Rica pasó de tener un régimen de control *ex post* en concentraciones a un sistema *ex ante*, que no sólo le permite identificar posibles transacciones anticompetitivas, sino también implementar las medidas necesarias para impedir que la concentración se materialice.

Otra fortaleza del régimen costarricense de competencia es el firme compromiso de la COPROCOM a hacer cumplir la ley de competencia. A pesar de sus limitados recursos, la Comisión - tanto los comisionados como el personal de la UTA- ha demostrado reiteradamente su buena disposición para confrontar a agentes económicos poderosos y aplicarles enérgicamente la Ley. Esto se puede constatar en casos en los que la COPROCOM ha fallado contra cárteles y conductas unilaterales, y también en la emisión de múltiples opiniones que abogan por cambios a las regulaciones que podrían dar lugar a efectos anticompetitivos. Asimismo, en un contexto donde el nivel de apoyo a la política

de competencia por el público general y las comunidades empresariales nunca fue muy alto, la COPROCOM mostró siempre un nivel de independencia que nadie cuestiona. En consecuencia, la Comisión es una institución sumamente respetada, primordialmente por otros reguladores económicos -que tienden a seguir sus recomendaciones- y por los tribunales, que en la mayoría de los casos han fallado a favor de las decisiones del organismo.

La tercera fortaleza del régimen de competencia costarricense se hizo evidente con las reformas a la Ley 7472 en 2012. El hecho de que la Ley fuera reformada demuestra que los políticos costarricenses están dispuestos a debatir cambios en las políticas, a fin de alinear el marco legal de competencia del país con las mejores prácticas internacionales.

No obstante, el régimen costarricense de competencia necesita ser actualizado y fortalecido. En este sentido, una de sus principales debilidades está relacionada con el gran número de mercados que están exentos de la aplicación de la ley de competencia. Como ya lo señalamos en este informe, las exenciones vigentes no sólo son demasiadas, sino que involucran a mercados en los que la introducción de competencia podría dar lugar a que la economía funcione de manera más eficiente, con los consecuentes beneficios sustanciales para los consumidores.

Una segunda debilidad del régimen costarricense de competencia es su diseño institucional. En primer término, como el MEIC es el responsable de diseñar e implementar la política industrial en Costa Rica, y la política de competencia y la industrial persiguen a menudo objetivos diferentes y hasta contradictorios, podría ser que la ubicación de la COPROCOM dentro de la estructura de este ministerio no sea la mejor alternativa posible. En segundo término, el simple hecho de que la COPROCOM sea parte del MEIC implica un grado de dependencia presupuestal y administrativa que, en cierto punto, podría atentar contra la independencia de la Comisión. Lo mismo podría decirse de la designación de los comisionados con base en las propuestas que hace el Ministro, el papel que éste desempeña en el nombramiento y remoción del director ejecutivo de la UTA, y el hecho de que los funcionarios de la UTA sean empleados del MEIC. En tercer lugar, los recursos de la COPROCOM (tanto humanos como económicos) son claramente insuficientes. Por último, el esquema de tiempo parcial de los comisionados en ocasiones ha llevado a que tomen decisiones incongruentes, a retrasos injustificados en la toma de decisiones y a tensiones en las relaciones entre comisionados y funcionarios de la UTA.

Otro de los problemas identificados en este informe se relaciona con la investigación y los procedimientos de sanción de la COPROCOM. Al respecto, se observa que aun cuando estos procedimientos no han sido, hasta ahora, un obstáculo al trabajo de la Comisión, y ofrecen las garantías mínimas para el debido proceso, la Ley 7472 y la regulación respectiva no definen ni especifican detalladamente el procedimiento que debe seguir la COPROCOM para investigar y resolver los asuntos que implican prácticas monopólicas o concentraciones ilegales. Es decir, el procedimiento que debe seguir la COPROCOM para resolver estos asuntos no fue diseñado para aplicar la ley de competencia (de hecho, en esencia es el mismo procedimiento que se utiliza para investigar y sancionar cualquier otra falta administrativa).

En cuanto a los cárteles, a pesar de que la reforma de 2012 otorgó a la COPROCOM la autoridad para realizar inspecciones sorpresa, la Comisión sigue careciendo de los medios necesarios para combatir de manera efectiva este tipo de conductas ilegales. Al respecto, cabe mencionar que la Ley 7472 no prevé sanción alguna para los agentes económicos que contribuyen o ayudan a la realización de prácticas ilegales. Además, a excepción de los casos “particularmente graves”, las sanciones impuestas han sido insuficientes y no disuaden a los agentes económicos de incurrir en esas conductas. Más aún, no se prevén sanciones penales para los individuos, ni hay algún tipo de sanciones para aquellos agentes económicos o individuos que impiden que se lleve a cabo una inspección sorpresa. Por último, la Ley no proporciona ningún programa de inmunidad que propicie o fomente que los agentes económicos implicados cooperen voluntariamente con la Comisión. Esta circunstancia limita sustancialmente la capacidad de la COPROCOM para detectar y combatir los acuerdos horizontales.

Por lo que toca a las conductas unilaterales, este informe muestra que, en lo que atañe a acuerdos horizontales, las sanciones previstas son relativamente pequeñas. Asimismo, la Ley 7472 no especifica a suficiencia cómo aplicar la regla de la razón cuando se analizan este tipo de prácticas y, hasta la fecha, la Comisión no ha emitido directrices, criterios o un marco legal en esta materia. Además, las decisiones de la COPROCOM casi nunca han sido lo suficientemente explícitas en cuanto a las razones que expliquen que una determinada conducta representa un peligro a la competencia.

En cuanto a las concentraciones, este informe sostiene que, a pesar de que la reforma a la Ley 7472 en 2012 colocó a Costa Rica más cerca del estándar de las mejores prácticas internacionales, el régimen para controlar las

concentraciones permite que las notificaciones se presenten después de que la concentración fue ejecutada. Es más, aunque la definición de concentración prevista en la Ley permite que la Comisión se centre de manera más afectiva en transacciones potencialmente problemáticas, para ello se requiere una interpretación caso por caso, lo que puede crear incertidumbre y hacer que el proceso sea menos transparente. Asimismo, esta situación podría dejar fuera del ámbito de la revisión de la concentración a los accionistas minoritarios que, si bien no tienen influencia decisiva sobre una empresa anteriormente independiente, sus decisiones y acciones podrían tener efectos adversos en la competencia.

En lo referente a los esfuerzos de promoción, este informe observa que la Comisión ha estado particularmente activa con relación a las opiniones que emite para otras instituciones del gobierno con el fin de impedir o modificar regulaciones que pudieran generar efectos anticompetitivos, sin embargo, en algunos casos las partes a quienes se dirigió la opinión o recomendación no la tomaron en cuenta. Es más, la COPROCOM ha emitido pocas veces opiniones sobre mercados que están exentos de la ley de competencia o ha recomendado proactivamente, o apoyado, la introducción de cambios pro-competitivos en mercados donde no existía competencia o ésta era mínima.

Por último, en este informe también se cuestiona el papel marginal que se concede a la competencia económica en la revisión de las concentraciones entre los agentes económicos del sector financiero. También se señala que, aunque las reglas que rigen la competencia en el sector de telecomunicaciones son bastante similares a las previstas en la Ley 7472, los arreglos institucionales vigentes en ese sector podrían socavar su implementación efectiva. Además, el historial de aplicación de la ley por parte del regulador de ese sector ha sido más bien parco.

5.2 *Recomendaciones*

Recomendaciones que demandan legislación

Ampliar el alcance de la ley de competencia para incluir a todos los agentes económicos.

Las exenciones a la ley de competencia que dispone la ley vigente carecen de cualquier justificación económica. Además, estas exenciones se otorgan a sectores económicos en los que la competencia podría tener una gran repercusión económica en el bienestar del consumidor. Por tanto, en línea con las tendencias internacionales, es aconsejable eliminar todas las exenciones a la ley de competencia, tanto en términos de sectores (tales como las concesiones de servicios públicos), como en cuando al tipo de personas que llevan a cabo la actividad (tales como monopolios legales, gobiernos municipales, cooperativas, asociaciones empresariales, asociaciones profesionales, entre otras).

Otorgar a la COPROCOM más autonomía e independencia.

El diseño institucional actual de la COPROCOM permite, inadecuadamente, que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio tenga influencia sobre las decisiones de la Comisión. Por ende, es recomendable, como sucedió con otros reguladores económicos creados recientemente en Costa Rica, que la COPROCOM se vuelva un organismo independiente del Ministerio, autosuficiente en términos de recursos económicos y humanos, y con total autonomía técnica y operativa.

Incrementar significativamente el presupuesto de la Comisión.

La principal debilidad del régimen de competencia en Costa Rica ha sido la insuficiencia de recursos financieros y humanos de COPROCOM para cumplir eficazmente con la ley de competencia. Por ende, es aconsejable aumentar dichos recursos de manera considerable, de forma que se asemejen a los de otros organismos reguladores económicos en Costa Rica.

Sustituir el esquema actual de tiempo parcial de los comisionados por uno con menos comisionados de tiempo completo.

El esquema actual en el que los comisionados trabajan tiempo parcial no sólo contribuye que surjan conflictos de interés, sino que también provoca problemas de inconsistencia y retraso en la toma de decisiones, así como conflictos entre los comisionados y la UTA. Para evitar esos problemas, la COPROCOM podría aprobar un esquema similar al del regulador de telecomunicaciones, es decir, una autoridad con tres comisionados nombrados con base en un concurso. Para fortalecer su independencia, habría que escalonar sus periodos y establecer periodos de seis años, sin reelección. Alternativamente, la agencia podría adoptar un esquema mixto de comisionados de tiempo completo y de tiempo parcial, en el que los primeros participarían directamente en el proceso de análisis y decisiones, y contarían con derecho de voto, y los últimos actuarían sólo en calidad de asesores. En cualquier caso, el establecimiento de reglas claras es de vital importancia para evitar conflictos de intereses.

Sustituir los procedimientos generales vigentes, aplicables a la conducción de investigaciones y la imposición de sanciones, por otros procedimientos, que estén diseñados con el propósito específico de responder a las complejidades y especificidades de los casos de competencia.

Los procedimientos de investigación y sanción de prácticas monopólicas y concentraciones ilegales no fueron diseñados para abordar las especificidades de los asuntos derivados de la ley de competencia. En este sentido, es aconsejable seguir las mejores prácticas internacionales y definir procedimientos *ad hoc*, que se ajustan a las responsabilidades de la COPROCOM.

Establecer nuevos esquemas de sanción que disuadan eficazmente la conducta ilegal y generen incentivos para cooperar con la autoridad.

A excepción de los casos “particularmente graves”, las sanciones establecidas han sido insuficientes y no disuaden a los agentes económicos de incurrir en esas conductas, ni generan incentivos para que cooperen con la autoridad durante las investigaciones. Por ende, se recomienda un aumento sustancial en el monto de las multas previstas para casos no graves, en el

Artículo 27. Alternativamente, las recomendaciones incluyen la imposición de sólo un monto máximo de multa, de modo que la Comisión pondere los elementos que rodean las conductas anticompetitivas (agravantes y atenuantes), con el fin de determinar el monto de la multa que considere adecuado (sin exceder nunca el monto máximo), independientemente de si el caso es “particularmente grave” o no grave.

También es aconsejable incluir sanciones para aquellos agentes económicos e individuos que ayuden o contribuyan a las conductas anticompetitivas, que obstaculicen la realización de una inspección sorpresa al impedir, destruir o alterar información relevante, así como para aquellos que se nieguen deliberadamente a entregar información requerida por la Comisión, o que la entreguen parcialmente. Por último, se recomienda estudiar la posibilidad de imponer sanciones penales a los individuos que incurran activamente en prácticas monopólicas absolutas.

Conferir a la COPROCOM la facultad de otorgar inmunidad

Es aconsejable que la ley de competencia en Costa Rica prevea un sistema de exoneración parcial o total de las sanciones aplicables a aquel miembro de un cártel que informe sobre éste a la agencia de competencia. Como se ha visto en otras jurisdicciones, este tipo de programas (conocidos como programas de inmunidad) son herramientas útiles y eficaces para que los infractores se animen a confesar y a involucrar a sus cómplices, mediante la entrega de evidencia directa y de primera mano relativa a las conductas ilegales que otros miembros del cártel quieren ocultar. Además, este tipo de sistemas ayudan a que exponer tácticas de colusión que de otro modo no se detectarían, lo que pueden desestabilizar a los cárteles existentes. Estos sistemas tienen un efecto disuasivo para quienes están considerando la posibilidad de formar un cártel.

Proscribir la posibilidad de que las concentraciones se notifiquen después de que la transacción se haya completado.

A pesar de las mejoras al régimen de concentraciones, incluidas en la reforma a la Ley en 2012, las reglas vigentes permiten que las partes de una concentración notifiquen la transacción -si ésta supera ciertos umbrales- después de cerrar el trato. Puesto que deshacer una concentración consumada es una tarea extraordinariamente difícil para una agencia de competencia, se recomienda modificar esta disposición, de modo que las concentraciones que

superen determinados umbrales deban notificarse antes de que se consuman. Además, es aconsejable facultar a la Comisión para que emita órdenes de suspensión para aquellas transacciones sobre las que tenga dudas razonables acerca de los probables efectos en materia de competencia. En este caso, las partes de la concentración no estarían autorizadas a concretar la transacción, hasta que la autoridad lo permita.

Sustituir la definición vigente de concentración (que está asociada a la adquisición de control) por una definición que requiera una menor interpretación específica, caso por caso, y adoptar un procedimiento expedito para abordar las transacciones que no son problemáticas.

Aunque asociar la definición de concentración con la adquisición de control permite que la ley capte más eficazmente transacciones potencialmente problemáticas, ello requiere una interpretación específica, caso por caso, por lo que la definición, tal como está actualmente, puede crear incertidumbre y hacer el proceso menos transparente. Igualmente importante, confiar exclusivamente en el concepto de adquisición de control para definir una transacción de concentración, como es el caso en la Ley 7472, podría dejar a los socios minoritarios fuera del alcance del control de la fusión. Por consiguiente, se sugiere separar la definición de concentración de la adquisición de control. Como es muy probable que este cambio incremente el número de notificaciones de fusión que no son problemáticas, se recomienda adoptar un procedimiento más expedito para abordar este tipo de transacciones.

Fortalecer las facultades de abogacía de la COPROCOM para fomentar marcos legales procompetitivos.

Uno de los mayores problemas de la COPROCOM cuando emite opiniones encaminadas a impedir o revertir regulaciones anticompetitivas es que, en algunos casos, las instituciones no toman en cuenta esas opiniones. Por ende, es aconsejable otorgar a la Comisión la facultad de emitir opiniones vinculantes. Alternativamente, la Ley podría obligar a los destinatarios de una opinión de la COPROCOM a motivar debidamente sus decisiones, cuando se aparten de dicha opinión.

Conferir a la COPROCOM la facultad de autorizar transacciones de concentración entre agentes económicos del sector financiero.

Hoy en día, en las concentraciones entre agentes económicos supervisados por los reguladores financieros, la COPROCOM sólo puede emitir opiniones no vinculantes, que pueden o no ser tomadas en consideración por la correspondiente autoridad reguladora. Con el fin de impedir concentraciones anticompetitivas, es aconsejable otorgar a la COPROCOM la facultad de supervisar esas transacciones y facultar a la autoridad reguladora correspondiente para emitir opiniones no vinculantes a la COPROCOM. El esquema vigente se debería aplicar sólo en los casos en que resulte necesario para evitar riesgos sistémicos y para proteger la estabilidad de los mercados.

Trasferir a la COPROCOM la facultad de hacer cumplir las disposiciones de competencia contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones.

Este informe señala que, dado que la SUTEL es responsable de la aplicación de la regulación *ex ante*, facultarla para hacer cumplir la regulación *ex post* podría dar lugar a una aplicación menos rigurosa de esta última, en particular en aquellos casos en donde ambos tipos de regulación pueden entrar en conflicto. Este esquema, por otra parte, podría provocar inconsistencias entre las decisiones de SUTEL y las de COPROCOM, con la posible consecuencia de debilitar la legitimidad de la política de competencia en general. Por último, también podría argumentarse que conferir la aplicación de la regulación *ex ante* y *ex post* a una sola autoridad reguladora aumenta la posibilidad de captura regulatoria. Por lo tanto, siempre y cuando el presupuesto de COPROCOM se vea incrementado significativamente, se recomienda estudiar cuidadosamente la posibilidad de delegar a esta agencia el poder de hacer cumplir las disposiciones de competencia contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones. En este caso, y con el fin de promover que las decisiones de COPROCOM estén debidamente sustentadas, SUTEL podría tener la facultad de emitir opiniones no vinculantes (similares a las que actualmente tiene COPROCOM).

Otras recomendaciones

Publicar directrices que describan las metodologías y los criterios empleados por la COPROCOM en sus decisiones sobre casos que implican conductas unilaterales y acuerdos verticales (es decir, prácticas monopólicas relativas).

La Ley 7472 no señala cómo se aplica la regla de la razón en el análisis de conductas unilaterales y en acuerdos verticales. Es aconsejable, por lo tanto, que la COPROCOM publique directrices que, junto con la jurisprudencia, permitan a terceros entender la metodología que emplea el organismo para evaluar los efectos en la competencia de este tipo de conductas.

Fortalecer el análisis económico de las decisiones sobre conductas unilaterales y acuerdos verticales (es decir, prácticas monopólicas relativas).

En sus decisiones, la COPROCOM pocas veces explica con suficiente detalle las razones por las que consideró que las prácticas sancionadas conllevarían perjuicios en la competencia. Una crítica común entre aquellos que interactúan con la COPROCOM es que la Agencia aplica una especie de prohibición *per se* a las conductas enumeradas en el Artículo 12 de la Ley. Para hacer frente a esta crítica y con el fin de minimizar el riesgo de incurrir en falsos positivos, se recomienda a la COPROCOM esforzarse en centrar su análisis en los efectos económicos de las prácticas investigadas. Para que la COPROCOM pueda llevar a cabo esta tarea en forma eficaz, se requiere aumentar considerablemente los recursos con que cuenta, de forma que pueda tener una unidad económica dedicada a realizar los análisis cuantitativos que respalden esas decisiones.

Publicar directrices que expliquen las obligaciones, requisitos y procedimientos para notificar transacciones de concentración.

En mayo de 2014 la Comisión emitió directrices que explicaban la metodología y los criterios utilizados por la COPROCOM para revisar las concentraciones dentro del marco del nuevo régimen de control de concentraciones. Para reducir la incertidumbre sobre los aspectos procesales de este régimen, es aconsejable que la COPROCOM complemente las nuevas directrices con otras que expliquen estos aspectos, especialmente, las obligaciones y formalidades de la notificación.

Publicar directrices que expliquen la metodología y los criterios empleados por la COPROCOM para imponer multas.

Aunque la Ley 7472 brinda algunos parámetros para que la COPROCOM defina el monto de las multas que impone a los agentes económicos, esos parámetros no lo son suficientemente claros como para poder anticipar en cierto grado el monto de las multas y brindar un determinado nivel de certeza y. Se recomienda que, como lo han hecho otras agencias de competencia en los últimos años, la COPROCOM publique directrices que contengan la metodología y los criterios legales y económicos utilizados para imponer las multas.

Desarrollar las capacidades necesarias para ejercer la facultad de realizar inspecciones sorpresa.

La reforma de 2012 a la Ley 7472 facultó a la COPROCOM para llevar a cabo inspecciones sorpresa –esto es, sin previo aviso- en el curso de sus investigaciones. La experiencia internacional muestra que esta facultad es un arma muy efectiva para obtener evidencia, en especial, cuando una investigación está todavía en la fase encubierta. Se aconseja que la Comisión asigne recursos para desarrollar la infraestructura necesaria (humana y material) para comenzar a ejercer esas facultades y para ejercerlas de manera eficaz.

Utilizar las facultades incorporadas a la Ley 7472 en 2012 para resolver los casos.

Hasta la fecha, la Comisión no ha usado las facultades, incorporadas a la Ley en 2012, con que cuenta para resolver los casos. Dado que esas facultades le permiten a la comisión poner fin a investigaciones que requieren más tiempo que el necesario, -en particular, cuando los agentes económicos están dispuestos a terminar la conducta investigada y reparar sus efectos-, es aconsejable que la COPROCOM aproveche tales facultades. Cuando se cumplan las condiciones para aplicar estas facultades de negociación con la autoridad, se contribuirá a hacer un uso más eficiente de los escasos recursos de la autoridad.

Ampliar el alcance de las opiniones de la COPROCOM a sectores que actualmente están exentos de la aplicación de la Ley 7472 y usarlas como un mecanismo para promover reformas procompetitivas.

La COPROCOM ha dado muestras de una disposición limitada a emitir opiniones dirigidas a impedir o modificar regulaciones que tienen efectos anticompetitivos en sectores exentos de la aplicación de la ley de competencia. Además, pocas veces la autoridad ha tratado de promover, en forma proactiva, cambios estructurales en los mercados donde no hay competencia o ésta desempeña un papel marginal. Dado el impacto que sus opiniones tienen en el funcionamiento general de la economía y el bienestar de los consumidores, es aconsejable que la COPROCOM amplíe el alcance de sus opiniones a esos sectores y mercados.

Realizar estudios de mercado.

Con el fin de convertirse en defensor efectivo de la competencia en los mercados que acabamos de mencionar, la COPROCOM tendrá que adquirir un conocimiento profundo de su funcionamiento y de sus problemas. Por ende, es recomendable que la COPROCOM realice estudios de mercado exhaustivos, que identifiquen los principales obstáculos a la competencia en estos sectores, así como los recursos adecuados para superarlos.

Fortalecer la difusión y la comunicación de las políticas públicas sobre competencia.

El trabajo que la COPROCOM ha emprendido para difundir y comunicar la política pública sobre competencia, desde su creación en 1995, le ha permitido construir una buena reputación, en especial al interior de otras autoridades reguladoras y del Poder Judicial. Por tanto, es aconsejable que continúe este trabajo y que amplíe su alcance a un público más copioso. Esto ayudaría a la Comisión a aumentar la cultura de competencia en Costa Rica, no sólo entre los funcionarios del gobierno, sino también dentro del sector privado, la sociedad civil y el público en general.

NOTES

-
- ¹ Esta sección se basa en gran medida en el excelente perfil de países contenido en el Bertelsmann Stiftung's Transformation Index (BTI), 2014. A menos que se indique lo contrario, la fuente de la información de esta sección es dicho reporte. Véase Bertelsmann Stiftung, BTI 2014 – Costa Rica Country Report. Gütersloh, Bertelsmann Stiftung, 2014, y las referencias en él contenidas.
- ² Véanse Lehoucq, F. (2010) “Political Competition, Policy Making, and the Quality of Public Policies in Costa Rica”, documento de trabajo. Commission on Growth and Development, Banco Mundial; y Lehoucq, F. (2006) “Policymaking, Parties, and Institutions in Democratic Costa Rica”, documento de referencia. Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional (CIDE), Ciudad de México.
- ³ Véase The Economist (2004) “*Not Swiss After All*”, 25 de noviembre. Disponible en: <http://www.economist.com/node/3430295>
- ⁴ El PIB per cápita de Costa Rica (PPP) en 2013 fue de 12,900 \$EU. Esta cifra es relativamente superior en comparación a la de otros países de la región, como Nicaragua (4,500 \$EU), Guatemala (5,300 \$EU) y El Salvador (7,500 \$EU). El único país de Centroamérica con un PIB per cápita superior al de Costa Rica es Panamá (16,500 \$EU). Véase The World Factbook, Central Intelligence Agency, disponible en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>
- ⁵ http://stats.oecd.org/Index.aspx?DatasetCode=SNA_TABLE1
- ⁶ El PIB de Costa Rica en 2013 fue de 49.62 mil millones de dólares (USD actuales). Véase *Costa Rica, World Development Indicators*, Banco Mundial. Disponible en: <http://data.worldbank.org/country/costa-rica?display=graph>
- ⁷ Banco Mundial (2014). *Costa Rica Overview*. Disponible en: www.worldbank.org/en/country/costarica/overview

- ⁸ Nótese que la Constitución de 1949 confirió al Estado tareas clave, como el cumplimiento de los derechos económicos y sociales, a la vez que retenía como monopolios estatales importantes áreas de la economía, como la banca, la electricidad y las telecomunicaciones. El Estado también tenía la administración de las cuestiones de salud, educación y vivienda.
- ⁹ Tanto las disposiciones expresadas en el Tratado de Libre Comercio con México (que se firmó en 1994 y entró en vigor en 1995) como el programa de ajuste estructural negociado con el Fondo Monetario Internacional (PAE III, que aprobó el Congreso en 1995) obligaban a Costa Rica, entre otras cosas, a aprobar un marco legal para la competencia.
- ¹⁰ Véase Delgadillo L. (2013) “An Assessment of Consumer Protection and Consumer Empowerment in Costa Rica”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 36 (1), pp. 59-86.
- ¹¹ El término “agente económico” es similar al concepto de “*undertaking*”, empleado por la Comisión de Competencia en la Unión Europea.
- ¹² Las conductas contenidas en el artículo 17 de la Ley son consideradas contrarias a las normas de remediación y buenas prácticas de negocios: la distribución de información falsa o que induzca al error y que sean capaces de perjudicar los intereses comerciales de terceros agentes y consumidores; comparaciones falsas o erróneas de productos en publicidad; el uso fraudulento de marcas, nombres comerciales, empaquetados o etiquetados; y la recepción, el uso o la diseminación de información confidencial no autorizada.
- ¹³ Antes de las enmiendas de 2012 a la Ley 7472, todos los proveedores de servicios públicos por concesión estatal estaban exentos de las disposiciones expresadas en la ley de competencia, independientemente de si la concesión se había otorgado por medio de otra ley. Sin embargo, había sectores, como las aerolíneas, donde estas concesiones no se habían otorgado mediante una ley. Por consiguiente, con las enmiendas de la ley de 2012, tales sectores ya no gozaron de esa exención.

- ¹⁴ En el sector eléctrico, por ejemplo, la operación del sistema de energía es en buena medida responsabilidad de empresas de propiedad estatal: el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), su subsidiaria la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), y algunos servicios públicos municipales pequeños. Unas cuantas cooperativas rurales generan, distribuyen y comercializan electricidad en las zonas rurales que no cubren el ICE o la CNFL. El ICE genera el grueso del abasto de electricidad (81%), proporciona todo el servicio de transmisión en el país, y es responsable de un poco más de la tercera parte (39%) de la distribución de electricidad. La CNFL, cuyo principal objetivo corporativo es distribuir y comercializar la electricidad en la capital, San José, representa el 4.5% de la generación de electricidad y distribuye 42% de la electricidad generada en el país. Dos compañías municipales y cuatro cooperativas cubren el resto de la distribución de energía eléctrica en Costa Rica. Estas compañías también producen 3% de la electricidad. Las compañías privadas, incluidos pequeños proyectos hidroeléctricos, refinerías de caña de azúcar y plantas eólicas, producen el resto de la electricidad en Costa Rica. Toda la electricidad que producen la deben vender al ICE, que después la transmite a los distribuidores. Los cambios introducidos por las leyes 7200 de 1990 y 7508 de 1995, permiten una participación limitada del sector privado en generación de electricidad (30% del mercado). En la actualidad no hay competencia en el mercado local de generación, sólo competencia por el mercado, a través de licitaciones públicas del ICE. Además, el ICE y todas las demás compañías que participan en el mercado de la distribución prestan sus servicios en condiciones monopólicas, ya que todos tienen asignadas zonas exclusivas. Para más información véase: <http://www.reegle.info/policy-and-regulatory-overviews/CR>
- ¹⁵ El país importó casi 18 millones de barriles de petróleo crudo en 2010, 95% del cual se usó para transporte y el resto para plantas de energía. Costa Rica se cuenta entre los pocos países en la región que no tiene producción de petróleo y gas, aunque hay indicios de depósitos marítimos.
- ¹⁶ Véase Petrecolla, D. (2006) “Costa Rica, Agro-cadena del Arroz: Estudio Sectorial de Competencia”, FIAS, Banco Mundial. Disponible en <http://www.coprocom.go.cr/documentos/informes/InformeFinalArroz.pdf>
- ¹⁷ El fallo del Tribunal Constitucional fue posterior a un recurso constitucional sobre una decisión de la COPROCOM que sancionaba a los miembros afiliados del Colegio de Abogados por fijar sus cuotas.
- ¹⁸ El salario mínimo mensual está fijado actualmente en 266,942.69 colones (aproximadamente 477 \$EU).

- ¹⁹ El Artículo 29 de la Ley 7472 establece que, con el fin de que la COPROCOM determine una multa, la Agencia tomará en consideración los siguientes criterios de evaluación: la gravedad de la infracción, la amenaza o el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración, la reincidencia del infractor y su capacidad de pago. No obstante, hasta la fecha, la COPROCOM no ha emitido ningún criterio o guía respecto a la aplicación de esos criterios de evaluación.
- ²⁰ Véase Sittenfeld, P. (2007), “Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: un punto de referencia para la región centroamericana”, Serie Estudios y Perspectiva No. 69, Comisión Económica para América Latina, México, D.F.
- ²¹ Esto no significa que la negativa a proporcionar la información solicitada o proveerla incompleta quede impune. De hecho, para sancionar este comportamiento por parte de las empresas, la COPROCOM ha hecho uso de las facultades con que cuenta para castigar el retardo en la entrega de información,.
- ²² Como referencia, para este tipo de casos, la reciente reforma a la Ley Federal de Competencia Económica en México, además de sanciones económicas, dispone sanciones penales de hasta tres años de cárcel.
- ²³ Es importante destacar que COPROCOM ha enviado al Congreso una nueva propuesta de reforma a la Ley 7472, que incluye disposiciones para un programa de clemencia. Sin embargo, esta propuesta aún no ha sido discutida en el Congreso y se considera que es poco probable que se discuta próximamente.
- ²⁴ Durante casi el mismo periodo, las investigaciones por prácticas monopólicas absolutas que concluyen en la imposición de sanciones, llevadas a cabo por la autoridad mexicana de competencia, suman un total de 60. No obstante, es importante considerar que el tamaño de la economía mexicana es alrededor de 26 veces mayor que el de la economía de Costa Rica, y que el presupuesto de la Comisión Federal de Competencia Económica en México es alrededor de 25 veces superior al de la COPROCOM.

- 25 La razón principal de que muchas jurisdicciones prefieran evitar la introducción del abuso de dominancia “explotativo” en sus leyes de competencia es porque entienden que el control efectivo de esas disposiciones puede exceder los escasos recursos de una agencia de competencia y, más importante aún, podría desalentar la búsqueda de eficiencias y mejoras y, en consecuencia, terminar por fortalecer una posición dominante. Véase Grosman, L. y Tserebrisky, T. (2003), “El Abuso Explotativo y la Defensa de la Competencia en Argentina”, Boletín Latinoamericano de Competencia, N° 16.
- 26 A modo de referencia, la Comisión Federal de Competencia Económica en México investigó e impuso multas a empresas por este tipo de conductas anticompetitivas en 42 ocasiones durante un periodo similar.
- 27 Para más información sobre el régimen de control de las fusiones en Costa Rica, véase Monge, C. y López Volio, M. (2014), “Costa Rica”, en *The Antitrust Review of the Americas 2014*, Global Competition Review. Disponible en: <http://globalcompetitionreview.com/reviews/54/the-antitrust-review-americas-2014/>
- 28 Véase OCDE (2013) “Background Note. The Concept of a Merger Transaction”, en *Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review*, Competition Policy Roundtables, París, Francia.
- 29 Como las directrices presentan con bastante detalle las cuestiones económicas previstas en la revisión de los efectos competitivos de las concentraciones, así como la metodología que la Agencia empleará para evaluar dichos efectos, es probable que también ayuden a mejorar la solidez del análisis de la COPROCOM en las concentraciones y en la calidad de sus decisiones.
- 30 Grupo Atlas es una compañía costarricense, mientras que Electrodomésticos Mabecca, S.A. es la subsidiaria costarricense de Controladora Mabe, S.A. de C.V., una empresa mexicana con negocios en todo el mundo.
- 31 Los miembros suplentes reciben por asistir a una sesión unos 25 \$EU.
- 32 A diferencia de las autoridades reguladoras mencionadas en el cuadro superior, la COPROCOM cuenta con recursos adicionales del presupuesto del MEIC para pagar el arrendamiento de sus oficinas y otras cuentas relacionadas (p. ej., electricidad, agua, seguridad privada, etc.). Este tipo de pagos no están incluidos en el presupuesto anual de la COPROCOM.

- 33 Sobre la relación entre política industrial y competencia, véase Aghion, Dewatripont y Harrison (2012), “Industrial Policy and Competition”, NBER, Documento de trabajo N° 18048.
- 34 Petrecolla, Diego (2008) “Voluntary Peer Review on Competition Policy: Costa Rica”, Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.
- 35 Téngase en cuenta que para la fecha en que se redactó este informe, existió únicamente una petición de la COPROCOM de poner fin a un caso de fijación de precios.
- 36 Durante el procedimiento, los agentes económicos pueden solicitar la revocación del acto que dio inicio al procedimiento, del acto que negó la audiencia oral o del acto que considera inadmisibile la evidencia presentada durante la audiencia. De acuerdo con el procedimiento, la autoridad que emitió el acto (es decir, la UTA y/o los comisionados) son responsables de resolver las solicitudes.
- 37 Téngase en cuenta que sólo en una caso los tribunales fallaron en contra de la COPROCOM por asuntos de procedimiento. A consideración de los tribunales, la COPROCOM no motivó su decisión al momento de aplicar diferentes multas a las partes involucradas.
- 38 Los reguladores del sistema financiero a los que se hace referencia en esta disposición son: la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), creada en 1995 y cuya función es auditar las operaciones y actividades de las entidades financieras; la Superintendencia General del Mercado de Valores (SUGEVAL), creada en 1998 y cuya función es regular el mercado de valores; la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), creada en 1996 y cuya función es regular el sistema nacional de pensiones; y la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), creada en 2008 y que es responsable de la regulación de la industria de seguros.
- 39 Para una descripción detallada de la apertura del sector de telecomunicaciones en Costa Rica y del papel desempeñó en el proceso el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, véase Trejo Lalli, E. (2012) “Apertura de las Telecomunicaciones: 5 años de Avances y Desafíos”, en Informe 2012: Hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento, Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

- 40 La SUTEL fue creada en 1998 a través de la Ley para el Fortalecimiento y la Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660). La SUTEL es un órgano con el mayor nivel de desconcentración bajo la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).
- 41 De conformidad con las disposiciones del artículo 11 de la Ley 7472, la Ley 8642 también establece como ilegales ciertos tipos de conducta dentro de esas categorías. La cláusula de fijación de precio prohíbe intercambios de información con el propósito o el efecto de fijar o manipular el precio; la cláusula de restricción del abasto prohíbe acuerdos relacionados con el volumen o la frecuencia en que se producen los bienes y servicios; la cláusula de asignación de mercado cubre mercados actuales y potenciales de servicios de telecomunicaciones, y la cláusula de coordinación de posturas en licitaciones cubre los acuerdos tanto respecto a la participación en subastas, como respecto al establecimientos de los precios de los servicios que se van a licitar.
- 42 Con la excepción de los subsidios cruzados, todas las prácticas incluidas en esta lista están contempladas en el artículo 12 de la Ley 7472.
- 43 Es pertinente señalar que ni la Ley 8642 ni sus reglamentos contemplan umbrales de notificación.
- 44 El periodo de revisión comenzará desde el momento en que se presenta la solicitud de autorización o, en otros casos, desde el momento en que los agentes cumplan con la solicitud de información de la SUTEL.
- 45 Las diferencias más sobresalientes entre las reglas que rigen la competencia en la Ley 7472 y la Ley 8642 son las siguientes: 1) la SUTEL no tiene poder para realizar inspecciones sorpresa; 2) los agentes económicos en el sector de telecomunicaciones no pueden negociar con la autoridad durante investigaciones de competencia, y 3) la SUTEL no está facultada para imponer multas en caso de no notificar concentraciones.
- 46 A favor de delegar a la SUTEL el poder de hacer cumplir la ley de competencia en el sector, se podría argumentar que, para cuando se definió el nuevo marco legal costarricense para telecomunicaciones, la COPROCOM no tenía ninguna experiencia en el sector y carecía definitivamente de los recursos necesarios para asumir esta responsabilidad.

- 47 Hasta julio de 2014, la SUTEL ha iniciado tres investigaciones: (i) en 2012, contra tres proveedores de TV de cable por fijación de precios, que se cerró en marzo de 2014 sin sanciones; (ii) en 2011, por depredación de precios y estrechamiento de márgenes, que aún está pendiente; y (iii) en 2010, por discriminación del precio contra un proveedor de TV de cable, también pendiente. Además, la SUTEL ha pedido la opinión de la COPROCOM respecto a la viabilidad de iniciar investigaciones en el mercado de Operadoras de la Red de Móviles Virtuales (2012) y en un par de negativas a trato (2013). Sin embargo, en ambos casos no se ha iniciado formalmente ninguna investigación.
- 48 Las opiniones de la COPROCOM abarcan tanto las emitidas por iniciativa propia como las estipuladas conforme a la Ley 7472, que implica la regulación gubernamental del precio para los mercados monopólicos y oligopólicos. También están incluidas las opiniones requeridas por los reguladores en los sectores financiero y de telecomunicaciones para casos que implican concentraciones y prácticas anticompetitivas. Por último, las opiniones también incluyen consultas de otras instituciones del gobierno y de terceros.
- 49 Es importante señalar que la decisión del MINAE se basó en la Regulación Nacional del Sistema de Hidrocarburos.
- 50 Como se observó en la sección 2.1 de este informe, en 2002 el Congreso aprobó la Ley 8285, que ponía fin a la regulación directa del gobierno sobre los precios del arroz y la delegaba a CONARROZ.
- 51 Según la COPROCOM, ha habido muy pocas ocasiones en las que se ha solicitado su opinión con fundamento en el Artículo 6. En todas ellas, las medidas en cuestión no imponían más restricciones a la importación y exportación de productos y, por tanto, la opinión de la Comisión fue favorable. Además, en los últimos cinco años, no le han pedido su opinión sobre esta materia.

BIBLIOGRAPHY

Decretos, leyes y tratados internacionales

- Constitución de la República de Costa Rica. Entrada en vigor 7 de noviembre 1949.
- Decreto No. 24865-MINAE, Regulación del Sistema Nacional de Combustible. Entrada en vigor: 20 de diciembre de 1995.
- Decreto No. 25234-MEIC, Regulación de la Ley 7472. Entrada en vigor: 1° de julio de 1996.
- Decreto No. 36234-MEIC, Decreto que reforma la Regulación de la Ley 7472. Entrada en vigor: 1° de noviembre de 2010.
- Decreto No. 37899-MEIC, Decreto que reforma la Regulación de la Ley 7472. Entrada en vigor: 23 de septiembre de 2013.
- Tratado de Libre Comercio firmado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, que entró en vigor el 1° de enero de 1995.
- Tratado de Libre Comercio firmado entre los Estados Unidos de América, Centroamérica y la República Dominicana. Entrada en vigor en Costa Rica: 1° de enero de 2009.
- Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio. Entrada en vigor: 1° de enero de 1949.
- Directrices para el análisis económico de las concentraciones. Publicado en mayo de 2014.
- Ley 7472, Ley para la Promoción de la Competencia y Protección efectiva del Consumidor. Entrada en vigor: 19 de enero de 1995.
- Ley 6227, Ley General de la Administración Pública. Entrada en vigor: 2 de mayo de 1978.

Ley 7130, Código de Procedimientos Civiles. Entrada en vigor: 16 de agosto 1989.

Ley 7558, Ley que establece las facultades del Banco Central de Costa Rica. Entrada en vigor: 27 de noviembre de 1995.

Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Entrada en vigor: 25 de abril 1996 y reformada el 5 de septiembre de 1996.

Ley 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores. Entrada en vigor 17 de diciembre de 1997.

Ley 7818, Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar. Entrada en vigor: 22 de septiembre de 1998.

Ley 8285, Ley de Creación de la Corporación Nacional Arrocera. Entrada en vigor 14 de junio de 2002.

Ley 8343, Ley de Contingencia Fiscal. Entrada en vigor: 27 de diciembre de 2002.

Ley 8508, Código de Procedimientos Administrativos. Entrada en vigor: 28 de abril de 2006.

Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones. Entrada en vigor: 4 de junio de 2008.

Ley 8653, Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Entrada en vigor 22 de julio de 2008.

Ley 8660, Ley para el Fortalecimiento y la Modernización del Sector de Telecomunicaciones. Entrada en vigor: 13 de agosto de 2008.

Ley 9072, Ley que reforma la Ley 7472. Entrada en vigor: 20 de septiembre de 2012.

Ley 7356, Ley del Monopolio a favor del Estado para la Importación, Refinación y Distribución al Mayoreo de Petróleo Crudo, sus Combustibles Derivados, Asfaltos y Naftas. Entrada en vigor: 9 septiembre de 1993.

Ley Federal Mexicana de Competencia Económica. Entrada en vigor: 24 de diciembre de 1992.

Decisiones legales y administrativas

COPROCOM. 1995. Número de expediente 02-95

COPROCOM. Noviembre 28, 1995. Número de expediente 08-95

COPROCOM. 1999. Número de expediente 28-98

COPROCOM. 1999. Número de expediente 11-99

COPROCOM. Junio 15, 1999. Número de expediente 15-98

COPROCOM. Septiembre 12, 2000. Número de expediente 32-99

COPROCOM. Noviembre 21, 2000. Número de expediente 36-99

COPROCOM. Septiembre 10, 2002. Número de expediente 28-00

COPROCOM. Noviembre 5, 2002. Número de expediente IO-03-01

COPROCOM. Noviembre 26, 2002. Número de expediente IO-06-01

COPROCOM. Mayo 25, 2004. Número de expediente D-07-01

COPROCOM. Noviembre 11, 2005. Número de expediente IO-009-01

COPROCOM. Diciembre 11, 2007. Número de expediente D-06-06

COPROCOM. Enero 15, 2008. Número de expediente D-01-07

COPROCOM. Julio 29, 2008. Número de expediente IO-11-04

COPROCOM. Febrero 17, 2009. Número de expediente IO-04-05

COPROCOM. Junio 16, 2009. Número de expediente IO-016-04

COPROCOM. Marzo 2, 2010. Número de expediente D-05-06

COPROCOM. Abril 6, 2010. Número de expediente OP-09-10

COPROCOM. Julio 13, 2011. Votación 07-2011. Número de expediente CE-01-08

COPROCOM. Noviembre 22, 2011. Votación 11-2011. Número de expediente 31-99

COPROCOM. Enero 17, 2012. Número de expediente OP-01-12

COPROCOM. Junio 6, 2012. Votación 13-2012. Número de expediente D-04-08

COPROCOM. Julio 16, 2013. Número de expediente OP-11-13

COPROCOM. Agosto 13, 2013. Votación 22-2013. Número de expediente 014-13-CE

COPROCOM. 2013. Vote 33-2013. Número de expediente D-07-09

COPROCOM. 2013. Número de expediente IO-04-03

COPROCOM. Diciembre 10, 2013. Votación 32-2013. Número de expediente 028-13-CE

COPROCOM. Marzo 4, 2014. Votación 04-2014. Número de expediente 043-13-CE

COPROCOM. Febrero 11, 2014. Número de expediente OP-03-14

COPROCOM. Mayo 20, 2014. Número de expediente OP-10-14

COPROCOM. Abril 8, 2014. Número de expediente OP-09-14

SUTEL. Enero 24, 2012. Número de expediente OP-02-12

SUTEL. Marzo 11, 2014. Número de expediente OP-06-14

SUTEL. Abril 16, 2013. Número de expediente OP-06-13

Documentos de la COPROCOM

COPROCOM, Boletín de Competencia, en:
<http://www.coprocom.go.cr/documentos/boletin.html>

COPROCOM, Informes Anuales, en:
<http://www.coprocom.go.cr/documentos/informes.html>

Artículos e informes

Aghion, Dewatripont y Harrison (2012), “Industrial Policy and Competition”, NBER Working Paper No. 18048.

Delgadillo L. (2013) “An Assessment of Consumer Protection and Consumer Empowerment in Costa Rica”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 36 (1), pp. 59-86.

Grosman, L. and Tserebrisky, T. (2003), “El Abuso Explotativo y la Defensa de la Competencia en Argentina”, *Boletín Latinoamericano de Competencia* N°16.

Heritage Foundation (2013), *Index of Economic Freedom 2013*, en:
<http://www.heritage.org/index/country/costarica>

Lehoucq, F. (2006) “Policymaking, Parties, and Institutions in Democratic Costa Rica”, Documento de referencia, Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional (CIDE), Ciudad de México.

Lehoucq, F. (2010) “Political Competition, Policy Making, and the Quality of Public Policies in Costa Rica,” Documento de trabajo, Comisión para el Crecimiento y el Desarrollo, Banco Mundial.

Maddison, A. (2001) *The World Economy: A Millennial Perspective*. París: OCDE.

Monge, C. y López Volio, M. (2014), “Costa Rica”, en *The Antitrust Reviews of the Americas 2014*, *Global Competition Review*, en:
<http://globalcompetitionreview.com/reviews/54/the-antitrust-review-americas-2014/>

- OCDE (2013) “Background Note. The Concept of a Merger Transaction”, en Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review, Mesas Redondas sobre Competencia, París, Francia.
- Petrecolla, D. (2006) “Costa Rica, Agro-cadena del Arroz: Estudio Sectorial de Competencia”, FIAS, Banco Mundial.
- Petrecolla Diego (2008) “Voluntary Peer Review on Competition Policy: Costa Rica”, Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.
- Sittenfeld, P. (2007) “Ventajas y limitaciones de la experiencia de Costa Rica en materia de políticas de competencia: un punto de referencia para la región centroamericana”, Serie Estudios y Perspectiva N°69, Comisión Económica para América Latina, México D.F.
- Trejos Lalli, E. (2012) “Apertura de las Telecomunicaciones: 5 años de Avances y Desafíos”, en Informe 2012: Hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento, Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.
- Banco Mundial (2013), The World Bank’s Doing Business Report 2013. 10ª edición. En: <http://www.doingbusiness.org/-/media/GIAWB/Ding%20Business/Documents/Annual-Reporta/English/DB13-full-report.pdf>
- Banco Mundial (2013), World Development Indicators. En: <http://data.worldbank.org/country/costa-rica?display=graph>

Portales en internet

- The World Factbook, Central Intelligence Agency, en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>
- World Bank (2014) Costa Rica Overview, en: www.worldbank.org/en/country/costarica/overview
- Costa Rica, World Development Indicators, World Bank, en: <http://data.worldbank.org/country/costa-rica?display=graph>

-
- Bertelsmann Foundation (2004), en: http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-404097BD-D99D07D6/bst_engl/hs.xsl/2088_9637.htm
- Costa Rica (2012) Policy Database, en: <http://www.reegle.info/policy-and-regulatory-overviews/CR>
- Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en: <http://www.aresep.go.cr/>
- Refinería de Petróleo Costarricense, en: <https://www.recope.go.cr/>
- Fábrica Nacional de Licores, en: <https://www.fanal.co.cr/>
- Liga Agrícola de la Industria de Caña de Azúcar, en: <http://www.laica.co.cr/>
- Corporación Nacional Arroceras, en: <http://www.conarroz.com/>
- Comisión Federal Mexicana de Competencia, en:
<http://www.cfc.gob.mx/cofece/index.php>
- Comisión para Promover la Competencia, en: <http://www.coprocom.go.cr/>
- OCDE. En: <http://www.oecd.org/>
- Presupuesto de los Organismos de Competencia en Latinoamérica (2013).En:
<http://www.crcal.org/guias-y-estudios/otros-documentos>
- Autoridad Reguladora de Seguros. En: <http://www.sugese.fi.cr/>
- Instituto de Electricidad Costarricense. En:
<http://www.grupoice.com/wps/portal/>
- Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. En:
<http://unctad.org/en/Pages/Home.aspx>
- Comisión Europea de Competencia. En:
http://ec.europa.eu/competition/index_en.html
- Tribunal de Competencia español. En:
<http://www.cncompetencia.es/Inicio/FAQ/Glosario/tabid/101/Default.aspx?item=197>

Banco Popular. En: <https://www.popularenlinea.fi.cr/bpop>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). En:
<http://www.cepal.org/?idioma=IN>

Programa de Desarrollo de Naciones Unidas. En: <http://hdr.undp.org/es>

Entrevistas

Alonso Elizondo Bolaños. Director Ejecutivo, Cámara de Comercio de Costa Rica.

Ana Victoria Velázquez González. Directora de la Unidad Técnica de Apoyo (UTA) de la COPROCOM.

Claudio J. Donato M. Asociado en Zürcher Odio & Raven Leyyers.

Cristina Viquez Cerdas. Jueza Coordinadora en el Poder Judicial de Costa Rica.

David Solano Ortiz, Presidente de la COPROCOM.

Erik Ulate Quesada. Presidente de los Consumidores Costarricenses.

Fabio Masís Fallas. Director Ejecutivo en la Cámara de Infocomunicación y Tecnología de Costa Rica.

Fernando Ocampo. Viceministro de Comercio Exterior en el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica.

Gilbert Camacho Mora. Miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

Helio Fallas Venegas. Vicepresidente de Costa Rica y Coordinador del Consejo de Costa Rica.

José Antonio Muñoz. Socio fundador del Bufete Arias & Muñoz.

José Francisco Vega Q. Asociado al Bufete Arias & Muñoz.

Juan Manuel Campo. Director de la Autoridad Reguladora de Electricidad y Combustibles.

Mario Montero Pérez. Vicepresidente Ejecutivo de la Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria (CACIA).

Marvin Rodríguez D. Viceministro en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) de Costa Rica.

Maryleana Méndez Jiménez. Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de Costa Rica.

Mauricio Meza Ramírez. Ejecutivo en la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEFF) de Costa Rica.

Mayoi Antillón. Ministro del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) de Costa Rica.

Pablo Carnevale. Vicepresidente del Grupo Pampa S.A. y antiguo Presidente de la COPROCOM.

Pamela Sittenfeld. Asociada en Weinstok Leyyers y antigua Directora de la UTA de la COPROCOM.

Pedro Muñoz. Socio fundador de Bufete Arias & Muñoz.

Roy Herrera. Asociado en Bufete Arias & Muñoz.

Silvia Canales Coto. Gerente en la Superintendencia General de Seguros (SUGESE) de Costa Rica.

Uri Weinstok M. Socio Gerente en Weinstok Leyyers y antiguo Presidente de la COPROCOM.

Vicente Lines. Socio en Bufete Arias & Muñoz.

www.oecd.org/competition/latinamerica