



Defensa de la Competencia y Compliance

Cámara Argentina de Comercio y Servicios

- 1.** ¿QUÉ ESTABLECE LA LEY?
- 2.** ¿CUÁLES SON LAS SANCIONES?
- 3.** ¿QUÉ SE HA INVESTIGADO?
- 4.** ¿QUÉ PUEDO HACER?

¿Qué dice la Ley?

OBJETO

Están prohibidos los acuerdos entre competidores y los actos o conductas, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, que pueda resultar en un perjuicio para el interés económico general.



SUJETOS ALCANZADOS

Todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.



¿Qué dice la Ley?

ACUERDOS O PRÁCTICAS PROHIBIDAS

Constituyen prácticas absolutamente restrictivas de la competencia y se presume que producen perjuicio al interés económico general los acuerdos entre dos o más competidores para:

- a) Acordar precios
- b) Repartir clientes, servicios o territorio
- c) Concertar posturas en licitaciones
- d) Limitar los volúmenes de producción o ventas



¿Qué dice la Ley?

¿CUÁNDO SE CONFIGURA UN ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE?

Debe cumplirse que:

- a) La persona denunciada por la conducta en cuestión tenga una posición dominante en el mercado.
- b) La conducta objetada debe representar un abuso de dicha posición; y
- c) La misma debe resultar en un perjuicio para el interés económico general.

¿Qué dice la Ley?

TIPOS DE ABUSO

Conductas que eliminan o debilitan sustancialmente la competencia por parte de los competidores existentes o que erigen o refuerzan barreras a la entrada de nuevos competidores, eliminando o debilitando la competencia (cierre anticompetitivo del mercado).

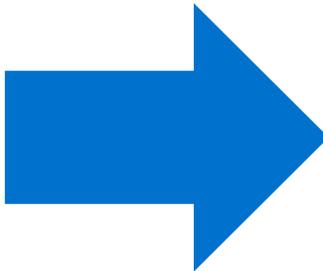
Exclusorio

Conductas que explotan a clientes o proveedores en forma directa.

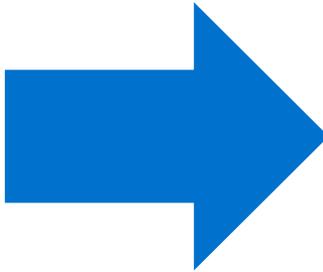
Explotativo

¿Qué dice la Ley?

FORMAS DE ABUSO EXPLOTATIVO

- 
- Precios abusivos
 - Discriminación de precios

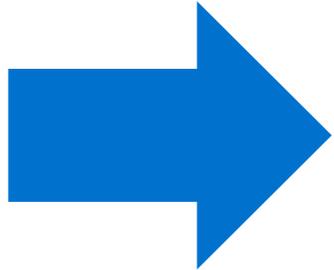
FORMAS DE ABUSO EXCLUSORIO

- 
- Negativa de venta
 - Estrechamiento de márgenes
 - Precios predatorios
 - Ventas atadas y empaquetamiento de productos



¿Qué dice la Ley?

REESTRICCIONES VERTICALES



- Fijación de precios de reventa
- Imposición de exclusividad
- Asignación de clientes o territorios exclusivos
- Descuentos condicionales



¿Cuáles son las sanciones?

MULTA

De hasta el 30% del volumen de negocios de la conducta x número de años (tope de 30% del volumen de negocios total a nivel país) o hasta 200M de Unidades Móviles (c/u \$ 83,45 en 2022)

SUSPENSIÓN

Del registro de proveedores del Estado por hasta ocho años

INHABILITACIÓN

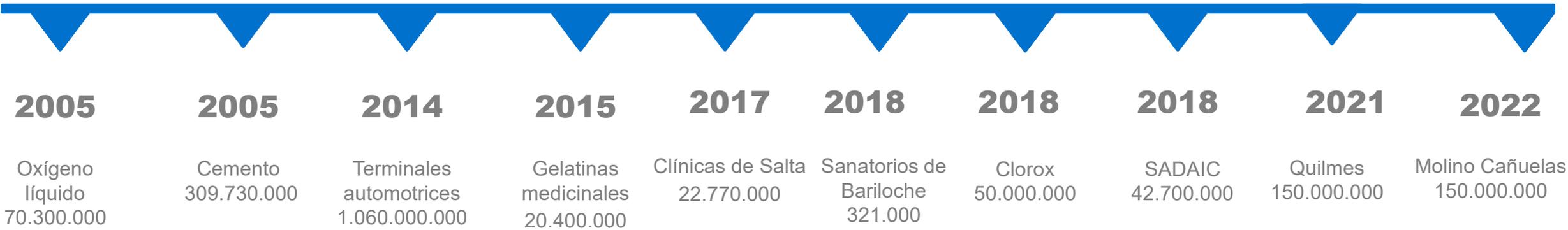
De uno a diez años para ejercer el comercio

PRISIÓN

De seis meses a dos años (CPN)

¿Cuáles son las sanciones?

ALGUNOS CASOS (ARS)



¿QUÉ ES UN PROGRAMA DE COMPLIANCE EN COMPETENCIA?

- Es un programa implementado por los operadores económicos para cumplir adecuadamente con el Derecho de Competencia y para el fomento de una cultura de competencia bajo buenas prácticas. Todo ello a través de:
 1. la formación de toda la organización en Derecho de la Competencia y en buenas prácticas que ayuden a prevenir sanciones; y
 2. el establecimiento de procedimientos de detección de posibles conductas anticompetitivas y, en su caso, la aplicación de medidas correctoras que permitan minimizar los daños ocasionados.
- La creación, implementación, control y cumplimiento de un programa de Compliance en Competencia **no es obligatoria**. Sin embargo, es **altamente recomendable** por los beneficios que puede significarle al operador económico que lo implemente y, en consecuencia, al mercado.

¿Qué puedo hacer? Compliance

Beneficios de contar con un programa de Compliance



Prevención de multas económicas y sanciones



Reducción de los costos de cumplimiento para la actuación del personal



Reducción del riesgo de exposición de los trabajadores a responsabilidades



Aumento de chances de detectar el incumplimiento, denunciarlo ante la CNDC y solicitar el beneficio de clemencia



Detección y control de daños



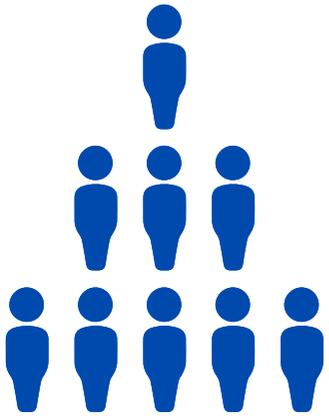
Mejora reputacional



Detección de conductas anticompetitivas cometidas por otras empresas en el mercado

¿Qué puedo hacer? Compliance

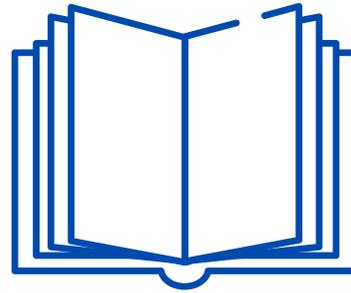
RECOMENDACIONES PARA LA ELABORACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE COMPLIANCE EN COMPETENCIA



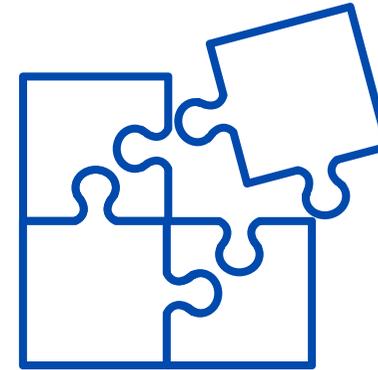
Tone from the top



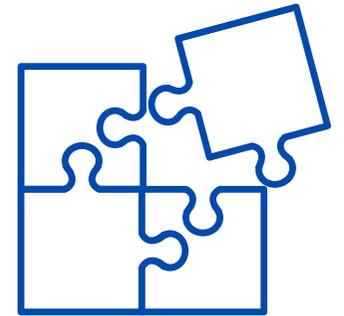
Cultura de
respeto a la
ley



Código de
conducta



Integración
con otras
políticas de
Compliance



Responsable de
cumplimiento
(Oficial de
Compliance)

Elementos a tener en cuenta



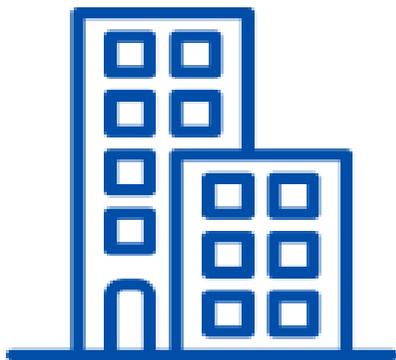
TOMAR CONCIENCIA DE LA IMPORTANCIA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Las distintas estructuras de la organización deben conocer qué es, y percibirla como uno de los principios que inspiran la política empresarial, desplegándose a través de sus diferentes niveles.

Hacer visible esa voluntad mediante una declaración de compromiso proveniente de los órganos decisorios y de gobierno, que vaya más allá de una mera declaración de intenciones; debe integrar el mensaje en el plan estratégico de la empresa.

¿Qué puedo hacer? Compliance

Elementos a tener en cuenta



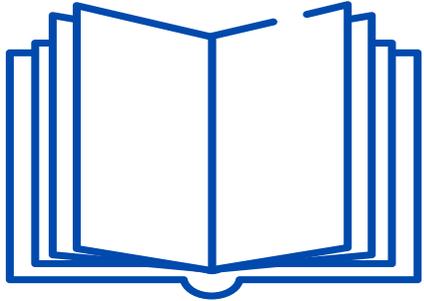
NO HAY UN MODELO ÚNICO VÁLIDO PARA TODAS LAS EMPRESAS

A la hora de diseñar el programa de Compliance, se debe tomar en consideración:

- El tamaño de la empresa
- Si desarrolla una o varias unidades de negocio
- El tipo concreto de actividad/es económica/s
- Número de empleados y sus distintas categorías
- El/los mercado/s geográfico/s en los que operan
- Cuota de mercado que ostenta

¿Qué puedo hacer? Compliance

Elementos a tener en cuenta



ACCIONES DE FORMACIÓN EFICAZ

Uno de los pilares básicos de cualquier programa de Compliance es la formación de los trabajadores de la compañía, adaptada en cada caso a su ámbito de actividad y funciones.

Igualmente, debería valorarse la estrategia de formación en relación con colaboradores cercanos (socios, distribuidores, proveedores relevantes, etc.).

La estrategia formativa debería ser accesible, adaptable, medible y verificable, en términos de impacto e interiorización de las cuestiones ofrecidas durante la formación.

¿Qué puedo hacer? Compliance

Cómo diseñar un Programa de Compliance

FASE 1: DESIGNAR A UN RESPONSABLE (COMPLIANCE OFFICER)

Para garantizar la efectividad y supervisión del programa, se recomienda designar a una o varias personas especializadas en Defensa de la Competencia, con formación y técnica suficientes para desarrollar y aplicar el programa de Compliance.

Son funciones del Compliance Officer:

- Identificar los riesgos de conductas anticompetitivas en el seno de la empresa
- Establecer los protocolos de actuación para identificar la existencia de conductas anticompetitivas y reducir al máximo sus efectos negativos
- Gestionar el canal de comunicación y denuncias de los empleados
- Informar al órgano de dirección y proponer las acciones y medidas de toda índole para la minimización de riesgos/daños y la corrección de los acaecidos



¿Qué puedo hacer? Compliance

Cómo diseñar un Programa de Compliance

FASE 2: IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS (RISK ASSESSMENT)

Los riesgos son los puntos críticos sobre los que habrá que actuar. De este modo, los esfuerzos del programa de Compliance se pueden dirigir a aquellas conductas a las que está más expuesta la empresa.

Es necesario identificar:

- a. Las áreas del negocio y los sectores de la organización que ofrecen un contexto adecuado para cometer infracciones del derecho de competencia.
- b. Las probabilidades de que la infracción se llegue a cometer.
- c. El impacto que tendría la infracción en la empresa y su entorno.



¿Qué puedo hacer? Compliance

ELABORACIÓN DE UNA MATRIZ DE RIESGOS

Tipo de riesgo	Descripción del Riesgo Inherente (riesgo existente previo a cualquier acción)	Probabilidad de ocurrencia (1=poco probable; ...; 5= altamente probable)	Impacto (1= muy bajo impacto;...; 5= muy alto impacto)	Calificación del Riesgo (Fórmula Probabilidad x Impacto)	Valoración del Riesgo (mayor a 9= Alto; entre 4 y 9= Medio; hasta 3=Bajo)	Acciones de Control y/o Prevención	Responsable de la Acciones	Identificación de Riesgos residuales (riesgos que persisten o que se presentan a pesar de las acciones adoptadas)	Acciones de Revisión y/o Subsanación
Acuerdos y prácticas restrictivas	Fijar precios de los productos junto con otras empresas de mi mismo sector o mercado	2	5	10	Alto	Capacitación a los directivos sobre los riesgos de acordar precios con otras empresas	Gerente General	Se tiene prevista una reunión con el gremio de productores, donde en la agenda se incluye una revisión de los niveles de producción y de precios para los próximos 2 años	Abstenerse de participar en la reunión, o proponer al gremio la exclusión de la agenda de cualquier discusión y acuerdo de cantidades y/o precios entre empresas.
Abuso de posición dominante	Negarse a proveer insumos a ciertas empresas de manera injustificada	3	3	9	Medio	Abstenerse en general de negar la venta de insumos (con posibles excepciones que puedan ser justificadas a la luz de la LDC).	Gerente de ventas	La empresa ha incrementado su participación en el mercado del 20% al 40% en los últimos 5 años, por lo que podría ser considerado como que ha aumentado también su poder de mercado.	En años anteriores la empresa podía no ser considerada de tener poder de mercado por su pequeño tamaño, por lo que dada su participación actual debe preparar capacitaciones respecto al abuso de posición dominante y sus consecuencias
Infracciones que no constituyen una práctica anticompetitiva	No se cumple con la entrega de información solicitada por la CNDC	1	3	3	Bajo	Revisión continua de las solicitudes realizadas por la CNDC	Director Jurídico	Se tiene una solicitud de información y ha vencido su plazo de contestación	Atender de manera inmediata la entrega de la información

¿Qué puedo hacer? Compliance

Cómo diseñar un Programa de Compliance

FASE 3: PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

A. MEDIDAS PARA MINIMIZAR LOS RIESGOS

La empresa debe adoptar medidas de carácter preventivo que reduzcan las probabilidades de que se cometan infracciones del Derecho de la competencia. Para ello, se deberá establecer un protocolo para cada riesgo identificado o, al menos, para aquellos de nivel alto o medio. En dicho protocolo se determinarán las pautas de actuación para evitar la comisión de un ilícito de competencia o minimizar sus efectos.

Para que resulte eficiente se recomienda que los mensajes sean concisos, claros y efectistas.



¿Qué puedo hacer? Compliance

Cómo diseñar un Programa de Compliance

FASE 3: PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

B. CANALES DE DENUNCIA

La colaboración de los empleados en el desarrollo del programa de cumplimiento es fundamental.

Generación de una atmósfera de confianza entre los responsables del programa de Compliance y el resto de la organización. Para ello:

- El empleado denunciante debe tener la seguridad de que el Compliance Officer actuará con independencia, de manera imparcial y al servicio de la libre competencia, con el aval de la alta dirección de la empresa.
- Debe haber transparencia sobre quién gestiona el canal de denuncia, cómo se protege la confidencialidad del denunciante y cuál es el procedimiento que se va a seguir tras la denuncia

EFFECTOS DE UN CANAL DE DENUNCIAS

1

Permite detectar rápidamente la conducta infractora y con ello mitigar los efectos negativos, tanto para el mercado como para la propia empresa.

2

Funciona como medida disuasoria para los miembros de la organización: contención en la comisión conductas contrarias al código de conducta, conociendo la posibilidad de ser delatados.

¿Qué puedo hacer? Compliance

Cómo diseñar un Programa de Compliance

FASE 4: MEDIDAS DISCIPLINARIAS INTERNAS

Corroborada la comisión, o el intento de comisión, de una infracción del Derecho de la competencia por parte de algún miembro de la organización empresarial, debería activarse el régimen disciplinario de la empresa.

Las sanciones pueden ir desde una amonestación formal, una multa, la pérdida de posibilidades de promoción dentro de la empresa hasta, en los supuestos de vulneraciones muy graves con serios perjuicios para la empresa, el despido.



¿Qué puedo hacer? Compliance

Cómo diseñar un Programa de Compliance

FASE 5: REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL PROGRAMA

El programa de cumplimiento no puede ser una figura estática e inamovible.

Por otro lado, varias son las circunstancias que obligan a su actualización:

1. modificaciones de la normativa de defensa de la competencia;
2. novedades en la interpretación y aplicación de las normas de defensa de la competencia por parte de las autoridades de control y los jueces;
3. cambios de las condiciones de competencia en el mercado;
4. eliminación de barreras de entrada (desregulación); o
5. cambios en la política comercial u organizativa de la empresa



ARGENTINA

PROYECTO DE REGLAMENTO PARA LA NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

FORMULARIO F0

Programa de integridad. Ley N° 27.401

a) Indique si la/s empresa/s que notifican la operación y la/las empresas objeto/s se encuentra/n comprendidas como sujetos obligados en el marco de Ley N° 27.401.

b) Informe si la/s empresa/s que notifican la operación y la/las empresas objeto/s han implementado un programa de integridad en los términos de los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401. En caso afirmativo, la CNDC podrá solicitar la remisión de información y/o documentación relativa a dicho programa.

ARGENTINA

CONDICIONAMIENTO DE LA OPERACIÓN MIRGOR/BRIGHSTAR

“Mirgor deberá implementar, en un plazo de noventa (90) días a partir del dictado de la Resolución Condicional, un programa de integridad en materia de defensa de la competencia que deberá presentar en un plazo noventa días, que involucre a todo el personal directivo de Mirgor, incluyendo a los directivos nombrados en otras empresas a su instancia.”

ARGENTINA

ARTÍCULO 56 DE LA LEY N° 27.442

“...La colaboración con el Tribunal de Defensa de la Competencia y/o con el Secretario Instructor de Conductas Anticompetitivas en el conocimiento de la investigación de la conducta podrá ser considerada un atenuante en la graduación de la sanción...”

GUÍA PARA ASOCIACIONES Y CÁMARAS EMPRESARIALES

“Los riesgos de verse involucrados en esta situación pueden reducirse considerablemente si la asociación o cámara cuenta con un programa de compliance que contemple la normativa de competencia. Del mismo modo, la asociación puede difundir entre sus socios la conveniencia de este tipo de programas”

EUROPEA

Aunque se reconoce la necesidad y la pertinencia de los programas de Compliance, ni la existencia ni la creación de un programa a raíz de una investigación servirán como circunstancias atenuantes.

La eficacia de los programas de Compliance sólo se juzga en función de su éxito. La recompensa final de un programa de Compliance que funcione es la inmunidad o la reducción de la multa en el marco del programa de clemencia.

ESTADOUNIDENSE

“Guía de evaluación de programas de cumplimiento corporativo en investigaciones penales de libre competencia” (2019).

- i) Etapa de acusación: *deferred prosecution agreement*.
- ii) Etapa de sentencia: reducción de la sanción en base a la existencia de un programa de compliance.

ESTADOUNIDENSE

Elementos a evaluar del Programa:

- su diseño y completitud;
- la cultura de cumplimiento dentro de la empresa;
- la responsabilidad y los recursos dedicados al cumplimiento en la materia;
- las técnicas de evaluación de riesgo;
- la capacitación y comunicación a los empleados;
- las técnicas de auditoría y monitoreo;
- los mecanismos de reporte;
- incentivos y disciplina; y
- los métodos de remediación

ESPAÑOLA

Caso de colusión en licitaciones públicas en el País Vasco (2021):

La CNMC atenuó la multa a INDRA en un 10% con motivo de su programa de Compliance.

Algunos aspectos valorados del Programa de Compliance para la atenuación de la multa:

- Formación específica en materia de competencia
- Adopción de un manual de prevención de riesgos en derecho de la competencia tras la incoación del expediente
- Investigación interna en la empresa una vez se tuvo acceso a la documentación del expediente
- Despido disciplinario de los directivos implicados en el comportamiento ilícito
- Cumplimiento de las normas de competencia como “elemento central de la cultura de la empresa”
- Declaración institucional por parte del Presidente de la INDRA subrayando el cumplimiento de las normas de competencia como elemento central de la cultura corporativa

LATINOAMERICANA

Lineamientos para la elaboración de programas de cumplimiento en la materia, que en ciertos casos podrían resultar en un atenuante de la responsabilidad de la empresa infractora.

Ejemplo: Chile.

- En dos casos de colusión se estableció la obligación de nombrar a un oficial de cumplimiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva.
- En un caso se bajó la multa impuesta a una de las empresas en consideración del programa.

Descuentos en las multas a las Partes que se comprometieron a implementar programas de Compliance.

Ejemplo: Brasil.

- Descuentos del 2-4% sobre multas.

Conclusión



Principal beneficio es su aspecto preventivo



Tone from the Top



Los programas deben estar adaptados al mercado relevante y las prácticas más recurrentes en ellos



Énfasis en la capacitación



Tendencia aún no consolidada a considerar a los programas de Compliance como atenuantes en la aplicación de sanciones



Muchas gracias