

Unclassified

Spanish - Or. English

1 September 2021

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

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO  
LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión I: Programas de  
cumplimiento y defensa de la competencia**

- Contribución de Ecuador -

20-22 de septiembre 2021

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Ecuador PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 20-22 de septiembre, reunión virtual por Zoom.

Ms. Sra. Lynn Robertson, Experta en Competencia – [Lynn.Robertson@oecd.org].

JT03480361

## *Sesión 1: Programas de cumplimiento y defensa de la competencia*

### *– Contribución de Ecuador –*

#### **1. Cuestiones de la sociedad ecuatoriana que han sido tomadas en cuenta para esta Guía**

1. El proceso de construcción de la guía se llevó a cabo de manera participativa en la que los operadores económicos y expertos en *Compliance* compartieron sus experiencias en el desarrollo de Programas de *Compliance*, con el propósito de que la Guía de la SCPM sea congruente con la realidad de las empresas ecuatorianas.
2. De esta forma, en la guía se adaptaron ciertas recomendaciones para hacerlas accesibles a operadores económicos como las pequeñas y medianas empresas (PYMES), tomando en cuenta el principio de proporcionalidad. Así, respecto a los recursos que deben ser destinados a los programas de *Compliance*, se menciona que, en el caso de PYMES es posible que no se cuente con los recursos necesarios para contar con un área legal responsable del programa de manera independiente; pero, es probable que cuenten con un encargado de finanzas o de la administración, quien podría asumir la responsabilidad del programa de cumplimiento. De igual forma, sobre el canal de denuncias, se recomienda que los operadores económicos adapten este canal a sus medios disponibles, siendo posible cumplir con dicha recomendación con algo tan sencillo como un buzón de correo electrónico.
3. Desde este enfoque, la SCPM ha tratado que el programa de *Compliance* pueda ser asumido por los operadores económicos como una herramienta que se puede implementar de manera paulatina, conforme a la disponibilidad de recursos, bajo un criterio de “escalabilidad” y partiendo desde un enfoque de riesgo. En este sentido, el programa de *Compliance* en competencia que se implemente en cada organización deberá ser considerado una inversión rentable a largo plazo, y no como un gasto para el operador económico.

#### **2. Proceso de elaboración de la Guía de *Compliance* en competencia de la SCPM**

4. La Guía de *Compliance* en competencia fue construida de manera *participativa* con la valiosa ayuda de la Fundación Ciudadanía y Desarrollo “FCD” (organización de la sociedad civil) y de la Pan American Development Foundation “PADF” (organización sin fines de lucro creada por la Organización de Estados Americanos); con su colaboración, la SCPM organizó varios encuentros, conversatorios y mesas de trabajo en los que participaron expertos y académicos de otros países y del Ecuador, con la finalidad de que compartieran su experiencia en el ámbito del *Compliance*, así como para que contribuyeran a la redacción y modificación del texto de la Guía de *Compliance* de la SCPM.
5. El primer conversatorio se desarrolló el 10 de junio del 2021 con la participación de expertos en materia de competencia y de *Compliance*, mediante la modalidad de entrevistas. En este evento se trataron temas como las categorías de empresas que deben ser consideradas para la aplicación de la guía, la naturaleza obligatoria o correctiva del programa de *Compliance*, los incentivos y motivaciones que pueden tener las empresas

para desarrollar un programa de *Compliance* y los indicadores de evaluación o seguimiento de un programa.

6. El 24 de junio del 2021 se realizó una mesa de trabajo en la cual se recogieron los aportes de miembros de la academia, consultores especializados, abogados y empresas. En este evento se discutieron temas como los beneficios para las empresas al implementar un programa de *Compliance*, los recursos con los que debe contar un operador económico para desarrollar el programa, y qué estrategias se pueden crear para incentivar la creación de programas de *Compliance* en PYMES.

7. Luego, en fecha 5 de julio de 2021 se realizó una entrevista a diversos profesionales con experiencia en temas de *Compliance* para profundizar acerca de las principales motivaciones para que las empresas implementen el programa, los beneficios y dificultades que han encontrado las empresas en la implementación de programas de *Compliance*, los elementos más importantes del programa de *Compliance*, el rol del órgano directivo de la empresa en el programa de *Compliance*, y cómo incorporar un programa en PYMES.

8. La SCPM, con la ayuda de la FCD, desarrolló el evento denominado “Mesa de cocreación de la Guía de *Compliance* en Competencia” el 15 de julio de 2021, con la participación de expertos del ámbito académico, consultores en *Compliance*, abogados, gremios profesionales y empresas. Este evento tenía por objeto la creación de mesas de trabajo que fueron divididas por temáticas distintas, con la finalidad de que los invitados realicen aportes y acotaciones puntuales al proyecto de la Guía de *Compliance* de la SCPM. Para el efecto, la SCPM remitió a los participantes el borrador de la Guía; de esta forma, el evento dejó como resultado los cambios propuestos por los intervinientes sobre el texto de la Guía.

9. Una vez que se sistematizaron todos los aportes de los distintos eventos desarrollados por la SCPM, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia (INAC) trabajó en la restructuración y cambios al proyecto de Guía de *Compliance*.

10. En el proceso de construcción de la Guía, la SCPM se remitió a las Guías de *Compliance* elaboradas por otras agencias de competencia. Los aportes que surgieron de los eventos y las mesas de cocreación pasaron por un proceso de discusión y redacción del equipo de la SCPM, hasta emitir la versión final de la Guía.

### 3. Criterios de evaluación en la guía para definir que un programa será visto como "efectivo"

11. De acuerdo con la Guía de *Compliance* en Competencia de la SCPM, para determinar si un programa es efectivo, este debe ser evaluado de manera integral; por ello, todos los aspectos del programa son importantes para el buen desempeño del programa. Sin embargo, es posible destacar elementos fundamentales de todo programa de *Compliance*, como el compromiso del órgano administrativo, la generación de un código de conducta, la asignación de recursos humanos, tecnológicos y económicos, el enfoque de riesgos, la capacitación periódica y permanente, el canal de denuncias, y las auditorías.

12. En la Guía de *Compliance* en Competencia de la SCPM, se señalan cuáles son aquellos elementos indispensables de un Programa de *Compliance*, los cuales se encuentran sintetizados en el siguiente cuadro:

Elementos	Puntos más importantes
Generar una cultura de cumplimiento de la Ley	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El operador económico se comprometa a generar en el entorno de la empresa una cultura de cumplimiento normativo</li> <li>• Estar conscientes de que el respeto y acatamiento a la normativa de competencia evitará que se vean inmersos en conflictos legales</li> <li>• El código de conducta se constituye en la piedra angular del programa de cumplimiento</li> <li>• Generar integración con otros programas de cumplimiento</li> </ul>
Responsable del cumplimiento y asignación de recursos para este propósito	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El nombramiento del o los responsables del programa de cumplimiento normativo deberá considerar necesariamente la dimensión y el alcance de la empresa</li> <li>• Es fundamental que el responsable de cumplimiento sea una persona con la independencia suficiente para investigar, sancionar y tomar acciones dentro del programa</li> <li>• El programa debe contar con recursos financieros, humanos y tecnológicos adecuados y proporcionales al tamaño y riesgo operativo de la empresa</li> </ul>
Enfoque de riesgos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar los diversos riesgos por infringir la LORCPM</li> <li>• Elaboración de matriz de riesgos</li> <li>• Se puede identificar los riesgos del operador económico mediante la formulación de preguntas sencillas</li> <li>• Identificar las personas que, en razón de las funciones que desempeñan, se encuentran en situaciones que representan un riesgo significativo de infringir la normativa de competencia</li> <li>• Los programas de <i>Compliance</i> deben ser revisados periódicamente, a fin de que consideren cambios normativos o de cualquier aspecto del contexto del mercado</li> </ul>
Elaboración de guías, manuales y políticas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El programa debe apoyarse en una normativa interna tales como guías o manuales que desarrollen aspectos específicos de la cultura de cumplimiento</li> <li>• Establecer procedimientos, reglas de actuación y controles internos para cada riesgo</li> <li>• Todos los trabajadores, y especialmente aquellos que laboren en áreas de mayor riesgo o que se relacionen con operadores económicos competidores, deben ser capacitados periódicamente</li> </ul>
Monitoreo, auditoría y denuncias internas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El monitoreo busca que se cumplan con los objetivos del programa y que las acciones de los trabajadores, administradores y órgano directivo se enmarquen en el programa</li> <li>• Las auditorías juegan un rol importante en los programas de cumplimiento normativo, ya que permiten prevenir y corregir a tiempo cualquier inobservancia del operador económico</li> <li>• Se recomienda que el canal de denuncias sea adaptado a las necesidades y recursos del operador económico, independientemente del mecanismo se debe observar el principio de proporcionalidad</li> </ul>
Acciones disciplinarias internas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El operador económico deberá nombrar a un responsable que cuente con la autoridad necesaria para aplicar las sanciones que correspondan. En estos casos, es recomendable que estas tareas sean aplicadas por el área de recursos humanos</li> <li>• Las sanciones disciplinarias se deben aplicar a cualquier miembro del operador económico, sin distinción alguna respecto a su cargo o función dentro de la organización</li> </ul>
Evaluación	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Permite determinar en qué medida el programa de cumplimiento ha contribuido a mejorar las prácticas competitivas del operador económico, establecer el grado de cumplimiento de las políticas implementadas, así como identificar los aspectos del programa que deben ser fortalecidos o mejorados</li> </ul>

*Fuente:* Comisión Federal de Competencia Económica, 2015

*Elaboración:* Superintendencia de Control del Poder de Mercado, 2021

#### 4. La posición de la SCPM para admitir programas de *compliance*

13. La SCPM, además de la sanción que se imponga por infracción a la LORCPM, puede dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, prevenir, impedir, suspender, corregir o revertir una conducta contraria a la libre competencia, y evitar que dicha conducta se produzca nuevamente. En este sentido, la SCPM ha ordenado a operadores económicos la implementación de programas de *Compliance* a manera de medida correctiva, conforme lo establece el artículo 73 de la LORCPM. Esta ha sido la práctica que ha venido desarrollando la SCPM antes de la publicación de la Guía de *Compliance* en Competencia.

14. Actualmente, con la publicación de la Guía, aunque no es obligatorio que los operadores económicos implementen programas de *Compliance*, la SCPM se reserva la facultad de ordenar la creación de un programa como parte de la sanción impuesta al operador económico que ha infringido la LORCPM.

15. La SCPM dentro del expediente No. SCPM-CRPI-010-2019, resolvió aceptar la solicitud de compromiso de cese planteada por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, complementarias y el pago del importe de subsanación. En esta resolución, como medida complementaria, ordenó al operador económico la contratación de un programa de *compliance* de competencia, a fin de verificar que la publicidad de sus productos se apege a las disposiciones de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).<sup>1</sup>

16. De igual forma, la SCPM en el expediente No. SCPM-CRPI-001-2020, resolvió que los operadores económicos COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INÉS CARVAJAL CUPPHARMA S.A. y MERCATTI S.A. MERCATTISA, incurrieron en la conducta prevista en el numeral 6 del Artículo 11 de la LORCPM, sobre colusión en compras públicas. En este caso, la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante Resolución de fecha 4 de agosto de 2020, como medida correctiva ordenó la implementación de un programa de *compliance* de competencia dirigido a empleados y directivos de la empresa, enfocado en las diversas conductas anticompetitivas establecidas en la LORCPM.<sup>2</sup>

17. En el expediente No. SCPM-CRPI-022-2020, la Comisión de Resolución de Primera Instancia decidió aceptar la propuesta de condicionamientos presentada por IB OPCO HOLDING, S.L. Entre los remedios propuestos para la operación de concentración de IB OPCO HOLDING, S.L. se encuentra la elaboración de un programa de Cumplimiento de Competencia.<sup>3</sup>

18. A raíz de la expedición de la Guía de *Compliance* en Competencia de la SCPM, la institución ha establecido la implementación de un programa de *Compliance* no es obligatoria, aunque es altamente recomendable por los beneficios que puede significarle al operador económico que lo implemente. Sin embargo, esto deja a salvo la posibilidad de que las autoridades de control y resolución de Competencia en el Ecuador,<sup>4</sup> en un caso en particular, dispongan o recomienden la adopción de un programa de *Compliance*.

---

<sup>1</sup> Superintendencia de Control del Poder de Mercado, *Expediente SCPM-CRPI-010-2019*, 27 de agosto de 2019.

<sup>2</sup> Superintendencia de Control del Poder de Mercado, *Expediente SCPM-CRPI-001-2020*, 4 de agosto de 2020.

<sup>3</sup> Superintendencia de Control del Poder de Mercado, *Expediente SCPM-CRPI-022-2020*, 25 de noviembre de 2020.

<sup>4</sup> La SCPM, la Comisión de Resolución de Primera Instancia y/o los órganos de investigación de la SCPM.