

SEGUNDA CONSULTA TÉCNICA DE LIBRE COMPETENCIA EN PERÚ

2022

¿Qué modificaciones se deben realizar a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas?

Si bien 9 de los consultados no opinaron o afirmaron que no era necesario realizarse modificaciones por el momento, se realizaron las siguientes propuestas¹:

- “Alinear plazos con la Ley del Procedimiento Administrativo General (por ejemplo, prescripción)”.
- “Primero, un plazo para el procedimiento, ya que actualmente artificiosamente se suman etapas. Segundo, regulación específica de la imputación de cargos, ya que desconocen principios básicos del derecho administrativo sancionador. Tercero, adecuación a reformas introducidas por la Ley 27444 que son más beneficiosas para los administrados desde el Decreto Legislativo 1272 en adelante, que son desconocidas en la aplicación por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia”.
- “Modificar el régimen de aplicación de sanciones, de tal manera que: primero, se elimine la utilización de los ingresos brutos del ejercicio anterior percibidos por el sancionado como parámetro del cálculo de las multas y se indique que tales ingresos serán aquellos correspondientes sólo a las actividades vinculadas a la conducta sancionada; y, segundo, se suprima la referencia a la posibilidad de utilizar los ingresos de las empresas del grupo económico del sancionado como una variable para el cálculo de las sanciones. Asimismo, sería recomendable que se delimiten de mejor manera las facultades de la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del INDECOPI a efectos de garantizar que ésta no intervenga en las labores resolutorias de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia”.
- “Mayor actividad en casos de abuso”.
- “Mas que a la ley al Código Penal. Deben despenalizarse las conductas”.

- “Se viene violando el principio de imparcialidad. Debe corregirse con urgencia”.
- “Reforma institucional para asegurar independencia de la Comisión frente al órgano instructor”.
- “Tener al menos un comisionado a tiempo completo. Extender los plazos del procedimiento de manera realista, o al menos contemplar extensiones en caso de dilaciones procedimentales”.
- “Claridad sobre figuras como la caducidad. De otro lado, en el ámbito penal, se debe derogar la criminalización de las conductas anticompetitivas”.
- “Aclarar plazos para evitar caducidad del procedimiento”.

- “Dar mayores facultades de investigación en la instrucción y dotar de mayor autonomía al Indecopi convirtiéndolo en un organismo constitucionalmente autónomo”.
- “Que Indecopi sea el único organismo encargado de aplicar la LRCA (incluyendo al sector telecomunicaciones)”.

¹ Se reproducen los comentarios tal como fueron recibidos. Solo se realizaron adecuaciones formales menores.

- “Debería establecerse plazos específicos para los procedimientos, para evitar malos entendidos”.
- “Primero, que someterse al Programa de Clemencia también dé protección frente a sanción penal. Segundo, que se precise aún más que las conductas sujetas a prohibición absoluta (per se) sólo son de competencia inter marca. Tercero, que se incentive la terminación anticipada de procedimientos por abuso de posición de dominio a través de compromiso de cese que no impliquen el reconocimiento de responsabilidad por la conducta investigada”.
- “Primero, mayor precisión en prácticas verticales, además, contemplar supuestos de excepción para conductas sin impacto en la competencia. Segundo, definir plazos máximos de investigación y procedimiento para evitar problemas de prescripción y caducidad. Tercero, represión penal de conductas anticompetitivas, debería estar supeditado a pronunciamiento previo del INDECOPI”.
- “Revisar escala de multas”.
- “Primero, extender los beneficios del Programa de Clemencia a sede penal. Segundo, blindar completamente a todos los participantes del Programa de Clemencia frente a las demandas por daños y perjuicios producidos por conductas anticompetitivas”.
- “Deberían reevaluarse las prohibiciones absolutas para pequeños jugadores en el mercado (no a modo de excepción de sanción, sino a modo de establecimiento de una regla de la razón para casos determinados). Además, debería delimitarse el alcance del intercambio de información (de qué manera no sería una práctica anticompetitiva)”.
- “Establecerse mecanismos para velar por el cumplimiento del principio de imparcialidad y la separación de funciones”.
- “Ajustar el artículo 232 del Código Penal para adecuarlo Sistema de Clemencia que administra Indecopi”.
- “Aclarar la prohibición aplicable a las prácticas colusorias horizontales intra marca, no a nivel ley, pero a nivel reglamentario sería útil que se desarrollen *safe harbors* en materia de prácticas colusorias verticales”.
- “Primero, esclarecer la forma como interactuará el sistema de competencia con la reciente regulación penal (particularmente, con el Sistema de Clemencia); segundo, mejorar la regulación en materia de indemnizaciones (actualmente es insuficiente)”.
- “El sistema de nombramientos debe seguir un proceso transparente, público y con evaluación de criterios técnicos. Asimismo, debe incentivarse la diferenciación real entre órgano instructivo y órgano decisorio”.
- “Ninguna por el momento, pero sí se debe dejar sin efecto la criminalización de las conductas anticompetitivas en el Código Penal, porque fue antitécnica y ha afectado el Programa de Clemencia que estaba permitiendo desactivar varios carteles en el Perú”.
- “Primero, debe existir una verdadera separación del órgano instructor y órgano resolutorio, el personal que participa en ambos es el mismo. Segundo, debe eliminarse la ley que sanciona penalmente por las infracciones de libre competencia. Tercero, respecto a la caducidad, debe incluirse plazos determinados para la duración de etapas del procedimiento. Cuarto, respecto a las facultades de inspección e instrucción, debe precisarse que las facultades previa autorización judicial están a cargo de la Dirección y no de la Secretaría, ya que es la Dirección quien ejerce la función instructora”.
- “Potenciar la persecución de aquellas prácticas que no son cárteles. Asimismo, incluir sanciones contra abusos de posición de dominio explotativos.

También se deben analizar reformas institucionales, con respecto a la independencia de los órganos resolutores y los plazos para resolver en el Poder Judicial”.

- “Eliminación de la dispersión de autoridades competentes”.
- “Mejorar el régimen de sanción a personas naturales que actúan en representación de agentes económicos”.
- “Eliminar las sanciones penales que desincentivan el Programa de Clemencia, además, dotar de autonomía funcional a la Secretaría Técnica respecto de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, finalmente, tener solo una instancia administrativa, eliminar la competencia del Osiptel y conservar solo una autoridad de libre competencia (Indecopi)”.
- “Fortalecer los programas de colaboración y rediseñar el sistema de multas y medidas correctivas”.

- “Multas más altas a personas naturales, además, el poder despedir a funcionarios colusores, finalmente, eliminar la necesidad de relación de competencia para poder sancionar a las empresas que realizan conducta anticompetitiva”.
- “Primero, establecer requisitos claros para el inicio de un procedimiento sancionador respecto de conductas sujetas a la prohibición relativa. Segundo, se debe replantear el procedimiento para hacerlo compatible con las garantías de debido procedimiento. Tercero, se debe permitir que empresas denuncien y sean estas las promotoras del procedimiento administrativo. Cuarto, cambiar las audiencias para que en estas se actúen pruebas y se permita una mayor discusión de los hechos, las pruebas (especialmente, a los peritos y testigos) y sobre los argumentos”.
- “Fortalecimiento de la independencia del INDECOPI con base en las recomendaciones de la OCDE. Además, fortalecer la autonomía de los órganos resolutores. Lo anterior no se logra si es que participan como funcionarios de confianza de los ministerios. La OCDE recomienda que sean los profesionales de planta los que se encarguen de la resolución de controversias. También, evita el conflicto de interés”.
- “Fortalecer la supervisión de oficio. Indecopi confía mucho en su política de *leniency*, cuya eficacia ya no es muy alta porque los agentes habrían internalizado ese riesgo”.
- “Proporcionar claridad en la regulación sobre la intervención de los facilitadores en prácticas anticompetitivas. Además, derogar la disposición que le otorga competencia al OSIPTEL para aplicar la LRCA en el sector Telecomunicaciones”.

- “En cuanto a instituciones de regulación recogidas por la LRCA, considero que sumaría mucho integrar la limitación de *interlocking*”.
- “Definir con claridad cuando una conducta en particular puede ser sancionable por el INDECOPI y cuando por el Poder Judicial (como sanción penal)”.
- “Conciliar *leniency* con sanciones penales”.