



COSTA RICA: EVALUACIÓN DEL DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA 2020

Costa Rica: Evaluación del derecho y política de la competencia 2020

Por favor, cite esta publicación como:

OECD (2020), *Costa Rica: Evaluación del derecho y política de la competencia 2020*,
www.oecd.org/daf/competition/costa-rica-evaluacion-del-derecho-y-politica-de-la-competencia2020.pdf.

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones y argumentos aquí expresados no necesariamente reflejan los puntos de vista oficiales de la OCDE o de los gobiernos de sus países miembros ni los de la Unión Europea.

Este documento y los mapas que aquí se incluyen son sin perjuicio de la situación o soberanía sobre cualquier territorio, la delimitación de fronteras y límites internacionales y el nombre de cualquier territorio, ciudad o zona.

La OCDE tiene dos idiomas oficiales: inglés y francés. La versión en inglés de este informe es la única oficial.

© OECD 2020

Prefacio

El 9 de abril de 2015 el Consejo de la OCDE decidió iniciar un diálogo con Costa Rica sobre su posible adhesión. El 8 de julio de 2015 el Consejo adoptó una Hoja de ruta para la adhesión de Costa Rica a la Convención de la OCDE [[C\(2015\)93/FINAL](#)] (la Hoja de ruta). La Hoja de ruta establece los términos, las condiciones y el proceso para la adhesión. La Hoja de ruta estipula que, con el fin de que el Consejo pueda tomar una decisión informada acerca de la adhesión de Costa Rica, los 22 comités técnicos de la OCDE someterán a Costa Rica a exámenes exhaustivos, y el Comité de Competencia es uno de ellos.

Este proceso incluyó el requisito de evaluar la voluntad y la capacidad de Costa Rica para implementar los instrumentos jurídicos sustantivos de la OCDE que son competencia del Comité de Competencia, y evaluar las políticas y prácticas de Costa Rica en comparación con las mejores políticas y prácticas de la OCDE en materia de política de competencia. El siguiente informe presenta los resultados de esta evaluación, que fueron discutidos por el Comité de Competencia el 3 de diciembre de 2019 durante su 132ª reunión.

El informe, preparado por Pedro Caro de Sousa, experto en competencia de la OCDE, fue terminado en el transcurso de setiembre de 2019 y la información en este informe se considera actualizada hasta esa fecha.

El Comité de Competencia acordó, de conformidad con el párrafo 14 de la Hoja de ruta de Costa Rica, desclasificar este Informe y publicarlo bajo la autoridad del Secretario General para que un público más amplio pueda conocer su contenido. La publicación de este documento y los análisis y recomendaciones que contiene no constituyen en modo alguno un juicio anticipado de los resultados de la evaluación de Costa Rica realizado por los comités técnicos como parte del proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE.

Contenido

Prefacio	3
Resumen ejecutivo	8
1. Contexto y antecedentes	12
1.1. Antecedentes de la evaluación de adhesión de 2019	12
1.2. Contexto político, económico y social	14
1.2.1. Contexto político	14
1.2.2. Contexto económico	14
1.2.3. Contexto social	18
1.2.4. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	18
1.3. Fundamentos de la política de competencia	19
1.3.1. Antecedentes históricos	19
1.3.2. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019	20
1.4. Regímenes relacionados	24
1.4.1. Protección del consumidor	24
1.4.2. Competencia desleal	24
2. Marco de competencia sustantiva	25
2.1. Objetivos de la Ley de Competencia	25
2.1.1. Régimen especial de telecomunicaciones	25
2.2. Alcance de la Ley de Competencia	25
2.2.1. Régimen especial de telecomunicaciones	27
2.2.2. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	27
2.3. Disposiciones sustantivas	29
2.3.1. Prácticas monopolísticas absolutas	29
2.3.2. Prácticas monopolísticas relativas	30
2.3.3. Control de concentraciones	31
2.3.4. Sanciones	33
2.3.5. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	35
3. Marco institucional	37
3.1. Introducción	37
3.2. La COPROCOM	39
3.2.1. El Órgano Superior	39
3.2.2. Unidad Técnica de Apoyo	41
3.2.3. Recursos y autonomía	41
3.2.4. Mecanismos de priorización y evaluación	44
3.3. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	44

3.3.1. Asuntos prácticos	44
3.3.2. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia (2019)	46
4. Potestades para la aplicación de la ley	48
4.1. Procedimiento	49
4.1.1. Régimen especial de telecomunicaciones	52
4.2. Inspecciones sorpresa	53
4.2.1. Régimen especial de telecomunicaciones	54
4.3. Clemencia	54
4.4. Compromisos y acuerdos	54
4.4.1. Régimen especial de telecomunicaciones	55
4.5. Revisión judicial	55
4.6. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	57
4.6.1. Procedimiento especial de competencia	57
4.6.2. Clemencia	58
4.6.3. Compromisos y acuerdos	58
4.6.4. Revisión judicial	58
5. Prácticas de aplicación de la ley	59
5.1. Prácticas monopolísticas absolutas	59
5.1.1. Colusión en licitaciones	61
5.1.2. Régimen especial de telecomunicaciones	61
5.2. Prácticas monopolísticas relativas	62
5.2.1. Régimen especial de telecomunicaciones	63
5.3. Control de concentraciones	64
5.3.1. Procedimiento de control de concentraciones	65
5.3.2. El control de concentraciones en la práctica	68
5.3.3. Sanciones por incumplimiento del control de concentraciones	73
5.4. Sanciones y remedios	74
5.4.1. Régimen especial de telecomunicaciones	75
5.5. Aplicación de la ley en el ámbito privado	76
6. Promoción de la competencia	77
6.1. Estudios de mercado	78
6.2. Opiniones	79
6.2.1. Opiniones voluntarias	79
6.2.2. Opiniones vinculantes	81
6.3. Otras iniciativas de promoción	81
6.4. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	83
7. Elementos internacionales	85
7.1. Jurisdicción y consideraciones internacionales	85
7.1.1. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	86
7.2. Cooperación y acuerdos internacionales	86
7.2.1. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	87
8. Regímenes especiales de competencia	88
8.1. Regulación financiera	88
8.1.1. Aplicación de la ley de competencia	88
8.1.2. Control de concentraciones	88
8.1.3. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	89

8.2. Sector de telecomunicaciones	89
8.2.1. Marco institucional	90
8.2.2. Relación entre la regulación y el derecho de competencia	94
8.2.3. Priorización y evaluación	94
8.2.4. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016	95
9. Implementación de Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia	96
10. Conclusiones	101
10.1. Fortalezas y debilidades del régimen de competencia de Costa Rica	101
10.2. Conformidad de Costa Rica con los instrumentos legales de la OCDE en materia de competencia	104
10.3. Prácticas restrictivas, carteles y concertación en licitaciones	104
10.3.1. Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Eficaz contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos [OCDE/LEGAL/0452].	104
10.3.2. Recomendación del Consejo para combatir las licitaciones colusorias en la contratación pública [OCDE/LEGAL/0396]	107
10.3.3. Recomendación del Consejo relativa a la aplicación de leyes y políticas de competencia a los acuerdos de licencia de patentes y conocimientos especializados [OCDE/LEGAL/0248] y Recomendación del Consejo relativa a las acciones contra prácticas comerciales restrictivas relacionadas con el uso de marcas comerciales y licencias de marcas comerciales [OCDE/LEGAL/0162]	109
10.4. Concentraciones	110
10.4.2. Evaluación de la competencia, separación estructural y cuestiones relacionadas.	111
10.4.3. Cooperación internacional	117
10.4.4. Instituciones, procesos y políticas	119
Referencias	123
Notas	124
Tablas	
Tabla 1. Exenciones de la ley de competencia antes de la reforma legal	27
Tabla 2. Actos exceptuados después de la reforma legal	28
Tabla 3. Dotación de personal de la COPROCOM	42
Tabla 4. Pago promedio en reguladores costarricenses (segundo trimestre de 2018)	42
Tabla 5. Rotación del personal de la COPROCOM desde 2015	43
Tabla 6. Investigaciones iniciadas de oficio por la COPROCOM (2014-2019)	49
Tabla 7. Investigaciones iniciadas por la COPROCOM por denuncias presentadas (2014-2019)	49
Tabla 8. Investigaciones iniciadas por la COPROCOM por denuncias presentadas (2014-2019)	52
Tabla 9. Revisión judicial de resoluciones por prácticas anticompetitivas adoptadas desde 2014	56
Tabla 10. Prácticas monopolísticas absolutas sancionadas por la COPROCOM	60
Tabla 11. Acuerdos verticales sancionados por la COPROCOM	62
Tabla 12. Conductas unilaterales sancionadas por la COPROCOM	63
Tabla 13. Concentraciones notificadas (2014-2019)	68
Tabla 14. Compromisos impuestos por la COPROCOM en el control de concentraciones	68
Tabla 15. Duración promedio de las revisiones de concentraciones por parte de la COPROCOM (días)	71
Tabla 16. Notificaciones de concentraciones a la SUTEL (2014-2019)	72
Tabla 17. Duración de la revisión de concentraciones por la SUTEL (2014-2019) desde la notificación inicial	73
Tabla 18. Duración de la revisión de concentraciones por la SUTEL (2014-2019) desde la notificación completa	73
Tabla 19. Investigaciones por no notificar una concentración	73
Tabla 20. Opiniones emitidas por la COPROCOM desde 2014	80

Tabla 21. Eventos de promoción y capacitación de la COPROCOM (2014-2019)	82
Tabla 22. Eventos de promoción y capacitación en materia de competencia realizados por la SUTEL (2014-2019)	83
Tabla 23. Presupuesto de la SUTEL (2014-2019, USD)	90
Tabla 24. Salarios promedio en los reguladores económicos de Costa Rica	93
Tabla 25. Rotación del personal – Equipo de competencia, SUTEL (2015- junio de 2019)	93
Tabla 26. Plan de Implementación – Primer Pilar	97
Tabla 27. Plan de Implementación – Segundo pilar	98
Tabla 28. Garantizar el cumplimiento de la Ley de Competencia en Costa Rica	100

Figuras

Figura 1. Puntaje general de PMR	15
Figura 2. Puntajes de PMR por subcategoría	16
Figura 3. Organigrama de la COPROCOM	38
Figura 4. Número de puestos disponibles y personal real de la COPROCOM	43
Figura 5. Origen de las opiniones de la COPROCOM (2014 - junio de 2019)	80
Figura 6. Estructura de la SUTEL	91
Figura 7. Composición de la Dirección General de Mercados	92

Recuadros

Recuadro 1. Ejemplos de concentraciones en las que se impusieron condiciones	70
Recuadro 2. Investigaciones por no notificar una concentración	74

Resumen ejecutivo

Costa Rica fue sometida a una primera evaluación de adhesión el 16 de junio de 2016 en la 125ª reunión del Comité de Competencia. Esta evaluación se realizó sobre la base de un borrador de Informe de la Secretaría que amplió una serie de recomendaciones formuladas en el Examen Inter-pares de 2014 llevado a cabo conjuntamente por la OCDE y el BID, algunas de las cuales requerían medidas legislativas.

En ese momento el Comité de Competencia reconoció que Costa Rica había hecho esfuerzos considerables para establecer el marco legal e institucional necesario para la aplicación de las leyes de competencia en Costa Rica. La evaluación del Comité de Competencia también identificó una serie de desafíos que debía enfrentar Costa Rica. En consecuencia, el Comité de Competencia comunicó a Costa Rica una serie de recomendaciones, específicamente que Costa Rica debería: (1) garantizar que las agencias de competencia (COPROCOM y SUTEL) posean autonomía e independencia formal, presupuestaria, operativa, administrativa y técnica; (2) suministrar los recursos necesarios para que estas agencias de competencia puedan cumplir con sus mandatos conservando su autonomía e independencia; y adoptar las medidas que sean necesarias para que las agencias de competencia puedan exigir eficazmente el cumplimiento de las leyes de competencia; (3) identificar y evaluar en profundidad a los sectores e industrias que estén actualmente exceptuados de la ley de competencia con el objetivo de eliminar excepciones injustificadas; (4) crear las condiciones para participar eficazmente en la cooperación internacional, la cual es una herramienta importante para fortalecer la aplicación de la ley de competencia tanto en el país como en el extranjero. Al igual que en 2014 varias de estas recomendaciones requerían de acciones legislativas.

El 29 de agosto de 2019 la Asamblea Legislativa de Costa Rica adoptó la Ley 9736 ("Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica"), que reformó significativamente el régimen de competencia. El propósito de esta ley es implementar las recomendaciones del Comité de Competencia y por lo tanto alinear aún más a Costa Rica con los estándares de la OCDE en materia de competencia.

Las principales fortalezas del régimen de competencia costarricense residen en la solidez analítica de su ley de competencia, que provee una base sólida para la aplicación de la política de competencia. En concordancia con las mejores prácticas internacionales, el análisis basado en eficiencias es el criterio primordial para la aplicación de la ley de competencia y otras frecuentes preocupaciones en materia de política de competencia.

Los acuerdos horizontales restrictivos están prohibidos *per se* y los acuerdos para llevarlos a cabo son legalmente nulos. Con respecto a las conductas unilaterales y los acuerdos verticales, la ley de competencia estipula que dichas conductas son ilegales solo si puede demostrarse que perjudican la competencia, si las partes responsables tienen poder sustancial en el mercado relevante y si estas partes no presentan una defensa basada en eficiencias. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aclara los tipos de conducta que infringen la ley de competencia y aumenta significativamente la severidad de las sanciones a las que podrían estar sujetas las empresas.

La evaluación de adhesión de 2016 determinó que había una gran cantidad de mercados exceptuados de la ley de competencia, incluidos mercados donde la introducción de la competencia podría resultar en un funcionamiento más eficiente de la economía y, en consecuencia, en ganancias sustanciales para los consumidores. Posteriormente, Costa Rica identificó el alcance real de las excepciones en su ley de competencia y descubrió que eran más limitadas de lo previsto. En cualquier caso, la mayoría de las excepciones que existen no están justificadas desde la perspectiva de la competencia, y por mucho tiempo la COPROCOM ha insistido en la necesidad de eliminarlas por diversos medios, incluidos estudios de mercado y opiniones. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 ha reducido significativamente el alcance de estas excepciones, que ahora se limitan a una serie de actos específicos en cinco sectores económicos: azúcar, café, arroz, transporte marítimo y colegios profesionales.

Por otra parte, en Costa Rica el control de las concentraciones ha venido experimentado una evolución constante. En 2012 su régimen pasó de un régimen de control de concentraciones *ex post* a uno *ex ante* (pero sin efecto suspensivo) que no solo les permite a las autoridades identificar posibles transacciones anticompetitivas, sino también tomar las medidas necesarias para impedir la implementación de este tipo de transacciones.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 corrige una serie de limitaciones en este régimen. Establece un sistema de notificaciones *ex ante* con efectos suspensivos y excluye la posibilidad de solo notificar las transacciones una vez que hayan sido cerradas. A la vez, la ley también dispone de sanciones significativas para las empresas que infrinjan este régimen de notificación y revisión para el control de concentraciones. En segundo lugar, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 adopta un procedimiento de dos fases, que reemplaza el procedimiento unitario actual, con una etapa inicial dedicada a identificar las transacciones problemáticas y a autorizar rápidamente las que no presenten problemas. En tercer lugar, se modificaron los umbrales de notificación de concentraciones para permitir un uso más eficiente de los recursos de la COPROCOM y evitar la evaluación de transacciones que no tengan un nexo relevante con los mercados costarricenses. Por último, la COPROCOM tendrá ahora la potestad de revisar las concentraciones en el sector financiero, incluso si los reguladores financieros pueden en casos excepcionales hacer prevalecer su decisión cuando una transacción plantee un riesgo sistémico para el sistema financiero.

Otra fortaleza del régimen de competencia costarricense es su disposición a discutir cambios en las políticas con el fin de alinear el marco de competencia del país con las mejores prácticas internacionales. Esto es evidente en la reforma a la Ley 7472 en 2012 y en los esfuerzos por reformar el régimen legal de competencia que condujo a la adopción de la reforma a ley de competencia de 2019.

Por último, las autoridades de competencia han sido particularmente activas abogando por la ley de competencia, emitiendo numerosas opiniones dirigidas a otras instituciones gubernamentales en un intento de prevenir o modificar regulaciones que pudieran entrañar efectos anticompetitivos. Si bien uno de los problemas identificados por la evaluación de 2016 fue que la COPROCOM rara vez emitía opiniones acerca de los mercados exceptuados de la ley de competencia, en los últimos años la COPROCOM ha trabajado intensamente en estos sectores y la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 faculta explícitamente a las agencias de competencia a realizar estudios de mercado relacionados con conductas y sectores exceptuados. Otra preocupación era que se hacía caso omiso de las opiniones y recomendaciones de la COPROCOM. La reforma a la ley de competencia de 2019 busca resolver esto, al exigirles a los destinatarios de las recomendaciones presentar, ante la autoridad de competencia correspondiente, las razones para no implementar las recomendaciones.

A pesar de estas fortalezas, el régimen de competencia en Costa Rica todavía mantiene limitaciones que afectan negativamente su desempeño y sus resultados, incluso cuando muchas de ellas se resolverán en el contexto de la implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

La evaluación de adhesión de 2016 señaló que era posible mejorar considerablemente el diseño institucional del régimen de competencia costarricense. Si bien la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 toma medidas importantes en esta dirección, hasta que no sea implementada la situación en el terreno ha seguido y seguirá siendo la misma que en ese momento.

La evaluación de 2016 también encontró que, en algunas ocasiones, el hecho de que los comisionados trabajen a tiempo parcial ha provocado tensiones en la relación entre los comisionados y el personal de la UTA y otros problemas relativos a conflictos de intereses. Esta situación no parece haber cambiado mucho desde entonces. Muchos observadores comentaron sobre la existencia recurrente de conflictos de intereses –algunos muy graves que afectan la resolución de casos específicos– y los consecuentes retos que esto plantea para la determinación de la composición correcta del Órgano Superior para decidir casos individuales.

Estos problemas son similares a otros que el Comité había identificado en el 2016 y que llevaron a la conclusión de que eran necesarias reformas legales. Esas reformas ya se han adoptado, pero aún no se han implementado.

Después de las reformas legales de 2019, la COPROCOM se convertirá en un órgano con independencia técnica, administrativa, política y financiera. Su presupuesto aumentará exponencialmente hasta alcanzar cuatro millones de dólares estadounidenses y estará protegido por ley de la injerencia política. En adelante, los miembros del Órgano Superior serán reclutados a través de un concurso público, su cargo será a tiempo completo y se seleccionarán con base en criterios relacionados con sus conocimientos especializados, entre ellos un mínimo de ocho años de experiencia en temas de competencia.

La nueva ley también contempla un régimen laboral especial y un sistema de reclutamiento que le permite a la COPROCOM seleccionar y contratar a su personal. Además, el personal de la COPROCOM estará sujeto a un régimen laboral y se beneficiará de esquemas de remuneración alineados con los de otros reguladores económicos, lo que le permitirá a la COPROCOM ofrecer salarios más competitivos para contratar profesionales especializados y experimentados en temas de competencia.

En última instancia, el éxito y la eficacia de esta reforma dependerán de su implementación, asunto al que Costa Rica ha dedicado esfuerzos significativos y que llevó a la adopción de una hoja de ruta detallada.

Otra debilidad actual de Costa Rica tiene que ver con la fuerza con la que exige cumplir su normativa de competencia. La evaluación de 2016 encontró que, a pesar de sus limitados recursos, la COPROCOM había demostrado repetidamente su disposición a hacer cumplir su ley de competencia.

Es por tanto desafortunado que desde entonces la exigencia del cumplimiento haya sido muy limitada, debido a la continua limitación de recursos de la COPROCOM, a lo que se puede añadir un aumento en la actividad de control de las concentraciones. Desde 2016 las autoridades de competencia de Costa Rica solo han sancionado un solo caso de conducta anticompetitiva, relacionada con una conducta unilateral cuya investigación comenzó en 2012.

Con respecto al procedimiento, la evaluación de adhesión de 2016 determinó que la COPROCOM debía seguir el procedimiento administrativo general de Costa Rica. Este procedimiento no era el idóneo para las especificidades que entraña el cumplimiento de la ley de competencia: podía llevar a que las investigaciones tomaran demasiado tiempo, en ciertos casos no se logró distinguir lo suficiente entre los investigadores y los jueces y evitó que las partes investigadas tuvieran acceso oportuno al expediente y expusieran su caso ante los Comisionados en una audiencia oral. Además, el número de investigaciones abiertas fue mucho mayor que el número de casos en los que se impusieron sanciones, posible indicación de la necesidad de priorizar los procedimientos para el cumplimiento de la ley y aumentar su efectividad. La evaluación de 2016 también determinó que, si bien la COPROCOM tenía la autoridad para realizar inspecciones sorpresa, la agencia aún carecía de los medios necesarios para llevarlas a cabo, además de otras herramientas para luchar eficazmente contra los carteles, como, por ejemplo, un programa de

clemencia. En cuanto las conductas unilaterales, la Ley 7472 no dice cómo aplicar la regla de la razón y, a la fecha, la Comisión no ha emitido guías, criterios o un marco legal al respecto.

De nuevo, desde 2016 la situación no ha cambiado en ninguno de estos temas de procedimiento, con las notables excepciones de una marcada disminución en las actividades de aplicación de la ley y los cambios introducidos por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, que solo entrarán en vigor en los años venideros. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 introduce un procedimiento especial, que deben aplicar las dos autoridades de competencia, diseñado con el propósito específico de responder a las complejidades de los asuntos de competencia. El procedimiento introduce un programa de clemencia, además crea y aclara los mecanismos para la terminación anticipada de los procedimientos de infracción (p. ej., desestimar un procedimiento o celebrar acuerdos y compromisos).

Se espera que la dotación de los recursos adecuados a la COPROCOM, en combinación con estas reformas procedimentales conducirán al resurgimiento de la aplicación de las leyes de competencia en Costa Rica tras la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.. Sin embargo, al igual que en otras áreas, que esto suceda o no dependerá, en última instancia, de la manera en que se implemente la Ley, asunto para el cual Costa Rica ha preparado una hoja de ruta detallada para los próximos años.

La cooperación internacional fue otra área de preocupación que destacó la evaluación de adhesión de 2016 y que, aparte de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, no ha experimentado mejoras significativas. La evaluación de 2016 determinó que la COPROCOM enfrentó limitaciones considerables en su capacidad para participar en cooperación internacional en asuntos de cumplimiento de la ley, con el resultado de que lo más lejos que ha avanzado la COPROCOM en cooperación internacional ha sido al interactuar informalmente con sus homólogos en otras agencias.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 le otorga ahora a la COPROCOM personalidad jurídica para que pueda firmar acuerdos, incluso con otras agencias de competencia, y la faculta para compartir información con otras autoridades de competencia siempre que la proteja adecuadamente. Esto, facilitaría la cooperación internacional en el futuro, en línea con el plan descrito en la hoja de ruta de Costa Rica para la implementación de la reforma a la ley de 2019.

1. Contexto y antecedentes

1.1. Antecedentes de la evaluación de adhesión de 2019

El 9 de abril de 2015 el Consejo de la OCDE decidió iniciar un diálogo con Costa Rica sobre su posible adhesión. El Consejo destacó la estrecha cooperación de Costa Rica con la OCDE desde la adopción de la Resolución del Consejo sobre el Fortalecimiento del Alcance Global de la OCDE [[C\(2013\)58/FINAL](#), Punto I, vii)], y las acciones emprendidas por Costa Rica para prepararse para su futuro proceso de adhesión, incluido el progreso sustancial logrado en la participación en el trabajo de los comités y la observancia de los instrumentos jurídicos y las políticas de la OCDE.

El 8 de julio de 2015 el Consejo adoptó la Hoja de ruta para la adhesión de Costa Rica al Convenio de la OCDE [[C\(2015\)93/FINAL](#)] (la Hoja de ruta). La Hoja de ruta le encarga al Comité de Competencia que, junto con otros 21 comités técnicos de la OCDE, lleve a cabo un estudio exhaustivo de Costa Rica con el fin de proporcionar: (i) una evaluación de la disposición y la capacidad de Costa Rica para implementar los instrumentos jurídicos sustantivos de la OCDE dentro de la competencia del Comité; y (ii) una evaluación de las políticas y las prácticas de Costa Rica en comparación con las mejores políticas y prácticas de la OCDE en el área de la política de competencia, con referencia a los "Principios fundamentales" que se establecen en el Apéndice de la Hoja de ruta.

La Hoja de ruta establece tres Principios fundamentales que sintetizan los elementos de los instrumentos jurídicos de la OCDE sobre política de competencia:

- Garantizar la aplicación eficaz de las leyes de competencia mediante el establecimiento y la operación de las disposiciones legales, sanciones, procedimientos, políticas e instituciones apropiadas;
- Facilitar la cooperación internacional en investigaciones y procedimientos que impliquen la aplicación de las leyes de competencia;
- Identificar, evaluar y revisar activamente las políticas públicas existentes y propuestas cuyos objetivos puedan lograrse con un menor efecto anticompetitivo, y garantizar que las personas u organismos con conocimientos especializados en competencia participen en el proceso de esta evaluación de la competencia.

Costa Rica fue sometida a una primera evaluación formal de adhesión el 16 de junio de 2016 en la reunión 125ª del Comité de Competencia. Esta evaluación se realizó con base en un proyecto de informe elaborado por la Secretaría. El proyecto de Informe se construyó a partir de una serie de recomendaciones formuladas en el Examen Inter-pares de 2014, algunas de las cuales requerían medidas legislativas.

El Comité de Competencia reconoció que Costa Rica había hecho esfuerzos considerables para establecer el marco legal e institucional necesario para la aplicación de las leyes de competencia en Costa Rica. La evaluación del Comité de Competencia también identificó una serie de desafíos que debía enfrentar Costa Rica, con énfasis en:

- El diseño institucional de la agencia de competencia, la cual, en un modelo de agencia administrativa independiente de cumplimiento de la ley, debe disfrutar de autonomía e independencia formal, presupuestaria, operativa, administrativa y técnica.
- La dotación de recursos para la agencia de competencia, que incluye la disponibilidad de comisionados, el número y los conocimientos especializados del personal y la asignación del presupuesto y los medios suficientes que le permitan a la agencia de competencia exigir eficazmente el cumplimiento de las leyes de competencia.
- La cantidad de excepciones a la ley de competencia, incluidos mercados y sectores en los que la introducción de la competencia podría resultar en un funcionamiento más eficiente de la economía y, en consecuencia, en beneficios sustanciales para los consumidores.
- La creación de las condiciones necesarias para participar en cooperación internacional, una herramienta importante para fortalecer la aplicación de las leyes de competencia tanto a nivel nacional como internacional.

El Comité de Competencia le comunicó posteriormente a Costa Rica una serie de recomendaciones prioritarias a través de una carta del Presidente del Comité de Competencia el 16 de agosto de 2016. Las recomendaciones indicaron que Costa Rica debería:

- adoptar una agencia de competencia independiente con autonomía e independencia formal, presupuestaria, operativa, administrativa y técnica.
- proporcionar los recursos adecuados para que esta agencia de competencia pueda cumplir con sus competencias conservando su autonomía e independencia; y adoptar las medidas necesarias para que la agencia de competencia pueda exigir eficazmente el cumplimiento de las leyes de competencia;
- identificar y realizar evaluaciones exhaustivas de los sectores y las industrias que están actualmente exceptuadas de la ley de competencia con miras a eliminar las excepciones injustificadas;
- crear las condiciones necesarias para participar en cooperación internacional, que es una herramienta importante para fortalecer la aplicación de las leyes de competencia tanto a nivel nacional como internacional.

Con el objetivo de responder a las recomendaciones incluidas en la carta del Presidente del Comité de Competencia, Costa Rica creó una Comisión interdisciplinaria e interinstitucional. Esta Comisión está integrada por funcionarios del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) en calidad de ministerio rector en materia de competencia, la COPROCOM en calidad de autoridad nacional de competencia, la SUTEL en calidad de autoridad sectorial de competencia para el sector de telecomunicaciones, y COMEX, Ministerio de Comercio Exterior como coordinador del proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE.

La comisión interdisciplinaria e interinstitucional trabajó desde su creación para reformar el marco jurídico de la competencia en Costa Rica. El 29 de agosto de 2019 la Asamblea Legislativa de Costa Rica adoptó la Ley 9736 ("Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica"), que reformó significativamente el régimen de competencia. El propósito de esta ley es implementar las recomendaciones del Comité de Competencia y con ello alinear aún más a Costa Rica con los estándares de la OCDE en materia de competencia. La Sección 1.3.2 provee una sinopsis de los principales cambios provocados por esta reforma.

1.2. Contexto político, económico y social

El Banco Mundial clasifica a Costa Rica como un país de ingreso medio alto de 5 millones de habitantes;¹ también es considerado a menudo como un ejemplo de desarrollo exitoso que se destaca en América Central por su estabilidad política y económica.² El país ha logrado combinar un sólido desempeño económico con un nivel de vida en aumento y el uso sostenible de los recursos naturales. El acceso casi universal a la atención de salud, las pensiones y la educación ha contribuido a los altos niveles de satisfacción con la vida, lo cual se ha visto facilitado por un sólido crecimiento económico y una continua convergencia hacia los niveles de vida de la OCDE (OCDE, 2018^[1])

1.2.1. Contexto político

Después de un conflicto civil en 1948, una Asamblea Constituyente redactó y aprobó la Constitución de 1949, la cual, además de prohibir la existencia de un ejército permanente, estableció el Tribunal Supremo de Elecciones y lo responsabilizó de organizar, dirigir y controlar todo lo relacionado con el sufragio. Desde ese momento toda la población adulta ha tenido derecho a votar cada cuatro años en elecciones libres e imparciales en las que todas las fuerzas políticas pueden competir por los cargos públicos. La Constitución de 1949 fomentó la creación de un régimen político caracterizado por una clara separación de poderes con un sistema robusto de controles y equilibrios. Las elecciones libres e imparciales, la alternancia pacífica del poder y la garantía de derechos humanos y democráticos generalizados han caracterizado el sistema político del país durante mucho tiempo. El establecimiento de un marco institucional sólido ha garantizado la estabilidad social y política (OCDE, 2015^[2])

El sistema adopta las tres ramas de gobierno tradicionales (ejecutivo, legislativo y judicial) y agrega una cuarta: el órgano electoral, o Tribunal Supremo de Elecciones. Desde una perspectiva comparativa, a pesar de que Costa Rica es una democracia presidencial el poder ejecutivo es relativamente débil. Los poderes del ejecutivo para gobernar por decreto son limitados y casi nunca se usan. El control de la agenda legislativa se comparte con la Asamblea Legislativa y solo pasa al Presidente durante sesiones extraordinarias.

Un componente adicional de la separación de poderes en Costa Rica es la existencia de mecanismos de control horizontal que supervisan y regulan las actividades del poder ejecutivo y sus entidades administrativas. El principal es la Contraloría General, cuyo extenso y fuerte mandato es supervisar el uso de los fondos públicos, no solo en cuanto a su legalidad sino también con respecto a la eficiencia y los resultados.

El poder judicial es independiente y libre de la intervención de otras instituciones. Una disposición constitucional que le asigna al sistema judicial el 6% de los ingresos del Estado central garantiza su independencia económica.

1.2.2. Contexto económico

Considerada ampliamente como un modelo exitoso de desarrollo, Costa Rica no ha estado exenta de períodos de inestabilidad económica. A finales de la década de 1970 las condiciones económicas adversas empujaron el modelo de Estado centralizado, adoptado por el país a principios de los cincuenta, a un proceso de reformas estructurales a principios de la década de 1980.³

Durante este período se produjo una liberalización significativa, principalmente dentro del sector comercial en la forma de importantes reducciones arancelarias e impositivas. Sin embargo, la privatización se limitó a empresas estatales poco rentables, mientras que no se tocaron los monopolios estatales en banca, seguros, electricidad y telecomunicaciones. En estas áreas la liberalización avanzó gradualmente, comenzando con el sector bancario en la década de 1990.

La liberalización del comercio se vio acompañada de fuertes estrategias para la apertura de mercados destinadas a atraer inversiones extranjeras y promover las exportaciones. Se protege jurídicamente la libertad de celebrar contratos en cualquier moneda y no existen restricciones para realizar y retirar inversiones. Los extranjeros disfrutaban de los mismos derechos y obligaciones que se extienden a los nacionales. De hecho, en los últimos años la economía ha prosperado basada en la inversión extranjera.

Costa Rica se adhirió al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1990 y ratificó el tratado de la OMC en 1994. El país ha participado en el sistema multilateral de comercio, incluidas las negociaciones comerciales de la ronda de Doha, y al mismo tiempo se ha ocupado de celebrar acuerdos de libre comercio bilaterales y preferenciales.

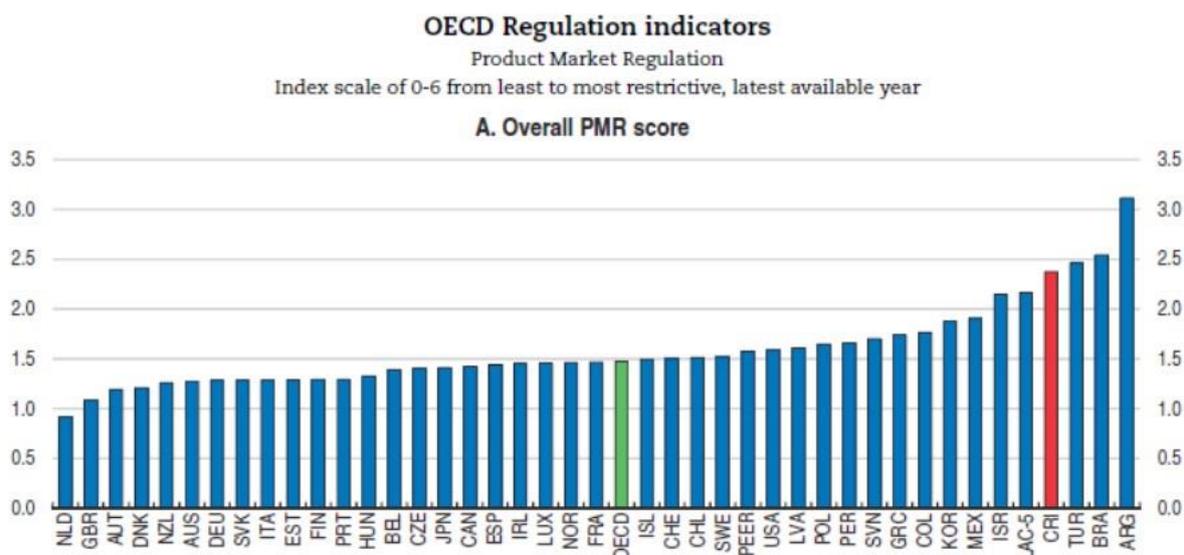
Posteriormente el proceso de liberalización se intensificó con la ratificación del

Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR), precedido por el primer referéndum celebrado en el país en 2007. Estos avances le permitieron a Costa Rica diversificar su base de producción, primero a través de exportaciones agrícolas no tradicionales y luego a través de industrias de alta tecnología agrupadas en zonas francas. Las exportaciones han sido impulsadas por el mayor dinamismo de las empresas de las zonas francas, que en 2018 crecieron en un 11% con respecto al año anterior. Al igual que en los últimos tres años, en 2018 el superávit en las exportaciones netas de servicios excedió significativamente el déficit en la balanza comercial de bienes, en consonancia con el cambio en la estructura productiva y de exportaciones del país.⁴

Actualmente Costa Rica es un destino atractivo para la IED debido a su régimen favorable de IED y ocupa un lugar bastante bueno en el Índice de Restricción Regulatoria a la IED de la OCDE.

Al mismo tiempo, de acuerdo con el Indicador de Regulación del Mercado de Productos (PMR por sus siglas en inglés) de la OCDE, los mercados de productos costarricenses están sujetos a una estricta regulación. Entre los países de la OCDE, solo Turquía tiene un índice PMR más alto que Costa Rica; los pares latinoamericanos como Chile, México y Colombia tienen un mejor desempeño que Costa Rica (OCDE, 2018^[1])

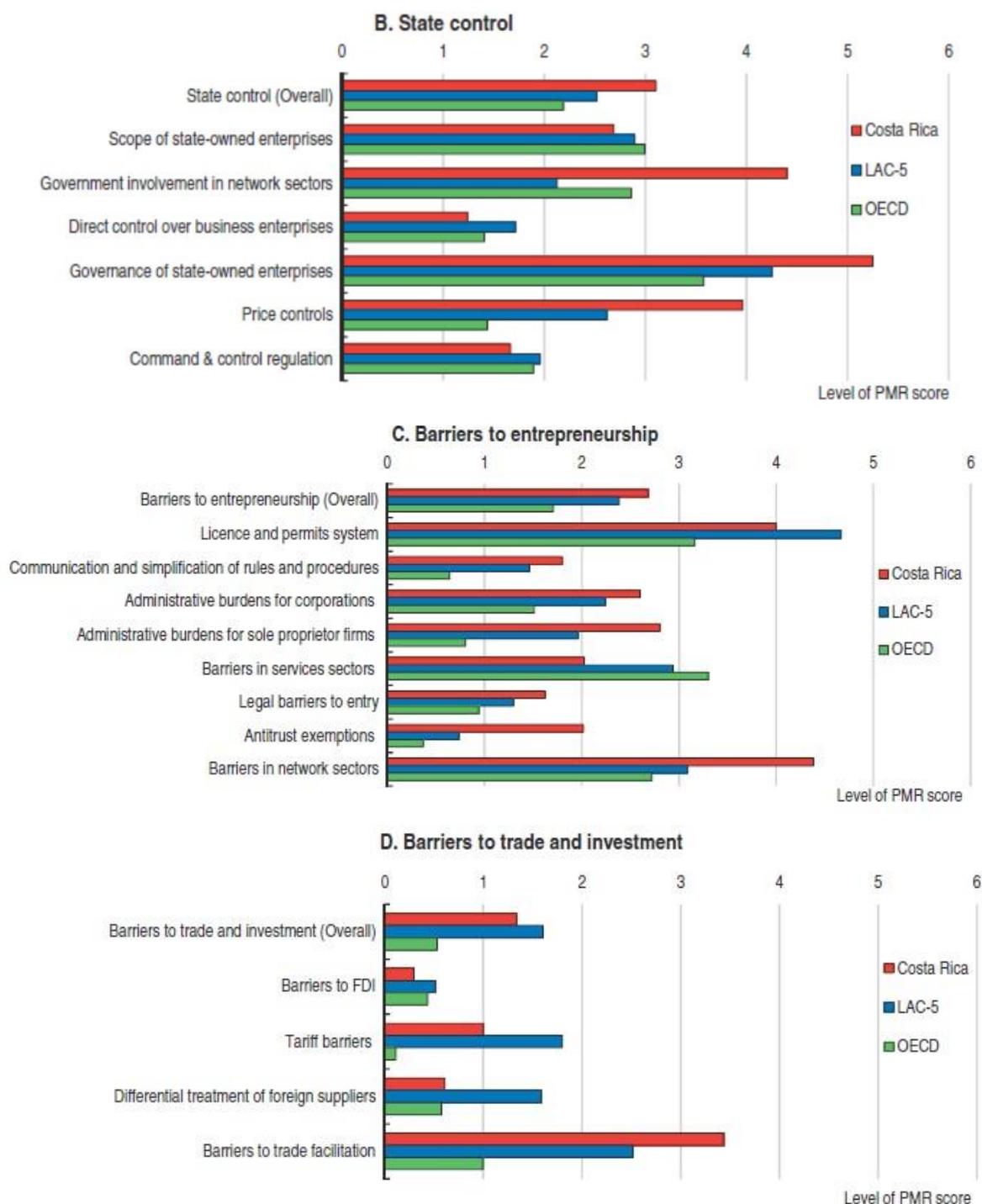
Figura 1. Puntaje general de PMR



Fuente: (OCDE, 2018^[1])

Los controles estatales son particularmente restrictivos, con una participación sustancial del gobierno en los sectores de red, controles de precios y una mala gobernanza de las empresas propiedad del Estado (EPE). En Costa Rica, los sistemas de licencias y permisos, las cargas administrativas sobre las pequeñas empresas y las restricciones en los sectores de redes también elevan altas barreras al emprendimiento (OCDE, 2018₍₁₎)

Figura 2. Puntajes de PMR por subcategoría



Fuente: (OCDE, 2018₍₁₎)

La adopción del CAFTA-DR condujo a la adopción de una serie de leyes que introdujeron la competencia en los sectores de telecomunicaciones y seguros. No obstante, un número considerable de otros sectores siguen siendo monopolios estatales o hasta hace muy poco estaban exentos de la ley de competencia. Además, las empresas propiedad del Estado (EPE) desempeñan un papel dominante en muchos sectores clave como los de electricidad, infraestructura de transporte, banca, seguros y productos petroleros.

El Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Prácticas de Propiedad Estatal y Privatización (WPSOPP por sus siglas en inglés) identificó, al evaluar a Costa Rica a la luz de las Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Estatales, una serie de deficiencias en la supervisión del gobierno de las empresas estatales y su gobernanza. Para enfrentar esta situación se lanzó un Plan de Acción para las EPE en julio de 2017. En este contexto, Costa Rica creó una Unidad Asesora de la Propiedad Accionaria del Estado y de la Gestión de las Instituciones Autónomas, que ya ha producido resultados importantes como un Protocolo de Entendimiento de las Relaciones entre el Estado y las Empresas Propiedad del Estado (Política de Propiedad) y un reporte agregado en 2019 sobre las características y el desempeño financiero de las empresas propiedad del Estado. También se han establecido procesos más transparentes y basados en méritos para el nombramiento de los miembros de las juntas directivas de las EPE y programas de capacitación, así como decretos que exigen la divulgación tanto de la información no financiera como del desempeño financiero de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera.

En 2009 se abrió por primera vez a la competencia el monopolio estatal de telecomunicaciones en servicios de internet y otros servicios relacionados. La primera subasta pública de frecuencias celulares se realizó a finales de 2010 y dos compañías privadas (Claro y Telefónica) entraron al mercado. A los pocos meses de lanzar sus redes, estas nuevas compañías habían obtenido entre ambas unos 500 000 clientes. Como resultado, Costa Rica ha experimentado precios más bajos y una gran expansión del sector y el uso de los servicios de telecomunicaciones, cerrando la brecha con los países pares. Mientras tanto, la competencia en el sector de seguros comenzó en 2010 con pólizas médicas y se amplió en 2011 para incluir seguros de vehículos y de responsabilidad civil.

El sector financiero ha estado abierto a la competencia desde hace varios años, aunque existen importantes asimetrías regulatorias que favorecen a los bancos estatales y esto obstaculiza la plena competencia entre los bancos públicos y los privados. La rentabilidad es menor en los bancos estatales como resultado de las diferencias regulatorias y de las prácticas empresariales y corporativas. Los márgenes de intermediación también son más bajos en los bancos estatales en comparación con los bancos privados. Sin embargo, a pesar de que los márgenes de intermediación de los bancos estatales muestran una tendencia a la baja, ocurre lo contrario entre los bancos privados en conjunto (OCDE, 2018_[1])

El sistema bancario de Costa Rica es sólido y es administrado de conformidad con estándares internacionales que incluyen supervisión prudencial y requisitos de suficiencia de capital. Todos los intermediarios deben estar registrados y en la actualidad los participantes no regulados son escasos, aunque en el pasado fueron un problema. Existen reglas estrictas de divulgación, y la información sobre los participantes en el mercado está disponible al público. Durante el período de alto crecimiento económico que comenzó en 2002 los préstamos crecieron agresivamente sin poner en peligro la calidad del crédito o la solvencia del sistema financiero. La crisis financiera mundial de 2008 desaceleró el crecimiento, pero no tuvo repercusiones adversas generalizadas en el sistema financiero. El regulador del sector financiero (SUGEF) anticipó de manera competente los efectos de la crisis y los gestionó con éxito.

En resumen, la apertura comercial y la inversión extranjera directa han apuntalado la transformación estructural del país, de una economía basada en la agricultura a una con una estructura más diversificada que se integra en las cadenas de valor mundiales, aun cuando la participación del Estado en la economía sigue siendo considerable y persisten focos de competencia limitada (OCDE, 2018_[1])

Estos avances han llevado a la economía costarricense a registrar sustanciales tasas de crecimiento durante la mayor parte de los últimos 25 años. De hecho, la economía creció a una tasa media anual de 6% durante la década de 1990 (o una tasa media anual de 5% durante los últimos 25 años) y en general ha superado la tasa de crecimiento promedio de la región desde el año 2000 (OCDE, 2016^[3]) El PIB per cápita de Costa Rica aumentó cuatro veces entre 1950 (USD 847) y 2000 (USD 3 315 en dólares de 1990), en una región donde el PIB per cápita apenas se duplicó durante el mismo período.⁵

En 2018 el PIB per cápita de Costa Rica (en paridad de poder adquisitivo, PPA) fue de USD 17 645.⁶ Esta cifra se compara relativamente bien con otros países de la región como Nicaragua (USD 5 523), Honduras (USD 5 129), Guatemala (USD 8 447) y El Salvador (USD 8 317). El único país en esta región de América Central con un PIB per cápita superior al de Costa Rica es Panamá (USD 25 508).⁷ En comparación, México (un país miembro de la OCDE) tuvo un PIB per cápita de USD 19 969 en 2018.⁸

La crisis mundial de 2009 golpeó a Costa Rica. La economía entró en recesión y el crecimiento del PIB se desaceleró de alrededor del 7.5% en 2005-07 al -1% en 2009 (OCDE, 2016^[3]) Sin embargo, la recuperación del crecimiento de la producción tras la crisis financiera mundial fue rápida y robusta, con un crecimiento del PIB superior al 4% en la mayoría de los años desde 2010 (OCDE, 2018^[11])

Sin embargo, en 2018 la actividad económica solo creció 2.7% en términos reales. Esta tasa de crecimiento más baja se asoció con la pérdida de dinamismo en la demanda interna, especialmente del consumo privado y el consumo del Gobierno Central. Se prevé que la actividad económica se recuperará con el respaldo de la inversión en infraestructura y una mejora en las expectativas comerciales tras la aprobación de reformas fiscales. Se estima que la restauración de la confianza también conducirá a impulsar el consumo, la inversión y el crédito, con efectos positivos en el crecimiento económico y el empleo. Se proyecta que la economía costarricense crecerá 3.2% en 2019 y 3.0% en 2020.⁹

1.2.3. Contexto social

Costa Rica es conocida por sus logros socioeconómicos. También la OCDE los ha reconocido. Su expectativa de vida al nacer (79.6 años) es sustancialmente mayor que en la mayoría de los países latinoamericanos (en México es de 75.0, en Colombia 74.2 y en ALC 75.2), mientras que las tasas de mortalidad infantil y juvenil (8.5 años) son significativamente menores (en México es de 12.5, en Colombia 13.6 y en ALC 15.2) (OCDE, 2018^[11])

Costa Rica también tiene una de las tasas de pobreza y desigualdad de ingreso más bajas de la región. Si bien la posición del país en términos de desarrollo humano se mantiene relativamente alta, el progreso general desde principios de la década de 2000 ha sido moderado. El 21.1% de la población costarricense está en condición de pobreza y el 6.3% en pobreza extrema.¹⁰ El coeficiente de Gini aumentó de 48.1 en 2010 a 48.3 en 2017.¹¹ El puntaje del país en el Índice de Desarrollo Humano del PNUD aumentó de 0.773 en 2012 a 0.794 en 2018, con lo que en 2014 ocupó el puesto 63 y el cuarto entre los países de América Latina, justo detrás de Argentina y Uruguay.

1.2.4. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

Se han producido pocos avances en el contexto político, social y económico de Costa Rica desde 2016 que vale la pena destacar para los propósitos de la presente evaluación del derecho y la política de competencia en Costa Rica.

En el momento de la evaluación de adhesión de 2016, el presidente desde 2014 era Luis Guillermo Solís, del Partido Acción Ciudadana (PAC), de centro izquierda, una ruptura respecto del sistema bipartidista anterior. A pesar de ganar la presidencia, la Asamblea Legislativa de Costa Rica estaba muy fragmentada y el PAC solo obtuvo 13 de los 57 escaños en la Asamblea Legislativa.

En 2018 fue elegido presidente Carlos Alvarado Quesada, también del PAC y ministro de la administración anterior. El PAC ganó 10 del total de 57 escaños en la Asamblea Legislativa, mientras que el Partido Liberación Nacional ganó 17 escaños, el Partido Restauración Nacional ganó 14, el Partido Unidad Social Cristiana ganó nueve, el Partido Integración Nacional ganó cuatro, el Partido Republicano Social Cristiano ganó dos escaños y el Frente Amplio, partido de izquierda, ganó uno. El resultado fue fragmentación menor, pero todavía considerable.

Sin embargo, en los últimos dos años se han adoptado una serie de reformas, incluidas legislativas, en el contexto del proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE. El proceso fue tramitado por la Comisión Especial a cargo de los asuntos relacionados con la OCDE que se estableció en la Asamblea Legislativa para conocer y dictaminar los proyectos de ley relacionados con la adhesión a la OCDE con el fin de acelerar su adopción y que comprende representantes de cinco partidos políticos. Los actos legislativos relacionados con la adhesión a la OCDE han incluido, en el ámbito económico, reformas al sistema tributario,¹² al Banco Central¹³, al régimen de zonas francas,¹⁴ al sistema de estadística nacional¹⁵ y a la corrupción y el soborno.¹⁶

Fue en el contexto de este proceso más amplio de reforma que se aprobó la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica el 29 de agosto de 2019.

1.3. Fundamentos de la política de competencia

1.3.1. Antecedentes históricos

El artículo 46 de la Constitución de 1949, aún vigente, establece los derechos fundamentales de los ciudadanos a disfrutar de libertad de comercio, agricultura e industria, prohíbe expresamente los monopolios privados y faculta al Estado a impedir las prácticas monopolísticas. Esta disposición no condujo necesariamente a políticas procompetitivas. Hasta la década de 1980 gran parte de la economía costarricense estaba sujeta al control de precios o de entrada, o en manos de monopolios estatales que se consideraban herramientas preferibles para enfrentar los riesgos de la monopolización privada. A mediados de los ochenta Costa Rica comenzó a adoptar la estrategia de liberalización y crecimiento basado en las exportaciones que se describió anteriormente. Esto se asoció con la liberalización del sector financiero y la desregulación de precios y, a partir de comienzos de la década de 1990, la apertura de la economía al comercio mundial.

Fue en este contexto que la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante denominada "Ley 7472" o "Ley de Competencia") en los últimos días de 1994 y que entró en vigor el 19 de enero de 1995. Más específicamente, la ley fue adoptada como resultado del Acuerdo de Libre Comercio que Costa Rica firmó con México y de un programa de ajuste estructural que el país negoció con el Fondo Monetario Internacional en aquel momento.¹⁷

La Ley 7472 creó la autoridad de competencia costarricense, la Comisión para Promover la Competencia (en adelante, "COPROCOM", "Comisión" o "Agencia"), con poderes para aplicar las nuevas reglamentaciones en materia de competencia y mejoras regulatorias.¹⁸ La ley también contiene normas que rigen la protección del consumidor y la competencia desleal. Estas disciplinas se comentarán en la Sección 1.4.

La ley y sus reglamentos de implementación permanecieron prácticamente sin cambios desde su aprobación en 1994 hasta finales de 2012. La adopción de la Ley 9072 en 2012 le otorgó a la COPROCOM potestades adicionales de investigación, como la facultad para realizar inspecciones; les permitió a los agentes económicos solicitar la terminación anticipada de una investigación por prácticas anticompetitivas (p. ej., solicitar un compromiso); y estableció un régimen de control de concentraciones. Esta última

innovación, combinada con la falta de reformas a la infraestructura y los recursos de COPROCOM, ha llevado a una distribución progresiva de recursos hacia los asuntos de control de concentraciones desde las otras áreas de competencia de la COPROCOM, incluida la aplicación de la legislación de competencia.

Hasta 2008 el sector de telecomunicaciones en Costa Rica estaba exento de las disposiciones de competencia que establece la Ley 7472. En junio de 2008 la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó la Ley 8642. Esta Ley definió explícitamente que la operación de redes y servicios de telecomunicaciones estará sujeta a un régimen sectorial de competencia regido por las disposiciones de esa ley, y que los criterios establecidos en la Ley 7472 se aplicarían de manera supletoria. A partir de ese momento se le otorgó a la SUTEL la potestad de aplicar las normas relativas a la competencia en el sector de las telecomunicaciones. Con el fin de garantizar la coherencia en la aplicación de la ley de competencia en Costa Rica, los artículos 55 y 56 de la Ley 8642 definieron los requisitos de comunicación y cooperación entre la SUTEL y la COPROCOM.

1.3.2. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019

Además de las recomendaciones hechas por el Comité de Competencia en 2016, en los últimos años las autoridades de Costa Rica han venido trabajando en la reforma del marco jurídico de competencia.

En 2016 el Gobierno presentó el proyecto de Ley 19.996, Ley de Creación del Tribunal Administrativo de Competencia, cuyo objetivo era reformar la Ley 7472 y la Ley 8642 para resolver las principales debilidades del régimen de competencia de Costa Rica identificadas por el Comité de Competencia. Ante las dificultades para aprobar este proyecto, el Gobierno preparó un nuevo proyecto de ley que, a pesar de ser más ambicioso, tenía mejores perspectivas de éxito. Este proyecto de ley fue sometido a consulta pública en diciembre de 2018. En marzo de 2019 el Gobierno presentó a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley 21.303, "Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica".

Este proyecto, aprobado el 29 de agosto de 2019 como Ley 9736 ("Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica"), reformó significativamente el régimen de competencia. Se espera que la nueva ley entre en vigor en la segunda mitad de noviembre de 2019 una vez que sea publicada; es decir, entre la publicación de este informe y la Sesión de Adhesión.

Las siguientes subsecciones proveen una descripción no exhaustiva de los principales cambios que la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 ocasionó en el régimen de competencia de Costa Rica. A lo largo de este Informe, cuando se revisen temas específicos también se incluirán discusiones sobre el impacto particular de esta Ley.

Alcance sustantivo de la ley de competencia

Una primera modificación tiene relación con el alcance sustantivo de la ley de competencia de Costa Rica. La ley anterior exceptuaba a un número considerable de industrias y sectores económicos de la ley de competencia. Según el artículo 9 de la Ley 7472, la ley de competencia se aplicaba "a todos los agentes económicos, a excepción de los concesionarios de servicios públicos en virtud de una ley, de aquellos que ejecuten actos debidamente autorizados en leyes especiales" y de los monopolios del Estado. Además, el artículo 72 establecía que la ley "no será aplicable a las municipalidades, tanto en su régimen interno, como en sus relaciones con terceros".¹⁹ Las disposiciones anteriores parecían dejar muchos mercados y sectores fuera del alcance de la ley de competencia y, por lo tanto, de la jurisdicción de la COPROCOM.

Bajo el nuevo régimen, solo los actos debidamente autorizados en leyes especiales permanecieron excluidos de la ley de competencia. De acuerdo con esta nueva definición, cinco sectores tendrán actos específicos excluidos del alcance de la ley de competencia: la industria de la caña de azúcar, el mercado del arroz, la industria del café, el transporte marítimo y los colegios profesionales. Esto corresponde a alrededor del 4% de la economía de Costa Rica. Sin embargo, ciertos actos específicos que se identifican

más adelante –pero no todo el sector– estarán exceptuados de la ley de competencia. A pesar de beneficiarse de las excepciones, la COPROCOM puede evaluar estos sectores a través de estudios de mercado y formular recomendaciones pertinentes para promover la competencia.

Estos asuntos se discuten en mayor detalle en la Sección 2.2.2.

Reglas sustantivas

La ley anterior solo sancionaba una infracción grave con una multa equivalente a 680 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 365 160). Las prácticas monopolísticas relativas y las concentraciones ilícitas solo podían sancionarse con una multa de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 200 000). Solo las infracciones particularmente graves o los infractores reincidentes podían ser multados con hasta el 10% de su valor anual de ventas. Como resultado, la evaluación de 2016 encontró que las sanciones por conductas que no son de "especial gravedad" eran bajas según los estándares comparativos y que sus montos eran demasiado bajos y poco probable que actuaran como disuasorios.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aumenta los tipos de conductas que infringen la ley de competencia y la severidad de las sanciones a las que están sujetas las empresas. Las multas deben ahora calcularse en referencia al volumen de negocios del agente económico durante el año fiscal anterior a la imposición de la multa. Las multas por infracciones menores alcanzan hasta el 3% de esta cantidad, mientras que las infracciones graves pueden sancionarse con multas de hasta el 5%, y las infracciones muy graves pueden sancionarse con multas de hasta el 10% del volumen de negocios.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 clasifica todas las infracciones de la ley de competencia sustantiva –esto es, todas las violaciones anticompetitivas– como infracciones muy graves.

Con el fin de garantizar la eficacia de la aplicación de la ley de competencia, la nueva ley también faculta a la autoridad de competencia a sancionar una serie de infracciones procedimentales. Algunas de estas infracciones se clasifican como menores (p. ej., suministrar información incompleta o atrasada cuando se solicita, enviar una notificación de concentración después de la fecha límite pertinente, u obstaculizar una inspección o investigación), algunas se consideran graves (p. ej., negarse a suministrar información cuando se solicite; suministrar información falsa, alterada o engañosa; no notificar una concentración, o ejecutarla sin obtener la autorización previa; e impedir que se lleve a cabo una investigación o inspección), y otras muy graves (p. ej., incumplir resoluciones que le exijan a una empresa dejar de participar en una práctica anticompetitiva; incumplir los remedios impuestos por la autoridad de competencia en procedimientos de prácticas anticompetitivas o de control de concentraciones; incumplir los compromisos aprobados por la autoridad de competencia; incumplir medidas cautelares; y no notificar o implementar una concentración ilícita, es decir, una concentración que no haya sido notificada por las partes y que, además, genere efectos anticompetitivos²⁰).

Por otra parte, la nueva ley modifica el régimen de control de concentraciones. El régimen anterior permitía notificar una concentración hasta cinco días hábiles después de su cierre y la ley no preveía ningún efecto suspensivo antes de la aprobación de la concentración cuando debía notificarse una transacción. El nuevo régimen establece un sistema de notificación *ex ante* con efectos suspensivos. También adopta un nuevo estándar de evaluación alineado con prácticas internacionales –el impedimento sustancial a la competencia– que requiere que la autoridad analice los efectos de la transacción y no solo la estructura del mercado en el que se lleva a cabo la operación.

Diseño institucional de la COPROCOM

Según el artículo 21 de la Ley 7472, la COPROCOM era un "órgano de máxima desconcentración" dentro del Poder Ejecutivo, específicamente adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Esto significaba que, aunque la Comisión era formalmente independiente del gobierno en materia de aplicación de la ley de competencia, dependía del MEIC en temas presupuestarios, administrativos y de reclutamiento. Esto la diferenciaba de otros órganos de "máxima desconcentración" que tienen autonomía administrativa y presupuestaria, como los reguladores financieros de Costa Rica.

La evaluación de 2016 encontró que la COPROCOM estaba sujeta a un grado de dependencia presupuestaria y administrativa del Ministerio que podría afectar su independencia. Además, se determinó que el Ministro de Economía podría anular una resolución de la COPROCOM si existiera un dictamen previo del Procurador General, y que, de hecho, esto había ocurrido en el pasado.²¹

Los miembros de la Comisión de COPROCOM eran nombrados por recomendación del Ministro de Economía y no trabajaban a tiempo completo. Se reunían en sesiones semanales regulares y por su asistencia se les pagaba alrededor de USD 50 por sesión, lo que a veces apenas cubría el costo de asistir a cada sesión. Los Comisionados tenían un trabajo principal en otros lugares, por lo que su asistencia tenía consecuencias en términos de compromiso de tiempo y posibles conflictos de intereses.

El personal de la COPROCOM estaba compuesto por funcionarios públicos de carrera que trabajaban para el MEIC, bajo la dirección de un Director Ejecutivo designado personalmente por el Ministro de Economía. En el momento de la evaluación de adhesión de 2016 solo una minoría del personal tenía experiencia en derecho de competencia y muchos habían sido nombrados recientemente desde otros puestos como funcionarios públicos.

En 2016 –aunque la situación se mantiene– era ampliamente conocido que la cantidad de personal y los recursos de la COPROCOM eran evidentemente insuficientes para que la COPROCOM pudiera cumplir eficazmente sus responsabilidades. El presupuesto de la COPROCOM era notablemente más bajo que el de otros reguladores económicos en Costa Rica y de las agencias de competencia comparables en la región.

La nueva ley fortalece a la COPROCOM como entidad con independencia administrativa, funcional y presupuestaria. En particular, garantiza que las resoluciones de la COPROCOM solo puedan ser revisadas y anuladas por los tribunales de justicia, a diferencia de como sucedía anteriormente, cuando el Ministro podía, en circunstancias excepcionales, modificar una resolución de la COPROCOM.

Por otra parte, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 garantiza que la principal fuente de ingresos de la COPROCOM no pueda verse afectada por decisiones políticas cortoplacistas. Para garantizar que la COPROCOM tenga los recursos financieros necesarios para atender sus funciones, la ley exige expresamente la transferencia de un monto mínimo por parte del Gobierno. La cantidad propuesta aumenta sustancialmente los recursos de la COPROCOM e iguala su presupuesto al de otras agencias reguladoras costarricenses y autoridades de competencia internacionales.

Con respecto al personal, la ley reemplaza el sistema actual de comisionados a tiempo parcial y establece otro con menos comisionados pero que laboran a tiempo completo para la COPROCOM. El Órgano Superior de la COPROCOM estará compuesto por tres miembros propietarios, que incluirán al menos un abogado y un economista que trabajarán a tiempo completo y se dedicarán completamente a sus funciones, excepto por labores de docencia. Los Comisionados serán nombrados por el Consejo de Gobierno siguiendo un procedimiento abierto que les exigirá idoneidad técnica y especialización en temas de competencia. Los nombramientos se harán de forma escalonada. Los miembros del Órgano Superior solo pueden ser destituidos por una causa específica establecida en la ley y siguiendo el debido proceso.

La COPROCOM también tendrá autonomía para decidir a quién contratar y nombrar como parte de su personal técnico, fuera de las restricciones que imponen las reglas generales del servicio civil. Además, la situación laboral y la remuneración del personal de la COPROCOM no se establecerán en referencia a

las normas generales del servicio civil, sino de acuerdo con el régimen laboral especial del Viceministerio de Telecomunicaciones.

Procedimiento para la aplicación de la ley y el control de concentraciones

En el régimen legal anterior, para aplicar la ley de competencia la COPROCOM debía seguir el procedimiento administrativo general. Además, no existían sanciones por infracciones procedimentales como la destrucción de evidencia.

La nueva ley adopta un procedimiento especial para la ley de competencia e impone sanciones procedimentales con el propósito específico de integrar las complejidades propias de la aplicación de la ley de competencia. Este procedimiento especial comprende tres etapas independientes: la etapa de investigación, la etapa de instrucción (previa al juicio) y una etapa de decisión y resolución. Esta estructura procesal establece una división de funciones entre el personal que participa en cada etapa de los procedimientos con el fin de garantizar el debido proceso y los derechos de defensa.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 también introduce expresamente un programa de clemencia y tres mecanismos que pueden utilizar los agentes económicos para solicitar la terminación anticipada de una investigación: terminación por improcedencia manifiesta (archivo del expediente), terminación anticipada con reconocimiento de comisión de la infracción (acuerdo), y terminación anticipada con ofrecimiento de compromisos.

También se modifica el procedimiento de control de concentraciones. Primero, el nuevo régimen establece un sistema de notificación ex ante con efectos suspensivos, y excluye la posibilidad de que se notifiquen las transacciones solo después de haberse realizado, y, como se señaló anteriormente, prevé sanciones significativas para las empresas que infrinjan este régimen de control de concentraciones. En segundo lugar, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia reemplaza el procedimiento unitario actual por un procedimiento de dos fases cuya etapa inicial se dedica a identificar las transacciones problemáticas y a descartar rápidamente las que no presenten problemas. En tercer lugar, se modificaron los umbrales de notificación de concentraciones para permitir un uso más eficiente de los recursos de la COPROCOM y evitar la evaluación de transacciones que no tengan un nexo relevante con los mercados costarricenses.

Por último, la COPROCOM tienen ahora la potestad de evaluar concentraciones en el sector financiero, incluso si los reguladores financieros puedan excepcionalmente tomar la decisión cuando una transacción plantee un riesgo sistémico para el sistema financiero, o, para ser más precisos, cuando sea necesario hacerlo para proteger y mitigar los riesgos a la solvencia, solidez y estabilidad de las entidades o del sistema financiero, y para proteger a los consumidores financieros.²²

Abogacía y estudios de mercado

La nueva ley fortalece el poder de las autoridades de competencia para promover la eliminación o modificación de las regulaciones que impongan barreras a la competencia en los mercados. La COPROCOM y la SUTEL también están expresamente facultadas para emitir opiniones, recomendaciones y guías.

Por otra parte, la ley ahora otorga a las autoridades de competencia amplios poderes para que lleven a cabo estudios de mercado. En particular, ahora están facultados para solicitar información a las entidades públicas y privadas y para hacer todas las recomendaciones que consideren necesarias. Si bien estas recomendaciones no tienen efectos vinculantes, si sus destinatarios no van a implementar las recomendaciones tienen la obligación de presentar sus razones ante la autoridad de competencia pertinente.

1.4. Regímenes relacionados

1.4.1. Protección del consumidor

La COPROCOM no tiene potestades para la protección del consumidor y sus actividades en esta área se han limitado a esfuerzos de coordinación con la CNC y la defensa de la competencia.

La SUTEL tiene la potestad de proteger los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, pero la Comisión Nacional del Consumidor mantiene la competencia general para proteger los derechos de los consumidores. Según la Procuraduría General, la división de competencias entre las dos instituciones es clara.²³

1.4.2. Competencia desleal

El concepto de "competencia desleal" en Costa Rica se refiere a generar "confusión en los clientes" a través de acciones deshonestas y engañosas. Dado que esto no está relacionado con la aplicación de la ley de competencia, la COPROCOM carece de potestades para actuar contra la competencia desleal. En cambio, la competencia desleal se aborda mediante acciones presentadas ante los tribunales judiciales. La Comisión Nacional del Consumidor puede intervenir si, al mismo tiempo, estas acciones pueden perjudicar a los consumidores.

La SUTEL, como regulador de las telecomunicaciones, es responsable de enfrentar los casos de competencia desleal en los que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

(i) Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

No se ha producido ninguna reforma en esta materia en los últimos cinco años y la reciente reforma legal no la afectó.

Sin embargo, recientemente se discutieron otros dos proyectos de ley que consideraron otorgar poderes a la COPROCOM para regular las tasas de interés y otros cargos relacionados con el uso de tarjetas de crédito, y para regular los precios de los medicamentos.²⁴ Si bien la COPROCOM emitió opiniones en el sentido de que no sería apropiado que tuviera ese tipo de competencias,²⁵ a principios de noviembre de 2019 estos proyectos de ley seguían siendo discutidos por la Comisión Legislativa de Asuntos Económicos.

2. Marco de competencia sustantiva

2.1. Objetivos de la Ley de Competencia

El objetivo de la ley de competencia en Costa Rica es proteger y promover el proceso competitivo y la libre participación en el mercado mediante la prevención y la prohibición de los monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. El objetivo principal de la ley de competencia es, por lo tanto, promover el bienestar del consumidor; y la eficiencia es el criterio principal al aplicar la ley de competencia.

2.1.1. Régimen especial de telecomunicaciones

La SUTEL, que es la responsable de hacer cumplir la ley de competencia en el sector de las telecomunicaciones, también es responsable de regular este sector. La SUTEL, consecuentemente, tiene una serie de objetivos aparte de los relacionados con la competencia.²⁶ Con respecto a esto último, la SUTEL es responsable de promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones como mecanismo para aumentar la disponibilidad de los servicios, mejorar su calidad y garantizar precios asequibles. En este sentido, la SUTEL le da prioridad a la promoción del bienestar del consumidor, la eficiencia económica, la innovación y a una estructura industrial competitiva.

2.2. Alcance de la Ley de Competencia

La Recomendación del Consejo sobre Política de Competencia y Sectores Exceptuados o Regulados [[OCDE/LEGAL/0181](#)] exige que los regímenes regulatorios y las excepciones de la ley de competencia se justifiquen por objetivos de política pública y restrinjan la competencia lo menos posible, y que los países revisen regularmente la necesidad de regular o eximir a estos sectores. Además, la Recomendación del Consejo sobre la Evaluación de la Competencia [[OCDE/LEGAL/0376](#)] insta a introducir un proceso que permita identificar las "políticas públicas" existentes o propuestas (definidas como las que incluyen "regulaciones, normas y legislación") que restrinjan indebidamente la competencia; y recomienda un proceso específico para revisar las políticas públicas que restringen indebidamente la competencia y que culmine en la adopción de alternativas más competitivas.

La Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a la Acción Eficaz contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos [[OCDE /LEGAL/0452](#)] también recomienda, entre otras cosas, que los adherentes restrinjan las excepciones, si las hubiere, de la cobertura de las leyes de los adherentes contra los carteles intrínsecamente nocivos aquellas indispensables para lograr sus objetivos políticos primordiales. A tal efecto, los adherentes deben hacer que sus excepciones sean transparentes y evaluarlas periódicamente para determinar si son necesarias y si se limitan a cumplir sus objetivos.

El alcance de la ley de competencia de Costa Rica se extiende a todos los agentes económicos que participan en el mercado costarricense, excepto cuando se aplica una excepción específica. Esto incluye agentes nacionales o extranjeros, privados o públicos, individuos o empresas. También significa que las

acciones tomadas en otros países estarán dentro del alcance de la ley costarricense si afectan o implican al mercado costarricense.

Si bien las fórmulas legales esbozadas anteriormente plantean un amplio alcance para la ley de competencia de Costa Rica, en el pasado estaban en contradicción con exenciones extremadamente amplias. Antes de la reforma legal en 2012 todos los proveedores de servicios públicos que operaban bajo una concesión estatal, las empresas que ejecutaban actos autorizados en leyes especiales (“*aquellos que ejecuten actos debidamente autorizados en leyes especiales*”) y los monopolios estatales estaban exceptuados de la ley de competencia. Además, la competencia no se aplicaba a las municipalidades.

La reforma de 2012 restringió el alcance de estas excepciones al exigir que una concesión fuera otorgada por un acto legal primario para que quedara exceptuada de la ley de competencia. En consecuencia, las modificaciones de 2012 produjeron que los proveedores de servicios públicos cuya concesión no hubiera sido otorgada por ley dejaran de estar exceptuados de la ley de competencia. Adicionalmente, los tribunales y la agencia de competencia interpretaron las excepciones otorgadas a los concesionarios públicos de manera restrictiva, de modo que solo los servicios públicos enumerados en una concesión quedaran exceptuados. Por consiguiente, los servicios prestados bajo una concesión quedaban exceptuados, pero los actos de un concesionario público con respecto a servicios no incluidos en una concesión podían ser, y fueron, investigados y sancionados por prácticas anticompetitivas.²⁷

Las empresas públicas, de propiedad estatal o no, están sujetas a la ley de competencia a menos que se beneficien de una excepción. Antes de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, la excepción se extendía a los actos identificados en la legislación primaria (leyes) que otorgaban concesiones de servicios públicos o establecían un monopolio estatal. Por lo tanto, las empresas públicas se encontraban en la abrumadora mayoría de las circunstancias sujetas a la ley de competencia, lo cual se refleja en las numerosas investigaciones y resoluciones por infracción contra estas compañías, como se describe más adelante.

Como se señaló en la evaluación de adhesión de 2016, estas normas dejaron a muchos mercados y sectores económicos fuera del alcance de la ley de competencia. Además, fue imposible evaluar el alcance de estas excepciones, ya que en aquel momento Costa Rica no pudo identificar exhaustivamente todas las leyes especiales relevantes y las leyes que otorgaban concesiones.

A la luz de todo esto, el Comité de Competencia recomendó a Costa Rica:

- Identificar y realizar una evaluación exhaustiva de los sectores y las industrias que están actualmente exentas de la ley de competencia con miras a eliminar las excepciones injustificadas;
- Revisar y establecer mecanismos para revisar periódicamente los carteles legalmente autorizados y evaluar si son necesarios y no más amplios de lo necesario para lograr sus objetivos primordiales de política.

En su esfuerzo por implementar las recomendaciones del Comité de Competencia, Costa Rica identificó el alcance de las excepciones de su ley de competencia. La Tabla 1 enumera estas excepciones. Las excepciones de la ley de competencia se aplican única y exclusivamente a: 1) los servicios concesionados en virtud de un acto legal, en el caso de los concesionarios de servicios públicos; 2) los monopolios otorgados por el Estado; y 3) las acciones permitidas por leyes especiales.

Tabla 1. Exenciones de la ley de competencia antes de la reforma legal

EMPRESA O ENTIDAD	SERVICIO O SECTOR	EXCEPCIÓN
CONCESIONARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN VIRTUD DE UNA LEY		
Correos de Costa Rica S.A.	Servicios sociales de comunicación postal	Otorgada exclusivamente para la prestación de estos servicios.
Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) Junta Administradora del Servicio Eléctrico de Cartago (JASEC)	Generación y distribución de electricidad	
Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER)	Transporte ferroviario	
Instituto Nacional de Seguros (INS)	Seguro de riesgos ocupacionales	
ACCIONES DEBIDAMENTE AUTORIZADAS POR LEYES ESPECIALES		
Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA)	Azúcar	Fijación de cuotas de producción y precios de venta
Corporación Arrocerera (CONARROZ)	Arroz	Importación y distribución de arroz en granza entre empresas industriales
Instituto del Café de Costa Rica (ICAFFE)	Café	Fijación de los porcentajes de beneficio para molineros y exportadores
Compañías de transporte	Transporte marítimo	Acuerdos sobre tarifas y distribuciones de rutas entre competidores (conferencias marítimas)
MONOPOLIOS ESTATALES		
Fábrica Nacional de Licores (FANAL)	Alcohol	Producción e importación de alcohol etílico para licores y fines industriales
Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)	Combustibles	Importación, refinación y distribución al por mayor de petróleo crudo y sus derivados
Junta de Protección Social (JPS)	Lotería y bingos	Lotería y actividades similares
INTERPRETACIÓN JUDICIAL		
Colegios profesionales	Servicios profesionales	Fijación de tasas de referencia mínimas

Fuente: Costa Rica

Desde una perspectiva de competencia la mayoría de estas excepciones no están justificadas. Desde hace tiempo la COPROCOM ha insistido en la necesidad de eliminarlas por diversos medios, incluidos estudios de mercado ²⁸ y opiniones ²⁹.

2.2.1. Régimen especial de telecomunicaciones

115. La operación de redes y servicios de telecomunicaciones en Costa Rica está sujeta a un régimen sectorial de competencia especial. Este régimen se aplica a cualquier individuo o empresa que posea algún tipo de autorización para operar o prestar servicios de telecomunicaciones;³⁰ es decir, a la operación de redes y servicios en el sector de las telecomunicaciones y a la operación de redes de radiodifusión. Este régimen especial no incluye los servicios de radiodifusión.

2.2.2. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

Después la evaluación de adhesión de 2016 Costa Rica participó en un proyecto para revisar sus sectores exceptuados o regulados siguiendo la Recomendación de la OCDE sobre Política de Competencia y Sectores Exceptuados o Regulados ([[OCDE/LEGAL/0181](#)]). Con el apoyo de la Unión Europea y la colaboración de la COPROCOM, Costa Rica encargó a consultores externos realizar estudios sobre el monopolio estatal del alcohol y la regulación del mercado mayorista de distribución de petróleo. La unidad técnica de la COPROCOM también ha revisado el monopolio estatal otorgado al servicio postal, el mercado de taxis y la concesión exclusiva otorgada en el área de inspecciones técnicas de vehículos.

Actualmente está terminando los estudios relacionados con las tarifas mínimas establecidas por los colegios profesionales y el transporte marítimo.

Más recientemente, la Ley 9736 (Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019) adoptada en agosto de este año amplía el alcance de la ley de competencia. Tras su entrada en vigor, prevista para noviembre de 2019, solo los actos debidamente autorizados en leyes especiales seguirán exceptuados de la ley de competencia, y las concesiones públicas y los monopolios estatales estarán sujetos a la ley de competencia. Las municipalidades también estarán sujetas a la ley de competencia.

Tabla 2. Actos exceptuados después de la reforma legal

EMPRESA O INSTITUCIÓN	SERVICIO O SECTOR	ACTOS EXCEPTUADOS	ACTOS NO EXCEPTUADOS
Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA)	Azúcar	Establecer cuotas de producción y precios de venta	Cualquier otro acto anticompetitivo no estará exceptuado de la ley de competencia.
Corporación Arrocera (CONARROZ)	Arroz	Importación de arroz en grano y distribución entre industriales	
Instituto del Café de Costa Rica (ICAFE)	Café	Fijación de los porcentajes de ganancia para beneficios y exportadores	
Navieras	Transporte marítimo	Acuerdos sobre tarifas y distribuciones de rutas entre competidores (conferencias marítimas)	
Colegios profesionales	Servicios profesionales	Fijación de honorarios profesionales	

Fuente: Costa Rica

El resultado es que solo quedan cinco sectores en Costa Rica en los que algunos actos específicos aún están exceptuados del alcance de la ley de competencia: la industria de la caña de azúcar en lo que respecta a la fijación de cuotas de producción y precios de venta; el mercado del arroz en lo que respecta a la importación de arroz en grano y su distribución entre industriales; la industria del café en lo que respecta a la fijación de porcentajes de beneficios para los procesadores y exportadores de café;³¹ el transporte marítimo en lo que respecta a las conferencias marítimas en las que se acuerdan las tarifas y la distribución de rutas entre competidores; y los colegios profesionales en lo que respecta al establecimiento de tarifas mínimas de referencia.

La COPROCOM, que en el pasado ha abogado por la abolición de algunas de estas excepciones, continuará evaluando si están justificadas^{32,33} Eliminarlas, sin embargo, requeriría de actos legislativos.

Por otra parte, la reforma aclara el alcance territorial de la ley de competencia de Costa Rica. Antes de la reciente reforma la ley de competencia no mencionaba si se aplicaba a conductas realizadas fuera de Costa Rica que tuvieran efectos en el mercado local. Si bien la autoridad interpretó que la ley alcanzaba ese tipo de actos, los intentos de implementar esa interpretación enfrentaron desafíos prácticos; por ejemplo, notificar las decisiones de la COPROCOM, obligar a los representantes de las compañías a comparecer en el proceso, etc.

En efecto, este asunto era tan complicado que el Informe de Adhesión de 2016 encontró que "*La ley de competencia costarricense no puede aplicarse a empresas que no tienen presencia legal en el país, ya que esto excedería el alcance jurisdiccional de la ley de competencia costarricense. En este sentido, solo [las empresas con presencia legal en el país] pueden estar sujetas a remedios y sanciones conforme a la ley de competencia de Costa Rica.*"

Para abordar esto, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aclara que la COPROCOM tiene la potestad de aplicar la ley de competencia de Costa Rica a todos los agentes económicos cuya conducta tenga efectos en Costa Rica.

2.3. Disposiciones sustantivas

Una serie de instrumentos legales de la OCDE recomiendan a los Adherentes tener en sus leyes de competencia disposiciones que cumplan con ciertos estándares vigentes.

En 2019 el Consejo de la OCDE adoptó una nueva Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos [[OCDE/LEGAL/0452](#)]. Esta Recomendación establece que los Adherentes deben declarar ilegales los carteles de núcleo duro, independientemente de la existencia de pruebas sobre efectos adversos reales en los mercados, y diseñar sus leyes, políticas y prácticas de aplicación de la ley con el objetivo de detener y disuadir la formación de carteles intrínsecamente nocivos y proporcionar una compensación eficaz a las víctimas de los carteles, de conformidad con sus marcos legales, diseño institucional y garantías procesales.

A este respecto, es especialmente preocupante que la ley debe prever sanciones eficaces del tipo y el nivel adecuados para disuadir a las empresas e individuos de participar en carteles intrínsecamente nocivos, incluida la colusión en las licitaciones, e incentivar a los miembros de los carteles a abandonar el cartel y cooperar con la agencia de competencia.

Además, la Recomendación del Consejo sobre Política de Competencia y Sectores Exentos o Regulados [[OCDE/LEGAL/0181](#)] insta a los adherentes a garantizar que las autoridades de competencia tengan los poderes apropiados para impugnar las prácticas abusivas de las empresas y detectar e investigar acuerdos anticompetitivos "que, aunque sean legales si se notifican las autoridades competentes o son aprobados por ellas, no han sido notificados ni aprobados".

2.3.1. Prácticas monopolísticas absolutas

En Costa Rica se les denomina prácticas monopolísticas absolutas a una serie de acuerdos horizontales anticompetitivos que podrían describirse en términos generales como "carteles intrínsecamente nocivos". Las prácticas monopolísticas absolutas incluyen todos los actos, contratos, acuerdos, arreglos o combinaciones entre competidores reales o potenciales que participen en fijación de precios, restricciones a la oferta de productos, asignación o división de mercado, colusión en las licitaciones o boicots colusivos.

El marco jurídico también especifica como ilegales ciertos tipos de conducta dentro de cada una de estas categorías. Por ejemplo, la disposición sobre fijación de precios prohíbe el intercambio de información con el propósito o efecto de fijar o manipular el precio de bienes y servicios. La disposición sobre las restricciones a la producción prohíbe los compromisos relacionados con el volumen o la frecuencia con la que se producen bienes y servicios. La disposición sobre asignación de mercado abarca los mercados existentes y potenciales. Finalmente, la disposición sobre manipulación de licitaciones incluye los acuerdos relativos tanto a la participación en licitaciones como a la fijación de los precios de la oferta.

Las prácticas monopolísticas absolutas son prohibidas *per se*. Son legalmente nulas (es decir, carecen de valor legal) y no pueden ser defendidas con base en afirmaciones relativas a su presunta eficiencia, ya que la ley asume su ineficiencia de manera concluyente.

Régimen especial de telecomunicaciones

Se han adoptado reglas similares en el régimen especial de competencia correspondiente al sector de las telecomunicaciones.³⁴ Las prácticas monopolísticas absolutas incluyen cuatro categorías de carteles intrínsecamente nocivos: fijación de precios, restricciones a la oferta de productos, distribución de

mercado y concertación en licitaciones. Estas prácticas están prohibidas *per se* y los acuerdos para emprenderlas son legalmente nulos.

2.3.2. Prácticas monopolísticas relativas

Todos los acuerdos que no equivalen a carteles intrínsecamente nocivos son clasificados como prácticas monopolísticas relativas. Esta categoría se aplica a una variedad de prácticas cuyo efecto real o potencial sea o pueda ser la salida del mercado de otros agentes económicos, impedir sustancialmente su acceso al mercado o establecer ventajas exclusivas en beneficio de uno o más agentes económicos

A pesar de su redacción amplia, una práctica monopolística relativa será ilegal solo si la parte responsable tiene poder sustancial en el mercado en el mercado relevante, y la práctica se lleva a cabo en relación con productos o servicios de ese mercado. Esto plantea preguntas respecto de cómo enfrenta la ley de competencia de Costa Rica las prácticas cuyo propósito es aprovechar en un mercado el poder que se tiene en otro. Sin embargo, tanto la COPROCOM como la SUTEL han determinado que una conducta que involucra productos o servicios en los que el agente económico tiene poder de mercado será anticompetitiva incluso si los efectos se perciben en otros mercados (p. ej., en casos de ventas atadas o empaquetadas).

En este contexto podría surgir la preocupación de que una serie de prácticas horizontales que no equivalen a efectos de carteles de núcleo duro podrían no estar sujetas a la ley de competencia, en particular si se determina que las partes, individual o conjuntamente, no tienen poder en el mercado, a pesar de que la práctica horizontal tenga efectos anticompetitivos. Sin embargo, dado el reducido nivel de aplicación de la ley, que se discutirá con mayor detalle más adelante, no está claro si esto es un problema en la práctica.

Si bien la ley provee una extensa lista indicativa de prácticas monopolísticas relativas, la lista no es exhaustiva. Incluye la división vertical de mercado por área geográfica o periodo de tiempo; restricciones verticales de precios; ventas atadas; convenios de exclusividad; boicots grupales excluyentes; depredación; negativas de trato; discriminación en precios; imposición de condiciones de venta o compra; y elevar los costos de los rivales. En 2012 la legislatura agregó una serie de prácticas abusivas a esta lista.

En consonancia con las mejores prácticas internacionales, las prácticas monopolísticas relativas deben analizarse conforme la regla de la razón, es decir, son ilegales solo si se demuestra que perjudican a la competencia. Para determinar si estas prácticas deben ser sancionadas las autoridades de competencia deben revisar y analizar la evidencia presentada por las partes para demostrar las eficiencias y los efectos procompetitivos de las conductas de las partes investigadas.

Sin embargo, la COPROCOM no ha emitido guías, opiniones o reglas con respecto a cómo se aplicará la regla de la razón, o a cómo se deben considerar las defensas basadas en los efectos procompetitivos o las consideraciones de eficiencia. Dado el reducido nivel de aplicación de la ley, estos asuntos tampoco parecen haber sido incorporados en la práctica de toma de decisiones, a pesar de que la COPROCOM ha explicado que en su práctica utiliza instrumentos de orientación preparados por otras autoridades de competencia.

En efecto, la falta de complejidad, y particularmente de complejidad económica, por parte de la COPROCOM fue un tema que surgió en las reuniones que tuvieron lugar en el contexto de la misión exploratoria de la OCDE.

Régimen especial de telecomunicaciones

Al igual que con el régimen general de competencia, en el régimen especial de telecomunicaciones las prácticas monopolísticas relativas solo serán ilegales si excluyen a otros agentes económicos, limitan

sustancialmente su acceso o establecen barreras de entrada o ventajas exclusivas en beneficio de ciertos agentes económicos. Además, un agente económico infractor debe tener un poder sustancial en el mercado relevante y no ser capaz de probar una defensa por razones de eficiencia. En esta evaluación la SUTEL sigue las guías que emitió en 2015.³⁵

2.3.3. Control de concentraciones

La Recomendación del Consejo sobre Revisión de Concentraciones [[OCDE/LEGAL/0333](#)] orienta sobre los múltiples aspectos del control de concentraciones, incluidos la eficacia, la eficiencia (en términos de jurisdicción, notificación y recopilación de información), la puntualidad, la transparencia, la equidad procesal, la celebración de consultas, el acceso de terceros, la no discriminación, la protección de la confidencialidad, recursos y potestades.

El control de las concentraciones es el área del derecho sustantivo de competencia que ha experimentado el mayor cambio como resultado de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia en agosto de 2019.

En el régimen anterior todas las transacciones que involucraban a dos o más agentes económicos previamente independientes, y que implicaban un cambio en el control de al menos uno de ellos, estaban sujetas al control de concentraciones si alcanzaban ciertos umbrales. Debía notificarse una transacción cuando: (1) el valor total de los activos productivos de todas las empresas involucradas en la transacción, incluida su sede central, superaba los 30 000 salarios mínimos mensuales (aproximadamente USD 15 907 891.60); o (2) los ingresos totales generados por todos los agentes económicos involucrados en el territorio nacional excedieran 30 000 salarios mínimos mensuales (aproximadamente USD 15 907 891.60). Sin embargo, solo debían notificarse las concentraciones que, además de cumplir con estos umbrales, tuvieran un nexo local suficiente (es decir, al menos dos de las partes de la transacción tienen operaciones ordinarias con incidencia en Costa Rica).³⁶

Conforme a la ley vigente hasta agosto de 2019, una concentración debía notificarse a la COPROCOM antes de que tuviera lugar o dentro de los cinco días hábiles posteriores a su formalización. Sin embargo, el deber de notificar no desencadenaba ningún efecto suspensivo, es decir, las partes de la concentración podían cerrar e implementar la transacción antes de su aprobación.

El incumplimiento de la obligación de notificar una transacción castigaba a las empresas correspondientes con multas de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 217 407.85), y a las personas físicas que participaban directamente en esas concentraciones con multas de hasta 75 veces el salario mínimo mensual (alrededor de USD 40 000). Adicionalmente, la Comisión podía imponer medidas para eliminar o contrarrestar cualquier efecto anticompetitivo de la concentración y ordenar la suspensión, eliminación y disolución de las concentraciones implementadas antes de la autorización de COPROCOM.

En la versión anterior de la ley las concentraciones notificadas podían aprobarse si no tenían el objeto o efecto de: (a) adquirir o aumentar considerablemente el poder sustancial en el mercado y conducir así a una limitación o eliminación de la competencia; (b) facilitar la coordinación tácita o explícita entre competidores o producir resultados adversos para los consumidores; o (c) disminuir, perjudicar o impedir la competencia o la participación libre en el mercado con respecto a bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Si se identificaba un objeto o efecto anticompetitivo, la COPROCOM debía evaluar si: (a) la concentración era necesaria para lograr economías de escala o desarrollar eficiencias con beneficios mayores que sus efectos anticompetitivos; (b) la concentración era necesaria para evitar la salida del mercado de los activos productivos de uno de los agentes económicos que participaban en la concentración; y (c) los efectos anticompetitivos podían ser compensados por remedios. La concentración debía generar directamente

las eficiencias y estas no podrían alcanzarse por medios menos restrictivos, y ser verificables y suficientes para contrarrestar el posible efecto anticompetitivo de la concentración.

En el escenario de una empresa en quiebra las concentraciones se autorizaban independientemente de sus efectos, siempre que la situación financiera de la entidad adquirida fuera tal que el objetivo habría tenido que salir del mercado a corto plazo si no fuera reorganizado bajo ningún procedimiento de insolvencia, y cuando, antes de la concentración, se hubieran hecho esfuerzos para buscar otro comprador u otras opciones en lugar de la concentración. Esto se mantiene en la nueva ley.

La versión de la ley de competencia anterior a la reforma también autorizaba a la COPROCOM a imponer los siguientes remedios a las concentraciones que aprobaba condicionalmente: (a) la asignación, transferencia, licencia o venta de uno o más de los activos, derechos, acciones, sistemas o servicios de distribución de una parte de la concentración a un tercero autorizado por la Comisión; (b) limitar o restringir la provisión o venta de servicios o bienes específicos, o la definición del área geográfica en la que se podían proveer o el tipo de clientes a los que se podían ofrecer; (c) la obligación de suministrar productos específicos o prestar servicios específicos bajo términos y condiciones no discriminatorios a ciertos clientes; (d) la introducción, eliminación o modificación de cláusulas incluidas en los contratos con sus clientes o proveedores; y (e) cualquier otro remedio estructural o conductual necesario para prevenir, reducir o compensar los efectos anticompetitivos de la concentración.

Las condiciones y los remedios debían extenderse por un período máximo de diez años y pueden ampliarse por cinco años adicionales si todavía se mantienen los efectos anticompetitivos. Las condiciones impuestas por la Comisión tenían que ser suficientes para enfrentar los efectos específicos de la concentración y no estar dirigidos a mejorar las condiciones de mercado existentes. El incumplimiento de una condición de la concentración podía ser sancionado con multas de hasta 680 veces el salario mínimo (USD 365 160).

Si los efectos anticompetitivos no pueden compensarse por los remedios, la autoridad debería rechazar la concentración.

Según la legislación secundaria, se presume que diversas concentraciones no crean efectos anticompetitivos y, por lo tanto, la COPROCOM debería aprobarlas. Esto incluía concentraciones sin superposiciones en las que las cuotas de mercado de las partes estaban por debajo de ciertos umbrales y la concentración no las aumentaría significativamente; cuando una parte adquiría el control exclusivo de una empresa sobre la cual ya gozaba de control conjunto; cuando la empresa relevante no tenía actividad local.³⁷ Sin embargo, esta presunción no se aplicaba cuando era razonablemente probable que la cuota de mercado actual de las partes aumentaría, cuando había indicios de coordinación entre competidores o cuando la COPROCOM determinaba que la presunción no debería aplicarse.

La evaluación de adhesión de 2016 reconoció que el régimen de control de concentraciones había logrado avances significativos en los años anteriores. Sin embargo, la evaluación de adhesión de 2016 también determinó que el régimen produjo una serie de problemas.

En particular, el régimen de control de concentraciones de Costa Rica era más un sistema híbrido que uno *ex ante puro*, ya que las concentraciones podían realizarse antes del control de las concentraciones. Dado que tanto la experiencia costarricense como la internacional indican con claridad que deshacer una concentración consumada es una tarea notoriamente difícil, esto comprometía la efectividad del régimen y al mismo tiempo dificultaba la cooperación internacional con otros regímenes de control *ex ante*.

Otro problema era la competencia exclusiva de los reguladores financieros para evaluar las concentraciones en el sector financiero. Existía la obligación de consultar a la COPROCOM, pero no la obligación de adoptar el dictamen de la COPROCOM, con el resultado de que los reguladores del sector financiero estaban teóricamente facultados para aprobar concentraciones anticompetitivas en los mercados bajo su supervisión, independientemente de la COPROCOM.

Otra preocupación era la falta de alineación entre las reglas de Costa Rica sobre el nexo local y las recomendaciones internacionales, en el sentido de que el nexo debería establecerse en referencia a los umbrales de notificación.

Una última preocupación se centró en la cantidad limitada de recursos que tenía la COPROCOM para hacer frente a las concentraciones, limitación que condujo a que algunas concentraciones se aprobaran tácitamente porque la COPROCOM no pudo decidir a tiempo³⁸ y a la adopción de algunas decisiones de dudosa solidez analítica.

Esto llevó al Comité de Competencia de la OCDE a recomendarle a Costa Rica:

- Garantizar que todas las concentraciones que cumplan ciertos umbrales se sometan a un control en términos de su impacto en la competencia.
- Garantizar que la agencia de competencia tenga el presupuesto, el personal, las instalaciones y los servicios de apoyo necesarios para aplicar eficazmente la ley de competencia.

Régimen especial de telecomunicaciones

El régimen de competencia especial define las concentraciones como la fusión, adquisición, alianza o cualquier otra consolidación entre dos o más operadores independientes de redes, proveedores de servicios de telecomunicaciones, asociaciones, capital social, fondos fiduciarios u otros activos en general. Si bien la ley pertinente no asocia la definición de concentración con la adquisición de control, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante, la ARESEP)³⁹ emitió un reglamento secundario en 2008 en el que estipula que solo las concentraciones que impliquen cambios de control deben notificarse a la SUTEL para su aprobación previa.

No existen umbrales de notificación. El resultado es que todas las concentraciones que impliquen a proveedores u operadores de telecomunicaciones deben ser notificadas y aprobadas antes de su implementación.

Aparte de esto los regímenes especial y general de control de concentraciones eran idénticos. Al igual que la COPROCOM, la SUTEL no autorizará concentraciones que resulten en la adquisición de poder en el mercado o que pudieran aumentar la posibilidad de ejercer poder en el mercado, facilitar la coordinación expresa o tácita entre operadores y/o proveedores o que pudieran causar efectos adversos para el bienestar de los consumidores. Sin embargo, y al igual que la COPROCOM, la SUTEL puede evaluar si la concentración es necesaria para lograr economías de escala, desarrollar ciertas eficiencias o evitar la salida del mercado de un competidor. En su evaluación, la SUTEL sigue las guías que emitió en 2015.⁴⁰

Para garantizar la coherencia en la aplicación de la ley de competencia en Costa Rica, la Ley General de Telecomunicaciones dispone requisitos de comunicación y cooperación entre la SUTEL y la COPROCOM.

2.3.4. Sanciones

Las Recomendaciones de la OCDE, en particular la Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles de Intrínsecamente Nocivos [[OECD/LEGAL/0452](#)], recomendaron que una ley de competencia debe prever sanciones eficaces del tipo y el nivel adecuados para disuadir a las empresas e individuos de participar en carteles intrínsecamente nocivos y otras infracciones de la competencia, e incentivar a los miembros de los carteles a abandonar el cartel y cooperar con la agencia de competencia.

Con la ley vigente hasta hace muy poco, la COPROCOM solo podía imponer una multa máxima equivalente a 680 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 360 400) a las prácticas monopolísticas absolutas.⁴¹ La COPROCOM también podía imponer una multa de hasta 75 salarios mínimos mensuales (aproximadamente USD 40 000) a individuos (incluidos directores y gerentes) que participaran directamente en prácticas monopolísticas en nombre de las empresas o por cuenta propia. No había sanciones penales para las prácticas monopolísticas absolutas.

Para los perpetradores recurrentes, o siempre que una práctica monopolística se considere "particularmente grave", la COPROCOM podía multar a cada uno de los agentes económicos involucrados hasta por el 10% de su valor anual de ventas en el año fiscal anterior a la infracción. No existen criterios para definir qué conducta es "particularmente grave".

Las sanciones por prácticas monopolísticas relativas y concentraciones ilícitas eran menores: hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 217 000).

Por otra parte, hasta hace poco la ley de competencia de Costa Rica no había dispuesto sanciones para empresas que colaboran en la conducta anticompetitiva, lo cual impidió que la COPROCOM multara a algunos intervinientes en infracciones de competencia previas.⁴² Esto ha sido rectificado por la nueva ley, que establece como ilegal –y una infracción grave– coadyuvar, facilitar, propiciar o inducir la realización de prácticas monopolísticas o concentraciones ilícitas.⁴³

Al imponer una multa, la COPROCOM tenía que tomar en consideración la gravedad de la infracción, el daño inminente o causado, si la infracción era intencional, la participación en el mercado de los autores, el tamaño del mercado afectado, la duración de la conducta ilegal o concentración, la reincidencia del autor y su capacidad de pago. No existen pautas sobre cómo aplicar estos diversos criterios.

Además de la imposición de una multa, la COPROCOM también podía ordenar la suspensión, corrección o eliminación de la conducta infractora, así como cualquier otra acción requerida para contrarrestar el efecto anticompetitivo causado por ella. Como regla general, cuando la COPROCOM encuentra una violación de la ley de competencia, siempre incluye en sus decisiones la orden de que todos los agentes económicos y las personas que participan en prácticas monopolísticas absolutas y relativas deben cesar y abstenerse en el futuro de realizar cualquier acto que viole la ley de competencia de Costa Rica.

La COPROCOM también puede imponer multas por infracciones procedimentales. Por ejemplo, los atrasos en la presentación de información o la presentación de información falsa pueden sancionarse con multas de hasta 50 y 75 veces el salario mínimo mensual más bajo en Costa Rica (es decir, USD 28 000 y USD 40 000, respectivamente). Sin embargo, bajo el régimen vigente antes de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, muchas infracciones procedimentales que podrían afectar la efectividad de la aplicación de la ley de competencia no estaban sujetas a ninguna sanción; por ejemplo, impedir una inspección o investigación, incumplir una orden provisional impuesta por la COPROCOM o no cumplir con órdenes de cese y desistimiento u otros remedios impuestos por la COPROCOM.

La aplicación de las decisiones por parte de las autoridades de competencia seguía el régimen administrativo general. En particular, la aplicación debía ir precedida de dos advertencias consecutivas de que se debía cumplir la decisión. De no darse el cumplimiento, las autoridades podían obtener apoyo policial y usar la fuerza pública, dentro de los límites estrictamente necesarios. En cuanto al cobro de la multa, si las empresas no pagaban después de haber sido advertidas dos veces, el proceso se trasladaba a la Procuraduría General de la República, que es la responsable de llevar los procedimientos ejecutorios ante los tribunales. Bajo el nuevo régimen la COPROCOM está facultada para iniciar procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de sus decisiones y cobrar las multas.

La evaluación de adhesión de 2016 determinó que las multas por conductas distintas de infracciones 'particularmente graves' eran bajas según los estándares comparativos y que no disuadían a los agentes económicos que consideraban participar en prácticas anticompetitivas. Este se mantuvo hasta la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia el 29 de agosto de 2019.

Régimen especial de telecomunicaciones

Bajo el régimen especial de competencia las prácticas monopolísticas absolutas y relativas se caracterizaron como delitos graves que podrían ser penalizados con multas de entre 0.5% y 1% del volumen de negocios de la parte infractora durante el año fiscal anterior. Cuando una infracción era

"particularmente grave", la SUTEL podía imponer una multa del 1% al 10% del volumen de negocios anual del infractor. Además, la SUTEL tenía el derecho de ordenar la suspensión, corrección o eliminación de la conducta ilegal. Si bien estos montos están por debajo del promedio para infracciones de las leyes de competencia en otras jurisdicciones, la SUTEL considera que estos porcentajes son suficientes para disuadir de cometer infracciones a la ley de competencia porque implica que los cinco principales operadores de telecomunicaciones de Costa Rica podrían verse sujetos a sanciones de millones de dólares.

La SUTEL establece sus sanciones de manera gradual y proporcionada y tomando en consideración: (1) la gravedad de la infracción; (2) la duración; (3) la reincidencia; (4) los beneficios potenciales obtenidos; (5) el daño causado y; (6) la capacidad de pago del infractor.⁴⁴

2.3.5. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

Con respecto a las infracciones por conductas anticompetitivas, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 amplía el concepto de intercambio de información anticompetitiva. Actualmente los intercambios de información solo están prohibidos si tienen el propósito o efecto de fijar o manipular precios. La nueva ley prohíbe los intercambios de información si tienen el propósito o el efecto de conducir a una de las cuatro categorías de carteles intrínsecamente nocivos incluidos en la ley: fijación de precios, limitación de la oferta, división de mercado y concertación en licitaciones. Ahora la ley también incluye los subsidios cruzados y el estrechamiento de márgenes como prácticas abusivas.

La ley amplía el alcance de las infracciones de competencia para incluir la coadyuvancia en la comisión de una infracción por conducta anticompetitiva. Conforme a la nueva ley ahora es una infracción grave coadyuvar, facilitar, propiciar o inducir la realización de prácticas monopolísticas o concentraciones ilícitas.⁴⁵

Además, la reciente reforma legal hizo cambios sustanciales en dos áreas problemáticas identificadas por la evaluación de adhesión de 2016: el control de las concentraciones y las sanciones.

Control de concentraciones

Como se señaló anteriormente en la Sección 1.3.2., la nueva ley introduce un sistema de notificación *ex ante* con efectos suspensivos. Adicionalmente, adopta nuevos umbrales de control de concentraciones para permitir un uso más eficiente de los recursos de la autoridad y evitar la evaluación de transacciones que no tengan un nexo relevante con los mercados costarricenses. También adopta un nuevo estándar de evaluación alineado con prácticas internacionales –el impedimento sustancial a la competencia– que requiere que la autoridad analice los efectos de la transacción en el mercado y no solo la estructura del mercado en el que se lleva a cabo la operación.

Además, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 modifica las normas relativas a la notificación de concentraciones. El régimen anterior permitía notificar una concentración hasta cinco días hábiles después de su cierre y la ley no preveía ningún efecto suspensivo antes de la aprobación de la concentración, incluso cuando la transacción debía ser notificada a la COPROCOM y aprobada por ella. El nuevo régimen establece un sistema de notificación *ex ante* con efectos suspensivos.

Desde un punto de vista procesal, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 reemplaza el procedimiento actual de control de concentraciones, que trata a todas las concentraciones de la misma manera, por un procedimiento de dos fases cuyo propósito es tratar de manera más eficiente y rápida las transacciones no problemáticas.

Sanciones

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aumenta sustancialmente las multas por cada tipo de infracción y amplía los tipos de conductas que puede sancionar una autoridad de competencia. Primero, las multas deben ahora calcularse en referencia al volumen de negocios total del agente económico durante el año fiscal anterior. Las multas por infracciones menores alcanzan hasta el 3% de esta cantidad, mientras que las infracciones graves pueden sancionarse con multas de hasta el 5%, y las infracciones muy graves pueden sancionarse con multas de hasta el 10% del volumen de negocios.

Segundo, todas las infracciones por conductas anticompetitivas se clasifican ahora como infracciones muy graves. Esto significa que la multa máxima aumenta desde aproximadamente USD 365 160 para los carteles de núcleo duro, y aproximadamente USD 200 000 para todas las demás prácticas, hasta el 10% de su volumen de negocios anual.⁴⁶ Además, bajo el nuevo régimen la COPROCOM es ahora la responsable de llevar los procesos de cobro de multas ante los tribunales.

Adicionalmente, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 permite que la autoridad de competencia sancione una serie de infracciones procedimentales con el fin de asegurar la eficacia de la aplicación de la ley de competencia. Algunas de estas infracciones son menores (p. ej., suministrar información incompleta o atrasada cuando se solicita, enviar una notificación de concentración después de la fecha límite pertinente, u obstaculizar una inspección o investigación), algunas son graves (p. ej., negarse a suministrar información cuando se solicite; suministrar información falsa, alterada o engañosa; no notificar una concentración, o implementarla sin obtener la autorización previa; e impedir que se lleve a cabo una investigación o inspección), y otras muy graves (p. ej., incumplir resoluciones de la autoridad de competencia en asuntos como dejar de participar en una práctica anticompetitiva; incumplir los remedios impuestos por la autoridad de competencia en procedimientos por conductas anticompetitivas o de control de concentraciones, o el incumplimiento de medidas cautelares provisionales; incumplir los compromisos aprobados por la autoridad de competencia; y no notificar o implementar una concentración ilícita, es decir, una concentración que no haya sido notificada por las partes y que, además, genere efectos anticompetitivos⁴⁷).

Por otra parte, la ley ahora establece que, además de otras sanciones y recursos aplicables, a los agentes económicos que participan en licitaciones colusorias se les puede prohibir ser parte en cualquier tipo de contrato administrativo con cualquier entidad pública por un período de entre dos y diez años (*lista negra*). La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 también determina que los funcionarios públicos que coadyuven faciliten, propicien o participen en la realización de prácticas monopolísticas estarán sujetos a una multa de hasta 680 salarios.⁴⁸

Finalmente, la nueva ley adopta un único marco regulatorio estandarizado –sustantivo y procesal– aplicable a todos los procedimientos de competencia, independientemente del órgano encargado de exigir el cumplimiento de las reglas de competencia. La uniformidad de los procedimientos y las disposiciones legales sustantivas debe garantizar la coherencia en la aplicación de las leyes y políticas de competencia en Costa Rica.

La ley también incluye disposiciones para formalizar la coordinación entre la SUTEL y la COPROCOM con el fin de evitar divergencias en la aplicación de la ley de competencia y fortalecer la cooperación entre ambas autoridades. Esto incluye la preparación de guías conjuntas que deberían ayudar a garantizar aún más la coherencia en la aplicación de la política de competencia.

Costa Rica también ha desarrollado un plan detallado para la implementación de las reformas legales que incluye la preparación de guías, algunas de las cuales deben publicarse dentro de los 12 meses posteriores a la entrada en vigor de la ley.⁴⁹ Las medidas de implementación se discutirán en la Sección 9.

3. Marco institucional

La Sección 7.3 de la Recomendación de 2012 del Consejo sobre Política Regulatoria y Gobernanza recomienda que se debe considerar el establecimiento de “agencias reguladoras independientes” cuando las decisiones de la agencia *“pueden tener un impacto económico significativo en las partes reguladas y es necesario proteger la imparcialidad de la agencia”*. Otros instrumentos internacionales de competencia reflejan este principio. Por ejemplo, la Sección XII C, comentario 1, de las Prácticas Recomendadas para los Procedimientos de Notificación de Concentraciones de la ICN (por sus siglas en inglés) establece que *“La legislación habilitante y las políticas y prácticas gubernamentales deben garantizar que las agencias de competencia tengan la independencia suficiente para cumplir con sus responsabilidades de cumplimiento con base únicamente en una aplicación objetiva de la legislación pertinente y los precedentes judiciales.”* Este principio es pertinente para una agencia de cumplimiento como la COPROCOM, que emite decisiones con al menos tanto impacto económico como las de las agencias reguladoras, y la SUTEL, que también es un ente regulador sectorial.

Además, las agencias de competencia deben tener los recursos necesarios para cumplir adecuadamente sus deberes. Por ejemplo, la Recomendación del Consejo sobre Revisión de Concentraciones [[OCDE/LEGAL/0333](#)], en su Sección sobre “Recursos y poderes de las autoridades de competencia”, exige que las autoridades de competencia tengan los poderes y recursos suficientes para llevar a cabo evaluaciones eficientes y eficaces de las concentraciones.

3.1. Introducción

Esta sección proporcionará un análisis del marco institucional de la agencia de competencia de Costa Rica al momento de realización de este informe, es decir, en septiembre de 2019.

A fines de agosto se adoptó una nueva ley que reformó este marco, pero debido al período de transición para su implementación la situación descrita en este documento seguirá vigente en el momento en que el Comité de Competencia se reúna para discutir este informe.

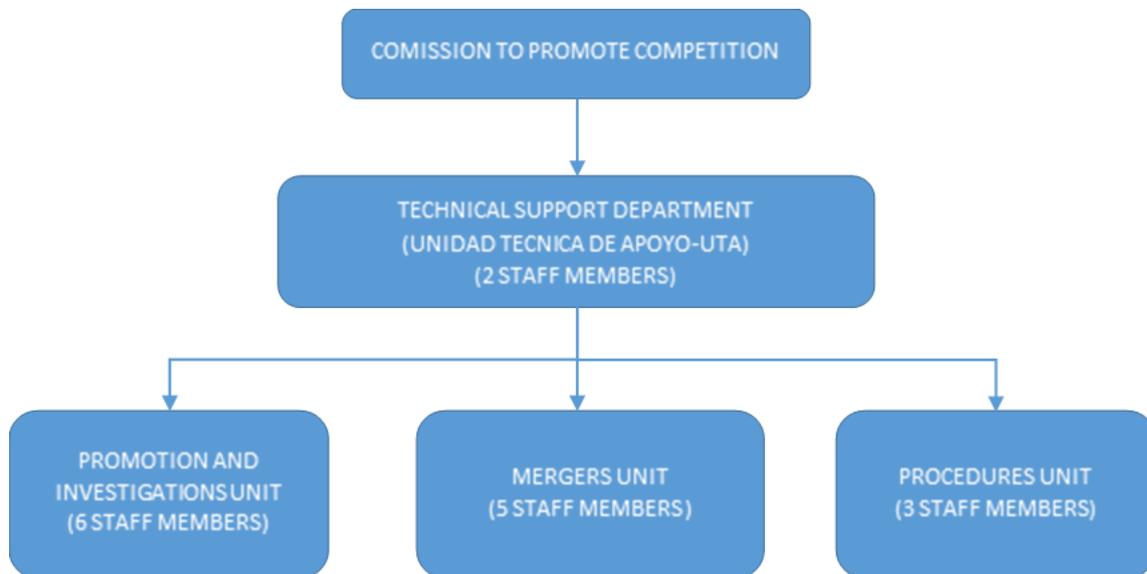
La subsección 3.3. discute detalladamente el alcance de la reforma que implica la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, que es sustancial, y el proceso de implementación planificado.

La Comisión para Promover la Competencia (en adelante “COPROCOM”, “Comisión”, “Agencia” o “Autoridad”) es la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la ley de competencia en Costa Rica. La Comisión está facultada, por iniciativa propia o en respuesta a denuncias, para investigar y sancionar, cuando corresponda, todas las prácticas que restrinjan la competencia y la participación libre en el mercado.

La COPROCOM es un órgano de máxima desconcentración en materia de competencia, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Si bien la Comisión es formalmente independiente del gobierno en materia de aplicación de la ley de competencia, depende del MEIC en los asuntos presupuestarios, administrativos y de reclutamiento, a diferencia de otros órganos de “máxima desconcentración” que tienen independencia administrativa y presupuestaria, como los reguladores financieros.

La COPROCOM está compuesta por un Órgano Superior de comisionados (también llamada Comisión) y una unidad técnica de apoyo (UTA) que se divide en tres unidades. Cada uno de estos elementos se describirá detalladamente más adelante.

Figura 3. Organigrama de la COPROCOM



Fuente: Costa Rica

Con respecto al régimen especial de telecomunicaciones, la SUTEL, un órgano de desconcentración máxima de la ARESEP (la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos), aplica la ley de competencia y supervisa a varios reguladores y no está sujeta a los lineamientos del Poder Ejecutivo.⁵⁰ La SUTEL tiene personalidad jurídica para llevar a cabo actividades contractuales, gestionar sus recursos y presupuesto y firmar los contratos y acuerdos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La COPROCOM no tiene acuerdos formales firmados con otras entidades gubernamentales y no está facultada para celebrar ese tipo de acuerdos. Sin embargo, coordina con otras instituciones que brindan información y cooperan en los casos investigados, como el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Hacienda.

La SUTEL firmó un acuerdo marco con el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) en 2012 que le permite acceder a los censos que realiza este organismo. También celebró un acuerdo marco con el poder judicial en 2014 en materia de cooperación en actividades de capacitación y asesoramiento, investigación y/o cualquier otro tipo de acciones que contribuyan al desarrollo conjunto de las dos instituciones dentro del alcance de sus competencias⁵¹.

La SUTEL y la COPROCOM disfrutaron de una relación cercana que les permite realizar esfuerzos conjuntos como, por ejemplo, actividades de capacitación. Si bien la COPROCOM no estaba facultada para celebrar acuerdos con otros organismos antes de la entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, en 2013 la SUTEL intentó establecer un acuerdo de cooperación con ella a través del MEIC. La COPROCOM aprobó formalmente esta iniciativa, pero el MEIC no suscribió el instrumento. Ahora que la Ley 9736 (Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia) le ha otorgado a la COPROCOM la potestad de hacerlo, hay esfuerzos en curso para celebrar ese acuerdo.

Esta sección se centrará en el marco institucional que respalda la aplicación de la ley de competencia genérica por parte de la COPROCOM. El régimen especial de competencia se discutirá en la Sección 3.2.

3.2. La COPROCOM

El Comité revisó el marco institucional de la COPROCOM en 2016. En aquel momento el informe de la evaluación de adhesión señaló que el diseño institucional del régimen de competencia de Costa Rica podía ser sustancialmente mejorado.

El hecho de que los comisionados trabajaran a tiempo parcial podía generar conflictos de intereses, decisiones inconsistentes, demoras injustificadas en la adopción de decisiones y tensiones en las relaciones entre los comisionados y el personal de UTA. El hecho de que la COPROCOM formara parte del MEIC implicaba un grado de dependencia presupuestaria y administrativa que planteaba riesgos para la independencia y autonomía de la Comisión. Los mismos riesgos surgieron del nombramiento de comisionados a partir de propuestas del MEIC, del papel del Ministro en el nombramiento y la destitución del director ejecutivo de la UTA y del hecho de que los funcionarios de la UTA son trabajadores del MEIC. Otra preocupación era que los recursos de la COPROCOM eran notoriamente escasos.

En su carta a Costa Rica de agosto de 2016, el presidente de la Comisión de Competencia identificó las siguientes dos deficiencias en el régimen de competencia de Costa Rica: *"El diseño institucional de la agencia de competencia, que, en un modelo de agencia administrativa independiente, debe disfrutar de autonomía e independencia formal, presupuestaria, operativa, administrativa y técnica... [Y] La dotación de recursos de la agencia de competencia, incluida la disponibilidad de comisionados, la cantidad y la especialización del personal y la asignación de un presupuesto y los medios suficientes que le permitan a la agencia de competencia exigir eficazmente el cumplimiento de las leyes de competencia."*

Costa Rica ha reconocido estas deficiencias en el contexto de la presente evaluación. Costa Rica señala que, si bien la COPROCOM es formalmente independiente del gobierno en materia de aplicación de la ley de competencia y goza de independencia técnica, depende del MEIC en temas presupuestarios, de reclutamiento, operacionales y administrativos. Según Costa Rica, la COPROCOM no tiene el nivel de independencia y autonomía presupuestaria, administrativa u operativa que debe tener una agencia de este tipo.

La reforma legal aprobada el 29 de agosto de 2019 adopta una serie de medidas para enfrentar estas inquietudes e implementar las recomendaciones que le ha hecho el Comité a Costa Rica. Dado que aún no se han implementado –y solo está planificado implementarlas en los próximos años–, se revisarán en detalle en la Sección 3.3.2.

3.2.1. El Órgano Superior

El Órgano Superior de la COPROCOM está compuesto por cinco miembros y cinco suplentes. Los miembros del Órgano Superior son nombrados de manera escalonada por el Ministro de Economía y aprobados por el Presidente de Costa Rica por períodos de cuatro años, renovables por otros cuatro años. Para ser elegible para el Órgano Superior de la COPROCOM una persona debe: (1) mostrar idoneidad técnica, (2) tener "vasta experiencia" en temas de competencia, (3) tener independencia de criterio reconocida.

El Órgano Superior de la COPROCOM selecciona a su presidente entre sus propios miembros por un período de dos años. El Órgano Superior está obligado por ley a tener un abogado, un economista y dos profesionales con grado universitario en temas relacionados con las actividades de la COPROCOM. Los otros miembros solo deben cumplir los requisitos de elegibilidad descritos anteriormente.

El quórum requerido para las sesiones es de cuatro comisionados y las decisiones deben tener el respaldo de al menos tres comisionados. Si un comisionado está ausente por impedimento legal o "excusa", uno de los miembros suplentes lo reemplazará temporalmente y podrá participar y votar en las reuniones del Órgano Superior. Los miembros suplentes no reemplazan a los miembros permanentes en ninguna otra circunstancia, como enfermedad o vacaciones.

Los comisionados no trabajan a tiempo completo; en cambio, reciben una remuneración por su asistencia a las sesiones semanales regulares. La remuneración es de USD 80 por sesión para los miembros y de USD 40 para los suplentes.

Los miembros del Órgano Superior solo pueden ser destituidos antes del final de su mandato por motivos establecidos en la ley. Estos son: (a) ineficiencia en el desempeño de sus cargos; (b) negligencia reiterada que atrase la sustanciación de los procesos; (c) culpabilidad declarada por la comisión de un delito doloso, incluso en grado de tentativa; (d) falta de excusa apropiada; (e) inasistencia a tres sesiones durante un mes calendario o ausencia del país por más de tres meses sin autorización de la Comisión; (f) incapacidad física o mental que les impida desempeñar el cargo por un plazo por lo menos de seis meses.⁵²

La destitución de un miembro del Órgano Superior debe seguir el proceso que establece la

La Ley General de Administración Pública, que se aplica de manera genérica a la destitución de miembros del servicio civil de Costa Rica y establece una serie de derechos de defensa para la persona en riesgo de despido.

Las para la destitución son las mismas que se aplican a otros órganos reguladores independientes en Costa Rica. La principal diferencia reside en quién es responsable de tomar la decisión final sobre la destitución; por ejemplo, la ARESEP en el caso de la SUTEL, el Consejo de Gobierno en el caso de la COPROCOM. Esto se debe a que la Ley General de Administración Pública establece que la competencia para despedir recae en el mismo organismo que tiene la competencia para nombrar. Por ejemplo, tras la reciente reforma legal, la destitución de un miembro del Órgano Superior de la COPROCOM ahora requerirá de una decisión del Consejo de Gobierno de Costa Rica, revisable por los tribunales.⁵³

Como se señaló en la evaluación de adhesión de 2016, los miembros del Órgano Superior trabajan a tiempo parcial y su pago es insignificante, al punto que a veces apenas cubre los costos de asistir a cada sesión. Los miembros del Órgano Superior tienen su trabajo principal en otros lugares y esto produce algunas consecuencias: Primero, los miembros del Órgano Superior no siempre tienen el tiempo necesario para conocer exhaustivamente los casos que están evaluando. Segundo, los miembros de la UTA que trabajan a tiempo completo disfrutaban de una ventaja sustancial en términos de información en comparación con los comisionados. Tercero, el hecho de que los Comisionados mantengan su actividad profesional principal en otros lugares implica que podrían verse en situaciones de conflictos de intereses. El resultado es que frecuentemente los Comisionados deban excusarse de participar en el proceso de toma de decisiones y que el grupo de Comisionados que emite una resolución en un caso sea diferente del grupo de Comisionados responsables en otros casos.

La misión exploratoria de septiembre de 2019 descubrió que esta situación no ha mejorado desde 2016. Muchos observadores comentaron sobre la existencia recurrente de conflictos de intereses y el consecuente desafío de determinar la composición correcta del Órgano Superior para decidir casos individuales.

El Comité de Competencia recomendó a Costa Rica:

- Adoptar un procedimiento para el nombramiento de los comisionados y el personal de las agencias de competencia que sea transparente y garantice la independencia y los conocimientos técnicos de los comisionados.
- Establecer en la ley las calificaciones y la experiencia necesaria para ser comisionado, en función del trabajo por realizar y el grado de aptitud requerido.

- Asegurar que los Comisionados de la COPROCOM se beneficien de garantías relativas a su independencia, autonomía y capacidad para cumplir con sus obligaciones legales, de manera similar a las de otros reguladores económicos en Costa Rica, como la SUTEL.
- Nombrar a los Comisionados de la COPROCOM por períodos de extensión suficiente para que desarrollen y apliquen los conocimientos especializados adquiridos en el cargo, que estén sujetos a las normas sobre conflictos de intereses establecidas explícitamente en la ley y que solo puedan ser destituidos antes de finalizar su mandato por una causa justificada y siguiendo un procedimiento prescrito por ley.

3.2.2. Unidad Técnica de Apoyo

La UTA tiene tres departamentos. El Departamento de Promoción de la Competencia e Investigaciones es responsable de realizar los estudios de mercado y de las tareas de promoción de la COPROCOM. También es responsable de realizar las investigaciones preliminares. Si en una investigación preliminar se determina que existe evidencia de una práctica anticompetitiva, el Departamento de Procedimientos es el responsable de emprender el procedimiento formal. Específicamente, la unidad es responsable de notificar el traslado de cargos, solicitar información, resolver las apelaciones, realizar las audiencias orales y privadas en las que las partes presentan todas las pruebas y preparan un informe final con una recomendación para la Comisión. Finalmente, el Departamento de Concentraciones es el responsable del análisis de las concentraciones. En la práctica, el personal de las diferentes unidades trabaja en los diferentes asuntos dependiendo de la carga de trabajo de la autoridad.

El personal de la UTA está conformado por funcionarios públicos del servicio civil asignados al MEIC y este tiene la potestad de transferirlos y reestructurar la UTA, como sucedió en 2015. Además, la remuneración del personal de la UTA se asigna de acuerdo con las reglas de compensación del servicio civil, está sujeto al Régimen de Servicio Civil y su selección se realiza a través de la Dirección General del Servicio Civil. El MEIC debe seguir las reglas del Servicio Civil al nombrar, ascender, transferir y despedir al personal de la UTA. El despido del personal debe seguir el procedimiento establecido en la Ley General de la Administración Pública.⁵⁴

La evaluación de 2016 señaló que la cantidad de personal en ese momento era muy baja (12 profesionales y tres administrativos) y que solo una minoría tenía experiencia en legislación de competencia. Esto demostró ser manifiestamente insuficiente.

Lograr que, formalmente, la autoridad de competencia y su personal sean totalmente autónomos del poder ejecutivo al otorgarle a la agencia control total sobre su presupuesto, personal, instalaciones, servicios de apoyo y prioridades administrativas.

- Garantizar que la agencia de competencia tenga el presupuesto, el personal, las instalaciones y los servicios de apoyo necesarios para aplicar eficazmente la ley de competencia.
- Otorgarle autonomía administrativa a la agencia de competencia con respecto al personal por contratar, el momento de contratarlo y sus condiciones de empleo y remuneración.

3.2.3. Recursos y autonomía

Desde una perspectiva presupuestaria y administrativa, la COPROCOM depende del MEIC. El Ministro de Economía debe aprobar las estrategias y los planes operativos de la COPROCOM. Asimismo, la COPROCOM está sujeta a la supervisión de la Auditoría Interna del MEIC.

Con respecto a su presupuesto, el Director General de la UTA debe presentar ante la COPROCOM y el MEIC un anteproyecto de presupuesto que se incorpora al presupuesto total del Ministerio. La aprobación del presupuesto de COPROCOM, así como sus compras y gastos, dependen de la aprobación previa del MEIC. A su vez, el MEIC debe cumplir las directrices presupuestarias de la administración central de

Costa Rica. En la práctica esto significa que es el Gobierno (Ministerio de Hacienda) el que establece el presupuesto del MEIC.

La evaluación de adhesión de 2016 determinó que la forma en que se financia la COPROCOM afecta seriamente su autonomía e independencia. También determinó que el presupuesto de la COPROCOM era notablemente más bajo que el de otros reguladores económicos en Costa Rica y el de otras agencias de competencia comparables en la región.

A la luz de todo esto, el Comité de Competencia recomendó a Costa Rica:

- Garantizar que a la agencia de competencia se le proporcione el presupuesto, el personal, las instalaciones y los servicios de apoyo necesarios para aplicar eficazmente la ley de competencia.

Desde entonces no ha habido cambios significativos en el monto del presupuesto y en el personal de la COPROCOM, ni, como veremos más adelante, en la SUTEL.

Tabla 3. Dotación de personal de la COPROCOM

AÑO	Personas-año	Presupuesto (US\$)
2019	16	907 692
2018	16	851 744
2017	18	871 617
2016	15	736 635
2015	16	688 359
2014	15	739 683

Fuente: Costa Rica

La COPROCOM cuenta actualmente con 16 funcionarios permanentes. Entre ellos, siete abogados, todos los cuales poseen una especialidad en Derecho Notarial y Registral. Además, dos de los abogados tienen una especialización en Derecho Tributario y Aduanero. También hay seis economistas, dos de los cuales tienen una maestría en Administración de Empresas, mientras que otro tiene una maestría en Economía con énfasis en Banca y Mercados de Capital. También hay un ingeniero informático que también además un título en derecho, un criminólogo especializado en auditoría forense y una persona de apoyo administrativo.

La rigidez del régimen del Servicio Civil dificulta la promoción del personal de acuerdo con su experiencia y aptitudes. Además, el personal a menudo se transfiere a la SUGEF, la ARESEP o la SUTEL porque estas instituciones ofrecen estabilidad y mejores oportunidades de carrera, así como salarios más altos.

Tabla 4. Pago promedio en reguladores costarricenses (segundo trimestre de 2018)

Categoría salarial	COPROCOM	SUTEL	ARESEP	Banco Central de Costa Rica
Profesional 2 / Profesional 1	1 419 930.70	1 489 125.00	1 489 125.00	1 428 847.00
Profesional 5 / Profesional 3	1 507 747.17	1 946 550.00	1 946 550.00	2 136 968.00
Profesional jefe / Profesional 4	1 966 753.00	2 426 775.00	2 426 775.00	2 626 289.00
Director General	2 955 153.50	4 031 500.00	4 031 500.00	3 823 196.00
Miembro de Consejo / Regulador / Superintendente	N/A	5 475 500.00	7 061 500.00	9 541 571.00

Fuente: Costa Rica

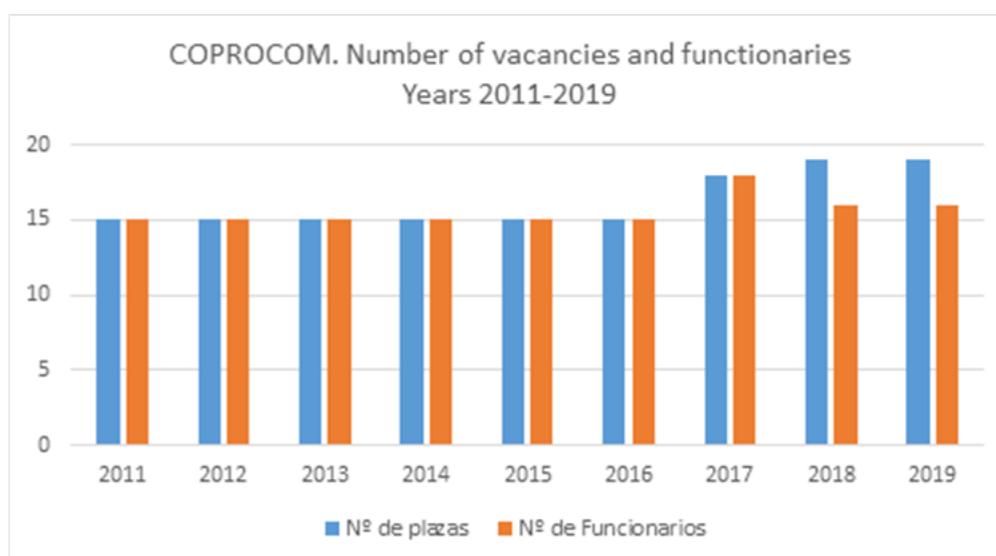
Tabla 5. Rotación del personal de la COPROCOM desde 2015

AÑO	ROTACIÓN DE PERSONAL	RAZONES
2015	Renuncia: Un economista y un abogado.	Ambos renunciaron para buscar mejores oportunidades laborales. Uno pasó al sector privado, el otro a trabajar en la SUTEL en temas de competencia.
2016	Ningún cambio	-
2017	Renuncia: un economista Contrataciones: un abogado, un criminólogo y un ingeniero informático.	El economista salió para buscar mejores condiciones de trabajo y se unió a la ARESEP. Se contrataron tres profesionales para conformar la Unidad de Inspecciones.
2018	Renuncia: un abogado	Buscó mejores condiciones de trabajo
2019	Renuncia: un economista Contratación: un economista	El economista salió para buscar mejores condiciones de trabajo y pasó a trabajar en asuntos de competencia en la SUTEL.

Fuente: Costa Rica

La rotación de personal y la congelación de plazas por parte del Gobierno han llevado a la COPROCOM a tener tres vacantes sin posibilidad de ser ocupadas. Por lo tanto, incluso si el presupuesto abarca 19 puestos, la autoridad actualmente solo tiene 16 miembros en su personal.

Figura 4. Número de puestos disponibles y personal real de la COPROCOM



Fuente: Registros internos de la COPROCOM.

La única variación tuvo lugar en 2017 cuando se aumentó el presupuesto de la COPROCOM para facilitar la creación de una nueva unidad dentro de la UTA especializada en inspecciones e inspecciones sorpresa. Esta unidad incluye tres puestos adicionales. Sin embargo, este aumento en los puestos no estuvo acompañado de otras inversiones necesarias, como un laboratorio equipado con el hardware y el software necesarios para cumplir las funciones de esta nueva unidad y garantizar la seguridad y confidencialidad de la información obtenida. Como resultado, el personal de esta unidad ha venido recibiendo capacitación y trabajando en la preparación de los protocolos y procedimientos para realizar inspecciones sorpresa. Además, han apoyado a la UTA en otras tareas como parte de las operaciones diarias.

Como veremos más adelante, se espera que la reforma introducida por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 cambie sustancialmente esta situación.

3.2.4. Mecanismos de priorización y evaluación

La COPROCOM realiza ejercicios formales para identificar sus prioridades mediante la preparación de planes estratégicos. Los factores que se toman en consideración al seleccionar las prioridades son los impactos previstos en la economía costarricense, en un sector específico o en los consumidores. Si bien las prioridades se evalúan internamente, la COPROCOM toma en consideración aportes externos como denuncias, estudios y declaraciones de otras entidades.

El MEIC puede emitir una valoración de las prioridades de la COPROCOM, pero la responsabilidad de la aprobación final de las prioridades recae en la COPROCOM. Las prioridades de la COPROCOM se establecen en la Ley de Presupuesto y también se publican en los sitios web del MEIC y la COPROCOM. El Gobierno incorporó algunas prioridades de la COPROCOM en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, en particular la prioridad de realizar estudios de mercado de los sectores que están regulados o exentos de la ley de competencia.

Es importante destacar que, conforme a la Ley General de Administración Pública, las agencias de competencia no pueden priorizar los casos. Cada denuncia que se reciba debe ser analizada. Solo es posible rechazar una denuncia si se demuestra que es infundada. El rechazo se notifica a la parte que presentó la denuncia y esta puede apelar la decisión ante los tribunales.

La COPROCOM no cuenta con indicadores clave de desempeño para su autoevaluación. No obstante, la COPROCOM está obligada legalmente a evaluar semestral y anualmente si está cumpliendo con sus prioridades, en relación con su presupuesto y los objetivos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo. Además, realiza una autoevaluación anual que se publica en la Memoria Institucional del MEIC. El Informe de Memoria Anual, el Informe de Ejecución Presupuestaria y de cumplimiento de las metas establecidas en la Ley de Presupuesto se publican en los sitios web del MEIC y la COPROCOM.⁵⁵

3.3. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

3.3.1. Asuntos prácticos

Por la fecha de elaboración del presente informe, esta sección se limita a los desarrollos que se han producido hasta finales de agosto de 2019.

En los últimos cinco años la COPROCOM se ha centrado en atender denuncias, solicitudes de opinión y control de concentraciones. Una prioridad importante ha sido el cumplimiento de los compromisos con la OCDE y, en particular, cumplir las recomendaciones de la OCDE en materia de política de competencia y redactar la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, que reforma significativamente el régimen de competencia de Costa Rica. Otra prioridad relacionada con la OCDE ha sido trabajar en las recomendaciones de la OCDE concernientes a los sectores exentos y regulados. Por lo tanto, la COPROCOM ha supervisado una serie de estudios de mercado en estos sectores, como se discute en mayor detalle en otras partes de esta evaluación.

Otras prioridades han incluido la realización de estudios de mercado y la promoción en materia de licitaciones colusorias y reglamentos técnicos. Se ha puesto una atención especial a la preparación y divulgación de una Guía de Contratación Administrativa y Competencia y el desarrollo de las capacidades asociadas, así como en la preparación de una guía sobre la imposición de multas.

Aparte de lo anterior, la situación parece no haber cambiado significativamente desde la última evaluación de adhesión, con la excepción importantísima de la nueva ley. En términos de cantidad de recursos y

personal, la situación es similar a lo que era entonces, al punto de que las contrataciones autorizadas se congelaron debido a la falta de fondos y a que se creó una nueva unidad que no pudo cumplir sus funciones porque no fue dotada de los medios necesarios.

Las diversas reuniones celebradas durante la misión exploratoria de los hechos de septiembre de 2019 dejaron en evidencia que la situación tampoco ha mejorado significativamente desde 2016 en lo que respecta al funcionamiento del Órgano Superior. Muchos observadores comentaron sobre la existencia recurrente de conflictos de intereses –algunos muy graves que afectan la resolución de casos específicos– y los consecuentes retos que esto plantea para la determinación de la composición correcta del Órgano Superior para decidir casos individuales. El alcance de estos conflictos de intereses es tal que parece haber interferido, en algunas ocasiones, con la aplicación efectiva de la ley de competencia.

En un caso se contrató a un Comisionado como consultor en un asunto que cae dentro de las competencias de la COPROCOM que estaba siendo estudiado por el MEIC; esto generó la preocupación de que hubiera tenido acceso privilegiado a la información debido a su puesto como comisionado de la COPROCOM.⁵⁶ Con más detalle, en 2018 la Cámara de la Construcción solicitó la opinión de la COPROCOM sobre la aplicación de una medida de salvaguardia. La COPROCOM emitió su opinión en abril de 2018, pero antes de que la COPROCOM discutiera y emitiera su opinión, el comisionado se inhibió del caso. Las inquietudes identificadas anteriormente llevaron a que el MEIC elevara el problema ante el Consejo de Gobierno. Allí el comisionado fue exonerado porque no formó parte de la decisión que tomó la COPROCOM.

Las actas de la Comisión también describen la forma en que el irrespeto a los requisitos relacionados con incompatibilidades por parte de los comisionados llevó a la anulación de procedimientos de cumplimiento de la ley por la falta de notificación de una concentración. Llegó a conocimiento de la COPROCOM que un distribuidor mayorista de medicamentos ya integrado con algunas farmacias había adquirido otras tres farmacias. Se llevó a cabo una investigación al respecto y la COPROCOM concluyó que la concentración representa una transacción que debería haber sido notificada. Cuando la COPROCOM comenzó una investigación formal sobre esta falta de notificación, una de las comisionadas consideró que no tenía impedimento para votar sobre las resoluciones pertinentes al caso. Esto fue impugnado porque la comisionada tenía un impedimento legal para participar en el proceso. El resultado fue la anulación de la resolución pertinente. La concentración fue implementada y la COPROCOM no pudo investigar si la concentración tendría efectos anticompetitivos y si debiera haberse sancionado la falta de notificación.⁵⁷

También fue evidente que, a pesar de las propuestas anunciadas para que la Unidad Técnica sea independiente del Ministerio de Economía,⁵⁸ en la práctica la situación era la misma; y en todos los asuntos administrativos y relacionados con recursos, la Unidad Técnica ha seguido dependiendo del Ministerio.

Se informa en actas que, a solicitud del Viceministro de Economía, los miembros de la Unidad Técnica asistieron a reuniones en 2018 en las que se discutió una investigación en curso de conducta anticompetitiva con los reclamantes⁵⁹, investigación que parece haber llevado a las únicas resoluciones relativas a infracciones que ha tomado la COPROCOM desde la última revisión por pares.⁶⁰ Cabe señalar, sin embargo, que el funcionario que asistió a la reunión no participó en ninguna investigación relacionada con el caso y que su función en la reunión se limitó a asesorar a los agentes económicos sobre asuntos de competencia.

La Comisión, que había sido invitada a esta reunión, mantuvo su autonomía y se negó a participar en ella. También se debe resaltar que el MEIC aceptó posteriormente que este no era un curso apropiado de conducta y que se debían adoptar medidas para evitar problemas similares en el futuro.⁶¹ Al mismo tiempo, esta resolución de infracción está siendo impugnada *inter alia* sobre la base de violaciones del debido proceso y la independencia de la COPROCOM en relación con este caso.

Muchos observadores también expresaron su preocupación por la continua interferencia en el funcionamiento de la Comisión, particularmente por parte de miembros del MEIC. Si bien no ha habido ningún reclamo de que esto haya afectado el resultado de los casos o haya interferido en asuntos técnicos, la injerencia parece haber tomado la forma de Ministros que se relacionan informalmente con

Comisionados y que incluso intervinieron en reuniones de la Comisión en las que discutían ciertos casos. Muchos observadores también se mostraron preocupados por la naturaleza política de los nombramientos en la Comisión y la Unidad Técnica y por la falta de conocimientos especializados de algunas de las personas nombradas.

Por supuesto, estos problemas son similares a otros que el Comité de la OCDE había identificado en el pasado y habían llevado a la conclusión de que las reformas legales eran necesarias. Esas reformas ya se han adoptado, pero aún no se han implementado. Se describen a continuación:

3.3.2. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia (2019)

Costa Rica reconoció que la COPROCOM carecía del nivel de independencia y autonomía presupuestaria, administrativa y operativa que debe tener una agencia de su tipo. Por eso se ha esforzado por garantizar que la COPROCOM cumpla con estándares requeridos en este aspecto.

Conforme a las leyes de Costa Rica, la independencia técnica, administrativa, política y financiera se puede alcanzar a través de una variedad de estructuras legales; en particular, en la forma de órganos autónomos u órganos de máxima desconcentración. El punto de referencia de las instituciones autónomas que disfrutaban de los niveles requeridos de autonomía e independencia son los bancos estatales (como el Banco Nacional de Costa Rica y el Banco de Costa Rica), el Instituto Nacional de Seguros, o la ARESEP y los organismos que están bajo su supervisión, como la SUTEL. Entre los ejemplos de órganos de máxima desconcentración autónomos y eficaces están los Tribunales Administrativos –que generalmente están dentro del alcance del Poder Ejecutivo– y las superintendencias del sector financiero, que son órganos de máxima desconcentración del Banco Central de Costa Rica, un organismo autónomo externo a la esfera del Poder Ejecutivo.

Más que la figura jurídica que se adopte, Costa Rica afirma que lo más importante es que la COPROCOM disfrute del nivel requerido de autonomía e independencia. En la actualidad la COPROCOM es un órgano de máxima desconcentración, pero carece de independencia y de autonomía presupuestaria, administrativa y operativa.

Sin embargo, la Procuraduría General de la República ha expresado la opinión de que un órgano descentralizado puede tener independencia y autonomía administrativa siempre que el legislador se lo otorgue mediante una personalidad jurídica instrumental.⁶² La concesión de personalidad jurídica instrumental permitirá que la COPROCOM administre sus recursos de manera independiente porque le otorga los mecanismos e instrumentos legales necesarios para que pueda llevar a cabo sus competencias. Sin embargo, esta capacidad instrumental está sujeta a los términos y condiciones que establezca la ley que crea y regula el órgano de máxima desconcentración pertinente.

Realizado este análisis, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 establece la COPROCOM como un órgano descentralizado con personalidad jurídica instrumental, y garantiza la independencia funcional, administrativa, técnica y financiera necesaria para la aplicación efectiva de la ley de competencia. Con este fin se le otorga a la COPROCOM la personalidad jurídica para llevar a cabo actividades contractuales, administrar sus recursos y patrimonio y suscribir los contratos y convenios necesarios para cumplir sus funciones.

La reforma también faculta legalmente a la COPROCOM para comparecer ante los tribunales y defender sus decisiones y representarse ante los tribunales. La Procuraduría General solo intervendrá en procesos laborales o con respecto a actos que sean perjudiciales para el interés público.

Esta ley también hace establece serie de reformas con respecto al Órgano Superior de la COPROCOM, la Unidad Técnica de Apoyo y sus recursos.

En cuanto al Órgano Superior, en adelante sus miembros trabajarán a tiempo completo. El Órgano Superior de la COPROCOM tendrá tres miembros propietarios que incluirán al menos un abogado y un economista.

Todos los miembros del Órgano Superior se seleccionarán con base en criterios relacionados con sus conocimientos especializados y su carácter, entre ellos un mínimo de ocho años de experiencia en temas de competencia, y a través de un concurso público de antecedentes. Por otra parte, la ley establece medidas transitorias para garantizar el nombramiento escalonado de los miembros del Órgano Superior.

En cuanto a la UTA, la ley dispone un régimen laboral especial y un sistema de reclutamiento que le permite a la COPROCOM seleccionar y contratar a su personal. Además, en adelante el personal de la UTA estará sujeto a un régimen laboral y se beneficiará de esquemas de remuneración alineados con los de otros reguladores económicos. En particular, el régimen laboral especial del personal será el mismo que se aplica al Viceministerio de Telecomunicaciones, que está alineado con el de los reguladores económicos de Costa Rica y le permitirá a la COPROCOM ofrecer salarios más competitivos para contratar profesionales especializados y experimentados en temas de competencia.

En cuanto a los recursos, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 suministra a la COPROCOM un presupuesto mínimo por ley que aumentará cada año en un monto alineado con la inflación. La ley también otorga a la COPROCOM el poder y la autonomía para administrar su presupuesto, incluso mediante la contratación de todo el personal y de los servicios necesarios para el cumplimiento efectivo de sus competencias.

Este presupuesto será de cinco mil trescientos nueve punto cero cinco (5309.05) salarios base, lo que equivale a alrededor de cuatro millones de dólares (USD 4 000 000), establecido con base en estimaciones sobre el personal y los recursos necesarios para aplicar efectivamente la ley de competencia.

Se estima que para permitir que la COPROCOM realice adecuadamente las responsabilidades que le confiere la ley, requerirá de un personal de aproximadamente 60 trabajadores. Es decir, será necesario agregar 41 nuevos puestos a los 19 existentes. Según el procedimiento de implementación que se describe en la Sección 9, se espera que estos cambios estén vigentes a fines de 2021.

Si bien se consideró una clara mejora con respecto al régimen anterior, surgieron preocupaciones respecto de que el nuevo mecanismo de nombramiento, mediante el cual los comisionados serán seleccionados por el Consejo de Gobierno y sujeto a la aprobación de la Asamblea Legislativa, en la práctica no cambiaría mucho, ya que el Consejo de Ministros probablemente nombrará a quienes recomiende el Ministro de Economía. Al mismo tiempo, se produjo un consenso en que los nuevos criterios de nombramiento aseguran que los Comisionados tengan los conocimientos especializados requeridos y en que la aprobación de la Asamblea Legislativa equivale a un escrutinio serio y, en ocasiones, estricto de los postulantes.

Costa Rica señala que, si bien algunas partes interesadas podrían expresar inquietudes sobre el nombramiento de los comisionados, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 requiere que los miembros del Órgano Superior sean nombrados resultado de un concurso público tras un proceso de selección que debe publicarse antes del comienzo del proceso. Además, todos los solicitantes deben pasar un examen de sus conocimientos técnicos y la Asamblea Legislativa debe ratificar los nombramientos. En consecuencia, Costa Rica considera que existen varios filtros para evitar nombramientos por motivos políticos, lo que se ve fortalecido por las limitaciones en el despido de los comisionados.

Durante la misión exploratoria en septiembre de 2019, un tema recurrente entre todos los tipos de partes interesadas fue que el factor más importante para el éxito de esta reforma radica en la selección del primer grupo de Comisionados. Al equipo de la OCDE se le dijo repetidamente que el éxito de esta reforma y de la aplicación de la ley de competencia en Costa Rica dependería, en gran medida, del procedimiento de nombramiento establecido en los instrumentos regulatorios de implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia.

4. Potestades para la aplicación de la ley

La Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles de Intrínsecamente Nocivos de 2019 [[OCDE/LEGAL/0452](#)] recomienda, entre otras cosas, que los Adherentes se aseguren de que las autoridades de competencia tengan poderes efectivos para investigar los carteles intrínsecamente nocivos mediante la aplicación de un sistema eficaz de detección de carteles. Esto exige proporcionar a las autoridades de competencia los poderes para realizar inspecciones sin previo aviso ("inspección sorpresa") en locales comerciales y privados; tener acceso y obtener todos los documentos y la información necesarios para demostrar la conducta del cartel, y tener acceso a información electrónica que pueda ayudar a establecer una violación, incluido el material electrónico que se almacene de forma remota. 262. La Recomendación también establece que las autoridades de competencia deben tener acceso a técnicas de investigación apropiadas, como autorizaciones para realizar interceptación de comunicaciones y vigilancia. Para este propósito las autoridades de competencia deben tener personal especializado y capacitado y equipos de hardware y software adecuados.

Además, las autoridades de competencia deberían poder solicitar y obtener información de los investigados y de terceros, incluidas otras entidades de gobierno; obtener testimonios orales de testigos individuales e imponer sanciones por incumplimiento de las solicitudes vinculantes y por obstrucción de las investigaciones.

La evaluación de adhesión de 2016 concluyó que, si bien los procedimientos para exigir el cumplimiento de la ley no han sido un obstáculo para el trabajo de la Comisión y brindan garantías mínimas de debido proceso, el hecho de que la COPROCOM deba seguir el procedimiento administrativo general de Costa Rica no es adecuado para la aplicación de la ley de competencia.

En particular, la evaluación determinó que el procedimiento administrativo general de Costa Rica no es el idóneo para las especificidades que entraña la exigibilidad de la ley de competencia: podía llevar a que las investigaciones tomaran demasiado tiempo en ciertos casos, no logró distinguir lo suficiente entre la investigación y la toma de decisiones, y evitó que las partes investigadas tuvieran acceso oportuno al expediente y expusieran su caso ante los Comisionados, quienes son la última instancia de decisión, en una audiencia oral.

Otra preocupación fue que, incluso cuando la COPROCOM obtuvo la autorización para realizar inspecciones sorpresa en 2012, la agencia aún carecía de los medios necesarios para llevarlas a cabo, además de otras herramientas para luchar eficazmente contra los carteles.

Por todas estas razones el Comité de Competencia recomendó a Costa Rica:

- Adoptar reglas de procedimiento que permitan utilizar herramientas para la aplicación de la ley de competencia, tales como un programa de clemencia y la capacidad de la autoridad de competencia para realizar inspecciones *in situ* sin previo aviso.

Como veremos más adelante, al momento de escribir este informe la situación en el terreno no había cambiado significativamente. Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, que adopta un procedimiento específico para los casos de competencia, tiene el potencial de mejorar sustancialmente la forma en que se aplican las leyes y políticas de competencia en Costa Rica.

El análisis de esta sección refleja la situación a agosto de 2019, a menos que se indique que los datos disponibles se referían a avances logrados hasta una fecha anterior.

4.1. Procedimiento

Antes de que entrara en vigor la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 –es decir, para todas las acciones anticompetitivas emprendidas hasta la fecha–, las investigaciones de competencia siguieron el "procedimiento administrativo ordinario" aplicable a la mayoría de los actos administrativos. La COPROCOM y la SUTEL cuenta con sus propios procedimientos internos para realizar investigaciones.

Por lo tanto, el siguiente análisis se centra en el procedimiento de aplicación de la ley de competencia que se ha seguido hasta ahora. Dadas las cuestiones que este procedimiento ha planteado en el pasado, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia adoptó un procedimiento especial nuevo para las investigaciones de competencia, el cual se describirá más adelante.

Las agencias de competencia de Costa Rica pueden comenzar su investigación ya sea de oficio o después de recibir una denuncia. Algunas investigaciones de oficio comienzan a partir de denuncias anónimas. Las tablas siguientes muestran la cantidad de investigaciones que comienzan de oficio o como resultado de denuncias.

Tabla 6. Investigaciones iniciadas de oficio por la COPROCOM (2014-2019)

	2014	2015	2016	2017	2018
Total de investigaciones de oficio	13	14	6	6	2
Prácticas monopolísticas absolutas	3	4	-	-	-
Prácticas monopolísticas relativas	3	6	-	3	2
No notificar una concentración	7	4	6	3	-

Nota: Incluyen investigaciones preliminares, la mayoría de las cuales no condujeron a la apertura de una investigación formal.

Fuente: Base de datos de la COPROCOM

Tabla 7. Investigaciones iniciadas por la COPROCOM por denuncias presentadas (2014-2019)

	2014	2015	2016	2017	2018
Investigaciones totales por denuncias	4	4	10	6	6
Prácticas absolutas	2	-	3	2	3
Prácticas relativas	2	4	7	4	3
No notificar una concentración	-	-	-	-	-

Nota: Incluyen investigaciones preliminares, la mayoría de las cuales no condujeron a la apertura de una investigación formal.

Fuente: Base de datos de la COPROCOM

Además, a junio de 2019 la COPROCOM también había comenzado una investigación de oficio sobre prácticas monopolísticas relativas y una investigación por la falta de notificación de una concentración tras la presentación de una denuncia.

Debido a la falta de recursos, la COPROCOM prioriza las investigaciones en aquellos mercados que afectan a los consumidores y a sectores productivos. Sin embargo, las agencias de competencia no

pueden priorizar los casos cuando se trata de una denuncia, ya que no pueden rechazar las denuncias por la necesidad de seguir ciertas prioridades o asignar recursos de manera eficiente: a todas las denuncias se les debe dar seguimiento. La COPROCOM solo puede rechazar una denuncia si: (i) es extemporánea, impertinente o evidentemente improcedente; (ii) la denuncia no cumple con los requisitos formales requeridos.⁶³

Si se admite una denuncia, la UTA preparará un informe preliminar para evaluar si hay evidencia de una infracción de la ley de competencia. El informe debe contener, entre otros elementos, un análisis detallado del demandante y el demandado, una evaluación de si se cumplieron los requisitos mínimos para presentar una denuncia y los elementos probatorios disponibles. Luego, la UTA presentará sus conclusiones a la Comisión, que debe decidir si comienza una investigación, ya sea preliminar o formal, o si rechaza la denuncia. Si sucede lo último, el rechazo es notificado a la parte que presentó la denuncia y esta puede apelar la decisión ante los tribunales.

En la práctica, el procedimiento a menudo comienza cuando las autoridades de competencia llevan a cabo una investigación preliminar para recopilar información para evaluar si deben abrir un procedimiento administrativo ordinario.⁶⁴ En esta etapa preliminar las autoridades de competencia pueden recopilar información adicional, analizar documentos, redactar informes y tomar otras medidas para asegurarse de tener los elementos suficientes para respaldar sus resoluciones.

Como se discute en otra sección, Costa Rica aún no cuenta con un programa de clemencia y, aunque es legalmente posible que la COPROCOM realice inspección sorpresa, la COPROCOM no posee los medios para realmente realizar inspecciones sin previo aviso.

Esto significa que tanto las investigaciones preliminares como las formales dependen en gran medida de las solicitudes de información. La COPROCOM tiene la potestad de solicitar información a las partes investigadas, terceros y autoridades públicas durante sus investigaciones. Los destinatarios de las solicitudes de información tienen la obligación de suministrar la información solicitada. Los atrasos en la presentación de información o la presentación de información falsa se sancionaban, antes de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, con multas de hasta 50 y 75 veces el salario mínimo mensual más bajo en Costa Rica (es decir, USD 28 000 y USD 40 000, respectivamente).

La ley no prevé sanciones por las negativas a cumplir una solicitud de información, o si la empresa presenta información incompleta. En cambio, solo se podían sancionar los atrasos en la presentación de información. Sin embargo, esto no significa que la negativa a presentar la información solicitada o la presentación de información incompleta hayan quedado impunes: en el pasado la COPROCOM ha utilizado sus poderes para sancionar los atrasos en la presentación de información para castigar ambos tipos de comportamiento.

Terminada una investigación preliminar, la UTA informa sus hallazgos a la COPROCOM, que decidirá mediante una resolución razonada si iniciará una investigación formal bajo el procedimiento administrativo ordinario o si desestimará la denuncia. El procedimiento de investigación formal también puede iniciarse sin una investigación preliminar; por ejemplo, si una denuncia incluye suficiente información.

Las investigaciones preliminares son confidenciales. La COPROCOM no está obligada a notificar a las posibles partes sobre la investigación preliminar ni a otorgarles acceso al expediente, que en esta etapa es completamente confidencial. Sin embargo, cuando se abre un procedimiento ordinario las partes deben ser notificadas acerca de la investigación.

La notificación a las partes una vez que comienza la investigación formal bajo el procedimiento administrativo ordinario crea una serie de derechos para las partes investigadas, como el derecho contra la autoinculpación y los derechos al debido proceso que protege la Constitución.⁶⁵ En el contexto de las acciones para la aplicación de la ley de competencia, estos derechos adoptan una serie de formas específicas.

En primer lugar, todas las pruebas y la documentación reunidas por las agencias de competencia deben ponerse a disposición de las partes interesadas para su revisión y su defensa. El período mínimo que se les debe otorgar a las partes para consultar estas pruebas es de diez días, aunque las autoridades administrativas pertinentes pueden otorgar un período más largo si corresponde.⁶⁶

Todas las pruebas deben presentarse en la audiencia que concluye el procedimiento ejecutorio. No obstante, el acceso a ciertos contenidos del expediente podría estar restringido si consiste en: (1) secretos de estado; (2) información confidencial de otras partes; o (3) en general, si el acceso otorga a una parte un privilegio indebido o una oportunidad para perjudicar ilegalmente a la Administración, una contraparte o terceros que participan en el procedimiento o de cualquier otra manera.⁶⁷ Además, ciertos documentos están protegidos por privilegios legales, especialmente en el contexto del privilegio abogado-cliente. El privilegio legal está regulado en el Código de Conducta del Colegio de Abogados.

La COPROCOM y su personal están obligados a mantener y respetar la confidencialidad de los documentos y la información. El incumplimiento de los deberes de confidencialidad puede dar lugar a responsabilidad penal.⁶⁸

En segundo lugar, las partes pueden presentar sus pruebas durante la investigación formal y en la audiencia que concluye esta investigación. Si las partes desean presentar pruebas que no están en su posesión, las autoridades de competencia deben obtener esas pruebas y examinarlas, siempre que sea posible.

Otros derechos importantes se refieren a la posibilidad de presentar recursos judiciales. Uno de estos derechos se refiere a las apelaciones contra las resoluciones finales de la COPROCOM, que serán analizadas en mayor detalle en la sección sobre revisión judicial.

Por otra parte, una vez que comienza el procedimiento administrativo ordinario y se notifican formalmente los cargos correspondientes, el agente económico investigado tiene veinticuatro horas para presentar un recurso administrativo ordinario contra una serie de elementos que se incluyen en el traslado de cargos, como la falta de competencia de la autoridad de competencia o el órgano de instrucción, los cargos o las pruebas que conforman el expediente, entre otros.⁶⁹ La autoridad de competencia resuelve cada recurso en un plazo de ocho días.

La ley administrativa estipula que un órgano administrativo tendrá dos meses para concluir un procedimiento administrativo ordinario. Al mismo tiempo, las resoluciones adoptadas después de este plazo de dos meses serán válidas, lo que significa que, para todos los efectos prácticos, este plazo es meramente indicativo y no limita las investigaciones sobre competencia.

Generalmente, en el curso de la investigación se responsabiliza a un equipo de tres funcionarios de la UTA (el órgano instructor del procedimiento) de la misma y, por lo tanto, puede ordenar que se presenten todas y cada una de las pruebas. El órgano instructor del procedimiento también está facultado para evaluar las pruebas y tomar una determinación objetiva con respecto a los hechos en revisión.

Terceras partes pueden participar en los procedimientos administrativos conforme a las normas administrativas generalmente aplicables, siempre que puedan demostrar un interés legítimo. Si la COPROCOM rechaza su solicitud de participar en el procedimiento, pueden impugnar esa decisión ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Una vez que la información pertinente ha sido solicitada y recibida, el órgano instructor del procedimiento está obligado a convocar a las partes a una audiencia privada. La agencia de competencia debe presentar todas las pruebas en la audiencia oral y privada y darles oportunidad a las partes a interrogar a los testigos y refutar declaraciones.⁷⁰ La autoridad de competencia otorgará 15 días hábiles para que las partes preparen su defensa. Este es el plazo previsto en el procedimiento administrativo general aplicable a todos los procedimientos administrativos.

La audiencia oral y privada tiene dos propósitos: (i) dar a las partes involucradas en la investigación acceso al expediente de la COPROCOM; y (ii) permitirles a las partes presentar alegatos de hecho y de derecho, así como pruebas. Cabe señalar que, aunque los comisionados de la COPROCOM tienen acceso al expediente, ellos no asisten a esta audiencia.

Al concluir la audiencia, y a menos que el órgano instructor del procedimiento considere necesario introducir nuevos hechos o pruebas adicionales, en cuyo caso se podría celebrar una nueva audiencia, el órgano instructor presenta el caso y su recomendación a los Comisionados para su revisión y decisión. Las partes no tienen derecho a una audiencia ante los Comisionados.

Durante el procedimiento, los agentes económicos en investigación pueden solicitar la anulación de: el acto que inicia la investigación; un acto que niega una audiencia oral; o un acto que considere inadmisibles la evidencia producida durante la audiencia oral. La autoridad que emite el acto pertinente (es decir, la UTA o la COPROCOM) es la responsable de considerar estas solicitudes.

El procedimiento administrativo finaliza con la adopción de una resolución final por parte de la COPROCOM, que puede imponer sanciones si se estableció que se produjo una infracción de la ley de competencia.

Las resoluciones de la COPROCOM pueden apelarse dentro de los tres días hábiles siguientes. Si bien la COPROCOM puede modificar su resolución después de la apelación, los funcionarios de la COPROCOM reconocen que esto rara vez ha ocurrido en la práctica.

4.1.1. Régimen especial de telecomunicaciones

El procedimiento para investigar las infracciones a la ley de competencia en el sector de las telecomunicaciones es similar al descrito anteriormente. Como la COPROCOM, la SUTEL también puede comenzar investigaciones de oficio o después de recibir una denuncia. Desde el 2014 la SUTEL ha realizado solo una investigación de oficio relacionada con un presunto cartel intrínsecamente nocivo en el mercado de la televisión de paga.

Tabla 8. Investigaciones iniciadas por la COPROCOM por denuncias presentadas (2014-2019)

año	Número de investigaciones iniciadas
2014	2
2015	6
2016	3
2017	8
2018	5

Nota: Estas investigaciones incluyen las investigaciones preliminares.

Fuente: Costa Rica

Como la COPROCOM, la SUTEL está obligada a dar atender todas las denuncias presentadas por agentes económicos. Por lo tanto, todos los casos se investigan a medida que se presentan. La tabla siguiente muestra el número de investigaciones que comenzaron como resultado de denuncias en los últimos cinco años. Ninguna de ellas dio como resultado una infracción.

Además, la SUTEL inició otras tres investigaciones de enero a agosto de 2019.

La estructura de las investigaciones es la siguiente: La SUTEL debe investigar todas las denuncias, a menos que no cumplan ciertos requisitos formales o no tengan relación con asuntos de competencia. Una vez que una denuncia se considera completa, el personal técnico pertinente y el Director de la Dirección General de Mercados (en adelante, DGM) envía un informe al Consejo de la SUTEL, el cual puede ordenar

una investigación preliminar o, si corresponde, consultar con la COPROCOM sobre la necesidad de abrir un procedimiento.

En caso de que el Consejo ordene una investigación preliminar, una vez finalizada el Director de la DGM presentará un informe al Consejo de la SUTEL. El Consejo decidirá en ese momento si inicia un procedimiento administrativo ordinario o si desestima la denuncia.

Dado que la SUTEL no tiene el poder de realizar inspecciones sorpresa, sus investigaciones se basan en información recopilada de otras maneras. La SUTEL tiene poderes generales para solicitar información a las partes investigadas, terceros y autoridades públicas. Sin embargo, solo los operadores de telecomunicaciones tienen la obligación de presentar la información solicitada.

La negativa de los operadores de telecomunicaciones a suministrar la información solicitada por la SUTEL, o la ocultación o tergiversación de la información, es un delito grave sujeto a una multa que oscila entre el 0.5% y el 1% de los ingresos brutos del operador durante el año fiscal anterior. La SUTEL también puede imponer multas dentro del mismo rango por "*incumplimiento de las instrucciones adoptadas por la SUTEL en el ejercicio de sus poderes*".

4.2. Inspecciones sorpresa

Como se señaló anteriormente, la Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos de 2019 [[OCDE/LEGAL/0452](#)] recomienda, entre otras cosas, que los adherentes deben autorizar a las autoridades de competencia a realizar inspecciones sin previo aviso ("inspección sorpresa") en locales comerciales y privados. Con este fin, las autoridades de competencia deben contar con personal especializado y capacitado y los equipos de hardware y software adecuados. El objetivo de estos poderes es permitir que la agencia tenga acceso a los documentos y la información necesarios para demostrar la conducta del cartel, y tener acceso a información electrónica que pueda ayudar a establecer una violación, incluido el material electrónico que se almacene de forma remota.

Desde 2012 la COPROCOM puede autorizar a la UTA, previa autorización judicial, a realizar inspecciones sin previo aviso en establecimientos industriales y comerciales donde sea esencial para recopilar o prevenir la pérdida de evidencia relacionada con prácticas monopolísticas absolutas o relativas. Para cumplir con los objetivos de estas inspecciones la Comisión puede solicitar el apoyo de la policía.

En teoría, el personal de la COPROCOM puede revisar y copiar todos los libros contables, los acuerdos, correos, correos electrónicos y cualquier otro documento e información electrónica que tengan relación con las estrategias de fabricación, promoción, comercialización y venta de los agentes económicos inspeccionados. Durante su visita los funcionarios a cargo de una inspección están autorizados a entrevistar y solicitar información a cualquier empleado, representante, director o accionista. Estas personas deben proveer toda la información útil relacionada con la existencia y ubicación de datos y documentos que sean relevantes para la investigación.

Sin embargo, en la práctica la realización de las inspección sorpresa enfrenta obstáculos importantes. En primer lugar, aunque en 2017 se creó una nueva unidad de la UTA especializada en inspecciones sorpresa y se aprobaron tres puestos adicionales para este fin, no se hicieron las inversiones necesarias para garantizar que esta unidad pudiera funcionar; por ejemplo, la adquisición de un laboratorio equipado con el hardware y el software requeridos para cumplir sus funciones y garantizar la seguridad y la confidencialidad de la información obtenida.

En segundo lugar, hasta hace poco la ley de competencia de Costa Rica no contemplaba sanciones de ningún tipo para los agentes económicos que obstaculizan, destruyen o alteran la información relevante con el propósito de obstaculizar o impedir la realización de una inspección sorpresa.

El resultado es que, al día de hoy, la COPROCOM nunca ha llevado a cabo una inspección sorpresa.

4.2.1. Régimen especial de telecomunicaciones

La SUTEL no tiene la potestad legal para realizar inspecciones sin previo aviso u obtener información mediante inspecciones sorpresas.

4.3. Clemencia

La Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos de 2019 [[OCDE/LEGAL/0452](#)] recomienda que las autoridades de competencia introduzcan programas de clemencia eficaces que: (1) establezcan incentivos para la notificación voluntaria y otorguen inmunidad total al primer solicitante que informe sobre su conducta en el cartel y coopere plenamente con la autoridad de competencia, así como reducciones en las sanciones para los solicitantes posteriores; (2) definan con claridad las reglas y procedimientos que rigen los programas de clemencia y los beneficios relacionados; (3) faciliten la presentación de informes mediante el uso de un sistema de marcadores que promueva la presentación temprana de informes y ofrezcan certeza a los solicitantes; (4) establezcan estándares claros sobre el tipo y la calidad de la información que califica para recibir clemencia; (5) aseguren la cooperación continua entre el solicitante de clemencia y la autoridad de competencia a lo largo de la investigación al tomar en cuenta factores tales como el valor de la información presentada y el momento de su presentación al determinar el nivel de reducción de las sanciones; (6) brinden protección o reducción de sanciones a los funcionarios y empleados de las entidades que solicitan clemencia; (7) excluyan a los coaccionadores de carteles de recibir inmunidad; (8) otorguen una protección adecuada de confidencialidad a los solicitantes de clemencia; y (9) reduzcan las cargas innecesarias para las partes que solicitan clemencia.

En la evaluación de adhesión de 2016 se observó que la ausencia de un programa de clemencia era un ejemplo de que la COPROCOM carecía de los medios necesarios para luchar eficazmente contra los carteles. Como se analiza más adelante, hasta la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 no se había producido ningún avance en este aspecto.

4.4. Compromisos y acuerdos

Bajo el régimen general de la ley de competencia, las partes investigadas pueden ofrecer compromisos para dar por finalizada una investigación. Estos compromisos deben estar dirigidos a eliminar o evitar los efectos atribuibles a la conducta anticompetitiva que está bajo investigación. Los compromisos no requieren que las partes acepten responsabilidad o culpa, incluso en el caso de los carteles intrínsecamente nocivos.

Hay varios ejemplos en los que la COPROCOM ha adoptado órdenes de compromiso en relación con carteles intrínsecamente nocivos sin imponer una sanción financiera. En 2008, ante prácticas de fijación de precios por parte de agentes aduaneros a través de su asociación profesional, la COPROCOM no impuso una sanción pecuniaria. En cambio, simplemente exigió que: (a) la Asociación dejara de publicar y distribuir documentos que contuvieran cargos por servicios en el plazo de un mes; (b) la Asociación notificara a la COPROCOM y a todos los agentes aduaneros sobre la resolución de detener esta distribución y publicación y utilizar estos números para establecer el cobro por los servicios prestados.

En 2015, tres investigaciones sobre prácticas monopolísticas absolutas terminaron con la adopción de compromisos que propusieron las partes investigadas. Los compromisos fueron aceptados sin que la COPROCOM impusiera una sanción financiera, en el contexto de investigaciones sobre un presunto acuerdo de fijación de precios entre hoteles en el área de Tortuguero,⁷¹ un presunto acuerdo de concertación en licitaciones entre empresas de impresión,⁷² y en un presunto acuerdo de fijación de precios entre varios productores de carne de cerdo.⁷³ Además, también se aceptaron compromisos con

respecto a una práctica monopolística relativa relacionada con la presunta imposición de condiciones para evitar la competencia intramarca entre agentes de seguros de la aseguradora estatal.

Se puede exigir el cumplimiento de un compromiso si la parte relevante lo incumple.⁷⁴ Como se señaló en otra sección, el incumplimiento de los compromisos aceptados por las partes puede dar lugar no solo a la imposición de multas de hasta 680 veces el salario mínimo mensual más bajo en Costa Rica (aproximadamente USD 360 000), sino también a responsabilidad penal por el delito de desobediencia

4.4.1. Régimen especial de telecomunicaciones

318. La SUTEL puede ordenar la suspensión, corrección o eliminación de la conducta ilegal. Sin embargo, las empresas del sector de telecomunicaciones no pueden conciliar ni ofrecer compromisos en las investigaciones relativas a competencia.

4.5. Revisión judicial

Solo los tribunales judiciales pueden anular las resoluciones adoptadas por las autoridades de competencia, incluso en lo que respecta al control de concentraciones.⁷⁵ Existen dos instancias de apelación. En primera instancia, la apelación puede ser de revocación contra resoluciones finales en materia de infracciones y control de concentraciones, y de apelación contra resoluciones relacionadas con asuntos tales como medidas cautelares provisionales, desestimación de una reclamación o la integración de todos los demandados que deberían ser parte de un procedimiento (*litisconsorcio necesario*) No existen apelaciones contra cuestiones de mero procedimiento.

En segunda instancia, un recurso extraordinario de casación –ante la Corte Suprema, contra sentencias o resoluciones que tengan efecto de cosa juzgada y violen las normas procedimentales y sustantivas del ordenamiento jurídico– y una revisión.

Además, si las partes consideran que, en un procedimiento ante COPROCOM se han infringido sus derechos constitucionales, pueden apelar ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Las partes pueden presentar recursos de amparo en cualquier etapa del procedimiento administrativo si consideran que la autoridad ha infringido algún principio del debido proceso. La Sala Constitucional podría ordenar a las autoridades de competencia que suspendan el procedimiento administrativo hasta que la Sala llegue a una decisión final.

En términos generales, las apelaciones pueden ser presentadas por cualquier persona cuyos intereses legítimos o derechos subjetivos hayan sido perjudicados o, en ciertas circunstancias, por sus representantes y apoderados identificados en la ley.⁷⁶

A diferencia de otros reguladores, la COPROCOM no tiene personalidad jurídica. En consecuencia, la Procuraduría General de la República representa a la COPROCOM en los tribunales. El personal de la Procuraduría General asumirá el asunto independientemente de la COPROCOM, aunque pueden coordinar cualquier asistencia necesaria con la COPROCOM. La Procuraduría General, por lo tanto, tiene el poder de conciliar o de decidir no respetar una resolución de la COPROCOM en los tribunales. La situación es diferente con la SUTEL, cuya Unidad Legal se encarga de responder a las apelaciones y de representar a la SUTEL ante los tribunales.

Una cantidad significativa de actos administrativos puede estar sujeta a revisión judicial, incluidos los actos que señalan el final del procedimiento administrativo (actos administrativos finales), el resultado de las apelaciones administrativas (actos administrativos definitivos) y los actos que suspenden, interrumpen o terminan un procedimiento (actos administrativos de trámite).⁷⁷

La revisión judicial considerará tanto las cuestiones de procedimiento como de fondo de las resoluciones adoptadas por las autoridades de competencia.

En cuestiones de procedimiento, el objetivo es garantizar que se han respetado el debido proceso y los derechos de defensa.⁷⁸ El debido proceso incluye no solo el respeto por el procedimiento legalmente establecido, sino también por elementos específicos como la notificación a la parte interesada sobre la naturaleza o el propósito del procedimiento; el derecho a ser escuchado y la oportunidad de presentar argumentos, pruebas y alegatos; el derecho a ser representado y asesorado por abogados; el acceso a la información; la debida notificación de una decisión administrativa y sus razones; y el derecho de recurso ante los tribunales.

Con respecto a la revisión en cuanto al fondo de las resoluciones de las autoridades de competencia, los tribunales revisarán si la autoridad aplicó la ley correctamente.

Al momento de la evaluación de adhesión de 2016 solo una resolución de la COPROCOM había sido anulada por los tribunales. Desde entonces se han anulado seis resoluciones adicionales de la COPROCOM, tanto por razones procedimentales como sustantivas.

La mayoría de las anulaciones han sido consecuencia de irregularidades procedimentales; entre ellas incompetencia, debido a que el regulador sectorial de telecomunicaciones recién constituido era la entidad competente.⁷⁹ Sin embargo, la razón principal de las anulaciones parece ser la violación del derecho de defensa. Un ejemplo destacado es la ausencia de criterios para establecer multas;⁸⁰ pero algunas resoluciones han sido anuladas por la incapacidad para delinear las condiciones del mercado que sustentaron las conclusiones de infracción de la ley de competencia, o por no atribuir adecuadamente la conducta infractora.⁸¹

Los tribunales han identificado elementos que, por razones sustantivas, deben valorarse al evaluar las prácticas anticompetitivas. Estos requisitos pueden surgir en el contexto de la evaluación de los efectos de una concentración prohibida o al definir un mercado, en cuyo caso todos los elementos identificados en la ley deben tenerse en cuenta, independientemente de cuán extenso haya sido el análisis de la autoridad de competencia.⁸² Los tribunales también han evaluado si cierto comportamiento empresarial equivale a un acuerdo ilegal o una práctica concertada,⁸³ y si la implementación de un acuerdo es un elemento requerido para definir una infracción de la ley de competencia.⁸⁴

La duración promedio de los casos de revisión judicial en materia de competencia de 1995 a 2018 es de 5 años y 2 meses. De las seis resoluciones adoptadas por las autoridades de competencia desde 2014, solo cuatro han sido objeto de recurso. De estas, dos recursos siguen pendientes, mientras que una resolución de infracción ha sido confirmada y otra ha sido anulada.⁸⁵

Tabla 9. Revisión judicial de resoluciones por prácticas anticompetitivas adoptadas desde 2014

Resolución de infracción de competencia	Fecha de resolución	Fecha de recurso	Sentencia en primera instancia	Sentencia en segunda instancia	Resultado	Duración (meses)
Resolución 8-2014	20/5/2014	14/4/2016	Pendiente	Pendiente	Pendiente	Pendiente
Resolución 9-2015	10/3/2015	30/9/2015	Pendiente	Pendiente	Pendiente	Pendiente
RCS-88-2015 (SUTEL)	22/5/2015	11/9/2015	10/11/2017	6/2/2019	Anulada	40.1
RCS-149-2015	19/8/2015	9/9/2015	1/4/2016	N.A.	Mantenida	6.6
Resolución 40-2016	10/8/2016	N.A.	N.A.	N.A.	N.A.	N.A.
Resolución 28-2014	12/8/2014	N.A.	N.A.	N.A.	N.A.	N.A.

Fuente: Costa Rica

El derecho administrativo costarricense incluye una excepción a la competencia exclusiva de los tribunales judiciales para revisar las resoluciones de las autoridades de competencia. La Ley 6227, Ley General de Administración Pública, permite la anulación por parte del superior jerárquico de los órganos administrativos en los casos en que exista una nulidad evidente y manifiesta, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.

Con base en esta disposición, en 2015 el Ministro de Economía revocó una resolución sancionatoria en el caso contra Credomatic, en el que la COPROCOM había impuesto su multa más alta por infracción de la ley de competencia. Sin embargo, el Procurador General sostuvo que varios elementos de esta resolución habían socavado claramente la legalidad de la resolución de la COPROCOM. Estos incluyeron: (1) violaciones graves al debido proceso, como negarse a tomar en consideración pruebas presentadas por Credomatic; (2) imponer sanciones y multas en violación flagrante del plazo de caducidad estipulado por ley (4 años); y (3) fallas al motivar y razonar adecuadamente la resolución. En coherencia con esta opinión, el Ministro de Economía revocó la resolución de la COPROCOM.

La evaluación de adhesión de 2016 señaló que este caso cambió las percepciones locales sobre el fondo de la función de la Procuraduría General en la defensa de las resoluciones de la COPROCOM. Las inquietudes planteadas incluyeron la falta de seguridad jurídica con respecto a en qué momento puede la Procuraduría General considerar que una resolución de la COPROCOM es absoluta, clara y evidentemente nula y sin efecto y, por lo tanto, en qué momento puede el MEIC anular las resoluciones de la COPROCOM.⁸⁶ Muchas personas también expresaron temores de que la Procuraduría General, con el objetivo de mantener una alta tasa de éxito en las apelaciones judiciales, podría decidir no defender una resolución técnica de la COPROCOM por tener bajas perspectivas de éxito. En teoría, el Procurador General también podría resolver un caso sin considerar la evaluación técnica y las preocupaciones de las COPROCOM.

Con respecto a esto, el Comité de Competencia recomendó a Costa Rica:

- Asegurar que las resoluciones de las investigaciones que adopte la agencia de competencia no puedan ser revocadas por el Poder Ejecutivo, sino únicamente por los tribunales.

4.6. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia adoptada en agosto de 2019 incluye una serie de disposiciones para enfrentar varias deficiencias en la forma en que se ejercen las potestades para exigir el cumplimiento de la ley de competencia en Costa Rica y para implementar las recomendaciones de la OCDE al respecto.

4.6.1. Procedimiento especial de competencia

Podría decirse que la innovación más importante que introduce el nuevo régimen legal es la creación de un procedimiento especial de competencia diseñado con el propósito específico de responder a las complejidades de los asuntos de competencia que deben aplicar las dos autoridades de competencia.

El procedimiento especial identifica tres etapas independientes en cualquier investigación en materia de competencia. La etapa de investigación del nuevo procedimiento les permitirá a las autoridades de competencia recopilar todos los elementos necesarios para preparar un traslado de cargos preciso y detallado, lo que a su vez les permitirá a las partes conocer con precisión cuáles son las conductas infractoras que se les imputan. La etapa de instrucción (previa al juicio) les da a las partes bajo investigación la posibilidad de presentar su defensa por escrito en un plazo de 60 días hábiles. La etapa de resolución final tendrá lugar ante el Órgano Superior, que no solo es el órgano a cargo de tomar las decisiones, sino que también comprende a personas distintas de las personas que participan y son las responsables de las etapas de investigación e instrucción (previa al juicio).

Para garantizar la transparencia, la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa, el nuevo procedimiento identifica claramente cuáles funcionarios pueden participar en cada etapa del procedimiento; también describe y divide las funciones entre los funcionarios que participan en cada etapa. El órgano a cargo de tomar las decisiones comprende personas distintas de las responsables de la investigación y la instrucción, lo cual fortalece el debido proceso.

Además, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 establece plazos para cada etapa del procedimiento con el fin de garantizar el derecho de defensa de las partes investigadas y permitir que se realice un análisis exhaustivo en casos complejos. Por ejemplo, la introducción de una etapa de instrucción que les otorga a las partes 60 días hábiles para preparar su defensa por escrito y la inclusión de una audiencia preparatoria sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas por las partes fortalece aún más su derecho de defensa.

El artículo 44 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 describe todos los elementos que deben incluirse en el traslado de cargos. El propósito es asegurarse no solo de que las imputaciones planteadas por la autoridad de competencia estén debidamente motivadas, sino también que contengan todos los elementos esenciales para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa.

4.6.2. Clemencia

La nueva ley introduce un programa de clemencia que les permitirá a las autoridades de competencia mejorar la detección de concentraciones horizontales. Bajo este programa, el primer solicitante de indulgencia gozará de inmunidad total, mientras que los solicitantes segundo, tercero y cuarto pueden beneficiarse de reducciones en las multas.⁸⁷ Además, pueden eliminarse o reducirse las sanciones para las personas que cooperan con las autoridades de competencia durante la investigación de un caso.

Con el objetivo de proteger a los solicitantes de clemencia, la ley también establece que, aunque no queda exento de responsabilidad por daños a terceros en reclamaciones posteriores, el primer solicitante de clemencia solo enfrentará responsabilidad civil subsidiaria a la de los demás infractores.

4.6.3. Compromisos y acuerdos

Además de la posibilidad ya existente de ofrecer compromisos, la nueva ley introduce nuevos mecanismos para terminar anticipadamente una investigación. Entre ellos la adopción de acuerdos de terminación anticipada, es decir, cuando las partes que están siendo investigadas por una práctica colusoria intrínsecamente nociva pueden beneficiarse de una reducción en las multas si reconocen su responsabilidad o culpa. A diferencia de lo que se ha practicado hasta ahora, esta reforma también evita que los que participan en carteles asuman compromisos sin ser sancionados.⁸⁸

El régimen de conciliación tendrá que ser implementado a través de la legislación secundaria. Todavía no hay detalles disponibles sobre cómo se implementará esta política, incluso sobre cómo afectarán estos acuerdos el monto final de la multa.

4.6.4. Revisión judicial

Con respecto a la revisión judicial, la nueva ley establece que las resoluciones de las autoridades de competencia solo pueden ser anuladas por los tribunales judiciales. Esto significa que ya no es posible que el Ministro de Economía anule las resoluciones de la COPROCOM, incluso si la Procuraduría General emite el dictamen de que una resolución de la COPROCOM tiene una nulidad evidente.

Si bien el primer proyecto de la ley preveía la creación de un tribunal especializado en el campo del derecho de competencia, esto fue eliminado durante el proceso de aprobación, con el resultado de que la revisión judicial de las resoluciones en materia de competencia seguirá siendo realizada por los tribunales administrativos generales.

5. Prácticas de aplicación de la ley

La evaluación de adhesión de 2016 determinó que, a pesar de sus limitados recursos, la COPROCOM había demostrado repetidamente su disposición a hacer cumplir la ley de competencia. Hasta ese momento la COPROCOM había fallado contra carteles y conductas unilaterales y había emitido numerosas opiniones que abogaban por cambios en regulaciones que podrían tener efectos anticompetitivos.

Como se explicó anteriormente, los recursos de la COPROCOM y el marco legal y procesal pertinente no han cambiado significativamente desde entonces. Desafortunadamente, desde entonces ha habido poca aplicación de la ley de competencia.

Las razones para explicar esta ausencia de aplicación fueron objeto de un amplio acuerdo por parte de los observadores entrevistados en Costa Rica durante la misión exploratoria de la OCDE. Se invocaron repetidamente tres razones para explicar este estado de cosas: la continua falta de recursos de la COPROCOM; un aumento sustancial en la actividad de control de concentraciones que desvió los recursos de las investigaciones por prácticas anticompetitivas; y la carga que supuso apoyar los esfuerzos para reformar la ley de competencia de Costa Rica y cumplir con otras recomendaciones de la OCDE formuladas en el contexto de la evaluación de adhesión de 2016. No cabe duda de que a estas razones se le puede agregar el gasto de recursos en la investigación de cada denuncia que reciben las autoridades de competencia.

Como hemos visto anteriormente, es probable que las prácticas de aplicación de la ley cambien significativamente en los próximos años como resultado de la reforma del régimen de competencia de Costa Rica que introduce la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

5.1. Prácticas monopolísticas absolutas

Como ya se señaló, la Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos de 2019 [[OECD/LEGAL/0452](#)] recomienda que los adherentes deben declarar ilegales los carteles de núcleo duro, independientemente de la existencia de pruebas sobre efectos adversos reales en los mercados, y diseñar sus leyes, políticas y prácticas de aplicación de la ley con el objetivo de detener y disuadir la formación de carteles de núcleo duro y proporcionar una compensación eficaz a las víctimas de los carteles, de conformidad con sus marcos legales, configuración institucional y garantías procesales.

Un área de especial preocupación en las Recomendaciones sobre competencia de la OCDE es la concertación en licitaciones. La Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Efectiva contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos de 2019 [[OCDE/LEGAL/0452](#)] recomienda, entre otras cosas, que las agencias de competencia utilicen herramientas proactivas para la detección de carteles –como el análisis de los datos de contratación pública– para emprender y apoyar las investigaciones relacionadas con carteles.

Además, la Recomendación del Consejo para combatir las licitaciones colusorias en la contratación pública [[C\(2012\)115/CORR1](#)] establece los requisitos necesarios para combatir eficazmente la colusión en las licitaciones en la contratación pública. Recomienda a los Adherentes: (i) evaluar las características

de sus leyes y prácticas de contratación pública y su impacto en la probabilidad de colusión entre oferentes, de modo que las licitaciones públicas en todos los niveles de gobierno estén diseñadas para promover una competencia más efectiva y reducir el riesgo de concertación y que, al mismo, garanticen en general una buena relación calidad-precio; (ii) garantizar que los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno estén al tanto de señales, comportamiento sospechoso y patrones de licitación inusuales que puedan ser indicios de colusión; (iii) alentar a los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno a seguir las Directrices para combatir la manipulación de licitaciones en la contratación pública; y (iv) desarrollar herramientas para evaluar, medir y monitorear el impacto en la competencia de las leyes y reglamentos de contratación pública.

Desde su creación la COPROCOM ha sancionado a 17 carteles. En la evaluación de 2016 se observó que, en ese momento, la COPROCOM había sancionado 26 prácticas monopolísticas absolutas. La mayoría de las investigaciones fueron iniciadas como resultado de denuncias o porque la COPROCOM se enteró de ciertas conductas empresariales a través de publicaciones de la prensa nacional. Si bien todas las conductas castigadas fueron casos de carteles de núcleo duro, la COPROCOM solo consideró uno como "particularmente grave".

Tabla 10. Prácticas monopolísticas absolutas sancionadas por la COPROCOM

Fecha de la resolución final	Número de expediente	Agentes sancionados	Tipo de conducta	Importe total de las multas impuestas**
1995	08-95	5 fabricantes de hielo	Acuerdo de precios	¢201 750 (c. USD 1 200)
1999	15-98	11 miembros de la Cámara Nacional de Procesadores de Frijol y Afines	Acuerdo de precios	¢35 582 820 (c. USD 130 000)
1999	11-99	23 locutores de radio	Acuerdo de precios	¢167 580 (c. USD 610)
2000	34-99	11 transportistas de contenedores	Acuerdo de precios	¢44 261 280 (c. USD 147 000)
2000	36-99	3 tenerías*	Acuerdo de precios	¢14 917 332 (c. USD 50 000)
2001	31-99	5 miembros de la Cámara Nacional de Arroceros*	Limitación de la oferta	¢30 280 820 (c. USD 94 000)
2002	28-00	28 corredores de bienes raíces	Acuerdo de precios	¢4 251 110 (c. USD 13 000)
2002	IO-06-01	22 porcicultores	Acuerdo de precios	¢32 632 793 (c. USD 94 000)
2002	IO-03-01	2 procesadoras de palma*	Fijación de precios y limitación de la oferta	¢114 349 125 (c. USD 332 000)
2008	IO-11-04	5 miembros de la Junta de la Corporación Hortícola Nacional	Acuerdo de precios	¢82 003 (c. USD 164)
2008	IO-04-05	64 agentes aduaneros	Acuerdo de precios	Sin multas
2009	IO-16-04	7 operadoras de pensiones	Acuerdo de precios	¢2 475 392 315 (c. USD 4 381 000)
2009	D-05-06	5 operadores de estacionamientos públicos	Acuerdo de precios	¢15 894 873 (c. USD 28 000)
2012	D-06-08	4 productores de hardware para telecomunicaciones*	Concertación en licitaciones	¢515 000 000 (c. USD 1 020 000)

Fecha de la resolución final	Número de expediente	Agentes sancionados	Tipo de conducta	Importe total de las multas impuestas**
2014	D-22-10	5 productores de papel higiénico	Concertación en licitaciones	¢153 758 987 (c. USD 310 600)
2015	IO-30-12	4 empresas administradoras de plazas de toros*	Concertación en licitaciones	¢237 246 495 (c. USD 446 000)

Nota: * Casos en los que también se sancionaron individuos. / ** Para calcular las multas se usó el tipo de cambio de enero del año en que la COPROCOM emitió la resolución final sobre el caso.

Fuente: Evaluación de Adhesión de Costa Rica de 2016

Desde la evaluación de adhesión de 2016 no se ha sancionado ningún cartel. Esto tiene varias explicaciones. En la abrumadora mayoría de los casos, la COPROCOM no encontró indicios suficientes de irregularidades que justificaran la apertura de un procedimiento formal. Además, tres investigaciones formales fueron terminadas por compromisos ofrecidos por las partes investigadas.⁸⁹

Antes de 2008 las investigaciones que involucraron prácticas colusorias que concluyeron con la imposición de una multa duraron menos de dos años. Entre 2008 y 2016 la duración de las investigaciones aumentó significativamente. Como señaló la evaluación de 2016, las dos investigaciones que han llevado a una sanción desde 2012 tomaron 30 y 44 meses, respectivamente.

5.1.1. Colusión en licitaciones

Si bien ha habido escasa actividad de aplicación de la ley contra la concertación en licitaciones en los últimos años, las agencias de competencia, junto con otros órganos estatales, han realizado esfuerzos considerables para garantizar que la contratación pública promueva la competencia y reduzca la posibilidad de participar en licitaciones colusorias.

En 2017 la COPROCOM publicó una "Guía de Contratación Administrativa y Competencia" que provee instrucciones para el diseño, el desarrollo y la implementación de procedimientos de contratación que eviten restricciones injustificadas a la competencia, y orientación sobre cómo prevenir o evitar acciones colusorias por parte de los oferentes. Esta guía está disponible en el sitio web de la COPROCOM⁹⁰ y se utiliza como material de apoyo para capacitación. Fue actualizada en 2018.

Este instrumento de orientación incorpora información de las investigaciones realizadas por la COPROCOM trata cuestiones como la forma de enfrentar ofertas presentadas por empresas relacionadas, los requisitos injustificados solicitados por la Administración, las ofertas en consorcio cuando las empresas pueden competir individualmente, los convenios marco para compras y las infracciones a la neutralidad de la competencia.

Además, y como se describe con mayor detalle más adelante en la sección sobre promoción, la COPROCOM ha brindado una amplia capacitación a las autoridades locales, así como a las instituciones públicas más importantes a cargo de la compra de bienes y servicios.

5.1.2. Régimen especial de telecomunicaciones

El Examen Inter-pares de Costa Rica de 2014 determinó que el historial de aplicación de la ley de la SUTEL en materia de competencia durante sus primeros años de existencia fue modesto. En ese momento podía explicarse por la ausencia de competencia en los mercados de telecomunicaciones, que estaban en proceso de liberalización y ampliamente regulados. A pesar de la mayor liberalización del mercado, la evaluación de 2016 encontró que la SUTEL solo había investigado una práctica monopolística absoluta en su historia, en una investigación que comenzó en 2013 y que no condujo a una determinación de infracción.

Casi tres años después la SUTEL aún no ha sancionado a ningún agente económico por participar en prácticas monopolísticas absolutas. Ha iniciado dos investigaciones adicionales sobre presuntas prácticas monopolísticas absolutas, una en 2016 y otra en 2018, pero en cada una concluyó que no había suficientes indicios de irregularidades.⁹¹

5.2. Prácticas monopolísticas relativas

Como se señaló anteriormente en la Sección 2.3.2, si bien en teoría todos los acuerdos que no equivalen a carteles de núcleo duro se clasifican como prácticas monopolísticas relativas, en la práctica la aplicación de la ley de competencia se limita a los casos en los que una de las partes tiene un poder sustancial en el mercado relevante. No existen registros de investigaciones sobre prácticas horizontales aparte de las que equivalen a carteles intrínsecamente nocivos, es decir, a prácticas monopolísticas absolutas.

Desde que comenzó a operar la COPROCOM ha sancionado cuatro acuerdos verticales anticompetitivos.

Tabla 11. Acuerdos verticales sancionados por la COPROCOM

Año	Agentes económicos sancionados	Tipo de conducta	Multa (Colones)	Multa (USD)
1995	Bticino de Costa Rica	Restricciones verticales de precios	3 128 241	17 388.5
2004	Embotelladora Panamco Tica, S.A.	Restricciones verticales de precios	34 028 360	77 592.88
2007	Abonos Agro S.A.	Ventas atadas	63 980.090	123 676.04
2013	Credomatic de Costa Rica, S.A.	Acuerdo de exclusividad	12 036 368.377	23 809 404.7

Fuente: Costa Rica

La COPROCOM ha llevado a cabo 13 investigaciones preliminares sobre acuerdos verticales potencialmente anticompetitivos desde 2015, algunos de ellos iniciados de oficio por la COPROCOM, particularmente en relación con acuerdos de exclusividad⁹² y fijación de precios de reventa⁹³. Sin embargo, todos estos procedimientos han sido archivados por falta de la evidencia necesaria para apoyar el inicio de un procedimiento administrativo.

Desde la evaluación de adhesión de 2016 la COPROCOM solo ha impuesto sanciones en relación con prácticas unilaterales de empresas con poder en el mercado. En 2018 la COPROCOM sancionó a cuatro agentes económicos (pertenecientes al mismo grupo económico) activos en el mercado farmacéutico. Se descubrió que habían impuesto barreras artificiales para evitar que otras farmacias ingresaran al mercado a través de contratos de exclusividad que limitaban la competencia y elevaban los precios para los consumidores.

Como muestra claramente la tabla siguiente, esta fue la única sanción impuesta por la COPROCOM con respecto a prácticas unilaterales, o, como se aclara en otra parte de este informe, con respecto a cualquier infracción por conductas anticompetitivas desde la evaluación de adhesión de 2016. Además, dado que la investigación comenzó originalmente en 2012, este proceso se refiere a prácticas que tuvieron lugar – y fueron originalmente investigadas– mucho antes de la última evaluación para la adhesión.

Tabla 12. Conductas unilaterales sancionadas por la COPROCOM

Año	Agentes económicos sancionados	Tipo de conducta	Multa (Colones)	Multa (USD)
1999	Cámara Nacional de Farmacias (CANAFAR)	Boicot exclusorio	178 560	124 795
2001	10 miembros de la Cámara Nacional de Arroz	Boicot exclusorio	92 035 140	280 389.7
2005	Corporación de Supermercados Unidos S.A.	Discriminación en condiciones de compra y boicot de exclusorio	205 911 840	431 373.5
2008	Coopealfaro Ruíz R.L.	Negativa de trato	21 320 910	40 205.37
2009	Coopelesca R.L.	Negativa de trato	63 980 090	110 642.4
2011	Empresa de Servicios Públicos de Heredia	Negativa de trato	90 341 642	110 766.1
2013	22 distribuidores de automóviles y repuestos para automóviles	Boicot exclusorio	515 658 295	1 020 035
2014	Instituto Nacional de Seguros (INS)	Monopolización	94 034 192	172 637.9
2018	CEFA Central Farmacéutica S.A. y otros tres agentes económicos del mismo grupo.	Actos deliberados para excluir competidores.	11 890 947 100	20 752 089

Fuente: Costa Rica

La COPROCOM ha iniciado una serie de investigaciones preliminares sobre diversos tipos de conducta unilateral como las prácticas discriminatorias,⁹⁴ depredación de precios⁹⁵, negativa de trato,⁹⁶ pero no se han encontrado pruebas que respalden la apertura de un procedimiento administrativo. Solo se ha abierto un procedimiento formal desde 2016 relacionado con prácticas como la exclusividad, la discriminación y la negativa a vender, entre otras, en el mercado del azúcar. Está actualmente bajo investigación.⁹⁷

Al igual que con las prácticas monopolísticas absolutas, durante los primeros años de existencia de la COPROCOM las investigaciones relacionadas con prácticas monopolísticas relativas y que concluyeron con la imposición de una multa duraron mucho menos que las que concluyeron más recientemente. Sin considerar el caso de CREDOMATIC, cuya investigación se mantuvo abierta por diez años, el tiempo promedio requerido por la COPROCOM para emitir una resolución relacionada con prácticas monopolísticas relativas entre 2011 y 2015 fue de 43 meses.

Como vimos anteriormente, desde entonces solo un caso ha conducido a una resolución de infracción. La decisión tomó seis años: de 2012 a 2018.

5.2.1. Régimen especial de telecomunicaciones

Con disposiciones prácticamente idénticas en cuanto a la aplicación del régimen de competencia en su sector, los resultados de la SUTEL son similares a los de la COPROCOM.

En lo que respecta a los acuerdos verticales, y al igual que la COPROCOM, desde 2015 la SUTEL inició una serie de investigaciones preliminares sobre acuerdos verticales potencialmente anticompetitivos, uno en 2015, seis en 2017 y tres en 2018

Estas investigaciones se centraron en convenios de exclusividad entre administradores de condominios y operadores de telecomunicaciones. Sin embargo, todas estas investigaciones fueron archivadas por falta de pruebas.⁹⁸ Al mismo tiempo, en la mayoría de estos casos la investigación llevó a que los administradores de condominios dieran acceso a más de un operador de telecomunicaciones, ya que la

investigación preliminar aclaró que el marco contractual aplicable no obligaba a los administradores de condominios a celebrar convenios de exclusividad con un solo operador.

El escenario es el mismo con respecto a las prácticas unilaterales. Desde 2015 se ha emprendido una serie de investigaciones preliminares sobre prácticas unilaterales: cuatro en 2015, dos en 2016, dos en 2017 y dos en 2018. Las prácticas investigadas incluyeron discriminación⁹⁹, depredación de precios¹⁰⁰, negativas de trato¹⁰¹ y estrechamiento de márgenes¹⁰². Sin embargo, todas han sido archivadas y la SUTEL solo ha impuesto una multa por abuso de posición dominante, decisión que fue anulada en apelación.¹⁰³

5.3. Control de concentraciones

La Recomendación del Consejo sobre Revisión de Concentraciones [[OCDE/LEGAL/0333](#)] orienta sobre los múltiples aspectos del control de concentraciones, incluidos la eficacia, la eficiencia (en términos de jurisdicción, notificación y recopilación de información), la puntualidad, la transparencia, la equidad procesal, la celebración de consultas, el acceso de terceros, la no discriminación, la protección de la confidencialidad, recursos y potestades.

La Recomendación específica que los regímenes de control de concentraciones deberían: (i) permitir que las agencias de competencia obtengan información suficiente para evaluar los efectos competitivos de una concentración; (ii) evitar imponer costos y cargas innecesarios a las partes que se fusionan y a terceros sin limitar la efectividad del proceso de evaluación; y (iii) asegurar que la evaluación de la concentración se lleve a cabo –y se tomen las decisiones– en un plazo razonable y determinado.

En Costa Rica el control de concentraciones fue introducido en 2012. Según el régimen adoptado en ese momento, cualquier transacción en la que participaran dos o más agentes económicos previamente independientes, y que implicara un cambio en el control de al menos uno de ellos, debía notificarse si: (i) el valor total de los activos productivos de todas las empresas involucradas en la transacción, incluida su sede, superaba los 30 000 salarios mínimos mensuales (aproximadamente USD 15 907 891.60); o (ii) los ingresos totales generados por todos los agentes económicos involucrados en el territorio nacional excediera 30 000 salarios mínimos mensuales (aproximadamente USD 15 907 891.60). Sin embargo, solo debían notificarse las concentraciones con nexo local (es decir, cuando al menos dos de las partes de la transacción tuvieran operaciones ordinarias con incidencia en Costa Rica).¹⁰⁴

Una notificación de concentración no tenía efecto suspensivo en la implementación de la transacción. Tanto así que las concentraciones podían ser notificadas antes de que tuvieran efecto o en los cinco días hábiles posteriores al cierre, y podían implementarse mientras la COPROCOM las evaluaba.

Las concentraciones no eran aprobadas cuando tenían el objeto o efecto de: (a) adquirir o aumentar el poder sustancial en el mercado y conducir así a una limitación o eliminación de la competencia; (b) facilitar la coordinación tácita o explícita entre competidores o producir resultados adversos para los consumidores; o (c) disminuir, perjudicar o impedir la competencia o la participación libre en el mercado con respecto a bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

El incumplimiento de la obligación de notificar una transacción castigaba a las empresas pertinentes con multas de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 217 407.85). Adicionalmente, la Comisión podía imponer medidas para eliminar o contrarrestar cualquier efecto anticompetitivo de la concentración.

Como vimos anteriormente, el control de las concentraciones es el área del derecho de competencia sustantivo que ha experimentado el mayor cambio en Costa Rica mediante la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019. Esta nueva ley introduce un sistema de notificación *ex ante* con efectos suspensivos. También adopta nuevos umbrales de control de

concentraciones para permitir un uso más eficiente de los recursos de la autoridad y evitar la evaluación de transacciones que no tengan un nexo relevante con los mercados costarricenses. Además, adopta un nuevo estándar de evaluación alineado con prácticas internacionales –el impedimento sustancial a la competencia– que requiere que la autoridad analice los efectos de la transacción y no solo la estructura del mercado en el que se lleva a cabo la operación.

5.3.1. Procedimiento de control de concentraciones

La Recomendación del Consejo sobre Revisión de Concentraciones [[OCDE/LEGAL/0333](#)] incluye una serie de sugerencias relativas a procedimientos, tales como: (a) que las reglas, políticas, prácticas y procedimientos relacionados con el proceso de revisión de concentraciones sean transparentes y estén disponibles públicamente; (b) equidad procesal para las partes de la concentración; (c) la oportunidad de consultar con las autoridades de competencia en las etapas clave de la investigación; (d) oportunidades para que terceros con un interés legítimo expresen sus opiniones; (e) igualdad de trato para las empresas extranjeras, y; (f) protección de secretos comerciales y otra información confidencial.

Se espera que la ley entre en vigor en la segunda quincena de noviembre; por esta razón el análisis siguiente refleja el statu quo anterior y al mismo tiempo establece las reformas derivadas de la nueva ley.

En Costa Rica, todas las partes que participaban en una transacción de notificación obligatoria debían notificarla a la COPROCOM antes de su cierre, o bien 5 días después de su cierre o cuando comenzara a tener efecto, lo que ocurriera primero.

Una notificación tenía que incluir una descripción detallada de la transacción, incluida su justificación económica; la identificación de todas las empresas que participaban en la transacción, incluida su estructura corporativa con referencia a las operaciones en Costa Rica y sus cuentas auditadas; una descripción detallada de los bienes y servicios ofrecidos por las entidades en Costa Rica; descripciones del mercado relevante, incluidos sustitutos en el mercado y competidores; una descripción de los canales de distribución; las cuotas de mercado estimadas; una descripción de las barreras de entrada; un análisis de los potenciales efectos procompetitivos y anticompetitivos de la transacción; si correspondiera, los medios propuestos para compensar los efectos anticompetitivos de la transacción; y cualquier otra información relevante.

Una vez que se notificaba la transacción, la Comisión tenía 10 días naturales para determinar si la información proporcionada estaba incompleta y solicitar información adicional. Esta era la única ocasión en que la COPROCOM podía solicitar información adicional. A las partes se les otorgaba un período máximo de diez días naturales para presentar esta información. Si la información solicitada seguía incompleta, la COPROCOM otorgaba un período adicional y final de tres días para que las partes perfeccionaran su notificación de concentración, después del cual la COPROCOM rechazaría la notificación.

En los tres días posteriores a la notificación de la concentración el solicitante debía publicar en un periódico una breve descripción de la concentración que incluyera la lista de las partes involucradas, y enviar una copia a la COPROCOM. Las terceras partes tendrían diez días para presentar información y pruebas ante la agencia. La Comisión también podía solicitar información a terceros en cualquier momento durante el procedimiento, y estos debían responder en cinco días hábiles.

Una vez que las partes presentaban toda la información requerida, la COPROCOM tenía 30 días naturales para emitir su decisión. Durante el período de revisión la Unidad Técnica de Apoyo de la COPROCOM podía solicitar reuniones con las partes para discutir la información presentada a la agencia. En estos casos se debía redactar un acta de la reunión y todos los participantes debían firmarla.

Si este período expiraba sin una decisión, se consideraba que la concentración había sido autorizada sin condiciones. Sin embargo, la COPROCOM podía, en casos de especial complejidad, extender este

período una vez por hasta 60 días naturales adicionales mediante una decisión razonada. Se trataba de una decisión discrecional adoptada caso por caso.

Durante este período la COPROCOM tenía que determinar si la transacción tenía el objeto o efecto de: (1) adquirir o aumentar el poder sustancial en el mercado y conducir así a una limitación o eliminación de la competencia; (2) facilitar la coordinación tácita o explícita entre competidores o producir resultados adversos para los consumidores; o (3) disminuir, perjudicar u obstruir la competencia o la participación libre en el mercado con respecto a bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

En su evaluación la COPROCOM seguía una Guía para el Análisis de Concentraciones emitidas por primera vez en 2014. Este documento, aunque no es formalmente vinculante, orientó el enfoque de la COPROCOM en asuntos tales como el concepto de transacción; el control económico; los tipos de concentraciones (horizontal, vertical o conglomerado); definición del mercado; el poder de mercado; la determinación de cuotas de mercado y los grados de concentración; el análisis de las concentraciones horizontales, verticales y de conglomerado; el poder de compra; las barreras a la entrada o la expansión; las ganancias de eficiencia; las empresas en crisis; las restricciones accesorias; y los remedios.

Se asumía que varias transacciones no eran anticompetitivas y quedaban sujetas a la demostración de lo contrario. Las concentraciones que presuntamente no planteaban problemas de competencia incluían: (1) concentraciones en las que no había solapamiento horizontal o vertical entre las partes; (2) concentraciones en las que, a pesar de la existencia de superposiciones limitadas, el impacto en la competencia era limitado;¹⁰⁵ (3) concentraciones en las que un agente económico adquiría el control exclusivo de una empresa sobre la cual ya tenía control conjunto; (4) cuando las actividades de una entidad que formaba parte de la concentración eran inexistentes o marginales.¹⁰⁶ Sin embargo, esta presunción no se aplicaba si era razonablemente probable que la cuota de mercado actual de las partes aumentara, cuando había indicios de coordinación entre competidores o cuando la COPROCOM determinaba que la presunción no debería aplicarse.

Una concentración también podía aprobarse, a pesar de sus efectos anticompetitivos si: (1) la concentración generaba directamente las eficiencias y estas no se pudieran alcanzar por medios menos restrictivos, verificables y suficientes para contrarrestar el posible efecto anticompetitivo de la concentración; (2) la concentración era necesaria para evitar la salida del mercado de los activos productivos de uno de los agentes económicos que participaban en la concentración; o (3) los efectos anticompetitivos podían compensarse mediante ciertos remedios.

La COPROCOM podía imponer los siguientes remedios para enfrentar los efectos anticompetitivos de una concentración:

1. La asignación, transferencia, licencia o venta de uno o más de los activos, derechos, acciones, sistemas de distribución o servicios de una parte de la concentración a un tercero;
2. La limitación o restricción de la provisión o venta de servicios o bienes específicos, o la limitación del área geográfica en la que se pueden proporcionar o el tipo de clientes a los que se pueden ofrecer;
3. La obligación de suministrar productos específicos o de prestar servicios específicos bajo términos y condiciones no discriminatorios a ciertos clientes;
4. La introducción, eliminación o modificación de cláusulas incluidas en los acuerdos con clientes o proveedores; y
5. Cualquier otro remedio estructural o conductual necesario para prevenir, reducir o compensar los efectos anticompetitivos de la concentración.

Las condiciones y los remedios podían extenderse por un máximo de diez años, que podían ampliarse por cinco años adicionales si se mantuvieran los efectos anticompetitivos. Las condiciones impuestas por

la Comisión tenían que ser suficientes para enfrentar los efectos específicos de la concentración y no estar dirigidos a mejorar las condiciones de mercado existentes.

Si se requerían remedios y los solicitantes los proponían en su solicitud inicial, la COPROCOM podía aceptarlos o informar a los solicitantes que los efectos negativos previsibles de la concentración no podrían ser compensados por ellos.

Sin embargo, las partes también pueden, si la COPROCOM lo permite, proponer un remedio después de la adopción de una resolución. Como resultado, una vez concluida la revisión de la concentración, la Comisión podía adoptar una de cuatro opciones: (1) autorizar la concentración sin condiciones; (2) autorizar la concentración sujeta a condiciones; (3) prohibir la concentración; (4) permitirles a las partes proponer remedios para enfrentar el efecto anticompetitivo de la concentración. En este último caso, las partes tendían diez días más para proponer nuevos remedios. Transcurrido este período la Comisión podía: (1) autorizar la concentración sujeta a las condiciones presentadas por las partes; (2) autorizar la concentración sujeta a condiciones diferentes de las presentadas por las partes; o (3) prohibir la transacción.

Si la Comisión aprobaba la transacción sujeta a condiciones diferentes de las presentadas por las partes, las partes de la concentración tendían tres días hábiles para indicar si estaban de acuerdo con ellas o no. Si las partes no manifestaban nada durante este período, se consideraba que rechazaban las condiciones. El rechazo de las condiciones llevaría a que se prohibiera la transacción. Por otro lado, la aceptación de las condiciones conduciría a que la concentración fuera aprobada sujeta a ellas.

Una vez que se aprobaba una concentración, la COPROCOM no podía revisarla nuevamente a menos que la aprobación se hubiera otorgado con base en información falsa, o si las partes no hubieran cumplido con las condiciones o remedios impuestos por la Comisión.

Régimen especial de telecomunicaciones

El procedimiento de control de concentraciones seguido por la SUTEL en relación con concentraciones en el sector de las telecomunicaciones era, en términos generales, similar al aplicable a la COPROCOM. No obstante, había una serie de diferencias.

En primer lugar, en lugar de poder añadirle 60 días a su período de revisión de 30 días en casos excepcionalmente complejos, la SUTEL solo podía extender el plazo una sola vez hasta por 15 días hábiles adicionales.

Es importante destacar que, con el fin de garantizar la coherencia en la aplicación de la ley de competencia en Costa Rica, la SUTEL tenía que solicitar la opinión técnica –pero no vinculante– de la COPROCOM antes de adoptar una resolución final, la cual debía ser entregada en un plazo de 15 días.¹⁰⁷ En la práctica, en casos de concentraciones la SUTEL enviaba a la COPROCOM el expediente completo y un informe preliminar de la concentración, incluida la descripción de la transacción, la definición de los mercados relevantes afectados por la concentración, los efectos de la concentración en el mercado y las eficiencias de la concentración. Con esta información la COPROCOM analizaba la concentración y presentaba a la SUTEL su opinión técnica sobre la concentración. La opinión no vinculante de la COPROCOM debía incluir una recomendación sobre si la concentración debía ser aprobada, aprobada con condiciones o bloqueada. Si la SUTEL se apartaba de la opinión de la COPROCOM, la SUTEL debía justificar debidamente su decisión y aprobarla por mayoría calificada.

En segundo lugar, en lugar de sanciones por no notificar o no cumplir con las condiciones establecidas en referencia a los salarios mínimos del país, la SUTEL podía imponer multas entre 0.5% y 1% del ingreso bruto anual del infractor, así como una desinversión parcial o total de las empresas fusionadas. La SUTEL también podía imponer multas por estos montos por negarse a presentar la información solicitada o cuando se ocultaba o tergiversaba información.

En tercer lugar, la presunción de que las concentraciones no eran anticompetitivas se aplicaba: (1) cuando un adquirente ingresa al mercado por primera vez y no es un competidor real o potencial en los mercados relevantes o relacionados; (2) cuando los accionistas que controlan una empresa aumentan su participación en esa empresa.

5.3.2. El control de concentraciones en la práctica

Entre 2004 y 2019 se notificaron 166 concentraciones a la COPROCOM. La tabla siguiente muestra un resumen de las concentraciones notificadas desde 2014 hasta julio de 2019.

Tabla 13. Concentraciones notificadas (2014-2019)

Resultado	2014	2015	2016	2017	2018
Aprobadas	24	22	37	31	29
Aprobadas con condiciones	1	1	0	2	2
Bloqueadas	0	0	0	0	1
Retiradas por las partes	1	1	0	0	0
No requerían notificación	0	0	0	4	0
Total por año	26	24	37	37	32

Nota: Las notificaciones retiradas fueron transacciones internacionales que tuvieron que volver a presentarse debido a condiciones impuestas por otras autoridades de competencia.

Fuente: Costa Rica.

Además, entre enero y julio de 2019 se aprobaron nueve notificaciones y otra fue posteriormente retirada por las partes.

De esto se desprende que solo siete de las 159 concentraciones quedaron sujetas a compromisos o fueron bloqueadas. Esto equivale al 4.4% de todas las concentraciones, es decir, más del 95% fueron aprobadas sin condiciones.

La tabla siguiente resume las condiciones impuestas en estas concentraciones y las razones para imponerlas. Más adelante se ofrecen descripciones breves de estas concentraciones.

Tabla 14. Compromisos impuestos por la COPROCOM en el control de concentraciones

AÑO	Empresas	Problemas de competencia	CONDICIONES
2014	Yara International / ASA / OFD Holding Inc. Voto número 35-2014.	La transacción conduciría a la adquisición o al aumento de un poder sustancial en los mercados de fertilizantes. Adicionalmente, se consideró que había una alta probabilidad de que aumentara la colusión en el mercado costarricense y regional, debido a que se trataba de mercados estables y de productos relativamente homogéneos con un alto grado de concentración y baja elasticidad de la demanda.	Desinversión de activos. Obligación de proveer a pequeños productores durante cinco años sin ánimo de lucro. Creación de un <i>firewall</i> entre equipos de diferentes empresas dentro de la entidad fusionada. Límites en la ampliación del alcance del acuerdo de distribución existente entre las entidades de la entidad fusionada. Obligación de evitar cualquier restricción vertical y horizontal a la competencia. Obligación de reportar periódicamente la información del mercado correspondiente a los mercados afectados.

AÑO	Empresas	Problemas de competencia	CONDICIONES
2015	Essilor Internacional y Grupo Visión. Votos números 14-2015 y 21-2015.	La transacción podía llevar a un cierre del mercado si Essilor dejara de proveer a clientes actuales o potenciales.	Obligación de continuar suministrando a minoristas las lentes oftálmicas acabadas y semiacabadas, y tratamiento y venta al por mayor de lentes oftálmicas, incluso a través de las entidades adquiridas. Requisito de que las partes presentaran un informe de monitoreo a la COPROCOM durante cinco años.
2017	Farmacia "La Bomba" / "Cuestamoras Salud Costa Rica, S.A." Votos número 60-2017 y 61-2017	Cierre vertical en lo que respecta a medicamentos de venta restringida. Eliminación de la competencia en el mercado. Cláusulas de no competencia de diez años que restringirían aún más la competencia.	Condiciones estructurales con respecto a la separación de los negocios de distribución y minoristas de la entidad fusionada y de algunos negocios minoristas dentro de la entidad fusionada Remedios de conducta relacionados con el suministro de los productos afectados a otros distribuidores y farmacias Separación de los negocios minoristas (Farmacias Fischel y La Bomba) entre sí. Acortamiento del plazo de las cláusulas de no competencia/
	Abonos del Pacífico S.A. como comprador y Fertilizantes NORDIC de Costa Rica S.A. como vendedor Votos número 72-17-CE y 12-19-CE	Posible adquisición de poder sustancial en el mercado de fertilizantes. Cláusula de no competencia que conduce a la salida del mercado de un competidor por tiempo prolongado.	Obligación de suministrar fertilizantes sin discriminar entre los compradores permitidos. Acortamiento del plazo del contrato de no competencia
2018	Metalco, S.A., que adquirió el control económico de Aceros Abonos Agro, S.A. Voto número 16-2018.	Efectos anticompetitivos unilaterales y de cartera en la industria costarricense de distribución mayorista, con respecto a: 1. Techos y accesorios, 2. Perfiles y tuberías, 3. Varillas, platinos y ángulos, 4. Vigas, 5. Láminas lisas y 6. Alambres de acero.	Imposición de áreas comerciales independientes para Aceros Abonos Agro y Metalco. Limitaciones al alcance de las restricciones accesorias. Prohibición de celebrar acuerdos de exclusividad en los mercados relevantes. Prohibición de agrupar productos que no están disponibles individualmente bajo condiciones razonables de mercado.
2018	UPL Corporation Limited y Arysta Lifescience Inc. Votos números 66-2018 y 80-2018	Efectos anticompetitivos relacionados con el plazo de la cláusula de no competencia.	Acortamiento del plazo del acuerdo de no competencia a tres años.
2018	Corporación de Supermercados Unidos (CSU-WALLMART) y Grupo Empresarial de Supermercados S.A. (GESSA). Voto número 93-2018	Aumento del poder de mercado de Walmart. Mayores posibilidades de coordinación entre participantes en el mercado. Reducción de la competencia como resultado de la eliminación de un competidor.	Transacción bloqueada

Fuente: Costa Rica

Recuadro 1. Ejemplos de concentraciones en las que se impusieron condiciones

Yara Internacional / OFD

Yara Internacional, un fabricante y vendedor multinacional noruego de fertilizantes y productos químicos relacionados, notificó a la COPROCOM de su intención de adquirir el Grupo Abocol, un productor, distribuidor y vendedor colombiano de fertilizantes y productos químicos industriales que importaba y vendía, entre otros productos, fertilizantes y multinutrientes en Costa Rica a través de sus filiales Fertitec y Cafesa.

Yara ya tenía una participación del 34% en Abopac, una empresa dedicada a la importación y distribución exclusiva en Costa Rica de los productos producidos por YARA a nivel mundial. La COPROCOM definió dos mercados de fertilizantes en Costa Rica y determinó que la transacción le daría a Yara cerca del 80-90% en un mercado y del 70-90% en el otro, cuando antes de la transacción tenía 70-80% y 50-60%. En otras palabras, la transacción permitiría que Yara adquiriera o aumentara su poder de mercado en ambos mercados. La Comisión también tomó en consideración que las barreras de entrada eran relativamente altas en ambos mercados, y que uno de los competidores que permanecería en el mercado compraba insumos al distribuidor de Yara en Costa Rica.

En su resolución, la COPROCOM ordenó a las partes que presentaran remedios para contrarrestar estos efectos negativos.

La COPROCOM finalmente aprobó la transacción sujeta a las siguientes condiciones: i) desinversión de Fertitec por parte de Yara; ii) Yara debe vender anualmente 10 000 toneladas de urea y 5000 toneladas de MAP/DP a pequeños productores durante cinco años sin utilidades; iii) debido a que YARA continuaría teniendo una participación en Abopac y también sería el propietario de Abocol, se debía construir un *firewall* entre los empleados que representan los intereses de Yara en Abocom y los que trabajan en Abocol; iv) Yara no debía aumentar el alcance del acuerdo de distribución que ya existe con Abopac; v) Yara debe mantener a Cafesa y Abopac como entidades legales separadas.

WALMART / GESSA

La única concentración bloqueada por la COPROCOM fue la adquisición de una cadena de supermercados minoristas por parte de Walmart. La concentración también destaca porque la COPROCOM llevó a cabo un análisis financiero de los estados financieros mensuales auditados presentados por GESSA para determinar que la empresa no estaba cerca de abandonar el mercado y que, por lo tanto, la transacción no estaba exenta del control de concentraciones.¹

La COPROCOM concluyó que la concentración planteaba tres preocupaciones anticompetitivas importantes. Primero, conduciría a un aumento en el poder de mercado ya sustancial que disfrutaba Walmart en los mercados relevantes. Segundo, conduciría a un cambio en la estructura del mercado que aumentaría la posibilidad de colusión. Tercero, eliminaba del mercado a un competidor disruptivo.

Como resultado, la COPROCOM bloqueó la concentración sin solicitarles a las partes posibles remedios, ya que consideró que ni medidas estructurales o de comportamiento podrían contrarrestar los efectos anticompetitivos de la concentración.² La decisión está actualmente bajo apelación.²

Notas:

¹ El artículo 55 del Reglamento de la Ley 7472 (Decreto Ejecutivo 37899-MEI) establece una excepción al control de concentraciones en el caso de "concentraciones realizadas para evitar la salida del mercado".

² La autoridad de competencia tiene el poder de dar a las partes la oportunidad de presentar remedios o de rechazar la concentración. En este caso la COPROCOM evaluó la posibilidad de imponer medidas correctivas. Sin embargo, el análisis realizado concluyó que los efectos anticompetitivos no podrían ser contrarrestados por ninguna medida estructural o de comportamiento.

³ Durante la misión exploratoria de la OCDE varios observadores criticaron esta decisión, particularmente porque definió los mercados de productos y geográficos de manera diferente de cómo se hace habitualmente en otras jurisdicciones (es decir, el mercado de productos era el de las cadenas de supermercados nacionales y el mercado geográfico era nacional) y llegó a conclusiones sin una base teórica o probatoria adecuada.

A continuación detallamos la duración promedio de la revisión de concentraciones. Debe recordarse que la COPROCOM tiene 30 días naturales para emitir una decisión, plazo que puede extenderse una vez por hasta 60 días en casos especialmente complejos. Sin embargo, la notificación inicial debe contener toda la información requerida por la ley. En los casos en que falta la información requerida, el plazo de 30 días solo comienza cuando se envía la información faltante.

Es obvio que el promedio, por no hablar de la duración máxima de los procedimientos de control de concentraciones, excede considerablemente los límites legales. Esto parece tener relación con una brecha entre la fecha en que una empresa notifica por primera vez la transacción y la fecha en que las partes presentan la información requerida y la notificación se considera completa.

Como se mencionó anteriormente, hasta ahora la sanción por incumplir la obligación de notificar una transacción era de hasta 410 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente USD 217 407.85), y de hasta 75 veces el salario mínimo mensual (alrededor de USD 40 000) para las personas físicas que participaban directamente en esas concentraciones. Además, la violación de una condición de la concentración puede ser sancionada con multas de hasta 680 veces el salario mínimo (USD 360 000).

Tabla 15. Duración promedio de las revisiones de concentraciones por parte de la COPROCOM (días)

RESULTADO	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019(*)
APROBADAS							
<i>Promedio</i>	47	32	40	37	55	54	48
<i>Máximo</i>	60	73	74	69	249	222	61
INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA							
<i>Promedio</i>	104	73	104	76	117	81	156
<i>Máximo</i>	110	78	106	81	134	99	156
APROBADAS CON CONDICIONES							
<i>Promedio</i>	-	256	164	-	159	148	106
<i>Máximo</i>	-	256	229	-	206	211	126
BLOQUEADAS							
<i>Promedio</i>	-	-	-	-	-	138	-
<i>Máximo</i>	-	-	-	-	-	138	-

Nota: * La duración de las revisiones de concentraciones en 2019 se vio afectada por una consulta constitucional (expediente no. 18-0196690007-CO) que, durante aproximadamente dos meses, no le permitió a la COPROCOM emitir resoluciones. Los datos solo abarcan concentraciones hasta julio de 2019.

Fuente: Costa Rica

En 2016 la COPROCOM sancionó a Aditi S.A. y La Nación S.A. por no notificar una concentración. La Nación fue multada con un salario mínimo mensual, es decir, doscientos ochenta y nueve mil ochocientos veintiocho colones con sesenta y dos centavos (₡ 289 828.62, cerca de USD 545), mientras que Aditi fue multada con medio salario mínimo mensual, es decir, ciento cuarenta y cuatro mil novecientos catorce colones con treinta y un centavos (₡ 144 914.31, cerca de USD 272.5).¹⁰⁸

Régimen especial de telecomunicaciones

Desde 2014 la SUTEL ha rechazado una concentración¹⁰⁹ y aprobado tres concentraciones condicionadas.¹¹⁰

Tabla 16. Notificaciones de concentraciones a la SUTEL (2014-2019)

Resultado	2014	2015	2016	2017	2018
Aprobadas	4	5	3	1	3
Aprobadas con condiciones	-	-	-	-	3
Bloqueadas	-	1	-	-	-
Retiradas por las partes	2	1	0	0	0
No requerían notificación	1	1	0	1	2
Total por año	7	8	3	2	8

Nota: En el momento de la redacción había una concentración bajo revisión.

Fuente: Costa Rica

Además, entre enero y julio de 2019 se realizó una notificación de concentración que se consideró innecesaria.

La única concentración rechazada por la SUTEL fue entre dos compañías del mercado de servicios de televisión e internet.¹¹¹ Las principales preocupaciones se referían a la eliminación de un competidor disruptivo (*maverick*) en el mercado de la televisión de paga que conduciría a una menor competencia en este mercado y a una mayor coordinación entre los operadores restantes del mercado. La SUTEL también consideró que los remedios ofrecidos por las partes no compensaban los efectos anticompetitivos de la concentración.

Como se señaló anteriormente, la SUTEL tiene el deber de consultar a la COPROCOM antes de adoptar una resolución relacionada con concentración. Si bien la SUTEL tradicionalmente ha seguido las recomendaciones de la COPROCOM, la SUTEL recientemente adoptó una resolución contraria a la recomendación de la COPROCOM.

La¹¹² COPROCOM aconsejó a la SUTEL que bloqueara esta concentración porque había un mercado geográfico afectado por ella en el que las cuotas de mercado alcanzarían un nivel (58%) considerado anticompetitivo por la COPROCOM. Esto se debió a que la empresa alcanzaría un nivel que la autoridad nacional de competencia consideró anticompetitivo *per se*.

Sin embargo, la SUTEL consideró que no había evidencia de que la concentración tendría efectos anticompetitivos unilaterales o coordinados. Además, la SUTEL consideró que: (i) había algunos efectos procompetitivos y eficiencias que debían tomarse en consideración, tales como actualizaciones en los servicios de banda ancha y de televisión de paga en los mercados geográficos afectados por la transacción, compuestos por cantones rurales; (ii) la concentración también conduciría a una mayor competencia en los servicios de banda ancha.

En promedio, la SUTEL demora 61 días hábiles entre la notificación inicial y la finalización del procedimiento de revisión y resolución. El tiempo máximo que ha tomado la revisión de una concentración es de 174 días hábiles. Es comprensible que la duración de la revisión sea considerablemente más corta si se comienza a contar desde el momento en que se completa la notificación.

Tabla 17. Duración de la revisión de concentraciones por la SUTEL (2014-2019) desde la notificación inicial

Resultado	Promedio	Máximo
Aprobadas	60	96
Aprobadas con condiciones	52	56
Bloqueadas	174	174

Fuente: Costa Rica

Tabla 18. Duración de la revisión de concentraciones por la SUTEL (2014-2019) desde la notificación completa

Resultado	Promedio	Máximo
Aprobadas	39	86*
Aprobadas con condiciones	37	38
Bloqueadas	45	45

Nota: *Se refiere a una concentración no notificada. Fuente: Costa Rica

Fuente: Costa Rica

5.3.3. Sanciones por incumplimiento del control de concentraciones

Como se señaló anteriormente, la COPROCOM ha iniciado una serie de investigaciones sobre el incumplimiento de la normativa sobre control de concentraciones.

Tabla 19. Investigaciones por no notificar una concentración

	2014	2015	2016	2017	2018
De oficio	7	4	6	3	-
Denuncias	-	-	-	-	-

Fuente: Costa Rica

A julio de 2019 también se realizó una investigación, después de recibir una denuncia, por no notificar una concentración.

El origen de la mayoría de estas investigaciones fue información publicada en la prensa. Sin embargo, casi todas las investigaciones revelaron que estas transacciones no contemplaron la obligación de notificar una concentración. Hasta la fecha, el único caso en el que se cumplieron los umbrales de notificación condujo a la única determinación de infracción por no notificar una concentración, que llevó a la imposición de una multa de USD 744 en 2016.¹¹³ Como se señaló anteriormente en la sección 3.3.1, una investigación sobre la falta de notificación de una concentración fracasó porque un comisionado no presentó la excusa debida.

Régimen especial de telecomunicaciones

424. La SUTEL nunca ha sancionado a una empresa por infracciones relacionadas con el control de concentraciones, aunque hay una investigación en curso.

5.4. Sanciones y remedios

La Tabla 10, la Tabla 11 y la Tabla 12 muestran las multas impuestas por la COPROCOM al sancionar prácticas monopolísticas absolutas y relativas. Desde 1995 se recaudaron las multas en el 73% de los casos en que se impusieron. Los casos en que no se recaudaron las multas se produjeron en los primeros años de operación de la COPROCOM o están actualmente bajo apelación.

Debido a que se han producido pocos avances en la aplicación de la ley desde 2016, la conclusión de la evaluación de adhesión de 2016 todavía se mantiene: las multas impuestas por conductas distintas de infracciones 'particularmente graves' han sido bajas según estándares comparativos y no han disuadido a los agentes económicos que consideraron participar en prácticas anticompetitivas. Por supuesto, hay aumentos significativos en la severidad de las sanciones en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, pero aún no han sido implementadas.

Terceros pueden solicitar a la COPROCOM que emita medidas provisionales en cualquier momento durante un procedimiento cuando sea necesario para mantener una situación o condiciones que de otro modo podrían deteriorarse durante el procedimiento (*periculum in mora*), cuando la parte tiene buenos fundamentos legales para la solicitud (*fumus boni iuris*) y cuando la medida no afectaría otros intereses superiores. A la fecha solo ha habido un caso en el que la COPROCOM haya emitido una medida provisional. Esto se discutió en la evaluación de 2016.¹¹⁴

Recuadro 2. Investigaciones por no notificar una concentración

Las siguientes son algunas de las condiciones impuestas por la COPROCOM en el contexto de prácticas monopolísticas absolutas y relativas.

En cuanto a los carteles intrínsecamente nocivos que equivalen a prácticas monopolísticas absolutas, estos son algunos ejemplos:

- En su resolución de 2002 relativa a prácticas de acuerdos de precios en una asociación de corredores de bienes raíces, se les dijo a los corredores que cesaran en su conducta y se abstuvieran en el futuro de realizar otras prácticas monopolísticas absolutas. Se les otorgó un mes para que modificaran los términos de su Código de Ética y eliminaran cualquier referencia a comisiones, porcentajes u otras indicaciones que pudieran sugerir un precio. Una vez hechos estos cambios, la Cámara de Corredores de Bienes Raíces tuvo que emitir una declaración a sus asociados para informarles de esta modificación.
- En la resolución de 2008 relativa a prácticas de fijación de precios por parte de agentes aduaneros a través de su asociación, la COPROCOM exigió que: (a) la Asociación dejara de publicar y distribuir documentos que contuvieran cargos por servicios en el plazo de un mes; (b) la Asociación notificara a la COPROCOM y a todos los agentes aduaneros sobre la resolución de dejar de distribuir y publicar estos números.
- En la resolución de 2014 relativa a la manipulación de licitaciones en relación con productos de papel higiénico, se les dijo a las partes investigadas que dejaran de establecer, organizar y coordinar licitaciones y que se abstuvieran en el futuro de participar en prácticas monopolísticas anticompetitivas.

En cuanto a acuerdos verticales que equivalen a prácticas monopolísticas relativas, un ejemplo es:

- En la resolución de 2004 relativa al mercado de bebidas, la COPROCOM exigió a la empresa investigada que eliminara una serie de cláusulas sobre precios de reventa y exclusividad de sus contratos con distribuidores y minoristas.

Finalmente, en cuanto a conductas unilaterales que equivalen a prácticas monopolísticas relativas, estos son algunos ejemplos:

- En la resolución de 2005 contra una cadena de supermercados, la COPROCOM le impidió participar en prácticas discriminatorias contra sus proveedores basadas en prácticas de precios y descuentos dirigidos a terceros.
- En la resolución de 2014 contra el Instituto Nacional de Seguros (INS), la COPROCOM ordenó a esta institución abstenerse de otorgar descuentos de manera discriminatoria, no objetiva y estandarizada. También impuso requisitos de información mediante los cuales el INS debía demostrar que había cumplido con las condiciones impuestas por la COPROCOM dentro de un plazo previsto.

Fuente: Costa Rica

Siempre que se produce una infracción de la ley de competencia, la COPROCOM ordena a las partes detener la conducta infractora y abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto que viole la ley de competencia de Costa Rica. Es posible imponer condiciones además de una multa, pero dependerá del tipo de conducta y del efecto anticompetitivo que se desea contrarrestar.

Cuando se imponen, las condiciones suelen ir acompañadas de medidas de seguimiento para garantizar el cumplimiento. Usualmente estas medidas son requisitos, en el sentido de que las empresas pertinentes deben presentar documentos o información que demuestre su cumplimiento de las condiciones.

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, la COPROCOM podía imponer sanciones de hasta 680 veces el salario mínimo mensual en Costa Rica (aproximadamente USD 360 000) por incumplimiento de las condiciones o compromisos impuestos en el contexto de resoluciones por conductas anticompetitivas o de control de concentraciones. Sin embargo, las regulaciones anteriores a la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 carecían de sanciones por incumplimiento de las órdenes emitidas por la COPROCOM en otras circunstancias, como órdenes para permitir la realización de una inspección o que incluyeran medidas cautelares provisionales. Además, la COPROCOM considera que las multas disponibles bajo el régimen anterior no eran efectivas para garantizar el cumplimiento de las órdenes emitidas. Como se discutió anteriormente, esta situación ha cambiado significativamente gracias a la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

Si bien las infracciones de la ley de competencia no dan lugar a responsabilidad penal, quien no cumpla con las órdenes emitidas por la COPROCOM o la SUTEL incurrirá en responsabilidad penal por el delito de desobediencia establecido en el Código Penal. Para el procesamiento judicial de una infracción de este tipo, la autoridad de competencia correspondiente debe presentar una denuncia ante la Procuraduría General, que será la entidad encargada de procesarla.

A la fecha, la COPROCOM ha presentado solo una denuncia, en un caso de 2011 en el que una empresa no cumplió con la orden de dar acceso a sus redes a otra empresa. La denuncia penal fue por el incumplimiento de la orden de la COPROCOM, no por la conducta anticompetitiva.

5.4.1. Régimen especial de telecomunicaciones

Al día de hoy, la SUTEL solo ha impuesto una sanción pecuniaria por infracción de la ley de competencia, en 2015, a saber, una multa de USD 4 010 829.37 por una conducta unilateral prohibida.¹¹⁵ Sin embargo, esta decisión fue anulada en apelación por no imputar con precisión la práctica infractora (estrechamiento de márgenes) a la empresa sancionada, violando así su derecho de defensa.¹¹⁶

A nivel procedimental, la SUTEL puede imponer multas que oscilan entre 0.5% y 1% del ingreso bruto del operador de telecomunicaciones por "*incumplimiento de las instrucciones adoptadas por la SUTEL en el ejercicio de sus poderes*". A la fecha no se han impuesto este tipo de multas.

5.5. Aplicación de la ley en el ámbito privado

La Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Eficaz contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos de 2019 [[OCDE/LEGAL/0452](#)] recomienda que los Adherentes implementen un mecanismo que otorgue a cualquier persona que haya sufrido daños por un cartel intrínsecamente nocivo el derecho a obtener reparación o reclamar una indemnización por esos daños de parte de las personas o entidades que los causaron, equilibrando cuidadosamente la interacción entre la aplicación pública y privada de la ley, en particular para proteger los programas de clemencia. Para ello, los Adherentes deben proponerse: (1) establecer reglas que les permitan a las partes acceder a la evidencia necesaria para presentar un reclamo de indemnización; (2) proteger las declaraciones de clemencia y las solicitudes de terminación anticipada de su divulgación para garantizar el equilibrio correcto entre la aplicación pública de la ley por parte de las autoridades de competencia y la aplicación privada por parte de las víctimas de los carteles; (3) permitir acciones privadas de aplicación de la ley que no sigan las resoluciones de infracción de las autoridades de competencia, a fin de permitir la aplicación de la ley en casos en los que no exista una resolución previa; (4) introducir mecanismos colectivos de reparación que les permitan a grupos de demandantes en una situación similar solicitar colectivamente una indemnización; (5) otorgar un valor probatorio adecuado a las resoluciones finales de infracción de las autoridades de competencia en acciones privadas relacionadas con el mismo cartel intrínsecamente nocivo; (6) suspender los períodos de prescripción y caducidad de las acciones privadas durante la investigación de la autoridad de competencia.

En teoría cualquier persona o entidad que haya sufrido daños o lesiones tiene derecho a obtener una indemnización. Las demandas por daños y perjuicios deben presentarse ante los tribunales. Sin embargo, las reclamaciones de indemnización deben ir precedidas de una constatación de infracción por parte de las agencias de competencia pertinentes.

Hasta ahora no se ha presentado ninguna demanda civil por daños derivados de una infracción de la ley de competencia. El resultado es que no hay experiencia ni jurisprudencia con respecto a la interacción entre la aplicación pública y privada de la ley de competencia.

Con el objetivo de proteger a los solicitantes de clemencia, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 establece que, aunque no queda exento de responsabilidad por daños a terceros en reclamaciones posteriores, el primer solicitante de clemencia solo enfrentará responsabilidad civil subsidiaria a la de los demás infractores; es decir, el primer solicitante de clemencia solo enfrentará responsabilidad civil en la medida en que otros miembros del cartel sean incapaces de pagar el monto completo de los daños adjudicados.

6. Promoción de la competencia

Hay varios instrumentos legales de la OCDE dedicados a la promoción de la competencia. Por ejemplo, la Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Eficaz contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos de 2019 [OCDE/LEGAL/0452] recomienda que los adherentes apoyen los esfuerzos de promoción de las autoridades de competencia frente a otras partes interesadas privadas y públicas con respecto a la prevención, detección y corrección efectivas de los carteles y las regulaciones que evitan la conducta colusoria.

En este contexto también es importante que la Recomendación del Consejo para combatir las licitaciones colusorias en la contratación pública [OECD/LEGAL/0396] les recomienda a los miembros: (i) evaluar las características de sus leyes y prácticas de contratación pública y su impacto en la probabilidad de colusión entre oferentes, de modo que las licitaciones públicas en todos los niveles de gobierno estén diseñadas para promover una competencia más efectiva y reducir el riesgo de concertación y que, al mismo, garanticen en general una buena relación calidad-precio; (ii) garantizar que los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno estén al tanto de señales, comportamiento sospechoso y patrones de licitación inusuales que puedan ser indicios de colusión; (iii) alentar a los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno a seguir las Guías para combatir las licitaciones colusorias en la contratación pública; y (iv) desarrollar herramientas para evaluar, medir y monitorear el impacto en la competencia de las leyes y reglamentos de contratación pública.

En particular, la Recomendación alienta a las agencias de competencia a: (i) asociarse con los órganos de contratación para producir materiales impresos o electrónicos sobre indicadores de fraude y colusión y distribuirlos entre todas las personas que gestionan o facilitan la adjudicación de fondos públicos; (ii) apoyar a los órganos de contratación en la capacitación de los funcionarios de adquisiciones, auditores e investigadores en todos los niveles del gobierno sobre las técnicas para identificar comportamientos sospechosos y patrones inusuales de licitación que puedan indicar colusión; y (iii) establecer una relación continua con los órganos de adquisiciones que permita que, si los mecanismos preventivos fallan en la protección de los fondos públicos contra la colusión de terceros, estos órganos puedan reportar la sospecha de colusión a las autoridades de competencia (además de cualquier otra autoridad competente) y confiar en que las autoridades de competencia ayudarán a investigar y procesar judicialmente cualquier posible conducta anticompetitiva.

Además, la Recomendación del Consejo relativa a la separación estructural en sectores regulados [OCDE/LEGAL/0310] insta a que, en los mercados en los que una empresa regulada opera tanto en una actividad no competitiva como en una actividad complementaria competitiva, los Adherentes deben equilibrar cuidadosamente los beneficios y los costos de las medidas de separación estructural con los beneficios y los costos de las medidas de comportamiento. Los beneficios y costos que se deben equilibrar incluyen los efectos en la competencia, los efectos en la calidad y el costo de la regulación, los efectos en los incentivos empresariales para invertir, los costos de transición de las modificaciones estructurales y los beneficios económicos y públicos de la integración vertical, todo con base en las características económicas de la industria en cuestión.

No obstante, podría decirse que el instrumento legal más relevante para este propósito es la Recomendación del Consejo sobre Evaluación de la Competencia [OCDE/LEGAL/0376], que insta a introducir un proceso que permita identificar las "políticas públicas" existentes o propuestas (definidas

como las que incluyen "regulaciones, normas y legislación") que restrinjan indebidamente la competencia; y recomienda un proceso específico para revisar las políticas públicas que restringen indebidamente la competencia y que culmine en la adopción de alternativas más pro-competitivas. Esta Recomendación incorpora una serie de recomendaciones anteriores hechas en la Recomendación del Consejo sobre Política de Competencia y Sectores Exceptuados o Regulados [[OCDE/LEGAL/0181](#)] relativas a la necesidad de que los países revisen la necesidad de regular o eximir a estos sectores de manera regular.

En Costa Rica, las dos autoridades de competencia tienen competencias en materia de promoción.

La COPROCOM es la autoridad nacional encargada de promover la competencia. Su promoción adopta la forma de opiniones no vinculantes, la realización de estudios de mercado, la publicación de guías, la preparación y distribución de boletines sobre las leyes de competencia que contienen las opiniones y resoluciones más recientes de la COPROCOM, la publicación de sus opiniones y resoluciones finales en su sitio web oficial y la provisión de sesiones de capacitación dirigidas a diversas entidades públicas.

En su calidad de autoridad de competencia sectorial, la SUTEL tiene el deber de promover la competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones y de analizar el grado de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones. En el ejercicio de sus competencias de abogacía, la SUTEL se basa en estudios de mercado, opiniones y estudios de mercado sobre la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

6.1. Estudios de mercado

La evaluación de 2016 determinó que la legislación costarricense en ese momento no hacía referencia expresa a los estudios de mercado como una función específica de la autoridad de competencia. Sin embargo, con base en los Artículos 27(c) y 27(e) de la Ley 7472 y los poderes de la COPROCOM para publicar los estudios que elabora, siempre que respete el derecho de confidencialidad de las partes (Artículo 27(k) de la Ley 7472), la COPROCOM consideró que tenía el poder de realizar estudios de mercado. La SUTEL también consideró que tenía la autoridad para realizar estudios de mercado, aunque en aquel momento todavía no había publicado ninguno.

En los últimos años, en el contexto de la adhesión de Costa Rica a la OCDE y de las recomendaciones del Comité de Competencia de la OCDE sobre sectores exentos y regulados en particular, la COPROCOM ha concluido varios estudios de mercado. Para este fin la COPROCOM ha contratado expertos externos con el apoyo de la Unión Europea.

Con la asistencia de expertos externos, la COPROCOM realizó recientemente estudios de mercado sobre el monopolio estatal de la producción de alcohol y sobre la regulación del transporte remunerado de taxis de pasajeros y modos de transporte similares. La UTA también ha realizado estudios de mercado en los sectores de servicio postal, gasolineras y las reglamentaciones de los servicios de Revisión Técnica Vehicular (RITEVE).

Los estudios de mercado sobre transporte marítimo y colegios profesionales están en curso y serán presentados pronto ante el Órgano Superior de la COPROCOM.

Como reflejo de su doble función de ente regulador y autoridad de competencia, la SUTEL puede realizar dos tipos diferentes de estudios de mercado. Para examinar un mercado en su totalidad, ambos tipos de estudios toman en consideración su marco legal y regulatorio, su estructura y el comportamiento de los actores del mercado, incluidos los consumidores, las empresas y los organismos públicos. La diferencia principal entre ambos tipos de estudios es la naturaleza de las conclusiones y recomendaciones de la SUTEL.

Una competencia reguladora de la SUTEL implica realizar estudios de mercado para declarar la existencia de competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Cuando, después de un estudio de este tipo, la SUTEL determina que existen condiciones satisfactorias para garantizar una competencia efectiva, se

elimina la regulación de precios y los operadores de telecomunicaciones pueden establecer precios libremente. Las recomendaciones de estos estudios son vinculantes.

Desde 2016 la SUTEL ha llevado a cabo 14 estudios de mercado 'reguladores' sobre condiciones competitivas en varios mercados de telecomunicaciones con el fin de determinar si son competitivos y si las regulaciones deben ser reemplazadas por la aplicación de la ley de competencia.¹¹⁷ Estos estudios determinaron que estos mercados se han convertido en competitivos; y esto condujo a que la SUTEL desplazara su atención: de la regulación de estos mercados a aplicar en ellos las reglas de competencia. Además, estos estudios han llevado a la eliminación de los controles a los precios al por menor en todos los mercados minoristas de telecomunicaciones, excepto la telefonía fija. Además, identificaron restricciones de mercado que deberían analizarse en futuros estudios de mercado; por ejemplo, con respecto a las regulaciones que discriminan entre las EPE y los operadores privados.

La SUTEL también puede realizar estudios de mercado de competencia más "tradicionales", que evalúan exhaustivamente cómo funcionan los mercados. Con este fin la SUTEL produjo y publicó en 2017 sus guías sobre estudios de mercado. Estos estudios de mercado se realizan cuando existen razones para creer que un mercado, o incluso un sector, no está funcionando bien para los consumidores, pero no hay evidencia de que la razón de esto sea una infracción de la ley de competencia. Los estudios de mercado determinan si el mercado está funcionando mal y, de ser así, identifican las causas y presentan recomendaciones no vinculantes.

En agosto de 2019 la SUTEL concluyó su primer estudio de mercado sobre "Acceso a infraestructura común de telecomunicaciones en condominios residenciales y todos los edificios residenciales con instalaciones comunes necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones".¹¹⁸ La SUTEL también ha emprendido dos estudios de mercado sobre "Acceso a infraestructura común de telecomunicaciones en condominios comerciales y todos los edificios comerciales con instalaciones comunes necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones", y sobre "Contratación pública de servicios de telecomunicaciones".¹¹⁹¹²⁰

6.2. Opiniones

6.2.1. Opiniones voluntarias

La COPROCOM y la SUTEL están facultadas para emitir opiniones no vinculantes con respecto a leyes, reglamentos, acuerdos, directrices y otros actos administrativos; en particular, sobre cómo impactan esos actos la competencia y la participación en el libre mercado. Excepto en ciertas circunstancias específicas que se detallan más adelante, la decisión de emitir una opinión queda a criterio de la COPROCOM y la SUTEL.¹²¹

Sin embargo, hay una serie de circunstancias en las que se les puede solicitar una opinión a la COPROCOM y la SUTEL. Primero, la Asamblea Legislativa puede solicitar la opinión de la COPROCOM y la SUTEL sobre leyes y políticas públicas. Convencionalmente, la Asamblea Legislativa consulta a la COPROCOM y la SUTEL respecto de todos los proyectos de ley que busquen modificar la ley de competencia o que estén relacionados con sus competencias. Normalmente estas consultas se llevan a cabo antes de que el proyecto de ley sea discutido por el plenario legislativo.¹²² Además, la COPROCOM y la SUTEL hacen un seguimiento de la agenda plenaria de la Asamblea Legislativa y de las agendas de sus comisiones con el propósito de intervenir en relación con las regulaciones que pueden impedir o limitar la competencia en las áreas que sean de su competencia.¹²³

En segundo lugar, la COPROCOM y la SUTEL pueden emitir opiniones en respuesta a consultas de otros órganos públicos y agentes del mercado. Además, la COPROCOM a menudo emite, por iniciativa propia, opiniones sobre reglamentos técnicos que podrían crear barreras de entrada y obstáculos a la competencia.

En los últimos cinco años la SUTEL solo ha emitido dos opiniones formales para órganos públicos sobre asuntos de competencia.¹²⁴ En algunas ocasiones también ha respondido preguntas sobre el cumplimiento de la ley de competencia.¹²⁵

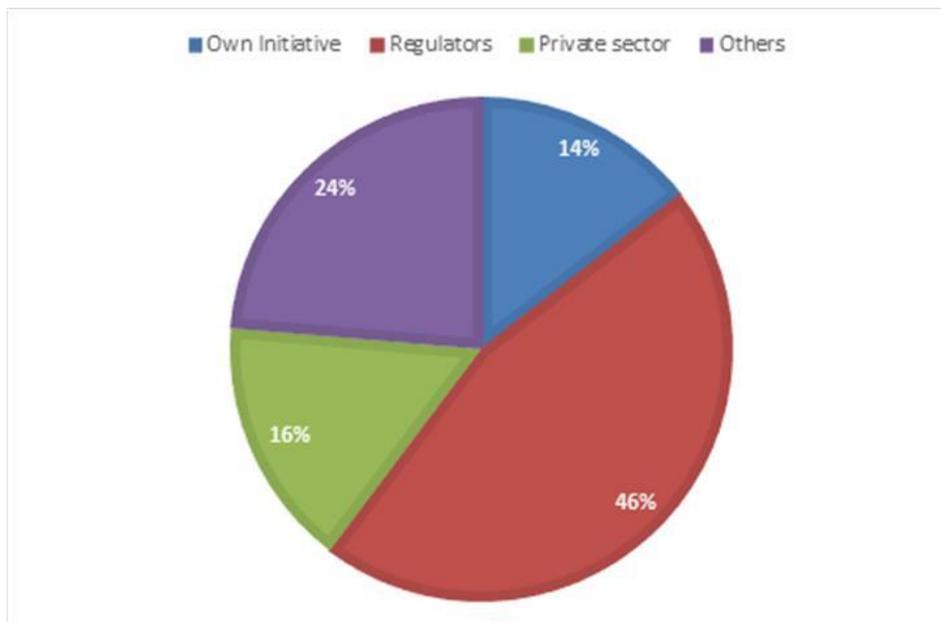
La COPROCOM ha sido más activa en la emisión de opiniones, como deja claro la siguiente tabla.

Tabla 20. Opiniones emitidas por la COPROCOM desde 2014

Año	
2014	20 opiniones: 2 en el sector privado, 8 para la SUTEL y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), 1 para el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (regulación de precios), 4 para la Dirección de Regulación Técnica, 4 para la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) y 1 para la Asamblea Legislativa.
2015	21 opiniones: 6 para la SUTEL, 8 para la SUGEF, 2 para la Asamblea Legislativa, 1 para la Tesorería Nacional, 1 para el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) y 3 para sectores públicos.
2016	25 opiniones: 5 para la SUTEL, 3 para la Asamblea Legislativa, 6 para la SUGEF, 6 para el sector privado, 1 para un gobierno municipal, 3 para la Dirección de Regulación Técnica y 1 para el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (regulación de precios).
2017	22 opiniones: 5 para la SUTEL, 7 para la Asamblea Legislativa, 1 para el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (regulación de precios), 4 para el sector privado, 4 para la SUGEF y 1 para la Dirección de Regulación Técnica.
2018	27 opiniones: 5 para el sector privado, 5 para sectores de mercado iniciadas por la COPROCOM, 1 para el Ministerio de Comercio Exterior, 8 para la SUTEL, 1 para la Dirección de Regulación Técnica, 3 para la SUGEF y 2 para la Asamblea Legislativa.
2019	16 opiniones <i>hasta junio de 2019</i> : 6 para la Asamblea Legislativa, 1 para la SUGEF, 3 para la SUTEL, 2 para la Dirección de Regulación Técnica, 1 para el sector privado, 1 para el Ministerio, de Economía, Industria y Comercio (regulación de precios), 2 para sectores públicos.

Fuente: Costa Rica

Figura 5. Origen de las opiniones de la COPROCOM (2014 - junio de 2019)



Fuente: Costa Rica

Las opiniones de la COPROCOM han tratado una gran cantidad de temas, entre ellos si los reglamentos técnicos restringen la competencia,¹²⁶ licitaciones públicas¹²⁷ y regulación de precios,¹²⁸ y abarcaron varios sectores económicos específicos como el transporte,¹²⁹ el sector postal,¹³⁰ las gasolineras¹³¹ y las telecomunicaciones.¹³²

Las opiniones de la COPROCOM no son vinculantes. No obstante, la COPROCOM realiza muchos esfuerzos para difundir y crear conciencia sobre los beneficios de introducir reglas de competencia en sus actividades, como se describe más adelante.

Las opiniones de la SUTEL tampoco son vinculantes, excepto si se emiten en el contexto de evaluaciones de la competitividad de los mercados de telecomunicaciones, como se describió anteriormente.

6.2.2. Opiniones vinculantes

En algunas circunstancias la COPROCOM está obligada por ley a emitir opiniones; en particular, antes de la adopción de una regulación gubernamental de precios en mercados monopolísticos y oligopolísticos, y antes de la creación de licencias de importación o exportación.¹³³

Sin embargo, es muy poca la cantidad de opiniones emitidas por la COPROCOM sobre la regulación de precios de bienes y servicios proporcionados en condiciones monopolísticas u oligopolísticas y sobre el establecimiento de licencias de importación y exportación. Esto ya se había señalado en la evaluación de 2016, y se mantiene. Desde entonces no se ha presentado ninguna consulta sobre estos temas.

6.3. Otras iniciativas de promoción

Desde 2016 la COPROCOM ha emprendido numerosas iniciativas de promoción en diferentes áreas.

Un área prioritaria ha sido la contratación pública. En 2016 la COPROCOM publicó su "Guía de Contratación Administrativa y Competencia", que se basan en las recomendaciones de la OCDE sobre el tema. Estas guías se actualizaron en 2018 para incluir resoluciones recientes sobre el uso de convenios marco para la compra de bienes y servicios que eliminaron las ventajas injustificadas que disfrutaban las empresas públicas al tratar con órganos públicos.

Esta última modificación se basó en un estudio y una opinión de la COPROCOM sobre una directriz de la Tesorería Nacional (la entidad a cargo de la contratación pública en Costa Rica) que favorecía la contratación de empresas públicas en la contratación pública. La COPROCOM consideró que esto violaba la neutralidad competitiva y perjudicaba a los agentes privados que podían ofrecer los mismos servicios a un costo menor. A partir de los esfuerzos de la COPROCOM, la Tesorería Nacional revocó esta directriz.

Además, la COPROCOM también ha emitido opiniones sobre restricciones a la competencia derivadas del tratamiento de "empresas relacionadas" y "empresas en consorcio" en los procedimientos de contratación pública. Las recomendaciones esbozadas en estas opiniones también han sido adoptadas por la Tesorería Nacional.¹³⁴

Por otra parte, la COPROCOM ha promovido los principios del derecho de competencia en licitaciones públicas de instituciones del sector salud. Esto ha implicado coordinar reuniones sobre la aplicación de estos principios e impartir capacitación a los departamentos de adquisiciones de la Administración de la Seguridad Social.

Otras iniciativas de promoción que ha adoptado la COPROCOM incluyen la colaboración en la suscripción de un "Código de Buenas Prácticas Comerciales" entre las cadenas de supermercados y sus proveedores de alimentos; promover la inclusión de criterios de derecho de competencia en el análisis de la relación costo-beneficio de los reglamentos técnicos; o participar en la Comisión Nacional de Desregulación que preside el Ministro de Economía para plantear mejoras regulatorias. Además, los Comisionados y el

personal de la UTA han participado como expertos en competencia en diferentes foros organizados por cámaras empresariales, la Academia de Centroamérica y otros organismos de la sociedad civil.

La siguiente tabla describe las iniciativas de promoción en las que han participado la COPROCOM y su personal en los últimos cinco años.

Tabla 21. Eventos de promoción y capacitación de la COPROCOM (2014-2019)

Año	Número	Tipo de actividad
2014	7	"20° Aniversario de la Legislación de Competencia en Costa Rica ", con la participación de la OCDE, el BID y las agencias de competencia francesa, chilena y mexicana. Conferencia para estudiantes del Instituto Tecnológico de Costa Rica. Conferencia en la Cámara de Comercio: "¿Cómo puede ayudar la Ley de Competencia a evitar incurrir en prácticas restrictivas del comercio?" Desayuno Ejecutivo "Problemas en concentraciones y adquisiciones y la nueva ley de competencia", organizado por la Cámara Costarricense-Norteamericana de Comercio de Costa Rica (Amcham) y el bufete Arias & Muñoz. Difusión de las Directrices en materia de concentraciones. Conferencia en la Cámara de Tostadores de Café. Taller para departamentos de adquisiciones de las instituciones públicas: "Contratación pública en Costa Rica: De licitaciones colusorias a buenas prácticas internacionales"
2015	21	Durante 2015 se impartieron ocho conferencias para un público general o especializado (cámaras, departamentos de adquisiciones, bufetes de abogados, asesores, entre otros). También se ofrecieron conferencias a más de 130 funcionarios de 13 municipalidades sobre la prevención y la detección de licitaciones colusorias.
2016	15	Las actividades de promoción durante 2016 se dirigieron a diferentes instituciones públicas y privadas. 464 entidades asistieron a estos eventos, incluidos numerosas municipalidades, órganos públicos e industriales.
2017	15	En 2017 se dirigieron los esfuerzos de promoción al sector de la salud. La COPROCOM capacitó específicamente a funcionarios encargados de licitaciones y contratación pública en un gran número de proveedores de servicios de salud.
2018	6	En 2018 la COPROCOM organizó dos programas de capacitación en cooperación con la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (FTC) y el Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil (CADE). A estos programas de capacitación asistieron numerosos funcionarios públicos de entidades como la SUTEL, la SUGEF, la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial. A estos eventos también asistieron personas del sector privado, incluidas cámaras, asociaciones y entidades privadas. Además, la COPROCOM participó en cuatro sesiones de capacitación organizadas por la seguridad social para la detección de licitaciones colusorias y mejorar la competencia en la contratación pública.

Fuente: Costa Rica

Adicionalmente, a junio de 2019 la COPROCOM ha participado en cuatro sesiones de capacitación organizadas por órganos de la seguridad social para la detección de licitaciones colusorias y mejorar la competencia en la contratación pública.

La COPROCOM intenta interactuar activamente en los medios especializados, donde anuncia algunas de sus resoluciones y opiniones más importantes. También ha mantenido canales abiertos con cámaras empresariales y asociaciones profesionales y de consumidores.

La SUTEL ha organizado varios talleres y seminarios sobre temas de competencia. Por ejemplo, en 2015 la SUTEL celebró un taller abierto para explicar las guías en materia de concentraciones y prácticas anticompetitivas; en 2015, 2016 y 2017 organizó talleres de fortalecimiento de capacidades dirigidos a

jueces; y en 2017 realizó un taller para presentar sus guías sobre estudios de mercado. Una gran variedad de actores ha participado en estas actividades, desde asociaciones de consumidores y cámaras empresariales hasta funcionarios de otras instituciones públicas y ramas de gobierno, como la Procuraduría General de la República.

Vale la pena mencionar que la unidad de competencia de la SUTEL también imparte, previa solicitud, capacitación en asuntos de competencia.

Tabla 22. Eventos de promoción y capacitación en materia de competencia realizados por la SUTEL (2014-2019)

Año	Número	Tipo
2015	5	Curso de formación para la judicatura. Taller para presentar las guías de la SUTEL en materia de concentraciones y prácticas anticompetitivas. Taller sobre estudios de mercado (con la OCDE). Taller sobre clemencia (con la OCDE). Taller sobre concentraciones (con la OCDE).
2016	6	Curso de formación para la judicatura. 4 talleres para presentar la metodología utilizada para determinar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones. Taller sobre diseño institucional.
2017	4	Curso de formación para la judicatura. Taller sobre estudios de mercado (con la OCDE). 2 cursos de formación en materia de competencia para bufetes de abogados.

Fuente: Costa Rica

6.4. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

En la evaluación de 2016 se observó que, si bien la COPROCOM había sido particularmente activa en la promoción de la ley de competencia, muchas de sus opiniones y recomendaciones habían sido ignoradas. Además, se determinó que la COPROCOM rara vez emitía opiniones con respecto a mercados exceptuados de la ley de competencia o recomendaba o apoyaba proactivamente la introducción de cambios procompetitivos en mercados donde la competencia era inexistente o marginal. Adicionalmente, se determinó que en Costa Rica no existía un proceso para identificar políticas públicas existentes o propuestas que restringieran indebidamente la competencia, ni criterios específicos para realizar evaluaciones de competencia.

Como se describió anteriormente, un desarrollo práctico importante en esta área ha sido la realización, por parte de la COPROCOM, de una serie de estudios de mercado orientados a identificar sectores exceptuados de la ley de competencia y a evaluar si estas exenciones están justificadas.

No obstante, los cambios más significativos se produjeron recientemente como resultado de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

Un primer cambio significativo tiene que ver con los estudios de mercado. Si bien la COPROCOM realizó estudios de mercado bajo el régimen legal anterior, ese régimen no hacía referencia expresamente a los estudios de mercado como una función específica de la autoridad de competencia. En su lugar, los estudios se llevaron a cabo por la interpretación de la ley hecha por la COPROCOM, que consideró que le otorgaba un poder general para realizar estudios de mercado.

La nueva ley reconoce explícitamente que la COPROCOM y la SUTEL pueden realizar estudios de mercado y les otorga a las autoridades de competencia amplios poderes para este fin.

La nueva ley también amplía el alcance de los estudios de mercado que puede realizar la COPROCOM. La COPROCOM tiene ahora explícitamente la potestad de realizar estudios de mercado con respecto a sectores y conductas exceptuados, algo que antes era de dudosa legalidad.

Además, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 contiene una serie de reglas cuyo objetivo es garantizar que los estudios de mercado sean relevantes y efectivos. La nueva ley establece la obligación de priorizar los mercados por estudiar. También busca garantizar que las partes interesadas participen en los estudios de mercado mediante el establecimiento de mecanismos para informar a las partes interesadas de su existencia, incentivar su participación y garantizar que las partes interesadas desempeñen un papel en el diseño de las recomendaciones derivadas de cada estudio. Quizás lo más importante es que la ley faculta a las autoridades de competencia a solicitar información tanto de entidades públicas como privadas y les otorga poderes explícitos para imponer sanciones por incumplimiento de estas solicitudes.

Las autoridades de competencia están facultadas para hacer todas las recomendaciones que consideren necesarias. Si bien estas recomendaciones no tienen efectos vinculantes, sus destinatarios están obligados ante la autoridad de competencia pertinente a dar las razones para no implementar las recomendaciones.

Adicionalmente, y lo que es más importante, las autoridades de Costa Rica tienen ahora la autoridad para establecer acuerdos de cooperación con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.

Una última área de desarrollo se refiere al desarrollo de un plan para implementar la reforma legal que implica la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, lo que se discutirá en detalle en la Sección 9.

7. Elementos internacionales

La Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a la Cooperación Internacional en el marco de investigaciones y procedimientos en materia de competencia [[OCDE/LEGAL/0408](#)] y de una serie de instrumentos relacionados, como las secciones IB e IC de la Recomendación del Consejo sobre la Revisión de Concentraciones de 2005 y la Declaración del Comité de Competencia sobre las mejores prácticas en materia de intercambio formal de información entre las autoridades de la competencia en las investigaciones de carteles intrínsecamente nocivos, se centran en instar a la cooperación y la coordinación entre agencias de competencia.

La Recomendación del Consejo de 2014, que consolida y elabora los elementos relevantes de las recomendaciones anteriores relativas a la cooperación, insta a los adherentes a "comprometerse a una cooperación internacional efectiva y tomar las medidas apropiadas para minimizar los obstáculos o restricciones directos o indirectos" en sus leyes o que obstaculizan la cooperación efectiva en la aplicación de la ley entre las autoridades de competencia.

7.1. Jurisdicción y consideraciones internacionales

Antes de la reciente reforma, la ley de competencia de Costa Rica no mencionaba si se aplicaba a conductas realizadas fuera del país que tuvieran efectos en el mercado local. Si bien la COPROCOM interpretó que la ley alcanzaba este tipo de actos, los intentos por implementar esa interpretación no fueron efectivos. En efecto, este asunto era tan complicado que la Evaluación de Adhesión de 2016 encontró que "La ley de competencia costarricense no puede aplicarse a empresas que no tienen presencia legal en el país, ya que esto excedería el alcance jurisdiccional de la ley de competencia costarricense. En este sentido, solo [las empresas con presencia legal en el país] pueden estar sujetas a condiciones y sanciones conforme a la ley de competencia de Costa Rica." ¹³⁵

Incluso si el alcance de la ley de competencia de Costa Rica se extendiera a todos los agentes económicos que participan en el mercado costarricense, la COPROCOM no podría exigirles pruebas a empresas extranjeras a menos que tuvieran representación legal en el país. En el pasado, las dificultades inherentes a la investigación de entidades extranjeras llevaron a que se abandonara una acción para exigir el cumplimiento debido a dificultades procedimentales relacionadas con traer a la empresa extranjera al proceso.

Si la COPROCOM quería obtener información de estas empresas y no recibía una divulgación voluntaria, dependía de sus relaciones de cooperación con las autoridades de competencia extranjeras. Sin embargo, a la fecha la COPROCOM nunca ha recurrido a estas relaciones para exigirles pruebas a firmas extranjeras. Además, a la fecha no se ha impuesto ninguna condición a un agente económico extranjero, ni se ha solicitado la cooperación de las autoridades extranjeras con respecto a la aplicación de la ley.

No obstante, las autoridades de competencia de Costa Rica tienen varias maneras de tomar en cuenta consideraciones internacionales. Una de ellas es la definición del mercado; por ejemplo, cuando el mercado se define como regional o internacional, o cuando las cuotas de mercado se calculan de acuerdo con las ventas o la producción en los mercados internacionales. Incluso si el mercado geográfico se limita a Costa Rica, al definir y analizar los mercados relevantes las autoridades de competencia pueden tomar

en cuenta elementos extranjeros como la capacidad de sustitución de la oferta, las redes de distribución, las posibilidades de que los consumidores realicen compras en mercados extranjeros. Otra forma de tener en cuenta las consideraciones internacionales es mediante la evaluación de los efectos de las conductas en el extranjero en los mercados costarricenses.¹³⁶

7.1.1. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

492. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aclara que la COPROCOM tiene la potestad de aplicar la ley de competencia de Costa Rica a todos los agentes económicos cuya conducta tenga efectos en Costa Rica. También incluye mecanismos para promover la cooperación internacional, como se explica a continuación.

7.2. Cooperación y acuerdos internacionales

Antes de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, la COPROCOM no tenía la autoridad para realizar investigaciones conjuntas con otros países ni para compartir información confidencial. La ley de competencia le prohibía a la COPROCOM intercambiar información con agencias de competencia de otros países. Por otra parte, toda la información suministrada por los agentes económicos a la COPROCOM se consideraba confidencial, y cualquier funcionario que violara la confidencialidad de esta información estaría cometiendo una falta grave en el ejercicio de sus funciones.

Como resultado, las autoridades de competencia de Costa Rica nunca han llevado a cabo una investigación conjunta o una acción de aplicación de la ley en cooperación con otras autoridades de competencia. 495. Además, a la fecha las autoridades de competencia de Costa Rica solo han celebrado acuerdos sobre cooperación técnica (intercambio de experiencias, capacitación) e información pública.

En el contexto de los acuerdos de libre comercio celebrados con Corea, la Unión Europea, la Asociación Europea de Libre Comercio (Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza), Singapur, Perú y Canadá, Costa Rica y estas jurisdicciones establecieron un mecanismo de notificación recíproca para las acciones dirigidas a exigir el cumplimiento de la ley. Estos acuerdos contienen disposiciones para el intercambio de información pública entre agencias de competencia en el contexto de sus actividades.

La COPROCOM tiene actualmente un acuerdo formal de cooperación con los miembros de la Red Centroamericana de Autoridades de Competencia (RECAC), que incluye a las agencias de competencia de El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.¹³⁷ En 2018 la COPROCOM celebró un acuerdo de cooperación con el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) de Brasil. Actualmente se están realizando esfuerzos para firmar un acuerdo de cooperación con las autoridades mexicanas.

La COPROCOM también se ha beneficiado de la cooperación técnica con Suiza en el contexto del programa COMPAL, en el que participaron más de 17 países. La COPROCOM tuvo la oportunidad de participar en la Escuela de Capacitación del Indecopi en Perú y sacó provecho de una pasantía en Indecopi en área de inspecciones. Sin embargo, las actividades específicas en otros países finalizaron en 2015.

Las relaciones informales desarrolladas con funcionarios de otras jurisdicciones han permitido la cooperación técnica informal entre la COPROCOM y las agencias de competencia de estas jurisdicciones. Estas han tomado la forma de talleres conjuntos con agencias de competencia como COFECE (México), IFT (México), FTC (EE. UU.), DOJ (EE. UU.), CNMC (España), TDLC (Chile), CMA (Reino Unido) y CADE (Brasil).

La SUTEL no ha celebrado ningún acuerdo de cooperación con otras autoridades de competencia. No obstante, la SUTEL está facultada para intercambiar información con agencias de competencia en otros países y en algunas ocasiones ha intercambiado información informal.¹³⁸ La SUTEL se encuentra

actualmente en negociaciones con varias autoridades de competencia para establecer acuerdos formales de cooperación; en particular con la Superintendencia de Competencia de El Salvador¹³⁹, COFECE de México¹⁴⁰, IFT de México¹⁴¹, FNE de Chile, INDECOPI de Perú y Opsitel de Perú.

Además, como resultado de las relaciones informales de sus funcionarios, la SUTEL ha organizado talleres con funcionarios de agencias extranjeras como COFECE (México), IFT (México), ACODECO (Panamá), DOJ (EE. UU.), CNMC (España), TDLC (Chile) y CMA (Reino Unido).

Por último, las autoridades de competencia de Costa Rica participan regularmente en foros internacional de competencia. La COPROCOM y la SUTEL han participado en el Foro de Competencia y el Foro de Competencia Global de la OCDE desde 2014, así como en todos los foros de competencia de América Latina y el Caribe celebrados en los últimos cinco años, incluidas las reuniones del Foro Iberoamericano que tienen lugar al mismo tiempo. Ambas autoridades también participan regularmente en iniciativas de la ICN, incluida su conferencia anual.

La evaluación de adhesión de 2016 encontró que el mayor obstáculo para la cooperación internacional de Costa Rica en materia de competencia surgió de la prohibición impuesta a sus agencias de competencia de intercambiar información con agencias de competencia en otros países, particularmente cuando se combinó con el amplio alcance que se le dio a la información confidencial. Esto condujo a una ausencia casi completa de cooperación –ofrecida u obtenida– con agencias de competencia extranjeras.

A la luz de esto, el Comité de Competencia recomendó *“La creación de las condiciones necesarias para participar en cooperación internacional, una herramienta importante para fortalecer la aplicación de las leyes de competencia tanto a nivel nacional como internacional.”* En particular, el Presidente recomendó que Costa Rica:

- Permita que la agencia de competencia intercambie información con agencias de competencia de otros países, incluida información confidencial relevante, sujeta a las salvaguardas apropiadas.
- Implemente los acuerdos internacionales relevantes en materia de cooperación internacional en los que Costa Rica es parte.
- Realice las modificaciones legales adicionales que sean necesarias para hacer posible la cooperación internacional y establezca el marco necesario para la cooperación con agencias de competencia de otros países.

7.2.1. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

505. Además de los esfuerzos de cooperación informal descritos anteriormente y los acuerdos firmados con la autoridad de competencia de Brasil y el que está actualmente en negociación con México, los principales avances desde la evaluación de adhesión de 2016 se relacionan con la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia. La nueva ley otorga a la COPROCOM personalidad jurídica para firmar nuevos acuerdos independientemente del Ministro de Economía. La COPROCOM está facultada para compartir información con otras autoridades de competencia siempre que la proteja adecuadamente.

8. Regímenes especiales de competencia

8.1. Regulación financiera

8.1.1. Aplicación de la ley de competencia

La COPROCOM tiene la potestad de investigar y sancionar las prácticas monopolísticas absolutas y relativas que realicen las entidades supervisadas por los reguladores financieros. Los reguladores financieros tienen el deber de presentar una denuncia ante la COPROCOM por cualquier práctica contraria a la ley de competencia. En estos casos los reguladores financieros pueden participar en los procedimientos de competencia correspondientes como partes interesadas.

Al investigar entidades supervisadas por los reguladores financieros la COPROCOM debe solicitar la opinión no vinculante del regulador financiero pertinente sobre el asunto. El regulador financiero debe emitir su opinión no vinculante en un plazo de 15 días.

Cuando el regulador correspondiente advierta explícitamente que no se debe imponer una sanción debido al riesgo que representaría para la estabilidad del sistema financiero, si de todos modos la COPROCOM decide sancionar a la entidad financiera la COPROCOM debe justificar por qué su decisión se opone a la opinión del regulador financiero.

8.1.2. Control de concentraciones

Antes de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, los reguladores financieros¹⁴² eran los responsables de autorizar las concentraciones entre empresas económicas bajo su supervisión.

Una vez que cualquiera de estos entes reguladores recibía una solicitud de autorización de concentración, debía consultar a la COPROCOM sobre sus efectos en el procedimiento de competencia. La COPROCOM podía emitir una opinión no vinculante en un plazo de 15 días. Si bien la opinión de la COPROCOM no era legalmente vinculante, en los casos en que los reguladores financieros decidían desviarse de la opinión de la COPROCOM debían justificar su decisión.

Las reglamentaciones sectoriales no contienen disposiciones que exijan que las concentraciones aprobadas por los reguladores financieros no sean anticompetitivas. Como resultado, los reguladores del sector financiero estaban teóricamente facultados para aprobar concentraciones anticompetitivas en los mercados bajo su supervisión. En la práctica, ningún regulador del sector financiero ha adoptado una decisión de concentración que se desvíe de las opiniones de la COPROCOM; por otra parte, la COPROCOM nunca ha descubierto que una concentración en el sector financiero creara problemas de competencia.

Una de las recomendaciones de la Revisión por pares de 2014 fue transferir a la COPROCOM el poder de autorizar transacciones de concentración en el sector financiero y al mismo tiempo facultar a la autoridad reguladora pertinente del sector financiero a emitir opiniones no vinculantes a la COPROCOM.

Los reguladores financieros solo deberían poder anular una decisión de la COPROCOM si fuera necesario para evitar riesgos sistémicos.

Esta recomendación, y las preocupaciones que la sustentan, fueron reiteradas en el contexto de la evaluación de adhesión de 2016; el resultado fue recomendarle a Costa Rica "Asegurarse de que todas las concentraciones que cumplan ciertos umbrales estén sujetas a control en cuanto a su impacto en la competencia".

8.1.3. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 otorga a la COPROCOM el poder de controlar las concentraciones en el sector financiero y garantiza que los reguladores financieros no tendrán el poder de anular las decisiones de control de concentraciones de la COPROCOM, con la única excepción de concentraciones que plantean un riesgo sistémico para el sector financiero.

La nueva ley establece que el regulador financiero tendrá jurisdicción para decidir sobre concentraciones cuando sea apropiado para "proteger y mitigar riesgos a la solvencia, solidez y estabilidad de las entidades o del sistema financiero, así como proteger a los consumidores financieros". En este caso, decidirán el regulador sectorial, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) y la superintendencia financiera correspondiente.

La nueva ley también exige que la COPROCOM celebre un acuerdo de cooperación con el CONASSIF en el plazo de un año desde el nombramiento del nuevo Órgano Superior de la COPROCOM.

8.2. Sector de telecomunicaciones

Hasta 2008 las telecomunicaciones en Costa Rica estaban sujetas a un monopolio estatal bajo la supervisión del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Por esta razón el sector estaba exento de la ley de competencia.

Después de la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y un referéndum muy disputado celebrado en octubre de 2007 que avaló la ratificación de este acuerdo por un margen del 51,6% al 48,4%, en junio de 2008 la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó la Ley General de Telecomunicaciones, que abrió el sector a la inversión privada.

La política de competencia es uno de los cinco pilares que respaldan la Ley General de Telecomunicaciones, junto con el régimen de autorización, el régimen de acceso y servicio universal, el régimen de protección del consumidor, el régimen sectorial de competencia y el régimen de acceso e interconexión.

La ley de Costa Rica delega a la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo, la SUTEL) las siguientes responsabilidades en materia de competencia: (a) promover los principios de competencia en el mercado de las telecomunicaciones; (b) declarar que existe una competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones; (c) garantizar el acceso de los operadores y proveedores al mercado de las telecomunicaciones y a las instalaciones esenciales en condiciones razonables y no discriminatorias; y (d) evitar los abusos del poder de mercado y las prácticas monopolísticas.

Como resultado, la SUTEL tiene jurisdicción exclusiva para supervisar las políticas de competencia en el sector de las telecomunicaciones. A lo largo de este informe se han revisado las particularidades de cómo la SUTEL desempeña esta función y de su comparación con la COPROCOM. Esta sección se centrará en las características institucionales de la SUTEL.

8.2.1. Marco institucional

La política de competencia es uno de los cinco pilares que respaldan la Ley General de Telecomunicaciones, junto con el régimen de autorización, el régimen de acceso y servicio universal, el régimen de protección del consumidor, el régimen sectorial de competencia y el régimen de acceso e interconexión.

Como resultado, la SUTEL tiene jurisdicción exclusiva para supervisar las políticas de competencia en el sector de las telecomunicaciones. La SUTEL es un órgano de máxima desconcentración de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante, la ARESEP). La ARESEP es una institución autónoma que no está sujeta a los lineamientos del Poder Ejecutivo. La SUTEL depende de la Junta Directiva de la ARESEP en algunos asuntos administrativos y debe presentar sus estrategias, planes operativos anuales, estados financieros y reglas generales de organización para la aprobación de la ARESEP.

La SUTEL goza de independencia legal y presupuestaria, así como de autonomía técnica y administrativa; se exige que su personal desempeñe sus funciones con absoluta independencia. La SUTEL tiene personalidad jurídica para llevar a cabo actividades contractuales, gestionar sus recursos y presupuesto y firmar los contratos y acuerdos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La SUTEL se financia a partir de cargos regulatorios (cánones), es decir, los impuestos y las tarifas que pagan los operadores de telecomunicaciones y los proveedores de servicios. La SUTEL puede, por lo tanto, determinar su propio presupuesto cada año, sujeto únicamente a la aprobación de la Contraloría General de la República. La siguiente tabla detalla el presupuesto de la SUTEL, incluidos los montos dedicados a la ley de competencia.

Tabla 23. Presupuesto de la SUTEL (2014-2019, USD)

		2014	2015	2016	2017	2018	2019
SUTEL (total)	Personal	102	131	132	131	132	131
	Presupuesto	17 617 570.69	20 015 699.45	18 709 988.37	19 848 407.24	19 436 254.95	19 653 796.30
SUTEL (Competencia)	Personal	4	6	6	6	5	6
	Presupuesto	670 334.00	564 393.46	425 052.27	674 397.98	504 662.80	657 903.30

Nota: Todo el personal de competencia está compuesto por expertos. No incluye personal administrativo y de apoyo. Las variaciones en el presupuesto de competencia de la SUTEL se relacionan con la forma en que se asigna el presupuesto dentro de la Dirección General de Mercados, sección a la que está asignado el personal de competencia.

Fuente: Costa Rica

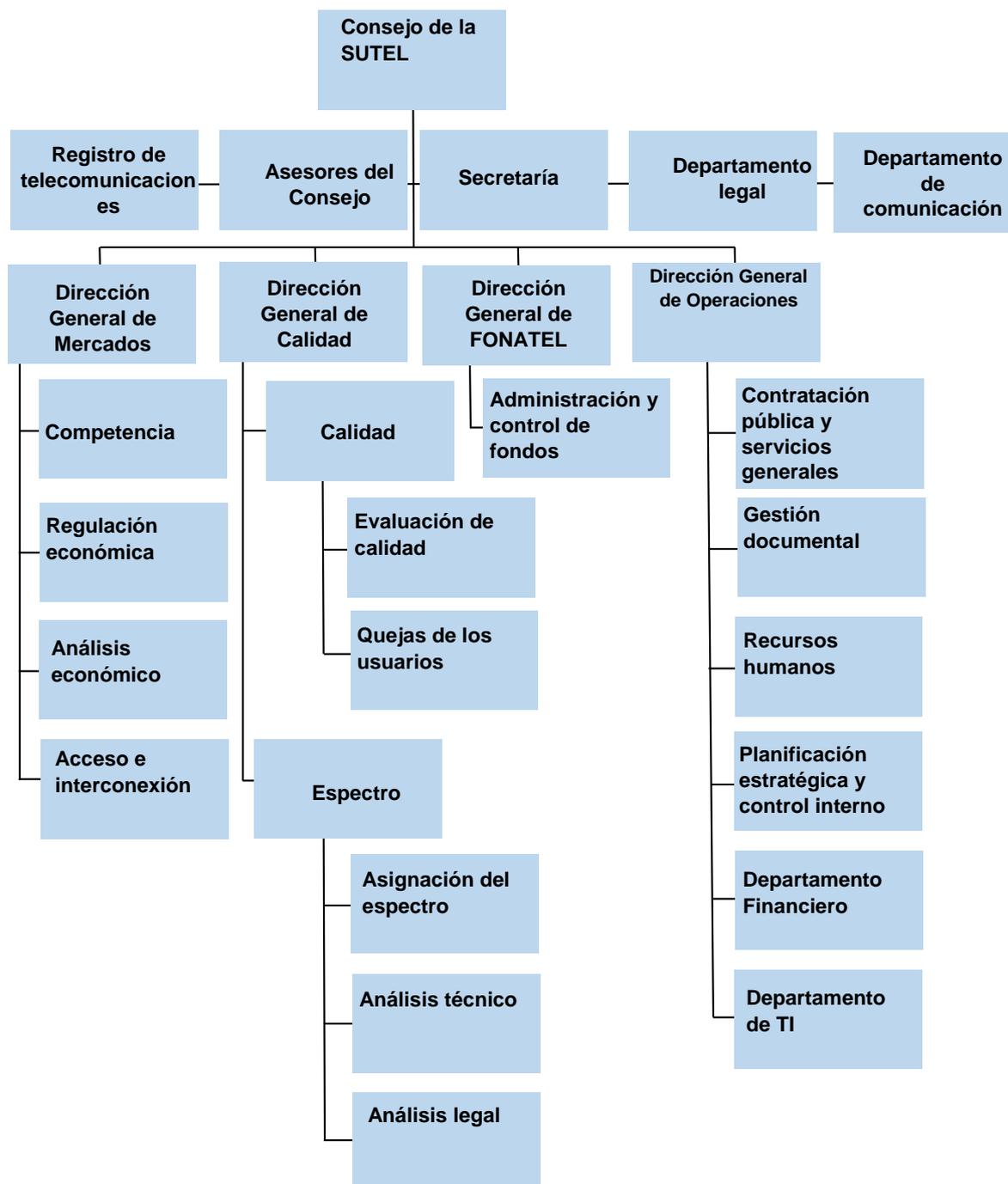
La SUTEL se compone de un Consejo y varias direcciones centradas en diversas áreas. El de competencia es un equipo específico dentro de la Dirección General de Mercados. Actualmente se está revisando esta estructura para implementar la reciente reforma al régimen de competencia.

El Consejo de la SUTEL está compuesto por tres miembros a tiempo completo y un miembro suplente. Los miembros del Consejo son nombrados mediante un concurso público organizado por la Junta Directiva de la ARESEP de manera escalonada, y su selección por parte de ARESEP está sujeta a un procedimiento de no objeción de la Asamblea Legislativa. Según este procedimiento, una vez que la ARESEP hace el nombramiento y se lo notifica a la Asamblea Legislativa, este órgano tiene un plazo de 30 días para objetar el nombramiento. Si la Asamblea Legislativa no se opone durante este plazo, el candidato propuesto asumirá automáticamente el cargo.

Los miembros del Consejo de la SUTEL solo pueden ser destituidos por motivos establecidos en la ley.¹⁴³ Estos incluyen: (1) incumplimiento de los requisitos establecidos para el nombramiento o incurrir en un impedimento legalmente relevante; (2) ausentarse del país por más de un mes sin autorización de la Junta; (3) no asistir a tres sesiones ordinarias consecutivas del Consejo sin justificación; (4) infringir, o

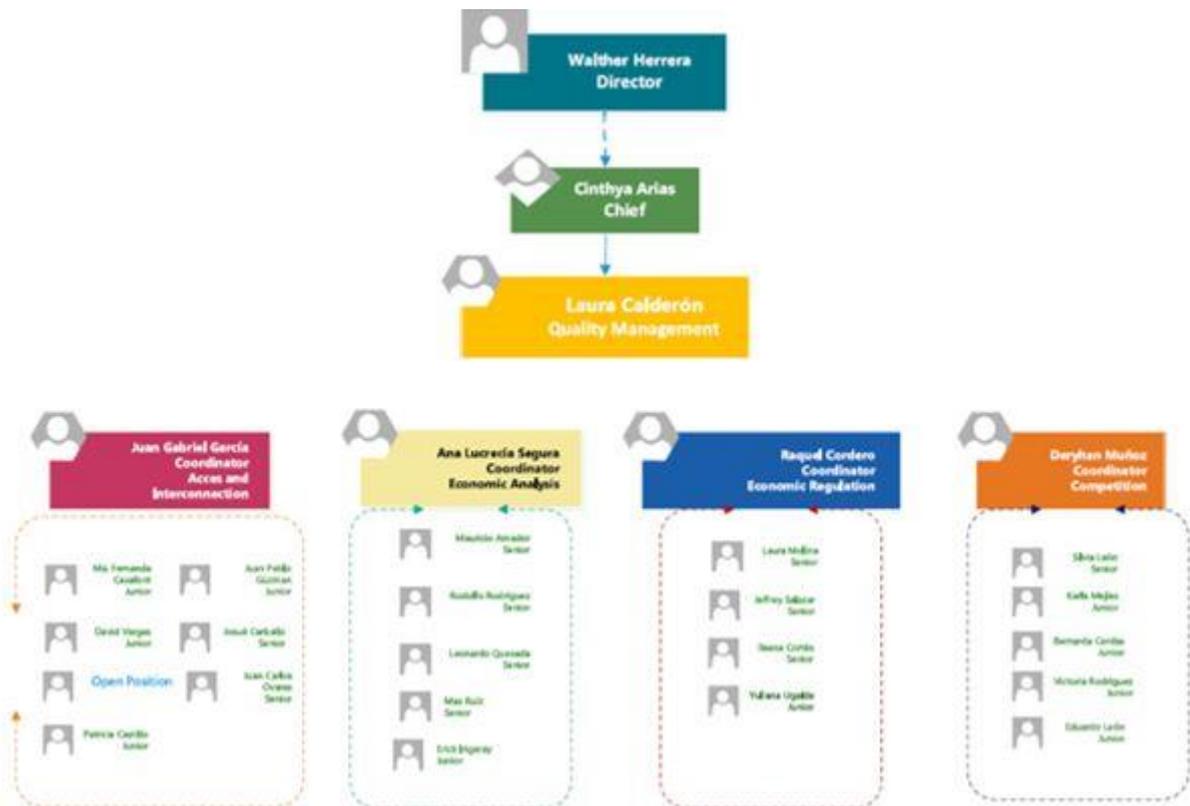
consentir en la infracción, de cualquiera de las disposiciones contenidas en las leyes, decretos o reglamentos aplicables a la SUTEL; (5) ser responsable de conductas fraudulentas, ilegales o maliciosas; (6) incurrir repetidamente en negligencia al cumplir los deberes de su cargo; (7) incurrir en ineficiencia en el desempeño de sus funciones; (8) no poder cumplir con su puesto durante seis meses debido a una discapacidad física; (9) ser declarado incapaz; (10) participar en una decisión en la que debería haberse excusado o para la cual estaba impedida.

Figura 6. Estructura de la SUTEL



Fuente: SUTEL

Figura 7. Composición de la Dirección General de Mercados



Fuente: SUTEL

Los miembros del Consejo de la SUTEL solo pueden ser destituidos por motivos establecidos en la ley.¹⁴⁴ Estos incluyen: (1) incumplimiento de los requisitos establecidos para el nombramiento o incurrir en un impedimento legalmente relevante; (2) ausentarse del país por más de un mes sin autorización de la Junta; (3) no asistir a tres sesiones ordinarias consecutivas del Consejo sin justificación; (4) infringir, o consentir en la infracción, de cualquiera de las disposiciones contenidas en las leyes, decretos o reglamentos aplicables a la SUTEL; (5) ser responsable de conductas fraudulentas, ilegales o maliciosas; (6) incurrir repetidamente en negligencia al cumplir los deberes de su cargo; (7) incurrir en ineficiencia en el desempeño de sus funciones; (8) no poder cumplir con su puesto durante seis meses debido a una discapacidad física; (9) ser declarado incapaz; (10) participar en una decisión en la que debería haberse excusado o para la cual estaba impedida.

A pesar de que algunas de estas condiciones para la destitución están redactadas de una manera bastante amplia, estas razones para la destitución son las mismas que se aplican en otros órganos reguladores independientes de Costa Rica, como quedó en evidencia en nuestra discusión sobre los motivos para destituir miembros del Órgano Superior de la COPROCOM.

La destitución debe seguir el procedimiento establecido en la Ley General de la Administración Pública.¹⁴⁵ Este procedimiento se aplica de manera genérica a la destitución de miembros del servicio civil de Costa Rica y establece una serie de derechos de defensa para la persona en riesgo de despido. Siguiendo este procedimiento, la ARESEP debe adoptar la decisión de destituir a un miembro del Consejo de la SUTEL, y los tribunales pueden revisar esta decisión.¹⁴⁶

Las reglas generales aplicables al Servicio Civil no se aplican a la SUTEL. Es decir, la SUTEL disfruta de una gran flexibilidad para contratar a su personal y puede contratar candidatos con un nivel adecuado de

conocimientos especializados para el puesto. El personal es seleccionado y designado por el Consejo de la SUTEL siguiendo los procedimientos de nombramiento público dirigidos por el Departamento de Recursos Humanos de la SUTEL. El Consejo también es responsable de promover, transferir y despedir a su personal, incluso si el despido debe seguir el procedimiento que establece la Ley General de la Administración Pública.

La Junta Directiva de la ARESEP es responsable de definir la remuneración del personal de la SUTEL. En la SUTEL la remuneración es más alta que en el servicio civil y en la COPROCOM, como se desprende de la tabla siguiente. Además, la SUTEL cuenta con suficientes recursos para capacitar a su personal; por ejemplo, en el primer semestre de 2019 invirtió USD 18 464 en actividades de capacitación relacionadas con asuntos de competencia.

Como muestra la Tabla 23, en 2018 la SUTEL empleaba a 131 personas, de las cuales 27 pertenecían a la Dirección General de Mercados y seis al Área de Competencia. El personal del Área de Competencia estaba compuesto por tres abogados y tres economistas. Todo el personal posee grados universitarios en su área de especialización, excepto por el coordinador del equipo, que tiene una maestría en economía.

Tabla 24. Salarios promedio en los reguladores económicos de Costa Rica

Categoría salarial	UTA COPROCOM	SUTEL II T 2018	ARESEP II T 2018	BCCR II T 2018
Profesional 2 / Profesional 1	1 419 930.70	1 489 125.00	1 489 125.00	1 428 847.00
Profesional 5 / Profesional 3	1 507 747.17	1 946 550.00	1 946 550.00	2 136 968.00
Profesional jefe / Profesional 4	1 966 753.00	2 426 775.00	2 426 775.00	2 626 289.00
Director General	2 955 153.50	4 031 500.00	4 031 500.00	3 823 196.00
Miembro de Consejo / Regulador / Superintendente	(**)	5 475 500.00	7 061 500.00	9 541 571.00

Nota: (**) No es comparable, ya que los Comisionados de la COPROCOM trabajan a tiempo parcial.

Fuente: Costa Rica

La siguiente tabla describe el nivel y las razones de la rotación de personal en el equipo de competencia de la SUTEL en los últimos cuatro años.

Tabla 25. Rotación del personal – Equipo de competencia, SUTEL (2015- junio de 2019)

AÑO	ROTACIÓN DE PERSONAL	RAZONES
2015	Contrataciones: dos personas se unieron a la autoridad de competencia. Un economista proveniente de la COPROCOM. Un abogado proveniente de la Procuraduría General de la República.	Mejores condiciones de trabajo
2016	Sin cambios.	Sin cambios.
2017	Sin cambios.	Sin cambios.
2018	Dos personas dejaron la autoridad de competencia: El coordinador del área. Un abogado. Un trabajador de otro departamento de la SUTEL se unió a la autoridad de competencia.	El coordinador se traslada al sector privado a un puesto como oficial de cumplimiento. Un abogado decidió trabajar en el Departamento Legal de la SUTEL (no estaba interesado en asuntos de competencia). Búsqueda de mejores condiciones de trabajo.
Hasta junio de 2019	Contrataciones: Un empleado que anteriormente trabajaba para la COPROCOM.	Búsqueda de mejores condiciones de trabajo

Fuente: SUTEL

8.2.2. Relación entre la regulación y el derecho de competencia

Un equipo especializado está dedicado a cada uno de los cinco pilares de trabajo de la SUTEL, incluida la competencia. Los asuntos relativos a competencia están supervisados en la SUTEL por un grupo específico de la Dirección General de Mercados. Existen algunos mecanismos informales que le permiten al personal de diferentes departamentos coordinar su trabajo y de esta manera evitar decisiones contradictorias. Internamente, el Consejo de la SUTEL se asegura de que todas las decisiones en materia regulatoria y aplicación de la ley de competencia sean consistentes.

Los procedimientos internos para los asuntos de competencia, así como las directrices y la capacitación en competencia aseguran que solo se tengan en cuenta los temas de competencia cuando se atienden asuntos de competencia. En cuanto a la coherencia en la aplicación de la ley de competencia, excepto por un caso específico en 2012, que ya se discutió en la evaluación de 2016, el deber de la SUTEL de implementar una regulación *ex ante* no ha tenido impacto en la regulación *ex post*.

Por otra parte, los artículos 55 y 56 de la Ley General de Telecomunicaciones establecieron los requisitos de comunicación entre la SUTEL y la COPROCOM. De conformidad con el artículo 55, cuando se trate de prácticas anticompetitivas la SUTEL debe solicitar la opinión técnica no vinculante de la COPROCOM antes de comenzar los procedimientos y antes de emitir su resolución final. De conformidad con el artículo 56, al revisar una concentración la SUTEL antes de emitir su resolución final debe solicitar la opinión técnica no vinculante de la COPROCOM.

La COPROCOM debe emitir su opinión en un plazo máximo de 15 días a partir del recibo de la solicitud de la SUTEL. Si la SUTEL se desvía de la opinión de la COPROCOM, debe justificar debidamente su decisión y esta debe ser aprobada por una mayoría calificada de la Junta.

Actualmente no existe un acuerdo de cooperación entre la COPROCOM y la SUTEL, dado que la COPROCOM no tiene las facultades legales para suscribir este tipo de acuerdos. En 2013 la SUTEL intentó suscribir un acuerdo de cooperación con la COPROCOM a través del MEIC –dado que la COPROCOM carece de la capacidad para celebrar acuerdos–, pero el proceso no pudo completarse. Si bien la COPROCOM aprobó formalmente esta iniciativa, el Ministro del MEIC, quien en ese momento estaba a cargo de suscribir el acuerdo, no tomó ninguna medida con respecto a la suscripción del instrumento.

8.2.3. Priorización y evaluación

Los principales instrumentos que guían las actividades de la SUTEL son dos: el plan estratégico, que articula, equilibra y prioriza todos los objetivos que la SUTEL debe procurar cumplir por ley durante períodos de 4 años; y el plan operativo anual de la SUTEL, en el que la SUTEL establece todos sus proyectos anuales a la luz de sus objetivos estratégicos.

El plan operativo anual debe estar precedido del establecimiento de la agenda regulatoria, un mecanismo de consulta que debe poner en marcha la SUTEL antes de establecer sus prioridades estratégicas a corto plazo. El objetivo principal de la agenda regulatoria es promover la participación de los interesados en la formulación, la implementación y la evaluación de los objetivos de la SUTEL, asegurando así la formulación transparente de proyectos y prioridades.

La agenda regulatoria actual fue desarrollada con el aporte activo de la industria, funcionarios, usuarios y partes interesadas a fin de garantizar la formulación transparente de los proyectos, la definición de prioridades y la implementación de la agenda regulatoria. Un número significativo de las prioridades de la SUTEL, identificadas en su agenda regulatoria, se concentra en la regulación del sector de las telecomunicaciones. Una prioridad (Factor 2-3) se centra en la competencia en este sector. La prioridad es estimular la competencia en la industria de las telecomunicaciones mediante la ampliación de la oferta de servicios o el número de proveedores de servicios, la reducción de la concentración del mercado, la

disminución de las barreras de entrada, la promoción de precios más bajos de los de servicios y mejoras en la calidad de los servicios.

La SUTEL también ha creado un grupo de trabajo interno compuesto por representantes de todas las Direcciones para desarrollar y proponer metodologías y procedimientos dirigidos a proponer, gestionar, monitorear y medir el cumplimiento de su agenda regulatoria.¹⁴⁷

La unidad de competencia de la SUTEL establece sus prioridades en el contexto de su plan estratégico de 4 años. Un objetivo importante del plan actual (2016-2020) es promover la competencia en el sector (otros objetivos son de naturaleza regulatoria), lo que incluye el objetivo de tramitar al menos el 70% de las denuncias relacionadas con competencia.

Cada trimestre la SUTEL evalúa su avance hacia el cumplimiento de sus objetivos. Hay criterios predefinidos que ayudan a medir el progreso de la SUTEL en cada proyecto y en el plan estratégico general. Los resultados se utilizan para definir acciones para mejorar el desempeño institucional. Los resultados se envían trimestralmente a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y a la Contraloría General de la República; de este modo, la evaluación de la SUTEL del cumplimiento de sus objetivos queda sujeta al escrutinio de terceros. El informe final es publicado en el sitio web de la SUTEL.¹⁴⁸

Además, la Dirección General de Mercados de la SUTEL tiene un Sistema de Gestión de Calidad (SGC) que genera indicadores de desempeño. El Área de Competencia utiliza indicadores de gestión de procesos para analizar su trabajo en materia de prácticas monopolísticas, control de concentraciones y otros aspectos relacionados, como las solicitudes para mantener la confidencialidad de la información, solicitudes de medidas cautelares y respuestas a consultas. Estos indicadores miden el tiempo requerido para procesar cada caso llevado ante el Área de Competencia y el cumplimiento de los plazos establecidos por ley para cada proceso. Sin embargo, estos indicadores solo se usan internamente y no se hacen públicos.

8.2.4. Avances desde la evaluación de adhesión de 2016

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 adopta una serie de medidas para garantizar la coherencia en la aplicación de la ley de competencia. Ante todo, adopta explícitamente un único marco sustantivo y procesal de competencia aplicable a todos los procedimientos de competencia, independientemente de la autoridad de competencia.

La ley también incluye algunos instrumentos, adicionales a los ya existentes, para formalizar la coordinación entre la SUTEL y la COPROCOM y con ello fortalecer la cooperación entre las dos autoridades y evitar divergencias en la aplicación de la ley de competencia. Estos incluyen: (1) la capacidad para que la COPROCOM y la SUTEL coordinen entre sí las actividades para promover la competencia a escala nacional en sectores prioritarios; (2) la posibilidad de que la COPROCOM y la SUTEL realicen actividades conjuntas de asesoramiento, capacitación y difusión en materia de competencia; (3) la posibilidad de que la SUTEL y la COPROCOM celebren un acuerdo de cooperación entre ellos.¹⁴⁹ La adopción prevista de directrices conjuntas de la COPROCOM y la SUTEL también debería garantizar la coherencia en la aplicación de las políticas de competencia.¹⁵⁰

9. Implementación de Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia

Como se señaló al inicio de este informe, Costa Rica creó una Comisión Interdisciplinaria e Interinstitucional para implementar las recomendaciones de la evaluación de adhesión de 2016. Hasta hace poco el enfoque principal de esta comisión era la reforma de la ley de competencia de Costa Rica.

Sin embargo, varias de las recomendaciones formuladas no requerían una reforma legal. Esta comisión identificó las siguientes recomendaciones que podían implementarse incluso en ausencia de una reforma legal, principalmente a través de un cambio en el comportamiento de las autoridades de competencia:

- Publicación de guías: (1) describir las metodologías y los criterios utilizados por la COPROCOM en sus resoluciones sobre casos que implican comportamientos unilaterales y acuerdos verticales (es decir, prácticas monopolísticas relativas); (2) brindar orientación sobre las obligaciones y los requisitos comerciales y sobre los procedimientos aplicables para notificar concentraciones; (3) explicar la metodología y los criterios utilizados por la COPROCOM para imponer multas.
- Fortalecer el análisis económico de las resoluciones sobre comportamientos unilaterales y acuerdos verticales (es decir, prácticas monopolísticas relativas).
- Desarrollar las habilidades necesarias para realizar eficazmente inspecciones sorpresa.
- Utilizar los poderes disponibles para resolver las investigaciones de carteles.
- Realizar estudios de mercado.
- Ampliar el alcance de las opiniones de la COPROCOM a sectores que están actualmente exceptuados de la aplicación de la Ley 7472 y utilizarlas como mecanismo para promover reformas procompetitivas.

Al momento de redactar este informe, y como resultado de los recursos limitados y el énfasis en la reforma de su ley de competencia, Costa Rica no ha implementado la mayoría de estas recomendaciones, con la excepción de las relacionadas con estudios de mercado, particularmente en lo que respecta a sectores exceptuados.

No obstante, la Comisión Interinstitucional, liderada por las autoridades de competencia de Costa Rica, ha venido trabajando en una hoja de ruta estratégica que guíe los próximos pasos. Esta hoja de ruta procura implementar el nuevo marco jurídico de la manera más eficiente e implementar las recomendaciones que quedaron fuera del alcance de la reforma legal adoptada por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

Esta hoja de ruta estratégica adopta tres pilares: (1) fortalecimiento regulatorio; (2) fortalecimiento institucional; (3) aplicación eficaz de las reglas de competencia.

Actualmente, en el contexto de estas iniciativas Costa Rica está negociando una cooperación con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), particularmente en el contexto del primer pilar. Esto parte del

reconocimiento de que las autoridades de competencia necesitan apoyo económico y técnico para implementar algunos elementos de la hoja de ruta estratégica, en particular en lo que respecta a la preparación y la adopción de guías y manuales, capacitación y promoción de la competencia, y en lo que respecta a la implementación correcta de la nueva ley de competencia.

El primer pilar se centra en fortalecer el marco regulatorio en el que se aplica la ley de competencia de Costa Rica con el fin de garantizar su cumplimiento y su aplicación efectiva. El proceso de preparación y adopción de los reglamentos secundarios requeridos para complementar la nueva ley se encuentra en sus primeras etapas. En segundo lugar, Costa Rica desarrollará y adoptará diferentes guías y manuales para la aplicación de la política de competencia que no solo estarán alineadas con las recomendaciones de la OCDE, sino que las superarán.

Tabla 26. Plan de Implementación – Primer Pilar

Pasos detallados (2019-2022) (I – primer semestre del año; II – segundo semestre del año)

Acciones generales	Acciones específicas		Inicio	Fecha límite	Apoyo del BID
<u>Ley 9736 para el Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica</u>	Publicación en el Diario Oficial "La Gaceta"		II 2019 (29 de agosto)	II 2019	
Legislación secundaria	Redacción conjunta del Reglamento de la Ley 9736		II 2019	I 2020	
<u>Guías y manuales</u>	Redacción del Reglamento Técnico y las Decisiones Técnicas	Decisión técnica: tarifa cobrada por el análisis de concentraciones	II 2019	II 2019	
		Decisión técnica: umbrales de notificación obligatoria de procedimientos de concentración	II 2019	II 2019	
		Reglamento técnico para el manejo de información confidencial	II 2019	I 2020	
		Reglamento técnico del proceso obligatorio de notificación previa a una concentración	II 2019	I 2020	
		Reglamento Técnico para los procedimientos de terminación anticipada	I 2020	II 2020	
		Reglamento Técnico para la vigilancia y el cumplimiento de las resoluciones emitidas por las autoridades de competencia (Art. 127, Ley 9736)	II 2020	I 2021	
		Reglamento técnico para la fijación de multas	II 2020	I 2021	
		Reglamento Técnico para la promoción y defensa de la Política de Competencia	II 2020	I 2021	
		Reglamento Técnico del programa de clemencia	I 2020	II 2020	
		Reglamento Técnico para la realización de inspecciones	I 2021	II 2021	
		Reglamento de organización interna de la COPROCOM	II 2020	I 2021	
			Actualización de guías para el análisis de conductas unilaterales y acuerdos verticales		II 2020

Acciones generales	Acciones específicas	Inicio	Fecha límite	Apoyo del BID
	Actualización de la "Guía de análisis de concentraciones" conforme al nuevo marco regulatorio	II 2020	II 2021	
	Guías que establecen las obligaciones y requisitos para notificar las concentraciones (incluye los formularios de notificación)	II 2020	I 2021	
	Guías sobre "Metodología y criterios utilizados para la imposición de multas"	I 2020	II 2020	
	Guías para la realización de estudios de mercado	I 2020	I 2021	
	Manual sobre detección de licitaciones públicas colusorias	I 2020	II 2020	Sí
	Manual para el manejo de información confidencial	II 2019	I 2020	
	Manual de aplicación del programa de clemencia	I 2020	II 2020	
	Manuales sobre procedimientos internos	I 2021	II 2021	Sí
	Manual para la realización de inspecciones	I 2021	II 2021	Sí
	Directrices para el análisis <i>ex post</i> de las resoluciones de autoridades y	II 2021	II 2022	Sí
	Directrices sobre programas de cumplimiento	II 2021	II 2022	Sí

Nota: Los Manuales contendrán las instrucciones detalladas que utilizarán los funcionarios de las autoridades de competencia. Las Directrices consisten en información detallada suministrada a los agentes económicos para ayudarlos a comprender las acciones de las agencias y facilitar su cumplimiento de los requisitos de las autoridades.

Fuente: Costa Rica

Tabla 27. Plan de Implementación – Segundo pilar

Pasos detallados (2019-2022) (I – primer semestre del año; II – segundo semestre del año)

Acciones generales	Acciones específicas	Inicio	Fecha límite
<u>Presupuesto</u>			
Iniciar el proceso de planificación de conformidad con la Ley de Presupuesto Público.	Incorporación de la asignación del presupuesto de la COPROCOM al presupuesto del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC)	II 2019	I 2020
<u>Reestructuración de las autoridades de competencia</u>			
<i>COPROCOM</i>			
Estructura propuesta (Transitorio IX)		II 2020	I 2021
Aprobación, implementación de la estructura y proceso de reclutamiento	Esto será precedido por un estudio de la organización realizado por la COPROCOM y el Ministerio de Planificación (Mideplan) entre agosto de 2020 y febrero de 2021. Terminado el estudio, se presentará para consulta. Para mayo de 2021 se deben haber incorporado al documento todas las observaciones y comentarios. La versión final del estudio se publicará en junio de 2021, después de lo cual se llevará a cabo su implementación.	II 2021	I 2022
<i>SUTEL</i>			
Estructura propuesta		I 2019	II 2019
Aprobación e implementación de la estructura		I 2020	II 2020
<i>Infraestructura</i>			

Acciones generales		Acciones específicas	Inicio	Fecha límite
Adquisición de hardware y software para el análisis forense digital.		Diseño del sistema	I 2020	I 2022
	Adquisición de hardware y software para el análisis forense digital.	Licitación y asignación de los sistemas	II 2020	II 2023
		COPROCOM	II 2022	II 2023
		SUTEL	II 2019	II 2022
<u>Dotación de personal</u>				
Nombramiento de la Junta Directiva	Nombramiento de los miembros del Órgano Superior de la COPROCOM	Concurso público realizado por el Consejo de Gobierno (de acuerdo con la Disposición Transitoria VI)	II 2019	I 2020
		Proceso de no objeción de la Asamblea Legislativa	II 2020	II 2020
Reclutar el personal	Reclutamiento del personal	Proceso de reclutamiento (de acuerdo con la Disposición Transitoria IX) siguiendo los pasos necesarios para reestructurar las autoridades de competencia	II 2020	II 2021
Capacitación del personal	Formación de capacidades	Desarrollo de un plan integral de capacitación para las autoridades de competencia	II 2019	II 2019
		Capacitación inicial de los funcionarios actuales y nuevos en las mejores prácticas y la implementación de los nuevos instrumentos otorgados por ley (clemencia, efectos económicos de las conductas unilaterales y los efectos verticales, inspecciones sorpresa, concentraciones, promoción) ¹	II 2019	II 2023
<u>Cooperación nacional e internacional</u>				
Cooperación internacional	Alianzas estratégicas con organizaciones nacionales e internacionales en materia de regulación de la competencia	Firma de acuerdos de cooperación con otras instituciones y autoridades públicas regionales e internacionales	II 2019	II 2022
Cooperación nacional interinstitucional	Desarrollo de los protocolos de relación con otras autoridades e instituciones públicas para la aplicación de la política de competencia.	Desarrollo y firma de los primeros acuerdos de cooperación técnica entre autoridades de competencia y entre estas y otras instituciones con el fin de coordinar los asuntos establecidos en la Ley.	II 2019	II 2020
		Elaboración de las Directrices para la coordinación entre la COPROCOM y el CTP	II 2019	II 2020
		Elaboración de las Directrices para la coordinación entre la COPROCOM y el CONASSIF	II 2020	II 2021
		Elaboración de una base de datos de mercado ²	Plan piloto para la definición de indicadores sobre los efectos en el mercado de las resoluciones de las autoridades de competencia	
		COPROCOM	I 2021	I 2022
		SUTEL	I 2022	II 2022
		Sistema de alerta y monitoreo de los indicadores de comportamiento del mercado.	I 2023 ³	II 2023

Notas:

¹Las autoridades de competencia deben realizar una evaluación preliminar (2020) de las necesidades de capacitación del personal actual. Una vez que comience formalmente el proceso de reclutamiento del nuevo personal (2021-2022), las autoridades deberán actualizar su evaluación y formular un plan de fortalecimiento de capacidades para los años siguientes.

² Cada autoridad construirá y compilará un conjunto de indicadores que permitan dar seguimiento y monitorear las posibles prácticas anticompetitivas con el fin de facilitar su identificación y promover la investigación y los estudios de mercado, entre otros esfuerzos.

³ La razón por la que esta acción solo comienza en 2023 es que las autoridades deben antes ejecutar acciones intermedias, tales como: celebrar acuerdos de cooperación con otras instituciones, adquirir hardware y software y priorizar los mercados relevantes. · Fuente: Costa Rica

El objetivo del segundo pilar, el fortalecimiento institucional, es dotar a las autoridades de competencia de Costa Rica de las capacidades técnicas y las herramientas necesarias para la aplicación efectiva de la ley

de competencia. Esto incluye reformar la organización institucional de la COPROCOM para asegurar su independencia administrativa y técnica, asignarle un presupuesto apropiado, contratar los recursos humanos necesarios e implementar los mecanismos de coordinación interinstitucional necesarios. Al igual que con el primero, a la fecha la implementación de este pilar se limita a la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

El tercer pilar se centra en la aplicación eficaz de las reglas de competencia en Costa Rica. Este pilar se implementará a través de acciones en tres áreas: la realización de estudios de mercado, en particular en sectores exentos de la ley de competencia; garantizar la transparencia y la rendición de cuentas; y la promoción de la educación y la formación de conocimientos. Como se desprende de la tabla siguiente, la mayoría de estas iniciativas se llevarán a cabo en los próximos años.

Tabla 28. Garantizar el cumplimiento de la Ley de Competencia en Costa Rica

Pasos detallados (2019-2022) (I – primer semestre del año; II – segundo semestre del año)

Acciones generales		Acciones específicas	Inicio	Fecha límite
Estudios de mercado por parte de la SUTEL		Estudio de mercado sobre condominios		
		Estudio de mercado sobre oferentes únicos		
		Estudio de mercado sobre infraestructura municipal	I 2020	II 2022
		Estudio de mercado sobre infraestructura de correos y el impacto en la competencia		
Estudios de mercado de la COPROCOM sobre sectores exentos		Estudio de mercado sobre colegios profesionales	I 2020	I 2021
		Estudio de mercado sobre transporte marítimo	I 2020	II 2021
		Estudio de mercado sobre el sector del café	I 2020	II 2021
		Estudio de mercado sobre el sector del arroz	II 2021	I 2022
		Estudio de mercado sobre el sector del azúcar	II 2021	I 2022
Promoción de la competencia	Promoción de la competencia entre el público general	Difusión y sensibilización del público sobre la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019	II 2019	I 2020
		Promover la ley de competencia e impartir capacitación general	I 2020	II 2020
	Promoción de la competencia en la comunidad empresarial	Desarrollo de una estrategia de comunicación y capacitación para los agentes económicos.	I 2020	II 2023
		Promoción de las reformas entre la comunidad de competencia	Elaboración de un protocolo de consulta, difusión e implementación de Guías y Manuales	I 2020

Fuente: Costa Rica

La hoja de ruta de implementación también incluye el requisito de rendir cuentas de su progreso. Costa Rica espera que las autoridades pertinentes presenten un informe semestral de avances ante la comisión legislativa pertinente.

10. Conclusiones

10.1. Fortalezas y debilidades del régimen de competencia de Costa Rica

Esta sección resumirá las principales fortalezas y debilidades del régimen de competencia en Costa Rica de acuerdo con lo identificado y comentado con mayor detalle a lo largo de este Informe. Su propósito no es ser exhaustiva.

Las principales fortalezas del régimen de competencia costarricense residen en la solidez analítica de su ley de competencia, que provee un fundamento riguroso para la aplicación de su política de competencia. 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 restrictivos están prohibidos *per se* y los acuerdos para emprenderlos son legalmente nulos. Con respecto a las conductas unilaterales y los acuerdos verticales, la ley de competencia estipula que son ilegales solo si puede demostrarse que perjudican la competencia, si la parte responsable tiene poder sustancial en el mercado relevante y si esta parte no presenta una defensa basada en eficiencias. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aclara los tipos de conducta que infringen la ley de competencia y aumenta considerablemente la severidad de las sanciones a las que están sujetas las empresas.

La evaluación de 2016 destacó que había una gran cantidad de mercados exceptuados de la ley de competencia, incluidos mercados donde la introducción de la competencia podría resultar en un funcionamiento más eficiente de la economía y, en consecuencia, en ganancias sustanciales para los consumidores. Posteriormente, Costa Rica identificó el alcance de las excepciones en su ley de competencia y descubrió que eran más limitadas de lo previsto. En cualquier caso, la mayoría de las excepciones que existían no estaban justificadas desde la perspectiva de la competencia, y por mucho tiempo la COPROCOM ha insistido en la necesidad de eliminarlas por diversos medios, incluidos estudios de mercado y opiniones. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 ha reducido significativamente el alcance de estas excepciones, que ahora se limitan a una serie de actos específicos en cinco sectores económicos: azúcar, café, arroz, transporte marítimo y colegios profesionales.

Por otra parte, en Costa Rica el control de concentraciones ha venido experimentado una evolución constante. En 2012 su régimen pasó de un régimen de control de concentraciones *ex post* a uno *ex ante* (pero sin efecto suspensivo) que no solo les permite a las autoridades identificar posibles transacciones anticompetitivas, sino también tomar las medidas necesarias para impedir la implementación de este tipo de transacciones.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 corrige una serie de limitaciones en este régimen. Establece un sistema de notificaciones *ex ante* con efectos suspensivos y excluye la posibilidad de solo notificar las transacciones una vez que hayan sido cerradas. A la vez, la ley también dispone sanciones significativas para las empresas que infrinjan este régimen de notificación y revisión para el control de concentraciones. En segundo lugar, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de

Competencia de 2019 adopta un procedimiento de dos fases - que reemplaza el procedimiento unitario actual - con una etapa inicial dedicada a identificar las transacciones problemáticas y las de resolución rápida que no presentan problemas. En tercer lugar, se modificaron los umbrales de notificación de concentraciones para permitir un uso más eficiente de los recursos de la COPROCOM y evitar la evaluación de transacciones que no tengan un nexo relevante con los mercados costarricenses. Por último, la COPROCOM tendrá ahora la potestad de revisar las concentraciones en el sector financiero, incluso si los reguladores financieros pueden en casos excepcionales hacer prevalecer su decisión cuando una transacción plantee un riesgo sistémico para el sistema financiero.

Otra fortaleza del régimen de competencia costarricense es su disposición a discutir cambios en las políticas con el fin de alinear el marco de competencia del país con las mejores prácticas internacionales. Esto es evidente en la Ley 7472 de 2012 y en los esfuerzos por reformar el régimen legal de competencia que condujo a la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

Por último, la COPROCOM ha defendido muy activamente la ley de competencia mediante la emisión de numerosas opiniones dirigidas a otras instituciones gubernamentales en un intento de evitar o modificar regulaciones que pudieran entrañar efectos anticompetitivos. Si bien uno de los problemas identificados en la evaluación de adhesión de 2016 fue que la COPROCOM rara vez emite opiniones acerca de los mercados exceptuados de la ley de competencia, en los últimos años la COPROCOM ha trabajado intensamente en estos sectores y la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 faculta explícitamente a las agencias de competencia a realizar estudios de mercado relacionados con conductas y sectores exceptuados. Otra preocupación era que se hacía caso omiso de las opiniones y recomendaciones de la COPROCOM. La ley de competencia de 2019 enfrentó este problema al exigirles a los destinatarios de las recomendaciones presentar, ante la autoridad de competencia pertinente, las razones para no implementar las recomendaciones.

A pesar de estas fortalezas, el régimen de competencia en Costa Rica todavía mantiene limitaciones que afectan negativamente su desempeño y sus resultados, incluso cuando muchas de ellas se resolverán en el contexto de la implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

La evaluación de adhesión de 2016 señaló que era posible mejorar considerablemente el diseño institucional del régimen de competencia costarricense. Si bien la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 toma medidas importantes en esta dirección, hasta que no sea implementada la situación en el terreno ha seguido y seguirá siendo la misma.

La evaluación de 2016 encontró que, en algunas ocasiones, el hecho de que los comisionados trabajen a tiempo parcial ha provocado tensiones entre los comisionados y el personal de la UTA y otros problemas relativos a conflictos de intereses. Esta situación no parece haber cambiado mucho desde entonces. Muchos observadores comentaron sobre la existencia recurrente de conflictos de intereses –algunos muy graves que afectan la resolución de casos específicos– y los consecuentes retos que esto plantea para la determinación de la composición correcta del Órgano Superior para decidir casos individuales. El alcance de estos conflictos de intereses es tal que podría haber interferido, en algunas ocasiones, con la aplicación efectiva de la ley de competencia.

Otra limitación institucional del sistema costarricense se debe a los escasos recursos que tiene a su disposición la COPROCOM. En términos de cantidad de recursos y personal, la situación es similar a la de 2016, al punto de que las contrataciones autorizadas se congelaron debido a la falta de fondos y a que, a pesar de la creación de una nueva unidad, esta no pudo cumplir sus funciones porque no fue dotada de los medios necesarios. A pesar de un aumento en la actividad de control de concentraciones, los recursos de la COPROCOM siguen siendo casi los mismos que en el momento del último evaluación de adhesión, y notablemente más bajos que los de otros reguladores económicos en Costa Rica o los de otras agencias de competencia comparables en la región.

La evaluación de adhesión de 2016 también determinó que el hecho de que la COPROCOM forme parte del MEIC implica un grado de dependencia presupuestaria y administrativa que pone en riesgo la independencia y la autonomía de la Comisión. Los mismos riesgos surgieron del nombramiento de comisionados a partir de propuestas del MEIC, del papel del Ministro en el nombramiento y la destitución del director ejecutivo de la UTA y del hecho de que los funcionarios de la UTA trabajan para el Ministerio. La situación no ha cambiado desde 2016. La Unidad Técnica sigue dependiente del Ministerio en todos los asuntos administrativos y relacionados con recursos. Muchos observadores expresaron su preocupación con respecto a la autonomía e independencia reales del Órgano Superior, a pesar de la ausencia de evidencias de interferencia política directa.

Por supuesto, estos problemas son similares a otros que el Comité de Competencia identificó en el pasado y la llevaron a concluir que las reformas legales eran necesarias. Esas reformas ya se han adoptado, pero están aún por implementarse.

Después de las reformas legales la COPROCOM se convertirá en un órgano con independencia técnica, administrativa, política y financiera. Su presupuesto aumentará exponencialmente y estará protegido por ley de la injerencia política. En adelante, los miembros del Órgano Superior serán reclutados a través de concurso público, su cargo será a tiempo completo y se seleccionarán con base en criterios relacionados con su reputación y sus conocimientos especializados, entre ellos un mínimo de ocho años de experiencia en temas de competencia.

La nueva ley también contempla un régimen laboral especial y un sistema de reclutamiento que le permite a la COPROCOM seleccionar y contratar a su personal. Además, en adelante el personal de la UTA estará sujeto a un régimen laboral y se beneficiará de esquemas de remuneración alineados con los de otros reguladores económicos. En particular, el régimen laboral especial del personal se alinearán con el de los reguladores económicos de Costa Rica y le permitirá a la COPROCOM ofrecer salarios más competitivos para contratar profesionales especializados y experimentados en temas de competencia.

En última instancia, el éxito y la eficacia de esta reforma dependerán de su implementación, asunto al que Costa Rica ha dedicado esfuerzos significativos y que llevó a la adopción de la hoja de ruta que se comentó en el capítulo anterior.

Otra debilidad actual de Costa Rica tiene que ver con la fuerza con la que exige cumplir su normativa de competencia. La evaluación de adhesión de 2016 determinó que, a pesar de sus limitados recursos, la COPROCOM había demostrado repetidamente su disposición a hacer cumplir la ley de competencia.

Es por tanto desafortunado que desde entonces la exigencia del cumplimiento de la ley haya sido muy limitada, debido a la continua limitación de recursos de la COPROCOM, a lo que se puede añadir un aumento en la actividad de control de las concentraciones. Desde 2016 las autoridades de competencia de Costa Rica solo han sancionado una instancia de conducta anticompetitiva, relacionada con una conducta unilateral cuya investigación comenzó en 2012.

Con respecto al procedimiento, la evaluación de adhesión de 2016 determinó que la COPROCOM debía seguir el procedimiento administrativo general de Costa Rica. Este procedimiento no era el idóneo para las especificidades que entraña la exigibilidad de la ley de competencia: podía llevar a que las investigaciones tomaran demasiado tiempo, en ciertos casos no se logró distinguir lo suficiente entre los investigadores y el órgano decisor y evitó que las partes investigadas tuvieran acceso oportuno al expediente y expusieran su caso ante los Comisionados en una audiencia oral.

Además, el número de investigaciones abiertas fue mucho mayor que el número de casos en los que se impusieron sanciones, posible indicación de la necesidad de priorizar los procedimientos de aplicación de la ley y aumentar su efectividad.

La evaluación de adhesión de 2016 también determinó que, si bien la COPROCOM tenía la autoridad para realizar inspecciones sorpresa, la agencia aún carecía de los medios necesarios para llevarlas a

cabo, además de otras herramientas para luchar eficazmente contra los carteles, como, por ejemplo, un programa de clemencia. En cuanto las conductas unilaterales, la Ley 7472 no dice cómo aplicar la regla de la razón y, a la fecha, la Comisión no ha emitido guías, criterios o un marco legal al respecto.

De nuevo, desde 2016 la situación no ha cambiado en ninguno de estos asuntos procedimentales, con las notables excepciones de una marcada disminución en las actividades de aplicación de la ley y los cambios introducidos por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, que entrarán en vigor en los años venideros.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 introduce un procedimiento especial, que deben aplicar las dos autoridades de competencia, diseñado con el propósito específico de responder a las complejidades de los asuntos de competencia. El procedimiento introduce un programa de clemencia y crea y aclara los mecanismos para la terminación anticipada de los procedimientos de infracción (p. ej., desestimar un procedimiento o celebrar acuerdos y compromisos).

Se espera que, tras la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, la dotación de los recursos adecuados a la COPROCOM, en combinación con estas reformas procesales, conducirán al resurgimiento de la aplicación de las leyes de competencia en Costa Rica. Sin embargo, al igual que en otras áreas, que esto suceda o no dependerá, en última instancia, de la manera en que se implemente la Ley.

La cooperación internacional fue otra área de preocupación que destacó la evaluación de adhesión de 2016 y que, aparte de la adopción de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, no ha experimentado mejoras significativas. La evaluación de 2016 determinó que la COPROCOM enfrentó limitaciones considerables en su capacidad para desarrollar acuerdos de cooperación internacional sobre asuntos relacionados, con el resultado de que lo más lejos que ha avanzado la COPROCOM en cooperación internacional ha sido al interactuar informalmente con sus homólogos en otras agencias.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 le otorga ahora a la COPROCOM personalidad jurídica para que pueda firmar acuerdos, incluso con otras agencias de competencia, y la faculta para compartir información con otras autoridades de competencia siempre que la proteja adecuadamente. Esto, de acuerdo con el plan descrito en la hoja de ruta de Costa Rica para la implementación de la ley de 2019, debería facilitar la cooperación internacional en el futuro.

10.2. Conformidad de Costa Rica con los instrumentos legales de la OCDE en materia de competencia

586. Esta sección resume los instrumentos jurídicos de la OCDE en el campo de la competencia, la posición expresada por Costa Rica en relación con estos instrumentos y una evaluación al respecto.

10.3. Prácticas restrictivas, carteles y concertación en licitaciones

10.3.1. Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Eficaz contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos [[OCDE/LEGAL/0452](#)].

Resumen del contenido

Esta Recomendación establece el marco básico de la OCDE para combatir los carteles intrínsecamente nocivos. Los elementos de la Recomendación concernientes a la aplicación de la ley especifican que las leyes de competencia deberían: (i) establecer sanciones efectivas para disuadir las operaciones de los

carteles; y (ii) establecer procedimientos para exigir el cumplimiento de la ley e instituciones con la autoridad apropiada para detectar carteles y exigir remedios, incluida la autoridad para imponer sanciones por incumplimiento de las demandas de investigación.

La Recomendación dedica parte de su atención a la necesidad de implementar un sistema efectivo de detección de carteles. Esto incluye introducir programas efectivos de clemencia; utilizar herramientas proactivas de detección de carteles para precipitar y apoyar las investigaciones de carteles; y facilitar la presentación de información por parte de denunciantes que no sean solicitantes de clemencia mediante el otorgamiento de garantías adecuadas que protejan su anonimato.

El instrumento también hace algunas recomendaciones concernientes a la necesidad de garantizar que las autoridades de competencia tengan poderes efectivos para investigar los carteles intrínsecamente nocivos. Las autoridades de competencia deben tener la potestad de realizar inspecciones sin previo aviso ("inspecciones sorpresa") en locales comerciales y privados; tener acceso y obtener todos los documentos y la información necesarios para demostrar la conducta del cartel, incluido el acceso a información electrónica; y solicitar información a terceros y obtener el testimonio oral de testigos individuales.

La Recomendación establece que las agencias de competencia deberían poder adoptar herramientas para la resolución anticipada de casos, como la negociación de sentencias (*plea negotiation*) y resoluciones extrajudiciales que a menudo requieren la admisión de culpabilidad, la admisión de hechos o una renuncia al derecho de apelación.

Finalmente, la Recomendación requiere que los Miembros implementen un mecanismo que otorgue a cualquier persona que haya sufrido daños por un cartel intrínsecamente nocivo el derecho a obtener una reparación o a reclamar una indemnización por esos daños de parte de las personas o entidades que los causaron, equilibrando cuidadosamente la interacción entre la aplicación pública y privada de la ley, en particular para proteger los programas de clemencia.

La posición de Costa Rica

En su Memorándum Inicial Costa Rica aceptó una versión anterior de este instrumento y solicitó como plazo hasta marzo de 2020 para implementar las reformas necesarias para cumplir con la Recomendación. Actualmente, Costa Rica acepta este instrumento en el plazo de un año a partir del inicio del plan de implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, es decir, noviembre de 2020.

La ley de competencia de Costa Rica prohíbe, desde 1994, los carteles intrínsecamente nocivos. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 reemplaza el procedimiento administrativo general actual para realizar investigaciones e imponer sanciones por un procedimiento diseñado específicamente para responder a las complejidades y especificidades de los casos de competencia. Esto incluye introducir un programa de clemencia que concede excepciones o reducciones de multas a los agentes que colaboran con las autoridades en la investigación de prácticas monopolísticas absolutas; empoderar a las dos agencias de competencia para que realicen inspecciones sorpresa; proteger el anonimato de los informantes; e introducir mecanismos que brinden a las empresas la posibilidad de solicitar la terminación anticipada con reconocimiento de la comisión de una infracción (resoluciones extrajudiciales) en casos de carteles intrínsecamente nocivos.

Al establecer las multas en referencia a un porcentaje del volumen de ventas (hasta 10%), la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 aumenta sustancialmente las multas que puede imponer la COPROCOM por conductas anticompetitivas. Los individuos que participan en prácticas monopolísticas también están sujetos a multas, hasta una multa máxima de hasta seiscientos ochenta salarios base, es decir, alrededor de USD 501 265.

El régimen costarricense equilibra la interacción de la aplicación pública y privada y también permite interponer demandas privadas por daños derivados de conductas monopolísticas. El equilibrio es evidente

por la manera en que el régimen protege el programa de clemencia al hacer que la responsabilidad del primer beneficiario de indulgencia sea subsidiaria de la responsabilidad de los otros infractores.

87. El contenido de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 implica que, una vez que esta reforma entre en vigor, las autoridades costarricenses de competencia deberían poder implementar completamente esta Recomendación en el plazo de un año.

Evaluación

Desde 2016 Costa Rica ha hecho grandes avances para alinearse con esta Recomendación. Como se discutirá más adelante, su ley de competencia abarca muchas más actividades económicas que antes. Ahora todas las infracciones de la ley de competencia sustantiva –esto es, todas las violaciones anticompetitivas– se clasifican como infracciones muy graves y están sujetas a sanciones fuertes y disuasorias. Con el fin de garantizar la eficacia de la aplicación de la ley de competencia, la nueva ley también faculta a la autoridad de competencia a sancionar una serie de infracciones procedimentales.

La nueva ley adopta un procedimiento especial para la ley de competencia e impone sanciones procedimentales con el propósito específico de integrar las complejidades propias de la aplicación de la ley de competencia. Este procedimiento especial comprende tres etapas independientes: la etapa de investigación, la etapa de instrucción (previa al juicio) y una etapa de decisión y resolución. Esta estructura procesal establece una división de funciones entre el personal que participa en cada etapa de los procedimientos con el fin de garantizar el debido proceso y los derechos de defensa.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 también introduce expresamente un programa de clemencia y tres mecanismos que pueden utilizar los agentes económicos para solicitar la terminación anticipada de una investigación: terminación por improcedencia manifiesta (archivo del expediente), terminación anticipada con reconocimiento de comisión de la infracción (arreglo), y terminación anticipada con ofrecimiento de compromisos.

Estos avances son dignos de reconocimiento, pero no equivalen al pleno cumplimiento de la Recomendación. Una de las principales debilidades del régimen de competencia de Costa Rica –ya señalada en la sesión de adhesión de 2016 y en otras partes de este informe– es que la COPROCOM no tienen los recursos financieros y humanos suficientes para hacer cumplir eficazmente la ley de competencia. Las investigaciones generalmente han comenzado como resultado de denuncias. Y cuando sí se inician, las investigaciones se extienden por demasiado tiempo debido a la insuficiencia de recursos de las agencias de competencia y la imposibilidad de la COPROCOM para priorizar casos o sectores económicos al asignar estos recursos.

Si bien la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 está diseñada para corregir algunos de estos problemas, especialmente la falta de recursos –se espera que la COPROCOM cuente con un presupuesto de alrededor de cuatro millones de dólares–, en el momento de redactar este informe la situación no ha cambiado significativamente desde 2016. Por otra parte, incluso después de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 la autoridad de competencia de Costa Rica seguirá obligada a investigar todas las denuncias que se le presenten, a pesar de que la evaluación de adhesión de 2016 recomendó que Costa Rica debía trabajar en la priorización de ciertos tipos de casos de competencia y en sectores económicos prioritarios.

Combinando con las demandas de un mayor control de las concentraciones y del proceso de adhesión a la OCDE, este estado de cosas ha llevado a que la aplicación de la ley por parte de la COPROCOM haya sido escasa desde la última evaluación de adhesión. Desde entonces ningún cartel ha sido sancionado. De hecho, la única sanción por conductas anticompetitivas impuesta desde entonces fue por una práctica anticompetitiva unilateral investigada por primera vez en 2012.

Estas consideraciones se extienden a las inspecciones sorpresa, que la COPROCOM ya podía hacerlas desde 2016. La evaluación de adhesión de 2016 recomendó que Costa Rica adoptara las medidas

necesarias para poder realizar y aprovechar los beneficios de las inspecciones sorpresa. Como se señaló anteriormente, la COPROCOM contrató a tres personas nuevas para desarrollar los conocimientos especializados necesarios para realizar inspecciones sorpresa. Sin embargo, no se hicieron las inversiones necesarias para garantizar que esta unidad pudiera funcionar; por ejemplo, la adquisición de un laboratorio equipado con el hardware y el software requeridos para cumplir sus funciones y garantizar la seguridad y la confidencialidad de la información obtenida. De hecho, en Costa Rica nunca se ha realizado una inspección sorpresa.

Las otras reformas relacionadas con la aplicación de la ley contra carteles son bienvenidas, pero quedan pendientes de implementación. Por ejemplo, la ley establece un régimen de clemencia, pero todavía faltan las guías y los reglamentos de implementación necesarios para hacerlo efectivo, al igual que acciones legales que puedan incentivar a los cartelistas a solicitar clemencia. Si bien la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 adopta un régimen de terminación anticipada, este tendrá que ser implementado a través de reglamentación secundaria. A la fecha todavía no hay detalles disponibles sobre cómo se implementará esta política, incluso sobre cómo afectarán estos acuerdos el monto final de la multa.

Además, los acuerdos de fijación de precios en las industrias del azúcar y el arroz, así como los relacionados con conferencias marítimas, están exceptuados de la ley de competencia. La Sección 9 de la Recomendación establece que las exenciones de las prohibiciones contra los carteles intrínsecamente nocivos deberían limitarse a aquellas indispensables para cumplir sus objetivos políticos primordiales. A tal efecto, los Miembros deben hacer que sus exenciones sean transparentes y evaluarlas periódicamente para determinar si son necesarias y si se limitan a cumplir sus objetivos.

La COPROCOM, que en el pasado ha abogado por la abolición de algunas de estas excepciones, continuará evaluando si están justificadas. Sin embargo, en cada caso el Gobierno decidió apartarse de la opinión de la COPROCOM; y si bien se recomienda evaluar si las excepciones están justificadas, esto no equivale a una revisión periódica, ni a un mecanismo para realizar ese tipo de revisiones.

En vista de esto, incluso si llevara un año implementar las bases formales para la aplicación efectiva de las disposiciones contra carteles, en la práctica la alineación con la Recomendación probablemente tomará más tiempo, ya que requerirá dotar a la agencia con el personal adecuada y activar sus capacidades de aplicación de la ley contra carteles intrínsecamente nocivos.

Por esta razón se recomienda que Costa Rica siga el plan de implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, provea de recursos a las autoridades de competencia al nivel requerido para que puedan aplicar eficazmente la ley de competencia y reactive la aplicación de las normas de competencia. También se recomienda que las autoridades de competencia no estén sujetas a la obligación de investigar cada denuncia que reciben y que puedan priorizar sus acciones en vista de su impacto económico y social.

10.3.2. Recomendación del Consejo para combatir las licitaciones colusorias en la contratación pública [OCDE/LEGAL/0396]

Resumen del contenido

Esta Recomendación establece los requisitos necesarios para combatir eficazmente la manipulación de licitaciones en la contratación pública. Recomienda que los miembros: (i) evaluar las características de sus leyes y prácticas de contratación pública y su impacto en la probabilidad de colusión entre oferentes, de modo que las licitaciones públicas en todos los niveles de gobierno estén diseñadas para promover una competencia más efectiva y reducir el riesgo de concertación y que, al mismo, garanticen en general una buena relación calidad-precio; (ii) garantizar que los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno estén al tanto de señales, comportamiento sospechoso y

patrones de licitación inusuales que puedan ser indicios de colusión; (iii) alentar a los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno a seguir las Directrices para combatir la manipulación de licitaciones en la contratación pública; y (iv) desarrollar herramientas para evaluar, medir y monitorear el impacto en la competencia de las leyes y reglamentos de contratación pública.

En particular, la Recomendación alienta a las agencias de competencia a: (i) asociarse con los órganos de contratación para producir materiales impresos o electrónicos sobre indicadores de fraude y colusión y distribuirlos entre todas las personas que gestionan o facilitan la adjudicación de fondos públicos; (ii) apoyar a los órganos de contratación en la capacitación de los funcionarios de adquisiciones, auditores e investigadores en todos los niveles del gobierno sobre las técnicas para identificar comportamientos sospechosos y patrones inusuales de licitación que puedan indicar colusión; y (iii) establecer una relación continua con los órganos de adquisiciones que permita que, si los mecanismos preventivos fallan en la protección de los fondos públicos contra la colusión de terceros, estos órganos puedan reportar la sospecha de colusión a las autoridades de competencia (además de cualquier otra autoridad competente) y confiar en que las autoridades de competencia ayudarán a investigar y procesar judicialmente cualquier posible conducta anticompetitiva.

La posición de Costa Rica

En su Memorándum Inicial de 2016 Costa Rica aceptó este instrumento, pero solicitó como plazo hasta marzo de 2018 para implementar las reformas necesarias para cumplirlo. En el contexto de la evaluación de adhesión de 2016, Costa Rica consideró que su legislación incluía disposiciones que garantizaban la implementación adecuada de la mayoría de las disposiciones mencionadas en la Recomendación, pero reconoció que algunos esfuerzos adicionales podrían ayudar a cumplir de mejor manera esta Recomendación.

En particular, Costa Rica propuso, antes de marzo de 2018: (1) ampliar el marco legal existente para que todos los tipos de colusión que menciona la Recomendación quedaran expresamente prohibidos; (2) emprender una mayor promoción de la competencia en los procesos de contratación pública; (3) implementar un plan de acción que estableciera metodologías, guías, equipo técnico, fondos y recursos humanos para las investigaciones; (4) hacer que la agencia de competencia revisara las reglas de contratación de Costa Rica.

En la actualidad Costa Rica acepta la recomendación sin salvedades. La legislación costarricense incluye disposiciones que garantizan la implementación correcta de esta Recomendación. La Administración Pública de Costa Rica puede adquirir bienes y servicios a través de licitaciones públicas que incorporan los principios de libre competencia, eficiencia y equidad. Los principios que establece la Recomendación de la OCDE se reflejan en el marco regulatorio nacional.

Para cumplir los compromisos asumidos por Costa Rica en el contexto de la evaluación de adhesión de 2016, la COPROCOM emitió un conjunto de "Guías de Contratación Administrativa y Competencia" en 2017 y las actualizó en 2018. Estas guías orientan sobre cómo evitar introducir restricciones injustificadas a la competencia en las licitaciones públicas y cómo prevenir las acciones colusorias por parte de los oferentes. Además, la hoja de ruta establecida por la COPROCOM y la SUTEL para la implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 incluye la elaboración de un manual para detectar licitaciones colusorias que incluirá las disposiciones de la lista de control de la OCDE para detectar la manipulación de licitaciones en la contratación pública.

La autoridad de competencia también ha participado en actividades de promoción a través de la difusión de los beneficios de la competencia y la prevención de prácticas que podrían distorsionar los mercados, con el fin de facilitar mejores resultados en los procesos de contrataciones. En los últimos dos años la COPROCOM también ha llevado a cabo varias investigaciones sobre cuestiones de competencia en las normas de contratación pública. La COPROCOM también participó en la redacción de una recomendación

del Ministerio de Hacienda para promover la competencia y evitar prácticas anticompetitivas en la contratación pública.

Costa Rica afirma estar esforzándose para que las licitaciones públicas en todos los niveles del gobierno estén diseñadas para promover una competencia más efectiva y reducir el riesgo de concertación en las licitaciones y, al mismo tiempo, garantizar una buena relación calidad-precio. Costa Rica ha procurado garantizar que los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles del gobierno estén al tanto de las señales, el comportamiento sospechoso y los patrones inusuales de licitación que puedan indicar colusión.

En relación con las prácticas colusorias, la legislación costarricense contiene reglas que prohíben estas prácticas y también puede sancionarlas con la descalificación para contratar con la administración pública. Además, la ley de competencia de Costa Rica contiene los instrumentos legales necesarios para salvaguardar la competitividad en los procedimientos de contratación pública.

Evaluación

Costa Rica tiene un marco de contratación pública que, en términos generales, está alineado con la Recomendación. En los últimos años, una parte sustancial del trabajo de promoción de la COPROCOM se ha centrado en promover la eliminación de las barreras a la competencia en varios procesos de contratación pública. Tanto a nivel nacional como local, la COPROCOM ha capacitado a funcionarios gubernamentales de diversas agencias en cómo prevenir la colusión en las compras realizadas por el sector público y en las técnicas para detectarla.

Está claro que Costa Rica ha emprendido esfuerzos significativos para alinearse con las recomendaciones de la OCDE en esta área, y en ningún aspecto más evidentemente que en la adopción de sus Guías para luchar contra la manipulación de licitaciones.

La Recomendación también implica que la agencia de competencia debe establecer una relación continua con los órganos de contratación, de manera que esos órganos reporten las sospechas de colusión a las autoridades de competencia (y a otras autoridades competentes) y tengan la confianza de que las autoridades de competencia ayudarán a investigar y procesar judicialmente cualquier posible conducta anticompetitiva. Cabe destacar que, a pesar de los recientes esfuerzos de promoción, la OCDE no ha tenido conocimiento de ninguna sospecha de este tipo y no se han producido investigaciones ni sanciones por colusión en esta área desde la última evaluación de adhesión.

Se recomienda que Costa Rica continúe trabajando en la promoción de las mejores prácticas en la contratación pública, pero también que se, basándose en este trabajo, se concentre en combatir la manipulación de licitaciones en colaboración con las autoridades pertinentes.

10.3.3. Recomendación del Consejo relativa a la aplicación de leyes y políticas de competencia a los acuerdos de licencia de patentes y conocimientos especializados [OCDE/LEGAL/0248] y Recomendación del Consejo relativa a las acciones contra prácticas comerciales restrictivas relacionadas con el uso de marcas comerciales y licencias de marcas comerciales [OCDE/LEGAL/0162]

Resumen del contenido

621. Estas Recomendaciones se centran en la necesidad de equilibrar los derechos exclusivos de propiedad intelectual y la libre competencia con el fin fomentar la innovación sin perjudicar la competencia y los derechos de los consumidores. En particular, recomiendan que el análisis incluido en las conclusiones del Informe sobre Derecho y Política de Competencia en materia de Política de Competencia y Derechos de Propiedad Intelectual [CLP(89)3 y Corrigendum 1] debe tomarse en consideración al

revisar los acuerdos de licencias de patentes y conocimientos especializados desde la perspectiva del derecho y las políticas de competencia.

La posición de Costa Rica

Costa Rica aceptó ambos instrumentos en 2016. Costa Rica es consciente de la necesidad mencionada anteriormente de establecer un equilibrio entre los derechos exclusivos de propiedad intelectual y la libre competencia. Sostiene que su marco legal abarca este tema a través de su ley de competencia y de la Ley 6867 sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad).

Para garantizar la libre competencia, la ley de competencia de Costa Rica confía a la COPROCOM el deber de investigar las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado, incluidas las derivadas de la concesión de licencias de patentes y conocimientos especializados. Al mismo tiempo, la Ley 6867 otorga al titular de la patente un derecho exclusivo para explotar su patente y transferir su derecho a través de acuerdos de licencia, sujeto a la vigilancia de la COPROCOM en casos de prácticas anticompetitivas.

Evaluación

El marco legal de Costa Rica es coherente con los elementos relevantes de las Recomendaciones.

10.4. Concentraciones

Recomendación del Consejo sobre Revisión de concentraciones [[OECD/LEGAL/0333](#)]

Resumen del contenido

625. La Recomendación de 2005 orienta sobre los múltiples aspectos del control de concentraciones, incluidos la eficacia, la eficiencia (en términos de jurisdicción, notificación y recopilación de información), la puntualidad, la transparencia, la equidad procesal, la celebración de consultas, el acceso de terceros, la no discriminación, la protección de la confidencialidad, recursos y potestades de investigación y revisión. Los elementos de cooperación internacional que incluye la Recomendación se discuten por separado en la sección 10.2.4.

La posición expresa de Costa Rica

En 2016 Costa Rica consideró que cumplía plenamente la Recomendación, pero que podría mejorar su implementación práctica si suministrara mayores recursos a la COPROCOM.

Sin embargo, la evaluación del Comité determinó que, si bien Costa Rica estaba alineada con varias de las disposiciones de la Recomendación, Costa Rica podía mejorar aún más su cumplimiento de la Recomendación en varios aspectos. En particular, Costa Rica podría: (1) someter las transacciones en el sector financiero al control de concentraciones; (2) afirmar su jurisdicción solo sobre aquellas concentraciones que tengan un nexo claro con Costa Rica; (3) aumentar los recursos de la agencia de competencia dedicados al análisis de concentraciones y garantizar que las autoridades de competencia tengan en todo momento los recursos y los conocimientos especializados necesarios para hacer un adecuado control de concentraciones.

En la actualidad Costa Rica considera que, tras las modificaciones introducidas por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, cumple plenamente las recomendaciones de la OCDE relativas a la revisión de concentraciones. La nueva ley establece un procedimiento y un estándar nuevos para la revisión de concentraciones que sigue las mejores prácticas internacionales y las

recomendaciones de la OCDE. Asegura que la revisión de concentraciones sea eficaz, eficiente y oportuna; que las reglas, políticas y procedimientos de control de concentraciones sean transparentes; que se garantice la equidad procesal; que Costa Rica no discrimine entre empresas extranjeras y nacionales; y que las autoridades encargadas de la revisión de concentraciones protejan los secretos comerciales y la información confidencial.

Evaluación

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 cumple plenamente los requisitos de las recomendaciones de la OCDE sobre el control de concentraciones y tiene el potencial de alinear completamente a Costa Rica con los estándares y las mejores prácticas de la OCDE.

Sin embargo, la alineación formal no significa que Costa Rica ya esté materialmente alineada con estos estándares. La Sección C de la Recomendación de la OCDE, dedicada a los "Recursos y poderes de las autoridades de competencia", exige que las autoridades de competencia tengan los poderes y recursos suficientes para llevar a cabo evaluaciones eficientes y eficaces de las concentraciones. La COPROCOM añadió *un* control de concentraciones *ex ante* a sus funciones en 2012, y su trabajo de control de concentraciones parece haber aumentado desde la evaluación de adhesión de 2016. No obstante, el personal actual sigue siendo el mismo que en 2011 y su experiencia en competencia es limitada. Además, si bien la COPROCOM dedica una cantidad significativa de sus recursos al control de concentraciones, varias de las resoluciones más recientes relacionadas con el control de concentraciones han sido cuestionadas por su dudosa solidez analítica.

Es cierto que Costa Rica ha enfrentado estos asuntos en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, pero la ley aún no se ha implementado. Se recomienda que, conforme a lo establecido en esta ley, Costa Rica aumente los recursos de la agencia de competencia dedicados al análisis de concentraciones y garantice que las autoridades de competencia tengan en todo momento los recursos y los conocimientos especializados necesarios para ocuparse del control de concentraciones de manera eficaz y oportuna. También se recomienda que Costa Rica adopte documentos de orientación adicionales con respecto al control de concentraciones, tal como prevé la hoja de ruta que se comentó en la sección 9.

10.4.2. Evaluación de la competencia, separación estructural y cuestiones relacionadas.

Recomendación del Consejo sobre política de competencia y sectores exentos o regulados [[OCDE/LEGAL/0181](#)]

Resumen del contenido

Esta Recomendación contiene varios elementos relacionados con la evaluación de la competencia en los párrafos 1, 2, 3 y 6 que se incorporan efectivamente en la Recomendación sobre Evaluación de la Competencia de 2009 que se analiza más adelante. En términos generales, estos párrafos exigen que los regímenes regulatorios y las exenciones de la ley de competencia se justifiquen por objetivos de política pública y restrinjan la competencia lo menos posible, y que los países revisen regularmente la necesidad de regular o eximir a estos sectores.

El párrafo 4 de esta Recomendación también insta a los miembros a garantizar que las autoridades de competencia tengan las potestades apropiadas para impugnar las prácticas abusivas de las empresas [reguladas], incluida la discriminación injusta y las negativas de trato, particularmente cuando esas conductas excedan los propósitos para los cuales se promulgó el esquema de regulaciones. El párrafo 5 insta a los miembros a comprometerse a detectar e investigar acuerdos anticompetitivos "que, aunque

sean legales si son notificados a las autoridades competentes o aprobados por ellas, no han sido notificados ni aprobados".

La posición de Costa Rica

En 2016 Costa Rica aceptó este instrumento y solicitó como plazo hasta marzo de 2020 para implementar las reformas necesarias para cumplir con la Recomendación. En la actualidad Costa Rica acepta este instrumento y solicita tres años para su implementación.

Costa Rica considera que, cuando existen regímenes regulatorios y excepciones del alcance del marco legal de competencia, es importante que las autoridades de competencia revisen esos sectores. En esas revisiones es necesario considerar la experiencia de otros países y proporcionar medios adecuados de consulta y coordinación entre las autoridades reguladoras y las autoridades de competencia.

En 2012 una reforma legal extendió la aplicación de la ley de competencia a sectores que estaban excluidos, como el transporte aéreo de pasajeros y la distribución de gas licuado de petróleo. La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 amplió el alcance de la legislación de competencia, de modo que ahora solo aquellos actos debidamente autorizados en leyes especiales quedan exceptuados de la ley de competencia.

De acuerdo con esta nueva definición, hay cinco sectores que tendrán conductas específicas –y solo esas conductas–exceptuadas del alcance de la ley de competencia: la industria de la caña de azúcar, el mercado del arroz, la industria del café, el transporte marítimo y los colegios profesionales. Además, la COPROCOM está ahora expresamente facultada para evaluar estos sectores a través de estudios de mercado y formular recomendaciones pertinentes para promover la competencia. Actualmente la COPROCOM está terminando estudios relacionados con los colegios profesionales y el transporte marítimo.

La COPROCOM también ha examinado una serie de sectores económicos que estaban exentos del alcance de la ley de competencia antes de la entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019. Estos incluyen estudios del mercado del alcohol, de la distribución mayorista de petróleo crudo y sus derivados, del servicio postal, de las inspecciones técnicas de vehículos y del transporte pagado de pasajeros, como taxis o similares.

Estos estudios han sido remitidos al Congreso y a las autoridades gubernamentales correspondientes para que sean tomados en cuenta al redactar proyectos de ley o cambios a las regulaciones existentes. Adicionalmente, estos estudios fueron remitidos a los medios para su difusión y discusión.

La hoja de ruta de la COPROCOM y la SUTEL para la implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 prevé la realización de una serie de otros estudios de mercado, particularmente sobre sectores económicos que siguen exentos de la ley de competencia. En consecuencia, Costa Rica considera que, después de la publicación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 es necesario un período de tres años para que la autoridad de competencia publique los cinco estudios de los sectores que siguen exentos de la aplicación de la ley de competencia.

Evaluación

Una preocupación especial expresada por el Comité en la evaluación de adhesión de 2016 fue el alcance de las excepciones de Costa Rica a la ley de competencia, a pesar de que el Gobierno de Costa Rica ya había extendido la aplicación de la ley de competencia a sectores que previamente estaban exentos de su escrutinio en 2012. En 2016, estas excepciones se otorgaban a “los concesionarios de servicios públicos en virtud de una ley”, “aquellos que ejecuten actos debidamente autorizados en leyes especiales”, los monopolios del Estado y las municipalidades.

En 2016 el Comité recomendó que se realizara una revisión en profundidad de los sectores e industrias exceptuados de la ley de competencia. Esta revisión debía considerar: (1) si las razones o circunstancias iniciales que dieron origen a las regulaciones o a aspectos particulares de las mismas, mantienen su validez en las condiciones contemporáneas; (2) la medida en que esos regímenes regulatorios o los aspectos particulares habían alcanzado sus objetivos y los verdaderos costos sociales, económicos y administrativos, en comparación con los beneficios, de alcanzar esos objetivos por medio de la regulación; (3) si los mismos objetivos podrían de hecho cumplirse mediante la operación de mercados sujetos a la ley de competencia o mediante formas de intervención gubernamental que restrinjan la competencia en menor grado. Después de esta evaluación el Comité también recomendó que Costa Rica debiera ampliar el alcance de la ley de competencia a sectores donde las excepciones no estén justificadas.

Costa Rica ha cumplido con estas recomendaciones y ha dedicado mucha atención a estos temas. Después de la evaluación de adhesión de 2016 Costa Rica encargó a consultores externos realizar estudios sobre el monopolio estatal del alcohol y la regulación del mercado mayorista de distribución de petróleo. La unidad técnica de la COPROCOM también ha revisado el monopolio estatal otorgado al servicio postal, el mercado de taxis y la concesión exclusiva otorgada en el área de inspecciones técnicas de vehículos. Actualmente la COPROCOM está terminando estudios relacionados con las tarifas mínimas que fijan los colegios profesionales y el transporte marítimo.

Después de la entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, solo los actos debidamente autorizados en leyes especiales seguirán exceptuados de la ley de competencia; esto implica que las concesiones públicas y los monopolios estatales estarán sujetos a la ley de competencia. Las municipalidades también estarán sujetas a la ley de competencia.

El resultado es que solo quedan cinco sectores en Costa Rica en los que algunos actos específicos aún están exceptuados del alcance de la ley de competencia; a saber, la industria de la caña de azúcar en lo que respecta a la fijación de cuotas de producción y precios de venta; el mercado del arroz en lo que respecta a la importación de arroz en grano y su distribución entre industriales; la industria del café en lo que respecta a la fijación de porcentajes de beneficios para los procesadores y exportadores de café; el transporte marítimo en lo que respecta a las conferencias marítimas en las que se acuerdan las tarifas y la distribución de rutas entre competidores; y los colegios profesionales en lo que respecta al establecimiento de tarifas mínimas de referencia.

Estos son logros muy impresionantes. Aunque todavía hay áreas en las cuales mejorar.

Se puede decir que las excepciones relativas a las industrias azucarera y arrocera, así como a las relacionadas con conferencias marítimas, no están alineadas con la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre la acción efectiva contra los carteles intrínsecamente nocivos. La sección 9 de la Recomendación establece que las exenciones de las prohibiciones contra los carteles intrínsecamente nocivos deberían limitarse a las indispensables para cumplir sus objetivos políticos primordiales. A tal efecto, los Miembros deben hacer que sus excepciones sean transparentes y evaluarlas periódicamente para determinar si son necesarias y si se limitan a cumplir sus objetivos.

La COPROCOM, ha abogado en el pasado por la abolición de algunas de estas excepciones y continuará evaluando si están justificadas¹⁵⁰. Sin embargo, en cada caso, el Gobierno decidió apartarse de la opinión de la COPROCOM. Si bien es encomiable evaluar si las excepciones están justificadas, esto no equivale a una revisión periódica ni a un mecanismo para realizar ese tipo de revisiones.

Se recomienda que Costa Rica continúe revisando si las excepciones existentes de la ley de competencia están justificadas, y que adopte un mecanismo para la revisión periódica de todas las excepciones de competencia que subsistan.

Recomendación del Consejo sobre la Evaluación de la Competencia
[\[OECD/LEGAL/0376\]](#)

Resumen del contenido

650. La Recomendación del Consejo sobre la Evaluación de la Competencia, de 2009, aplica a regulaciones en "todos los niveles de gobierno" y tiene tres partes principales. La Sección IA insta a la introducción de un proceso para identificar las "políticas públicas" existentes o propuestas (su definición incluye "regulaciones, reglas y legislación") que restringen indebidamente la competencia. La Sección IB recomienda un proceso específico para revisar las políticas públicas que restringen indebidamente la competencia y que culmina en la adopción de una alternativa favorable a la competencia. La Sección IC insta a incorporar la evaluación de la competencia en la revisión de las políticas públicas de la manera más eficiente y eficaz, a que la evaluación se realice en una etapa temprana de la formulación de políticas y a que la evaluación la realicen órganos o funcionarios de competencia con conocimientos especializados en competencia.

La posición de Costa Rica

En su Memorándum Inicial Costa Rica aceptó este instrumento y solicitó como plazo hasta marzo de 2020 para implementar las reformas necesarias para cumplir con la Recomendación. Actualmente Costa Rica acepta este instrumento en el plazo específico de implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

Costa Rica está de acuerdo en que es importante para cualquier país contar con un proceso apropiado para la identificación de las políticas públicas existentes o propuestas que restrinjan indebidamente la competencia y desarrollar criterios específicos y transparentes para realizar las evaluaciones de competencia, de modo que se llegue a adoptar una alternativa más procompetitiva y coherente con objetivos de interés público, y tomando en consideración los beneficios y costos de implementación.

Aunque no existe una disposición específica que integre la evaluación obligatoria como parte de la implementación de las políticas públicas en Costa Rica, las autoridades de competencia pueden emitir dictámenes y opiniones sobre las regulaciones que pueden afectar la competencia. La versión anterior de la ley de competencia de Costa Rica ya facultaba a la autoridad de competencia nacional a emitir una opinión en relación con los proyectos de ley, las leyes, los reglamentos, las directivas y similares. Además, en relación con el mercado de las telecomunicaciones, la SUTEL tenía el deber de fomentar los principios de competencia en el mercado de las telecomunicaciones y revisar las políticas existentes y propuestas en el campo de la ley de telecomunicaciones con el fin de que no restringieran indebidamente la competencia.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 fortalece el poder de la COPROCOM para promover la eliminación o modificación de las regulaciones que impongan barreras a la competencia en los mercados. Las autoridades de competencia tendrán poderes suficientes para emitir opiniones y recomendaciones, guías y estudios de mercado. Si bien las recomendaciones emitidas en un estudio de mercado no tendrán efectos vinculantes, las entidades públicas que se desvíen de estas recomendaciones deben informar a la autoridad de competencia correspondiente por cuáles razones no las implementarán.

Adicionalmente, de conformidad con esta Recomendación de la OCDE, la COPROCOM ha revisado muchas regulaciones y políticas existentes y propuestas para identificar restricciones a la competencia y ha emitido numerosas recomendaciones sobre sus hallazgos. La COPROCOM también ha capacitado al personal de la Comisión de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), quienes tienen el deber de llevar a cabo la revisión del análisis de costo-beneficio de cada nueva regulación que se redacta para detectar aquellas que podrían afectar la competencia.

Evaluación

En 2016 el Comité recomendó que Costa Rica adoptara las medidas necesarias para implementar un proceso apropiado para la identificación, evaluación y revisión de las políticas públicas existentes o propuestas que restrinjan indebidamente la competencia y desarrollar criterios específicos y transparentes para realizar las evaluaciones de competencia en línea con la Recomendación. En particular, se recomendó que Costa Rica considere implementar un proceso general para la evaluación sistemática de la competencia en las nuevas regulaciones.

Actualmente el proceso de evaluación del impacto regulatorio (RIA por sus siglas en inglés) en Costa Rica se centra en regulaciones que crean gestiones o trámites administrativos, lo cual no equivale a una evaluación de su impacto en la competencia y limita el alcance del análisis. Además, y al igual que la COPROCOM, la Comisión de Mejora Regulatoria enfrenta limitaciones de recursos que podrían limitar su eficacia.

La función de la COPROCOM en la emisión de opiniones y en capacitar al personal de la Comisión de Mejora Regulatoria en evaluaciones de competencia es encomiable. Sin embargo, a pesar de los progresos realizados en Costa Rica con respecto a las evaluaciones de competencia, tanto en términos de trabajo práctico por parte de las autoridades de competencia como en términos del marco regulatorio creado por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019, el hecho es que, como sucedía al momento de la evaluación de adhesión de 2016, actualmente no existe un proceso para identificar políticas públicas existentes o propuestas que restrinjan indebidamente la competencia ni criterios específicos para realizar la evaluación de competencia conforme a lo dispuesto por esta Recomendación.

Aparte de elogiar a Costa Rica por los avances logrados desde 2016 que se comentan en otras partes de esta sección, reiteramos aquí las recomendaciones que en aquel momento ofrecimos; a saber, que Costa Rica debe adoptar las medidas necesarias para implementar un proceso apropiado para la identificación, evaluación y revisión de las políticas públicas existentes o propuestas que restrinjan indebidamente la competencia y debe desarrollar criterios específicos y transparentes para realizar las evaluaciones de competencia en línea con la Recomendación.

Recomendación del Consejo relativa a la separación estructural en sectores regulados
[\[OCDE/LEGAL/0310\]](#)

Resumen del contenido

660. Esta Recomendación trata de la reestructuración de los mercados en los que opera una empresa regulada, tanto en una actividad no competitiva como en una actividad competitiva complementaria. La Recomendación insta a que, en tales circunstancias, los Miembros deben equilibrar cuidadosamente los beneficios y los costos de las medidas de separación estructural con los beneficios y los costos de las medidas de comportamiento. Los beneficios y costos que se deben equilibrar incluyen los efectos en la competencia, los efectos en la calidad y el costo de la regulación, los efectos en los incentivos empresariales para invertir, los costos de transición de las modificaciones estructurales y los beneficios económicos y públicos de la integración vertical, todo con base en las características económicas de la industria en cuestión.

La posición de Costa Rica

En su Memorándum Inicial de 2016 Costa Rica aceptó este instrumento y solicitó como plazo hasta marzo de 2020 para implementar las reformas necesarias para cumplir con la Recomendación. En la actualidad Costa Rica acepta este instrumento incondicionalmente.

Dada la sensibilidad del tema y la importancia de los cambios estructurales que se requieren, las reformas de las industrias reguladas deben ser coordinados entre distintas instituciones. Entre ellas la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), la SUTEL, el Consejo de Transporte Público (CTP), el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), el MEIC y otros actores relevantes. Las leyes y reglamentos específicos deben revisarse desde el punto de vista de la competencia y se debe hacer un análisis de costo-beneficio de las posibles reformas.

Conforme al actual marco legal de competencia, las autoridades costarricenses pueden emitir opiniones sobre los beneficios y costos de las medidas estructurales contra las medidas de comportamiento en el contexto de la privatización, la liberalización y la reforma regulatoria. Costa Rica también considera que los poderes de promoción de la COPROCOM y la SUTEL son suficientes para emitir opiniones sobre proyectos de ley, incluido cualquier tipo de reforma legal o regulatoria en sectores no competitivos; y que estos poderes se han visto fortalecidos por la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019. Costa Rica considera que estas reformas le permiten al país cumplir con esta Recomendación.

Evaluación

En Costa Rica, un número considerable de industrias en las que sería aconsejable la separación estructural permanecen bajo control estatal, y hasta hace muy poco estaban exceptuadas de la ley de competencia. Como se discutió anteriormente, varios sectores económicos importantes continúan exceptuados de la ley de competencia. Varios de los problemas que esto plantea se discutieron anteriormente en el contexto de la Recomendación del Consejo sobre Política de Competencia y Sectores Exentos o Regulados.

Se recomienda que Costa Rica siga haciendo las evaluaciones de competencia necesarias para determinar si las excepciones y regulaciones existentes están justificadas. Si Costa Rica concluye que las excepciones de la competencia no están justificadas, siempre que decida introducir la competencia en un sector que actualmente no está sujeto a la ley de competencia, los responsables de la formulación de políticas deben equilibrar cuidadosamente los beneficios y costos de las medidas estructurales con los beneficios y costos de las medidas de comportamiento.

Los beneficios y costos que se deben equilibrar incluyen los efectos en la competencia, los efectos en la calidad y el costo de la regulación, los efectos en los incentivos empresariales para invertir, los costos de transición de las modificaciones estructurales y los beneficios económicos y públicos de la integración vertical, todo con base en las características económicas de la industria. Por otra parte, los beneficios y costos por equilibrar deben ser los reconocidos por las agencias relevantes, particularmente la autoridad de competencia.

Recomendación del Consejo para la Cooperación entre Países Miembros en Áreas de Conflicto Potencial entre Competencia y Políticas Comerciales [[OCDE/LEGAL/0228](#)]

Resumen del contenido

Esta Recomendación insta a los gobiernos Miembros a realizar una evaluación de las medidas comerciales y relacionadas con el comercio que se propongan. Recomienda además que, al considerar medidas para aprobar o eximir de la aplicación de sus leyes de competencia a carteles de exportación, acuerdos de limitación de exportación o carteles de importación, los gobiernos deberían, en la medida de lo posible en el marco de las leyes nacionales existentes, tomar en consideración el impacto de esas prácticas en la competencia en mercados nacionales y extranjeros. Esta Recomendación se superpone parcialmente con compromisos que han asumido los estados en el marco de la OMC, de la cual Costa Rica es miembro.

La posición de Costa Rica

Costa Rica acepta este instrumento. Costa Rica considera que la coherencia entre la competencia y las políticas comerciales incrementa el comercio, conduce a una mayor transparencia en los mercados por la eliminación de barreras y distorsiones al comercio, y promueve la competencia a nivel local y extranjero. Las autoridades costarricenses son conscientes de la importancia de coordinar con las autoridades de comercio exterior para evitar conflictos entre el comercio y la competencia.

En conformidad con las disposiciones de esta Recomendación, la COPROCOM ha coordinado con el Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) la inclusión de capítulos de políticas de competencia en las negociaciones de tratados de libre comercio (TLC) y otros instrumentos internacionales. Este es el caso de los TLC que Costa Rica tiene vigentes con Canadá, CARICOM, Colombia, Chile, la Asociación Europea de Libre Comercio, la Unión Europea, Panamá, Perú y Singapur.

Evaluación

Algunas disposiciones más detalladas y legalmente vinculantes de acuerdos de la OMC de los que Costa Rica es parte abarcan ciertos aspectos de esta Recomendación. En estas áreas, la conformidad de Costa Rica con sus obligaciones en el marco de los acuerdos de la OMC también satisface los requisitos paralelos de la Recomendación de la OCDE. Costa Rica está bien en esta área.

El artículo 6 de la Ley 7472 prevé la eliminación de todas las restricciones no arancelarias y todas las restricciones cuantitativas y cualitativas a las importaciones de productos. También establece que, si bien el gobierno puede, excepcionalmente, establecer licencias de importación y exportación, en esos casos el gobierno debe realizar estudios técnicos que respalden sus medidas y obtener la opinión de la COPROCOM, de la que solo puede apartarse mediante una decisión razonada. Sin embargo, dado que no se han impuesto este tipo de licencias, a la COPROCOM no se le han solicitado este tipo de opiniones.

No tenemos conocimiento de que la COPROCOM u otras instituciones gubernamentales hayan llevado a cabo una evaluación sistemática y exhaustiva de medidas de comercio y relacionadas con el comercio (así como de las medidas existentes) que afecten la competencia. Los esfuerzos de la COPROCOM a este respecto fueron principalmente *ad hoc* y resultado de consultas realizadas por empresas afectadas por esas medidas, o bien por otras oficinas gubernamentales.

Costa Rica es una economía abierta comprometida con el comercio internacional y parece estar alineada con la Recomendación. Para garantizar que siga siendo así, se recomienda que Costa Rica realice una evaluación sistemática e integral de las medidas comerciales y relacionadas con el comercio propuestas.

10.4.3. Cooperación internacional

Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a la Cooperación Internacional en el marco de investigaciones y procedimientos en materia de competencia
[\[OCDE/LEGAL/0408\]](#) y otros instrumentos relacionados de la OCDE

Resumen del contenido

El último considerando de la Recomendación del Consejo Relativa a la Acción Eficaz contra los Carteles Intrínsecamente Nocivos, las secciones IB e IC de la Recomendación del Consejo sobre la Revisión de Concentraciones, y la Declaración del Comité de Competencia sobre las mejores prácticas en materia de intercambio formal de información entre las autoridades de la competencia en las investigaciones de carteles intrínsecamente nocivos, instan a la cooperación y la coordinación entre agencias de competencia.

La Recomendación de 2014 del Consejo consolida y elabora los elementos relevantes de las recomendaciones anteriores en materia de cooperación internacional. Insta a los miembros a "*comprometerse a una cooperación internacional efectiva y tomar las medidas propicias para minimizar los obstáculos o restricciones directos o indirectos*" en sus leyes o políticas (como el bloqueo de legislación que prohíba que los particulares respondan a las solicitudes de las investigaciones de autoridades de competencia extranjeras) que obstaculicen la cooperación efectiva en la aplicación de la ley entre las autoridades de competencia.

Con este fin, los miembros deben aspirar, entre otras cosas, a: (i) minimizar el impacto de la legislación y las regulaciones que pudieran tener el efecto de restringir la cooperación entre autoridades de competencia u obstaculizar una investigación o procedimiento de otros miembros, como la legislación y las regulaciones que les prohíban a empresas nacionales o individuos cooperar en una investigación o procedimiento llevado a cabo por autoridades de competencia de otros miembros; (ii) poner a disposición del público información suficiente sobre sus normas sustantivas y procedimentales, incluidas las relativas a confidencialidad, por medios apropiados para facilitar la comprensión mutua de cómo funcionan los sistemas nacionales de aplicación de la ley; y (iii) minimizar las incoherencias entre sus programas de clemencia o amnistía que afectan adversamente la cooperación.

La Recomendación de 2014 del Consejo también contiene disposiciones detalladas sobre: (i) notificaciones, consultas y coordinación entre autoridades cuando las actividades relacionadas con la competencia en una jurisdicción se superponen o afectan intereses importantes de otra; (ii) el intercambio de información entre las autoridades de competencia (incluida la recomendación de habilitar medios para intercambiar información confidencial) en investigaciones y procedimientos; y (iii) mayor cooperación entre las autoridades en la forma de asistencia en las investigaciones.

La posición expresa de Costa Rica

En su Memorándum Inicial de 2016 Costa Rica aceptó este instrumento y solicitó como plazo hasta marzo de 2020 para implementar las reformas necesarias para cumplir con la Recomendación. Actualmente Costa Rica sigue aceptando este instrumento, sujeto a la implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019.

Costa Rica se compromete a participar en una cooperación internacional efectiva y a tomar las medidas propicias para minimizar los obstáculos o restricciones directos o indirectos para la cooperación efectiva en la aplicación de la ley entre las autoridades de competencia. Sin embargo, para poder adoptar esta Recomendación el sistema legal de Costa Rica requirió una reforma.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 les permite a las autoridades de competencia celebrar acuerdos de cooperación con entidades públicas y privadas, nacionales o internacionales.¹⁵² Estos acuerdos pueden establecer mecanismos para recopilar pruebas y realizar investigaciones dentro y fuera del territorio nacional; realizar estudios en conjunto con otras autoridades de competencia; facilitar la cooperación técnica y el intercambio de experiencias; intercambiar información que facilite la investigación de prácticas anticompetitivas y concentraciones; y otros que estén relacionados con las competencias de cada autoridad de competencia.

Estos acuerdos también deben disponer mecanismos adecuados para salvaguardar la información confidencial intercambiada. La información confidencial solo puede ser utilizada para los fines para los que fue solicitada, de conformidad con los términos de los acuerdos firmados por las autoridades que son partes del acuerdo y con estricta observancia de la protección de la información confidencial entregada o recibida. Los funcionarios de las autoridades de competencia que no cumplan este deber estarán sujetos a sanciones.

Reconociendo que la cooperación entre las agencias de competencia en investigaciones y procedimientos es de suma importancia, la reciente Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019

permitirá la implementación de esta Recomendación. Esta ley entrará en vigor a partir de su publicación, prevista para noviembre de 2019.

Evaluación

Las autoridades de competencia de Costa Rica participan en foros donde se discute el derecho y la política de la Competencia y se intercambian experiencias. De hecho, Costa Rica participa en el Comité de Competencia de la OCDE desde 2014 y es miembro de la Red Internacional de Competencia, el Centro Regional de Competencia para América Latina y la Alianza Interamericana de Defensa de la Competencia. Por otra parte, la COPROCOM participa regularmente en las conferencias de la UNCTAD, el Foro Latinoamericano de Competencia OCDE-BID, el Foro Global de Competencia de la OCDE y el Foro Centroamericano de Competencia.

En el régimen legal anterior el obstáculo más importante para el cumplimiento de Costa Rica con el acervo de la OCDE en esta área era que la legislación costarricense no le otorgaba expresamente a la COPROCOM el poder de intercambiar información con agencias de competencia de otros países. La única excepción era si una empresa investigada autorizaba a la COPROCOM a compartir información confidencial con una autoridad en otro país que estuviera llevando a cabo una investigación relacionada. Los funcionarios de la COPROCOM admiten que, en este marco y en lo que respecta a la cooperación internacional, lo más que han avanzado en una investigación sobre una conducta prohibida o una concentración ha sido interactuar informalmente con sus homólogos en otras agencias. Hasta la fecha, además, ninguna autoridad de competencia extranjera le ha solicitado a la COPROCOM que comparta información confidencial que esté en su poder.

Como se señaló anteriormente en la sección 7.2 sobre cooperación internacional, Costa Rica y la COPROCOM han establecido una serie de alianzas con otros países y agencias de competencia, pero sin efectos prácticos. Esta ausencia de consecuencias prácticas de los diversos instrumentos internacionales que Costa Rica o sus autoridades de competencia han suscrito es particularmente evidente porque la COPROCOM no puede exigir la presentación de pruebas a empresas extranjeras sin presencia legal en el país, ni emprender acciones legales contra ellas. Si la COPROCOM desea obtener información de este tipo de empresas y no recibe una divulgación voluntaria, depende de sus relaciones de cooperación con las autoridades de competencia extranjeras. Sin embargo, a la fecha la COPROCOM nunca ha recurrido a estas relaciones para exigirles pruebas a firmas extranjeras.

Costa Rica reconoce que el país puede beneficiarse enormemente de la alineación con las recomendaciones sobre cooperación internacional, y la reforma de la ley de competencia de 2019 le permite alinearse con los estándares e instrumentos de la OCDE en esta materia. Se reconoce la buena disposición de Costa Rica para participar en estos esfuerzos.

Sin embargo, nuestra recomendación es que, una vez que la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 entre en vigor, las autoridades de competencia de Costa Rica deben suscribir los acuerdos pertinentes con sus pares internacionales y comenzar a desarrollar una práctica de interacción con otras agencias de competencia para que puedan obtener los beneficios completos de la cooperación internacional.

10.4.4. Instituciones, procesos y políticas

Independencia, autonomía e imparcialidad

Aunque ninguna de las Recomendaciones del Consejo de la OCDE referentes a políticas de competencia incluye disposiciones específicas sobre la independencia de las agencias, la Sección 7.3 de la Recomendación de 2012 del Consejo sobre Política Regulatoria y Gobernanza [[OECD/LEGAL/0390](#)] recomienda que se debe considerar el establecimiento de “agencias reguladoras independientes” cuando

las decisiones de la agencia "pueden tener un impacto económico significativo en las partes reguladas y es necesario proteger la imparcialidad de la agencia". Este principio se aplica por igual a una agencia de cumplimiento como la COPROCOM, que emite decisiones con al menos tanto impacto económico como las de las agencias reguladoras, y la SUTEL, que es un ente regulador sectorial.

Esta es un área que preocupó al Comité en 2016. Como se señaló en el Examen Inter-pares de 2014, el diseño institucional de la COPROCOM permitía que se politizara la agencia de competencia. Al mismo tiempo se percibía a la SUTEL como una institución autónoma con independencia legal y presupuestaria, así como autonomía técnica y administrativa que no está sujeta al marco jurídico del Poder Ejecutivo.

Igual que en 2016, en el momento de la presente revisión el Órgano Superior de la COPROCOM sigue estando compuesto por cinco miembros propietarios y cinco suplentes designados por el Ministro de Economía, Industria y Comercio (el "Ministro") y aprobados por el Presidente de Costa Rica. Los Comisionados, que no trabajan a tiempo completo, se reúnen en sesiones semanales regulares por las que solo reciben una compensación por su asistencia (alrededor de USD 50 por sesión). Los Comisionados tienen su trabajo principal en otros lugares y esto tiene una serie de consecuencias.

Los Comisionados no siempre tienen el tiempo necesario para conocer exhaustivamente los casos que están evaluando. Esto se ve agravado por que un número significativo de Comisionados carece de conocimientos especializados en competencia antes de su nombramiento; aunque debemos destacar que su diligencia y compromiso es irreprochable.

Además, las actividades profesionales de los Comisionados pueden ponerlos en una situación de conflicto de intereses. Si bien en 2016 el principal desafío que identificó el Comité fue que el marco institucional de la COPROCOM había permitido la intervención política en una serie de casos en curso, desde entonces los principales desafíos han estado relacionados con conflictos de intereses en casos individuales, como se señala en otras partes de este Informe. El alcance de estos conflictos de intereses es tal que parece haber interferido, en algunas ocasiones, con la aplicación efectiva de la ley de competencia y el control de concentraciones.

En las evaluaciones del Derecho y la Política de la Competencia de Costa Rica que realizó la OCDE en 2014 y en 2016 también surgieron preocupaciones con respecto a la instrumentalización de la unidad técnica de apoyo (UTA), compuesta por personal de la COPROCOM. El Ministerio reestructuró la UTA en el intervalo entre estas dos evaluaciones. La reestructuración creó, como oficina ministerial bajo la autoridad directa del Ministro, una Dirección de Competencia, y trasladó a ella 10 de los 15 funcionarios que hasta ese momento trabajaban en la UTA. La UTA se quedó con solo cinco funcionarios con la única responsabilidad de instruir los casos previamente investigados por la recién creada Dirección de Competencia y revisar las notificaciones de concentración. La reestructuración también atribuyó a la Dirección de Competencia algunas de las funciones que anteriormente desempeñaba la UTA. En particular, se otorgó competencia a la Dirección sobre todas las investigaciones preliminares relacionadas con la existencia de prácticas anticompetitivas y concentraciones ilegales, así como todas las tareas de promoción de la competencia. El Ministerio también ordenó que se iniciaran investigaciones sobre ciertos sectores sin solicitar el aporte de la agencia de competencia, y las solicitudes de información no relacionadas con la aplicación de la ley de competencia fueron enviadas como si fueran solicitudes de información para fines de la ley de competencia.

Esta intervención finalmente fue revertida antes de que se llevara a cabo la evaluación de adhesión de 2016 tras la oposición de las cámaras de comercio, legisladores e incluso Comisionados, que expresaron su oposición y algunos de ellos renunciaron. El Procurador General también declaró que el Ministerio no debía haber llevado a cabo la reorganización como lo hizo, y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, responsable de aprobar la reestructuración antes de su implementación, se opuso a ella y ordenó que se revirtiera la reestructuración.

Sin embargo, a pesar de las propuestas anunciadas desde 2016 para darle a la Unidad Técnica autonomía administrativa del Ministerio de Economía, en la práctica la situación es la misma que antes del surgimiento de todos estos problemas; y en todos los asuntos administrativos y relacionados con recursos, la Unidad Técnica sigue dependiendo del Ministerio. En efecto, a solicitud del Viceministro de Economía, en 2018 miembros de la Unidad Técnica asistieron a reuniones en las que se discutió una investigación en curso de conducta anticompetitiva con los reclamantes, reuniones a las que los Comisionados se negaron a asistir. Incluso si ese miembro del personal no hubiera participado en este caso –y el MEIC aceptó posteriormente que esta conducta no fue apropiada y que se debían adoptar medidas para evitar que volviera a ocurrir en el futuro–, esto solo hace evidente la necesidad de adoptar barreras formales entre las agencias de competencia y el ejecutivo.

La Ley de Competencia de 2019 ahora establece ese tipo de barreras. Como se ha señalado a lo largo de este informe, esta reforma legal puede dotar a la COPROCOM de independencia técnica, administrativa, política y financiera. El Órgano Superior de la COPROCOM estará compuesto por miembros a tiempo completo reclutados mediante concurso público y seleccionados con base en criterios relacionados con su reputación y sus conocimientos especializados, entre ellos un mínimo de ocho años de experiencia en temas de competencia.

La UTA, por su parte, estará ahora cubierta administrativamente por la COPROCOM y su personal disfrutará de un régimen laboral, beneficios y remuneración alineados con los de otros reguladores económicos, y será seleccionado, contratado y nombrado por la COPROCOM. Además, gracias a los nuevos recursos de la COPROCOM, que se discutirán más adelante, la COPROCOM ahora podrá contar con el personal requeridos para cumplir adecuadamente con todas sus competencias.

En este momento estas reformas todavía se están implementando, de conformidad con la hoja de ruta de implementación que se comentó en el capítulo 9. En Costa Rica parece haber consenso en que el éxito de esta reforma dependerá del procedimiento de nombramiento que establecen los reglamentos de implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 y del carácter del primer grupo de comisionados; en particular de sus conocimientos técnicos especializados y su independencia.

Se recomienda que Costa Rica implemente su Hoja de ruta de una manera que garantice los conocimientos especializados, la independencia y la autonomía de la COPROCOM y los miembros de su Órgano Superior.

Recursos

Al momento de la evaluación de adhesión de 2016 se observó que los recursos financieros de la COPROCOM eran notablemente más bajos que los de otros reguladores económicos en Costa Rica o los de otras agencias de competencia comparables en la región.

En cuanto al personal, además de los Comisionados solo había 15 personas dedicadas a tiempo completo a asuntos de competencia en la UTA y la Dirección de Competencia del MEIC: 12 profesionales y 3 administrativos. Aunque en 2012 la COPROCOM había agregado a sus funciones el control de concentraciones *ex ante*, la cantidad de personal en 2016 era la misma que en 2011, y un miembro menos que en años anteriores. En ese momento solo había seis personas trabajando en competencia en la SUTEL.

La COPROCOM también enfrentaba serios problemas para retener personal experimentado y el mantenimiento de la memoria institucional. Solo una minoría del personal de la UTA tenía experiencia en derecho de competencia y muchos habían sido nombrados recientemente desde otros cargos públicos. Era ampliamente aceptado, incluso por los miembros de la UTA y la Dirección de Competencia, que los recursos y el personal disponibles eran insuficientes.

El Comité recomendó que Costa Rica adoptara las medidas necesarias para resolver estos problemas, en particular con respecto a qué personal contratar, cuándo contratarlos y cuáles deberían ser sus condiciones de trabajo. Costa Rica debía otorgarle a la COPROCOM autonomía financiera para que preparara su propio presupuesto y obtuviera financiamiento. También se recomendó que la agencia de competencia desarrollara su personal y sus conocimientos especializados para que pudiera abarcar los problemas de competencia en toda la economía de Costa Rica de manera efectiva.

Como hemos visto en otras secciones, la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de 2019 adopta estas recomendaciones. El presupuesto de la COPROCOM aumentará exponencialmente y estará protegido por ley contra la injerencia política. Al mismo tiempo, la asignación del presupuesto exacto de la COPROCOM está pendiente, pero ahora será sustancial: alrededor de cuatro millones de dólares.

Por otro lado, el personal de la COPROCOM y la SUTEL sigue siendo tan limitado como lo era en 2016 (16 personas en la COPROCOM y todavía seis personas en la SUTEL), y subsisten los problemas relacionados con la retención del personal y el fortalecimiento de sus conocimientos especializados.

Costa Rica presentó un plan de implementación para aumentar su personal en cantidad y conocimientos especializados, y los recursos financieros serán asignados pronto. Se recomienda que Costa Rica adopte fielmente su plan de implementación poniendo énfasis en la eficacia de sus acciones y en asegurar su independencia y autonomía de otros responsables de tomar decisiones, tanto formalmente, a través de leyes y reglamentos de implementación, como en la práctica, entre otras cosas mediante su traslado fuera del MEIC a sus propias instalaciones.

Referencias

- OCDE (2018), *Encuestas económicas de la OCDE: Costa Rica 2018*, https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/eco_surveys-cri-2018en.pdf?expires=1564082120&id=id&accname=ocid84004878&checksum=92C5D5CC1E6F77C049298C8B1CA03AFB (visitada el 25 de julio de 2019). [1]
- OCDE (2016), *Encuestas económicas de la OCDE: Costa Rica 2016: Valoración económica*, OECD Publishing, París, https://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-cri-2016-en [3]
- OCDE (2015), *Costa Rica: Buena gobernanza, del proceso a los resultados*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, París, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264246997-en> [2]

Notas

¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2018) 'Costa Rica en Cifras', disponible en <http://inec.cr/sites/default/files/documetos-biblioteca-virtual/recostaricaencifras2018.pdf>.

² Costa Rica, Indicadores del desarrollo mundial. Banco Mundial. Disponible en: <https://www.bancomundial.org/es/country/costarica>.

³ La Constitución de 1949 confió al estado tareas clave como el cumplimiento de los derechos sociales y económicos, pero al mismo tiempo retuvo áreas importantes de la economía como la banca, la electricidad y las telecomunicaciones como monopolios estatales. Al estado también se le encargó la administración de la salud, la educación y la vivienda.

⁴ Banco Central de Costa Rica, Programa Macroeconómico 2019-2020. Disponible en:

https://activos.bccr.fi.cr/sitios/bccr/publicaciones/DocPolticaMonetarialInflacin/Programa_Macroeconomico_2019-2020.pdf

⁵ Indicadores de desarrollo mundial, Banco Mundial. Disponible en: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.PCAP.PP.CD?locations=CR>.

⁶ Indicadores de desarrollo mundial, Banco Mundial. Disponible en: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.PCAP.PP.CD?locations=CR>.

⁷ The World Fact Book, Central Intelligence Agency. Disponible en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>.

⁸ Indicadores de desarrollo mundial, Banco Mundial. Disponible en: <http://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.PCAP.PP.CD>.

⁹ Banco Central de Costa Rica Programa Macroeconómico 2019-2020. Disponible en:

https://activos.bccr.fi.cr/sitios/bccr/publicaciones/DocPolticaMonetarialInflacin/Programa_Macroeconomico_2019-2020.pdf

¹⁰ ENAHO, INEC Costa Rica. Disponible en: <http://www.inec.go.cr/>.

¹¹ Indicadores de desarrollo mundial, Banco Mundial. Disponible en: <http://data.worldbank.org/indicador/SI.POV.GINI>.

¹² Ley 9635 de 3 de diciembre de 2018, "Fortalecimiento de las finanzas públicas".

¹³ Ley 9670, que modifica los incisos a), b) y c) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

¹⁴ Ley 7210.

¹⁵ Ley 9694 del Sistema de Estadística Nacional.

¹⁶ Ley 9699 de Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.

¹⁷ Tanto el Acuerdo de Libre Comercio con México (que se firmó en 1994 y entró en vigor en enero de 1995) como el programa de ajuste estructural negociado con el Fondo Monetario Internacional (PAE III, aprobado por la Asamblea Legislativa en 1995) obligaron a Costa Rica a, entre otras cosas, adoptar un marco jurídico de competencia.

¹⁸En 2002, la Ley de Contingencia Fiscal (Ley 8343 de 2002) creó la Comisión de Mejora Regulatoria, encargada de coordinar y liderar todos los esfuerzos e iniciativas en materia de mejora regulatoria. Como resultado, COPROCOM fue relevada de sus obligaciones de mejoramiento regulatorio.

¹⁹ Cabe señalar que, antes de las modificaciones de 2012 a la Ley 7472, las excepciones eran aún más amplias. De hecho, hasta ese momento todos los proveedores de servicios públicos que operaban bajo una concesión estatal estaban exceptuados de la ley de competencia, independientemente de si la concesión había sido otorgada por ley. Este era, por ejemplo, el caso de las aerolíneas. Por lo tanto, las modificaciones de 2012 produjeron que las excepciones ya no se aplicaran a los proveedores de servicios públicos cuya concesión no hubiera sido otorgada por ley.

²⁰ El resultado es que la gravedad de la infracción dependerá de los efectos de la concentración. En los casos en que solo haya una violación del deber formal de notificar, los infractores serán sancionados por una infracción "grave". Si, además, la concentración no notificada genera efectos anticompetitivos, será penalizada como una infracción "muy grave".

²¹ Véase el dictamen de la Procuraduría General de fecha 19 de febrero de 2015, con el número de expediente C-27-2015.

²² Esta es una transcripción literal de la disposición legal pertinente.

²³ Dictamen C-176-2011 del 27 de julio de 2011.

²⁴ Proyecto de Ley N.º 20861, "Adición de los Artículos 36 bis, 53 inciso g, h y reforma del Artículo 63 de la Ley N.º 7472, de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, del 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N.º 14 de 19 de enero de 1995."

²⁵ Opinión OP-007-19 en relación con el proyecto de ley N.º 21177: "Ley para determinar las comisiones de intercambio y adquirencia por las transacciones de compra con tarjetas de crédito y débito"; y Opinión N.º OP-19-19 sobre el Proyecto de Ley N.º 21368: "Ley para Promover la Competencia en el Mercado de Medicamentos".

²⁶ Según el Artículo 2 de la Ley 8642, la SUTEL debe procurar cumplir los siguientes objetivos: proteger el derecho de las personas a obtener servicios de telecomunicaciones; asegurar la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad en los servicios de telecomunicaciones; promover la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles; promover el desarrollo y uso de los servicios de telecomunicaciones dentro del marco de la sociedad de la información y el conocimiento y como apoyo

a sectores como salud, seguridad, educación, cultura, comercio y gobierno electrónico; asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos; incentivar la inversión en el sector de las telecomunicaciones, mediante un marco jurídico que contenga mecanismos que garanticen los principios de transparencia, no discriminación, equidad, seguridad jurídica y que no fomente el establecimiento de tributos; procurar que el país obtenga los máximos beneficios del progreso tecnológico y de la convergencia; y lograr índices de desarrollo de telecomunicaciones similares a los países desarrollados.

²⁷ Así sucedió con respecto a un par de acciones interpuestas contra el Instituto Nacional de Seguros; p. ej., el acuerdo en la votación No. 28-2014 del 12 de agosto y la votación No. 26-2016 del 24 de mayo.

²⁸ Véase la opinión No. 08-2018 del 2 de mayo, emitida luego de un estudio del Servicio Social de Comunicación Postal; y la opinión 02-2018 del 13 de febrero de 2018, emitida luego de un estudio sobre el sector del alcohol.

²⁹ Sobre la generación de electricidad véanse las opiniones en el cuarto artículo del acta de la sesión ordinaria N.º 11-2011 del 15 de marzo y del quinto artículo de la sesión ordinaria N.º 15-2012 del 11 de septiembre.

³⁰ Incluye a individuos, compañías, compañías nacionales, compañías extranjeras, empresas privadas, empresas y autoridades públicas.

³¹ Un procesador de café es alguien responsable de recibir los granos de café de los productores y procesarlos para producir café verde. Los exportadores de café compran el café verde a los beneficios y lo revenden a empresas importadoras y/o tostadoras que operan en otros países. Costa Rica exporta la mayor parte de su producción de café en la forma de café verde. Las regulaciones establecen los márgenes de ganancia de estos dos actores del mercado.

³² Como se señaló antes, actualmente la COPROCOM está evaluando las exenciones otorgadas en el sector marítimo y las asociaciones profesionales.

³³ En cuanto al azúcar, la COPROCOM ha señalado que los poderes otorgados a la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA) para fijar las cuotas de producción de azúcar y los precios de venta equivalen a un monopolio legal o un cartel patrocinado por el Estado. Está pendiente un nuevo estudio de mercado; el último se realizó en 2005. Con respecto al arroz, la COPROCOM emitió una opinión negativa sobre el otorgamiento de poderes para llevar a cabo actos anticompetitivos (acuerdo en el séptimo artículo del acta de la sesión ordinaria No. 17-2012 del 18 de junio), y ha reiterado en diversas ocasiones que la fijación de los precios del grano por el MEIC no es apropiada (ver, más recientemente, la Opinión No. 02-2017 del 18 de abril). En la Opinión No. 21-2016 del 4 de octubre se emitió una recomendación contra la posibilidad de que las asociaciones profesionales fijen precios mínimos.

³⁴ Antes de la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia las principales diferencias entre los regímenes eran de procedimiento. En particular, la SUTEL no tenía la potestad de realizar inspecciones y las empresas del sector de telecomunicaciones no podían conciliar resolver extrajudicialmente las investigaciones de competencia a través de compromisos.

³⁵ Las pautas están disponibles en https://sutel.go.cr/sites/default/files/2015_sutel_guia_analisis.pdf

³⁶ Artículo 39 del reglamento secundario de la Ley 7472.

³⁷ Más detalladamente, se presumirá que una concentración no plantea problemas de competencia si: (a) las partes involucradas no participan en los mismos mercados relevantes o relacionados, horizontal o

verticalmente; (b) las partes mantienen actividad en el mismo mercado relevante, donde: (i) la cuota de mercado conjunta es inferior al 25%, (ii) la cuota de mercado conjunta varía entre 25% y 40%, y la variación de delta es inferior a 2 %, o (iii) cuando las partes no alcanzan una participación de mercado del 30% en un mercado relacionado verticalmente en el que una de ellas mantiene operaciones; (c) cuando una parte adquiere el control exclusivo sobre una o más compañías del objetivo en las que el adquirente ya tiene participación; y (d) cuando la entidad creada no tiene ni tendrá negocios en el territorio local.

³⁸ Para ser más precisos, los casos: 33-15-CE, 35-15-CE y 32-15-CE fueron aprobados tácitamente porque el nombramiento de uno de los miembros de la Comisión tomó más tiempo de lo esperado y la comisión no tenía el quórum suficiente para votar los casos.

³⁹ La ARESEP es una institución autónoma que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 7593, no está sujeta a los lineamientos del Poder Ejecutivo.

⁴⁰ Están disponibles en https://sutel.go.cr/sites/default/files/2015_sutel_telecomunicaciones_guia_pdf.

⁴¹ El salario mínimo mensual en el primer semestre de 2019 es de 309 143.36 colones (aproximadamente USD 530).

⁴² 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 N°69, Comisión Económica para América Latina, México D.F.

⁴³ Véase el Artículo 117 (d) de la Ley 9736.

⁴⁴ Artículo 70 de la Ley 8642.

⁴⁵ Véase el Artículo 117 (d) de la Ley 9736.

⁴⁶ La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia también permite que la COPROCOM tome en consideración la adopción de un programa de cumplimiento previo a la infracción que cumpla los requisitos que se establecerán en el reglamento de la nueva ley.

⁴⁷ El resultado es que la gravedad de la infracción dependerá de los efectos de la concentración. En los casos en que solo haya una violación del deber formal de notificar, los infractores serán sancionados por una infracción "grave". Si, además, la concentración no notificada genera efectos anticompetitivos, será penalizada como una infracción "muy grave".

⁴⁸ Artículo 119 (h) de la Ley 9736.

⁴⁹ Transitorio XII.

⁵⁰ Artículo 1 de la Ley 7593.

⁵¹ Acuerdo de la SUTEL 013-043-2014.

⁵² Artículo 23 de la Ley 7472.

⁵³ Ley 6227.

⁵⁴ Ley 6227.

⁵⁵ Véase https://www.meic.go.cr/meic/documentos/g3p3m8yyx/Informe_Ejecucion_Presupuesto_2018.pdf.

⁵⁶ Acta Ordinaria 14-2018, páginas 189-193.

⁵⁷ Acta Ordinaria 32-2018, páginas 448-450.

⁵⁸ Acta Ordinaria 21-2018, páginas 375.

⁵⁹ Acta Ordinaria 21-2018, páginas 373-375.

⁶⁰ Decisión adoptada en Acta Ordinaria 47-2018 de diciembre de 2018, puntos 6-7. Este fue el Voto 091-2018, contra CEFA Central Farmacéutica S.A. y otros tres agentes económicos del mismo grupo.

⁶¹ Acta Ordinaria 21-2018, páginas 374-375; Acta Ordinaria 23-2018, p. 392-393; Acta Ordinaria 33-2018, p. 460-461.

⁶² En su reciente Dictamen C-299-2018. Véase también Sala Constitucional, sentencia 2006-9563 del 5 de julio de 2006 a las de 16:06.

⁶³ De lo contrario, un procedimiento de denuncia solo puede cerrarse cuando concluye una investigación preliminar o formal sobre posibles infracciones a la ley de competencia.

⁶⁴ Los procedimientos administrativos ordinarios no contemplan la realización de investigaciones preliminares. Sin embargo, las normas de competencia relevantes sí lo hacen. Por ejemplo, el "Manual-Guía para el Desarrollo de los Procedimientos por parte de la COPROCOM", publicado en 2010, se refiere a las competencias para la realización de investigaciones preliminares internas. La SUTEL sigue guías internas emitidas en 2015 sobre cómo manejar los procedimientos administrativos de investigación de infracciones a la Ley de Competencia de Telecomunicaciones.

⁶⁵ El derecho contra la declaración contra sí mismo lo establece el Artículo 36 de la Constitución Política de Costa Rica. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha identificado, en los Votos Nos. 5653-93 y 294594, los siguientes derechos de debido proceso: la notificación a la parte interesada de la naturaleza y los propósitos del procedimiento; el derecho a ser escuchada y la oportunidad para que la parte interesada pueda presentar los argumentos y presentar la evidencia que la parte considere relevante; la oportunidad para que la parte investigada prepare su defensa, que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos; el derecho a ser representada y asesorada por abogados, técnicos y otras personas calificadas; la notificación adecuada de la resolución y la justificación adoptadas por la administración; y el derecho de apelar la resolución.

⁶⁶ Artículo 361 de la Ley 6227.

⁶⁷ Para el procedimiento administrativo ordinario se prepara un expediente único que incluye toda la documentación en orden cronológico y páginas debidamente numeradas. La información confidencial se conserva en un expediente aparte, en orden cronológico de presentación y debidamente numerada. Cuando los agentes económicos o terceros presentan información que consideran confidencial, la autoridad de competencia la colocará provisional y temporalmente en el expediente confidencial. Después de examinar la solicitud de confidencialidad, la información se reclasifica y se coloca en el expediente correspondiente. Solo el proveedor de los documentos, o las personas que este autorice, puede acceder al expediente confidencial.

⁶⁸ Por el delito de divulgación de secretos (artículo 203 del Código Penal).

⁶⁹ Artículos 343 y 345 de la Ley 6227.

⁷⁰ Solo las partes, sus representantes y sus abogados pueden estar presentes en la audiencia. En la audiencia las partes también pueden hacerse acompañar por un consultor o experto técnico para que les ayude en los asuntos de su competencia.

⁷¹ Resolución 29-2015.

⁷² Resolución 59-2015

⁷³ Resolución 46-2015.

⁷⁴ Artículo 9 de la Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social

⁷⁵ Artículo 36 de la Ley 8508: Código Procesal Contencioso-Administrativo.

⁷⁶ Artículos 9 y 10 de la Ley 8508.

⁷⁷ Artículo 36 de la Ley 8508: Código Procesal Contencioso-Administrativo.

⁷⁸ La Resolución No. 2007-15001 de la Sala Constitucional explica que: *“Si bien el derecho a un debido proceso y el derecho de defensa no han sido establecidos en forma expresa en nuestra Constitución Política, la jurisprudencia constitucional los ha derivado de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política. [...] [Y] su aplicación procede, no sólo en cuanto a los procesos de índole jurisdiccional, sino que se trata de una garantía que se hace extensiva también a los procedimientos de naturaleza administrativa.”*

⁷⁹ En una sanción impuesta a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) en 2011.

⁸⁰ Sobre las multas impuestas por la COPROCOM, véase el Voto No. 070-2015 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, San José; el Voto 100-2009-SVII del Tribunal Contencioso Administrativo, la Resolución en Segunda Instancia 31-2010-VIII y la Resolución 250-F-SI-2011 de Casación; y la Resolución 000250F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

⁸¹ Voto 112-18-2018-IV del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Segundo Circuito Judicial de San José, que anula la resolución de infracción de la COPROCOM contra la Asociación de Importadores de Vehículos y Maquinaria (AIVEMA). Véase también para la anulación de una resolución de la SUTEL contra el Instituto Costarricense de Electricidad, la Sentencia 108-2017-VIII de las once horas del 10 de noviembre de 2017 emitida por la Sección Octava del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, corregida mediante sentencia 108-2017-VIII-BIS a las 15 horas del 17 de noviembre de 2017, y confirmada por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en la resolución 000008-F-TC-2019. La resolución de infracción fue anulada porque el acto administrativo contenía dos cuestiones de procedimiento que afectaban el ejercicio del derecho de defensa. La primera se refería a que el pliego de objeciones no estableció la conducta por la cual la empresa fue finalmente sancionada (compresión de márgenes). La segunda cuestión fue que a la parte investigada no se le dio la oportunidad de refutar la prueba de "tan eficiente como el operador" antes de la adopción de la resolución final.

⁸² Sentencia 53-2015-I del Tribunal Procesal Administrativo, Sección Primera del Segundo Circuito Judicial de San José.

⁸³ Voto No. 050-IV-2016 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, San José.

⁸⁴ Resolución 000063-F-TC-2013 del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo del Ministerio de Hacienda.

⁸⁵ Consulte la nota 81 anterior.

⁸⁶ Varios observadores, incluidos representantes de la Procuraduría General, expresaron la opinión de que esto debe valorarse caso por caso.

⁸⁷ Artículos 121 y 123 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia (Ley 9736).

⁸⁸ Artículos 66-70 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia (Ley 9736).

Los compromisos fueron aceptados en el contexto de investigaciones sobre un presunto acuerdo de fijación de precios entre hoteles en el área de Tortuguero (archivado por Resolución 29-2015), un presunto acuerdo de concertación en licitaciones entre empresas de impresión (archivado por Resolución 59-2015), y un presunto acuerdo de fijación de precios entre varios productores de carne de cerdo (archivado por Resolución 46-2015).

⁹⁰ www.coprocom.go.cr/publicaciones/GUIA-CONTRATACION.html

⁹¹ Los casos en cuestión alegaban un acuerdo de fijación de precios con respecto a los servicios de televisión por suscripción (archivado mediante resolución RCS-089-2014), una presunta manipulación de licitaciones en un proyecto lanzado por el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (archivado mediante resolución RCS- 149-2016), y un presunto acuerdo de división de mercado (archivado mediante resolución RCS148-19).

⁹² Incluye investigaciones sobre acuerdos de exclusividad entre BN Corredora de Seguros S.A. y el Instituto Nacional de Seguros (archivada por Resolución 22-2015), entre Logística Recreativa Navegación Satelital de Costa Rica S.A. (archivada por Resolución 57-2015), entre Construcciones Roque S.A. y Holcim Costa Rica S.A. (archivada por Resolución 32-2016), entre Automercado del Norte de Heredia S.A. y Distribuciones Efectivas PH S.A. (archivada por Resolución 46-2016) y Sologud SRL y el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (archivada por Resolución 08-2017) .

⁹³ Esto incluye un acuerdo entre British American Tobacco C.A. y Tabacalera Costarricense S.A. (archivada mediante resolución 62-2015) y la investigación ya mencionada entre Automercado del Norte de Heredia S.A. y Distribuciones Efectivas PH S.A. (archivada por Resolución 46-2016).

⁹⁴ Como las investigaciones archivadas por las Resoluciones 47-2015, 55-2015 y 09-2019.

⁹⁵ Investigaciones archivadas por las Resoluciones 55-2015, 62-2015, 15-2016, 35-2017 y 70-2018.

⁹⁶ Como en el caso de la investigación archivada por la Resolución 42-2019.

⁹⁷ Expediente 038-16-D.

⁹⁸ Esto incluye una serie de convenios suscritos por Televisora de Costa Rica S.A. (archivado por las Resoluciones RCS-266-2016, RCS-240-2017, RCS-282-2017, RCS-011-2018, RCS-367-2018, RCS-168-2019) y el Instituto Costarricense de Electricidad (archivado por la Resolución RCS-0552018). También hubo una investigación sobre oferta de servicios en forma conjunta por parte de Televisora de Costa Rica S.A. (archivado por la Resolución RCS-154-2015).

⁹⁹ Véanse las investigaciones archivadas por las Resoluciones RCS-017-2015, RCS-221-2015 y RCS-208-2017.

¹⁰⁰ Véanse las investigaciones archivadas por las Resoluciones RCS-221-2015, RCS-093-2016 y RCS-144-2015.

¹⁰¹ Véanse las investigaciones archivadas por las Resoluciones 010-058-2016, RCS-196-2017 y RCS-234-2018.

¹⁰² Véanse las investigaciones archivadas por las Resoluciones RCS-088-2015, RCS-195-2016 y RCS-144-2015.

¹⁰³ Resolución RCS-088-2015. El monto de la multa fue de USD 4 010 829.37 (₡ 2 157 826 200.00). La resolución de infracción fue anulada porque el acto administrativo contenía dos cuestiones de procedimiento que afectaban el ejercicio del derecho de defensa. La primera se refería a que el traslado de cargos no estableció la conducta por la cual la empresa fue finalmente sancionada (compresión de márgenes). La segunda cuestión fue que a la parte investigada no se le dio la oportunidad de refutar la prueba de "tan eficiente como el operador" antes de la adopción de la resolución final.

¹⁰⁴ Artículo 39 del reglamento secundario de la Ley 7472.

¹⁰⁵ Esto incluye situaciones en las que: (1) la superposición horizontal es inferior al 25% del mercado; (2) la superposición horizontal representa entre el 25% y el 40% del mercado, pero la transacción no aumenta las cuotas de mercado individuales en más del 2%; (3) los solapamientos verticales en los que ninguna de las partes tiene una cuota de mercado superior al 30%.

¹⁰⁶ Se considera que este requisito no colisiona con el requisito de nexo local de que ambas partes deben estar activas en Costa Rica porque, si bien dos empresas pueden estar activas en Costa Rica y, por lo tanto, tienen la obligación de notificar, no hay un umbral *de minimis* para estas operaciones en Costa Rica, y podría ser que las actividades de las entidades de la concentración solo tendrán lugar en Costa Rica. En estas circunstancias existe el deber de notificar, pero también existe una presunción de legalidad.

¹⁰⁷ Artículo 56 de la Ley 8642.

¹⁰⁸ Calculado al tipo de cambio de finales de 2016 de ₡ 532.136 por USD 1.

¹⁰⁹ RCS-149-2015

¹¹⁰ Millicom Cable Costa Rica S.A. y Cable Zarcero S.A. (RCS-285-2018); Millicom Cable Costa Rica S.A. y Cable Televisión Doble R S.A. (RCS-284-2018); Telecable S.A. y Cable Costa S.A. (RCS-406-2018). Todas las condiciones impusieron reducir la duración de las cláusulas de no competencia a tres años/

¹¹¹ Millicom Cable Costa Rica S.A. y Telecable Económico TVE S.A.

¹¹² Millicom Cable Costa Rica S.A. y Cable Zarcero S.A. (RCS-285-2018).

¹¹³ Aditi S.A. y La Nación S.A.

¹¹⁴ La medida provisional se emitió en la investigación de una práctica monopolística relativa. Más específicamente, se trataba de un caso en el que el propietario de infraestructura de postes negó el acceso a su infraestructura a una compañía de televisión por cable que deseaba expandir su negocio. En ese caso, y como resultado de que durante la investigación el propietario de la infraestructura en cuestión decidió rescindir un acuerdo existente con la compañía de televisión por cable como medida preventiva, la COPROCOM le ordenó mantener el acuerdo vigente durante la investigación y hasta la resolución definitiva del asunto.

¹¹⁵ Resolución RCS-088-2015.

Sentencia 108-2017-VIII emitida por la Sección Octava del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, corregida mediante resolución 108-2017-VIII-BIS, confirmada por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo en la resolución 000008-F-TC-2019 a las nueve horas del 6 de febrero de 2019.

¹¹⁷ Los estudios analizaron: el acceso residencial minorista a servicios de banda ancha (RCS-258-2016); *roaming* internacional minorista (RCS-259-2016); originación de llamadas al por mayor (RCS-260-2016); telefonía fija minorista (RCS-261-2016); llamadas internacionales minoristas (RCS-262-2016); terminación mayorista de llamadas de voz (RCS-264-2016); terminación mayoristas de llamadas fijas (RCS-263-2016); tránsito mayorista de llamadas (RCS-266-2016); desagregación del bucle local al por mayor (RCS-191-2017); telecomunicaciones móviles minoristas (RCS-248-2017); acceso mayorista a redes móviles (RCS-040-2018); soluciones minoristas de telecomunicaciones para empresas (RCS-266-2018); acceso mayorista a banda ancha (RCS-297-2018); y mercado mayorista de líneas arrendadas (RCS-339-2018). Pueden encontrarse en http://www.sutel.go.cr/sutel/resoluciones?field_tipo_documento_tid=Todos&=Aplicar.

¹¹⁸ Acuerdo 08-051-2019.

¹¹⁹ Acuerdo 021-053-2019 del 22 de agosto de 2019.

¹²⁰ Acuerdo 013-062-2019 del 3 de octubre de 2019.

¹²¹ Artículo 27, inciso f) de la Ley 7472.

¹²² Entre los ejemplos de opiniones emitidas por la COPROCOM como resultado de solicitudes de la Asamblea Legislativa están: la Opinión OP-025-16 sobre el proyecto de ley N.º 19752 relativo a recomendaciones farmacéuticas y el establecimiento de una clasificación general de medicamentos; la Opinión OP-03-17 sobre el proyecto de ley N.º 20144, "Ley para la Adquisición Solidaria de Medicamentos y Vacunas de Alto Impacto Financiero de la CCSS"; la Opinión OP-024-18 sobre un proyecto de ley para reducir la precio del arroz; la Opinión OP-025-18 sobre el proyecto de ley N.º. 20404, "Ley del Sistema de Estadística Nacional"; la Opinión OP-007-19 relacionada con el proyecto de ley N.º 21.177 para determinar las tarifas de adquisición y cambio de tarjetas de crédito y débito; la Opinión OP-013-19 el sobre proyecto de ley N.º 21228 "Reforma al Sistema de Transporte Remunerado de Personas y Regulación de las Empresas de Plataformas Tecnológicas de Transporte"; y la Opinión OP-19-19 sobre el proyecto de ley N.º 21.368, "Ley para promover la competencia en el mercado de medicamentos".

¹²³ Los ejemplos de opiniones emitidas por la COPROCOM por iniciativa propia incluyen: La Opinión OP-021-16 sobre el proyecto de ley N.º 20025 "Ley de Protección al Usuario contra Fijaciones Arbitrarias de Tarifas de Servicios por parte de los Colegios Profesionales"; la Opinión OP-001-17 sobre el proyecto de ley N.º 17338 "Control de precios de los medicamentos"; la Opinión N.º 07-2019 sobre el proyecto de ley N.º 21228 "Reforma al Sistema de Transporte Remunerado de Personas y Regulación de las Empresas de Plataformas Tecnológicas de Transporte". La COPROCOM comenzó a preparar una opinión en relación con el proyecto de ley N.º 21.177 para determinar las tarifas de adquisición y cambio de tarjetas de crédito y débito y sobre el proyecto de ley N.º 17338 "Control de precios de los medicamentos". Sin embargo, cuando se estaban preparando estas opiniones, se presentaron solicitudes de la Asamblea Legislativa, por lo que estas opiniones se enumeran en la nota anterior.

¹²⁴ La Opinión 026-034-2018, sobre el Reglamento Centroamericano de Competencia, solicitada por el Ministerio de Comercio Exterior (COMEX); y la Opinión 001-035-2018 sobre el proyecto de ley N.º 19932 "Modificación de la Ley 8642" (Bloqueo de llamadas móviles en instalaciones correccionales), ante consultas realizadas por la Asamblea Legislativa.

¹²⁵ Véase, por ejemplo, la Opinión 016-061-2018, relacionada con una solicitud presentada por un operador de telecomunicaciones sobre restricciones verticales en los servicios de televisión de paga y mercados publicitarios; y la Opinión 005-084-2018 sobre una consulta presentada por un profesional privado sobre concentraciones en servicios de radiodifusión.

¹²⁶ La Opinión OP-009-14 sobre las especificaciones técnicas de barras y alambres de acero utilizados en el refuerzo de concreto; la Opinión OP-007-14 sobre los requisitos de las licencias y credenciales en el Reglamento de Guías Turísticas; la Opinión OP-012-14 sobre los reglamentos técnicos como barreras de entrada; la Opinión OP-023-16 sobre los reglamentos técnicos RTCR 436:2009 y RTCA 11.03.64:11 que imponen requisitos y procesos de registro para complementos alimenticios y medicamentos naturales; la Opinión OP-02-2017 sobre el Decreto Ejecutivo N° 38884-MEIC que fija los precios del arroz; la Opinión OP-12-2017 sobre el "Reglamento para la concesión de exenciones del procedimiento de evaluación de la conformidad"; la Opinión OP-20-2017 sobre el Decreto Ejecutivo 39938, "Reglamento General sobre la Asignación de Contingentes Arancelarios de Importación".

¹²⁷ Opinión OP-014-14 sobre la participación de empresas relacionadas en licitaciones públicas; Opinión OP-062015 sobre limitaciones injustificadas en las compras públicas; Opinión 06-2015 sobre el uso de convenios marco en la contratación pública.

¹²⁸ Principalmente en el sector del arroz (véanse las opiniones OP-005-14, OP-019-14, OP-08-2016 y OP-0217); pero también en relación con fertilizantes (véase la Opinión OP-10-14).

¹²⁹ La Opinión OP-20-18 sobre la regulación del servicio de revisión técnica de vehículos (RITEVE); La Opinión OP-21-18 relacionada con el reglamento del transporte remunerado de taxis de pasajeros y modos de transporte similares.

¹³⁰ La Opinión OP-08-18 sobre la regulación del sector postal costarricense.

¹³¹ La Opinión OP-09-18 sobre el mercado de estaciones de servicio en Costa Rica.

¹³² La Opinión OP-002-14 sobre los parámetros técnicos para la reasignación de frecuencias. La razón por la cual SUTEL no se hizo cargo de esto es que el Viceministerio de Telecomunicaciones solicitó la opinión de la COPROCOM. Específicamente, el Viceministerio consultó si el parámetro establecido por la SUTEL (el Índice Herfindahl-Hirschman) es aplicable para determinar la existencia de concentración del espectro en el mercado en el que participan distribuidores de transmisiones de sonido y televisión. En el caso de que no fuera aplicable, o suficiente por sí solo para hacer esta determinación, el Viceministerio solicitó instrucciones sobre cuáles otros parámetros deberían considerarse para ese propósito.

¹³³ Véanse los Artículos 5 y 6 de la Ley 7472.

¹³⁴ Opinión OP-014-14 sobre la participación de empresas relacionadas en licitaciones públicas; Opinión OP-062015 sobre limitaciones injustificadas en las compras públicas; Opinión 06-2015 sobre el uso de convenios marco en la contratación pública.

¹³⁵ Por otro lado, la SUTEL considera que está facultada para realizar investigaciones cuando cualquier operación o acto ejecutado o celebrado en el extranjero pueda afectar la competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones.

¹³⁶ Véase, por ejemplo, la Resolución RCS-195-2016 de la SUTEL y la Resolución 36-2015 de la COPROCOM.

¹³⁷ Guatemala es observador en la RECAC.

¹³⁸ En el caso que condujo a la resolución N°. RCS-195-2016, la SUTEL consultó con otras autoridades de competencia centroamericanas y recibió respuestas formales de la Superintendencia de Competencia de El Salvador y la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras. Ambas respuestas se incluyeron como parte del análisis de casos.

¹³⁹ La SUTEL recibió una propuesta de la Superintendencia de Competencia en julio de 2019. El departamento legal de la SUTEL está actualmente analizando este acuerdo.

¹⁴⁰ La SUTEL recibió una propuesta de la COFECE en julio de 2019. El departamento legal de la SUTEL está actualmente analizando este acuerdo.

¹⁴¹ La SUTEL recibió una propuesta de la IFT en julio de 2019. El departamento legal de la SUTEL está actualmente analizando este acuerdo.

¹⁴² Los reguladores del sistema financiero mencionados en esta disposición son: la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), creada en 1995, cuya función es auditar las operaciones y actividades de las entidades financieras; la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), creada en 1998, cuya función es regular el mercado de valores; la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), creada en 1996, cuya función es regular el sistema nacional de pensiones; y la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), creada en 2008 y responsable de la regulación de la industria de seguros.

¹⁴³ Artículo 65 de la Ley 7593.

¹⁴⁴ Artículo 65 de la Ley 7593.

¹⁴⁵ Ley 6227.

¹⁴⁶ Ley 6227.

¹⁴⁷ Acuerdo 008-003-2018 adoptado por la Junta de la SUTEL el 17 de enero de 2018.

¹⁴⁸ Estos informes pueden consultarse en: <https://www.sutel.go.cr/sutel/informes-anales>

¹⁴⁹ Artículos 20, 24 y 25 de la Ley 9736.

¹⁵⁰ Artículo 22 de la Ley 9736.

