

Unclassified

Spanish - Or. English

5 August 2024

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

Latin American and Caribbean Competition Forum

**FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión III:
Investigaciones Ex officio**

- Contribución de Costa Rica -

9 y 10 de octubre de 2024

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Costa Rica PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 9 y 10 de octubre de 2024, en Santo Domingo, República Dominicana.

Sr. Marcelo Guimarães, Experto en Competencia - Marcelo.Guimaraes@oecd.org

JT03548190

Sesión III: Investigaciones Ex officio

– Contribución de Costa Rica –

1. Antecedentes¹

1. La Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), autoridad nacional, y la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), autoridad sectorial de telecomunicaciones, son los entes administrativos a los que les compete la aplicación de la normativa de competencia en Costa Rica, incluida la investigación y sanción de los carteles y restricciones verticales.
2. Para efectos de la investigación, instrucción y posible sanción de conductas anticompetitivas, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley N°9736, dispuso un procedimiento especial que es aplicado por ambas Autoridades de Competencia. El mismo tiene como objetivo principal mantener un mercado eficiente y competitivo, evitando prácticas que puedan dañar a los consumidores y a otros competidores. En este contexto, las investigaciones de oficio juegan un papel crucial, ya que permiten a las autoridades actuar de manera proactiva para identificar y sancionar conductas anticompetitivas sin necesidad de una denuncia previa.
3. Este procedimiento se divide en tres etapas independientes a cargo de órganos distintos, que no pueden intervenir en otra etapa que no sea la que por ley le corresponde.
4. **La etapa de investigación preliminar** tiene como propósito determinar si concurren, o no, los elementos y las condiciones que ameriten que se inicie la etapa de instrucción del procedimiento especial y puede iniciar por denuncia o, **de oficio, por el encargado de esa etapa**, a instancia suya o del órgano decisor.
5. La **etapa de instrucción** tiene como propósito ordenar todas las actuaciones necesarias para preparar el procedimiento especial para la **etapa decisoria**, en la que el Órgano Superior determina si existió o no la infracción.
6. La ejecución de estas etapas en el contexto de una investigación preliminar se detalla de la siguiente manera:
 - Fase de Investigación Preliminar:
 - Recolección Inicial de Datos: Las autoridades recopilan datos básicos para evaluar la verosimilitud de los indicios de prácticas anticompetitivas.
 - Evaluación de Indicios: Se analiza si la información recabada justifica una investigación más profunda.
 - Fase de Investigación Formal:
 - Análisis Detallado: Se realiza una investigación exhaustiva, incluyendo inspecciones, solicitudes de información a las empresas, entrevistas con partes interesadas, y análisis de documentos internos.

¹ Contribución Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) y la Superintendencia de Telecomunicaciones de Costa Rica.

- Derechos de Defensa: Las empresas investigadas tienen el derecho a ser informadas de las imputaciones y a presentar sus argumentos y pruebas en defensa.
- Medidas Cautelares:
 - Prevención de Daños: Durante la investigación, las autoridades pueden imponer medidas provisionales para evitar daños mayores al mercado, como suspender ciertas actividades de las empresas investigadas.
- Resolución y Sanciones:
 - Resultados de la Investigación: Al concluir la investigación, las autoridades pueden imponer sanciones, multas, o recomendar cambios en las conductas empresariales.
 - Publicación de Resultados: Los resultados suelen publicarse para fomentar la transparencia y disuadir futuras prácticas anticompetitivas.

2. Sobre las investigaciones de oficio

7. Las investigaciones ex officio permiten a las autoridades de competencia intervenir sin necesidad de una denuncia formal, lo que es crucial en mercados donde los afectados pueden temer represalias o carecer de recursos para presentar una denuncia. Este enfoque proactivo asegura una vigilancia continua del mercado, promoviendo la competencia y protegiendo a los consumidores de prácticas abusivas.

8. Para el inicio de investigaciones de oficio solamente se requiere tener indicios de una posible conducta anticompetitiva, ya que es la investigación, la que permite profundizar en los hechos, para efectos de determinar si efectivamente existen indicios suficientes para recomendar la etapa de instrucción y posterior decisión.

9. Las facultades de oficio apuntadas permiten iniciar procedimientos tanto de forma reactiva -en caso de recibir noticia de alguna infracción por algún medio o herramienta disponible- o en forma proactiva -a raíz de seguimiento de los mercados y uso de otros medios de información.

10. Tres son las características clave de estas investigaciones. La proactividad pues las autoridades no esperan a que se presente una denuncia; actúan preventivamente. Son de amplio alcance pues pueden abarcar cualquier sector del mercado y cualquier tipo de práctica anticompetitiva. Y por último dan flexibilidad pues las autoridades tienen la libertad de elegir cuándo y cómo iniciar las investigaciones, basándose en diversos indicios.

11. Para efectos de determinar una posible infracción a las normas de competencia, se pueden utilizar todos los mecanismos de recolección de información y pruebas autorizados por ley. En este sentido, la Ley 9736, como resultado de las recomendaciones emitidas por la OCDE en el proceso de adhesión de Costa Rica, reforzó las herramientas de detección con que contaban las autoridades para cumplir su objetivo de detectar conductas anticompetitivas, entre estas, los carteles.

12. Actualmente, se cuenta con una serie de mecanismos o herramientas, que otorgan una mayor capacidad para detectar infracciones, en la medida en que permiten obtener información e indicios sobre la comisión de este tipo de conductas anticompetitivas por más medios y así, en forma reactiva o proactiva, iniciar investigaciones de oficio.

3. Herramientas que permiten el inicio de investigaciones de oficio

13. En cuanto a las herramientas con las que cuentan la COPROCOM y la SUTEL para detectar carteles se encuentran:

- **Programa de clemencia.** Otorga incentivos a los participantes de un cartel para informar de su existencia a las autoridades con el fin de conseguir inmunidad respecto de la aplicación de multas (total o parcial, según el caso) y de la inhabilitación de participar en procesos de contratación pública en los casos de licitaciones colusorias. Existe también “amnistía plus”, que permite a los agentes dar información sobre conductas colusorias en otros mercados. Este programa está en funcionamiento y es de conocimiento de los agentes económicos desde el 2022.
- **Inspecciones no anunciadas.** Cuando sea necesario para recabar o evitar que se pierda o destruya evidencia para la investigación de carteles, abusos de dominio o acuerdos verticales, previa autorización por la autoridad judicial competente.
- **Denuncias incompletas:** Una denuncia, para ser tramitada como tal, requiere, por disposición de ley, cumplir con una serie de requisitos; sin embargo, muchas veces, se presentan denuncias que no llegan a formalizarse, pero se convierten en fuentes de información para iniciar investigaciones de oficio, cuando arrojan indicios de conductas anticompetitivas.
- **Mecanismos proactivos:** Existen también actividades que se desarrollan con el fin de identificar posibles infracciones, como monitoreo de mercados prioritarios, revisión constante de prensa especializada, coordinación con otras autoridades de competencia de la región y seguimiento de condiciones de las contrataciones del Estado en el sistema público establecido para ese efecto.

14. En el caso de la COPROCOM, las investigaciones de oficio pueden iniciarse basándose en diferentes fuentes de información, las cuales pueden proporcionar indicios sobre posibles conductas anticompetitivas:

- Estudios de Mercado:
 - **Análisis Económicos y Estadísticos:** Coprocom realiza estudios sectoriales o análisis económicos que revelen patrones anómalos en precios, cuotas de mercado, o márgenes de beneficio que sugieran la presencia de conductas anticompetitivas.
 - **Informes Externos:** Organizaciones internacionales, consultoras, o instituciones académicas pueden publicar estudios que identifiquen prácticas anticompetitivas.
- Observaciones Internas:
 - **Monitoreo Continuo:** Coprocom monitorea continuamente los mercados para detectar cambios sospechosos.
 - **Análisis de Tendencias:** Seguimiento de tendencias en fusiones y adquisiciones, cambios de precios abruptos, o la aparición de barreras de entrada para nuevos competidores.
- Noticias y Medios de Comunicación:
 - **Reportajes de Investigación:** Artículos periodísticos o reportajes de investigación pueden revelar prácticas sospechosas que llamen la atención de Coprocom.

- **Declaraciones Públicas:** Comentarios o declaraciones de directivos de empresas en medios de comunicación pueden proporcionar pistas sobre posibles infracciones.
- Denuncias Informales:
 - **Informantes Anónimos:** Empleados, competidores o consumidores pueden proporcionar información de manera anónima sobre prácticas anticompetitivas.
 - **Consultas y Sugerencias:** Empresas o individuos pueden hacer consultas o sugerencias a las autoridades que, aunque no constituyan denuncias formales, pueden indicar la existencia de problemas de competencia.

15. En el caso de SUTEL, el hecho de ser regulador del mercado permite, dentro de la misma institución, dar seguimiento a diversas acciones de los regulados para identificar indicios posibles colusiones, entiéndase, cambios en los precios, las ofertas a los usuarios, los procesos de acceso e interconexión e incluso los procedimientos públicos de contrataciones que afectan el mercado.

16. Asimismo, en su lucha contra los carteles se tiene habilitado un correo electrónico competencia@sutel.go.cr, por el que, constantemente, usuarios de los servicios de telecomunicaciones, operadores y proveedores de servicios, así como otros actores, remiten consultas y ponen en conocimiento situaciones que consideran potencialmente anticompetitivas. Esto ha generado un sensible aumento en la apertura de investigaciones de oficio, dado que, por lo general, quienes alertan sobre potenciales infracciones, optan ya sea por no formalizar sus denuncias o por mantener el anonimato. Para ejemplificar lo anterior, en el 2023, de todas las investigaciones abiertas, un 60% ellas fueron de oficio.

17. Igualmente, se tiene un proyecto cuya conclusión y lanzamiento del sistema está previsto para el 2025, denominado: **“Sistema de monitoreo y alerta del comportamiento del mercado y de incidencias normativas sobre la libre competencia, SMAC”**. El SMAC es un sistema de *screening* de datos más amplio, desarrollado por funcionarios propios de la DGCO, para extracción y el análisis de información relevante para el monitoreo del comportamiento del mercado, así como la compilación y estudio de datos asociados a contratación pública en materia de servicios de telecomunicaciones. Todo ello por medio del acceso y la extracción de datos públicos mediante técnicas de *“crawling”* y *“web scraping”* por medio del desarrollo de programación en lenguaje Python y la incorporación de tableros de inteligencia de negocios en Power BI.

4. Labores de abogacía para la prevención de carteles

18. Las autoridades de competencia también realizan actividades de promoción y abogacía de la competencia como la emisión de guías, manuales e instructivos, la emisión de estudios de mercado y de opiniones y recomendaciones sobre pliegos de condiciones en procesos de contratación pública, las labores de coordinación que se realizan con otras entidades del Sector Público y las actividades de capacitación y difusión que generan conciencia y también abren puertas para que sus receptores sean vehículos de información para las actuaciones de oficio para perseguir infracciones.

19. Específicamente, en lo que respecta a acciones tomadas contra los carteles, en el año 2022 la COPROCOM y la SUTEL emitieron de manera conjunta la Guía del programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones administrativas y esperan emitir en 2024 la Guía para la detección de licitaciones colusorias.

5. Casos de aplicación

20. En el caso de la COPROCOM, a través de la apertura de oficio de un procedimiento especial por la presunta comisión de prácticas monopolísticas absolutas, se sancionó un acuerdo entre nueve competidores del sector agroindustrial para no comprar arroz al productor nacional hasta la publicación de un decreto de precio al consumidor. Esta conducta constituye una práctica monopolística absoluta según el artículo 11, inciso e) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N°7472.

21. En el procedimiento realizado de oficio por la COPROCOM, se confirmó que dos acuerdos tomados en las Asambleas de Agroindustriales del Arroz el 5 y 12 de agosto de 2019 fueron actos preparatorios del acuerdo adoptado el 2 de diciembre de 2019 en la Sesión Ordinaria 885-12-2019 de la Junta Directiva de CONARROZ (acuerdo 3.2.1). Este acuerdo estableció la no compra de la producción nacional de arroz hasta la publicación del decreto de precios al consumidor. Para esa fecha, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, Ley N°9736, ya estaba vigente y, por tanto, aplicable.

22. Las conductas de los agentes económicos involucrados fueron calificadas como muy graves según el artículo 118, inciso a) de la Ley N°9736. Para la imposición de sanciones individuales se utilizó el artículo 119, inciso e) de la misma ley, que establece que las infracciones muy graves serán sancionadas con una multa de entre el 0.1% y el 10% del volumen de negocios total del agente económico en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a la imposición de la sanción. Las sanciones impuestas a cada uno de los nueve agentes involucrados, conforme al Voto COPROCOM-022-2022 del 26 de julio de 2022, varían desde más de ocho millones de colones hasta superar los dos mil millones de colones. En conjunto, todas las sanciones suman más de cinco mil millones de colones (equivalente a ocho millones de dólares).

23. Asimismo, mediante la apertura de un procedimiento de oficio, se investigaron presuntas prácticas monopolísticas absolutas, específicamente supuestos acuerdos de precios en la comercialización de flores. En este caso, el investigado fue la asociación denominada APROFLOR².

24. Mediante el Voto COPROCOM-64-2023, se sancionaron los acuerdos de fijación de precios, en violación del artículo 11 de la Ley N°7472, tomados en las sesiones de junta directiva y asambleas de APROFLOR, en el mercado de producción y venta en finca de diversas variedades de flores de corta para el consumo nacional.

25. **En resumen**, la COPROCOM en virtud de la facultad de iniciar investigaciones de oficio ante presuntas conductas anticompetitivas, en 2021 inició tres investigaciones en los mercados de comercialización de vehículos, flores, comisiones bancarias y construcción de obra pública. En 2022, la Autoridad Nacional inició una investigación en el mercado de plataformas para el servicio de entrega de comidas preparadas. En 2023, se comenzó una investigación por la presunta concentración económica que involucraba a un medio de comunicación.

² APROFLOR, una asociación dedicada a abordar los desafíos que enfrentan los productores de flores en Costa Rica, se vio involucrada en un acuerdo para fijar precios, el cual fue identificado como una práctica anticompetitiva. Esta organización, conformada por agricultores y residentes de Llano Grande de Cartago, Costa Rica, incluye miembros que son competidores directos en la producción y venta de flores de corta.

26. Por su parte, la SUTEL, producto de las acciones de seguimiento de mercado que realiza la SUTEL en el mercado de las telecomunicaciones y en específico en materia de contratación pública, en el 2021 se inició una investigación de oficio por una supuesta infracción vinculada a la comisión de un cartel.

27. El caso que inició de oficio en el 2021 se trata de una licitación colusoria, actualmente se encuentra en etapa instrucción por lo que sus alcances específicos, de conformidad con la legislación, son confidenciales. A pesar de lo anterior, en términos generales, el caso se dio en el marco de una subasta del espectro radioeléctrico del país, en el que se identificaron algunos indicios que hicieron pensar en la posibilidad de dos formas distintas de cartelización.

28. Durante esta investigación se hizo uso por primera vez de herramientas y potestades obtenidas con la Ley 9736. En particular se optó por solicitar “auxilio judicial”³, para que un juez ordenara la entrega de determinada información que se requería.

29. En un hito, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, ordenó la entrega de toda la información que le fue requerida por la SUTEL.

30. Antes de la Ley 9736, el caso no hubiera podido prosperar por falta de información.

31. Sin lugar a dudas, el fortalecimiento del marco legal de competencia en Costa Rica con la promulgación de la Ley 9736 y su reglamento, a través de la utilización de herramientas proactivas y reactivas previstas en el ordenamiento fortalecen, a su vez, las actuaciones de oficio de ambas autoridades en la persecución de los carteles.

³ Mediante esta figura un Juez Contencioso ordena a un determinado agente económico, persona física u otro entregar determinada información a la autoridad de competencia.

Bibliografía

- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, del 20 de diciembre de 1994. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481
- Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, del 04 de junio del 2008. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63431#:~:text=N%C2%BA%208642&text=El%20objeto%20de%20esta%20Ley,de%20los%20servicios%20de%20telecomunicaciones.
- Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, del 5 de setiembre de 2019. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90054
- Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), Ley 7593, del 5 de setiembre de 1996. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26314&nValor3=0&strTipM=TC
- Reglamento a la Ley 9736 Fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica, Decreto Ejecutivo 43305-MEIC, del 29 de octubre de 2021. Disponible en: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=95838&nValor3=128083&strTipM=TC
- Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (12 de Junio de 2024). Superintendencia de Telecomunicaciones. Disponible en: https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/2024-01/reglamento_interno_de_organizacion_y_funciones_de_la_autoridad_reguladora_de_los_servicios_publicos_y_sus_organos_desconcentrados_riof.pdf
- Estudio de mercado referente a la contratación pública de servicios de telecomunicaciones. Disponible en: https://sutel.go.cr/sites/default/files/informe_estudio_mercado_compras_publicas.pdf
- Guía de análisis de prácticas anticompetitivas. Disponible en: https://sutel.go.cr/sites/default/files/guia_de_analisis_practicas_anticompetitivas_0.pdf
- Guía para la imposición de multas por infracción a la normativa de competencia. Disponible en: https://sutel.go.cr/sites/default/files/guia_de_imposicion_de_multas.pdf
- Guía del Programa de beneficios de exoneración y reducción de sanciones administrativas. Disponible en: https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/guia_del_programa_de_beneficios_de_exoneracion_y_reduccion_de_sanciones_0.pdf
- Lineamientos de actuación ante las inspecciones no anunciadas de la SUTEL. Disponible en: https://sutel.go.cr/sites/default/files/lineamientos_de_actuacion_ante_las_inspecciones_no_anunciadas_de_la_sutel_0.pdf
- Manual de Buenas Prácticas en procedimientos de contratación pública de servicios de telecomunicaciones. Disponible en: https://sutel.go.cr/sites/default/files/manual_de_buenas_practicas_compras_publicas_servicios_telecom_0.pdf

Guía para la prevención y detección de colusión en licitaciones públicas. Disponible en:
<https://sutel.go.cr/sites/default/files/audiencias/Guia%20licitaciones%20COPROCOM%20SUTEL%20BID%20%28VCP%29.pdf>