



**Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia**



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Guía de Libre Competencia para Asociaciones Empresariales y Gremiales

Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

El objeto de esta guía es una presentación sencilla de las principales orientaciones en el terreno del cumplimiento de la normativa de libre competencia que las Asociaciones Empresariales y Gremiales deben internalizar.

La mayor dificultad de la misma, no reside en la comprensión de sus conceptos, sino en la interiorización de los valores de la competencia, que cimentaron los conceptos, principios, y criterios, aquí desarrollados.

Requiere pues, un especial compromiso y convencimiento en los valores que la fundamentan.

Queda por tanto expresado el desafío que implicará su observancia.

Nuestro agradecimiento al equipo de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, a todas las Asociaciones, Gremiales, y Profesionales que colaboraron con su perfeccionamiento. Por seguir trabajando en conjunto.

Ec. Luciana Macedo
Dra. Natalia Jul

Contenido

1. Sobre la Guía de Libre Competencia para Asociaciones Empresariales y Gremiales.....	5
2. Sobre la Defensa de la Competencia en el Uruguay	6
2.1. ¿Qué es la competencia?	6
2.2. ¿Por qué es importante la Defensa de la Competencia?	6
2.3. ¿Existe en Uruguay normativa sobre Defensa de la Competencia?	6
2.4. ¿Cuál es el órgano de control en materia de Defensa de la Competencia?	6
2.5. ¿Para qué existe la Ley de Defensa de la Competencia? ¿Cuáles son los beneficios de que exista una norma de este tipo?	7
2.6. ¿Qué es una práctica anticompetitiva?.....	7
2.7. ¿Son ilegales los monopolios en nuestro país?.....	7
2.8. ¿A quiénes alcanza la Ley de Defensa de la Competencia?	8
2.9. ¿Es aplicable la Ley a las asociaciones?	8
2.10. ¿Qué es una asociación?	8
2.11. ¿Cómo la Ley de Defensa de la Competencia afecta a las asociaciones? ¿Afecta a las asociaciones o sólo a las empresas que la integran?	8
2.12. ¿Una asociación puede ser sancionada por emitir recomendaciones?.....	9
2.13. ¿Qué tipo de sanciones pueden aplicarse a las asociaciones?	9
2.14. Las personas físicas, integrantes de una asociación, ¿pueden ser sancionadas?	10
2.15. Las asociaciones, ¿están obligadas a entregar información que obra en su poder a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia?	10
2.16. ¿Puede una asociación empresarial denunciar posibles prácticas anticompetitivas ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia?	10
3. Prácticas de las asociaciones empresariales que pueden resultar anticompetitivas.....	11
3.1. Decisiones y recomendaciones de precios	11
3.2. Reparto de mercados.....	12
3.3. Boicots	12
3.4. Intercambio de información.....	12
3.5. Publicidad	13
3.6. Estandarización.....	14
3.7. Contrato tipo	14
3.8. Barreras artificiales de acceso a las asociaciones.....	15
3.8.1 Condiciones de afiliación a las asociaciones.....	15
3.8.2 Autorregulación.....	15
3.9. Coordinación en contrataciones públicas.....	16
4. Recomendaciones	17

1. Sobre la Guía de Libre Competencia para Asociaciones Empresariales y Gremiales.

La Guía de Libre Competencia para Asociaciones Empresariales y Gremiales (en adelante “la Guía”) es un documento elaborado por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, orientado a promover y garantizar la libre competencia en los mercados.¹

La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia considera a las asociaciones empresariales o gremiales desde una perspectiva amplia. Para efectos de esta guía, se incluyen asociaciones empresariales, gremiales, asociaciones profesionales, grupos de asociaciones (confederaciones y federaciones) y colegios profesionales.

Las asociaciones nuclean en su seno a centenares de agentes, canalizando y representando sus intereses, convirtiéndose en un ámbito de negociación, donde suelen trazarse estrategias comunes y dar lugar al intercambio de información de especial relevancia. Es importante también destacar el importante rol que cumplen las asociaciones en el desarrollo industrial y empresarial, pudiendo promover mejores prácticas, redactar códigos de conducta, o emitir recomendaciones de carácter comercial a sus miembros.

Sin embargo, por su naturaleza y la naturaleza de sus prácticas, también pueden representar un riesgo para la libre competencia en los mercados. Al ser un foro en el que competidores se comunican, puede funcionar como ámbito para que los competidores acuerden prácticas beneficiosas para ellos pero perjudiciales para los consumidores.

Por este motivo, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia entendió necesaria la elaboración de una guía para informar a las asociaciones y a la comunidad empresarial sobre los riesgos que ciertas acciones conjuntas o coordinadas representan, en cuanto a transgredir la normativa de defensa de la competencia.

Asimismo, las propias asociaciones cumplen un rol importante en la educación de sus asociados en cuanto a la aplicación y respeto de la normativa vigente.

Es necesario aclarar que los ejemplos que se expondrán a lo largo de esta guía son propuestos a efectos ilustrativos, no constituyendo prácticas anticompetitivas en sí mismas (tal conclusión dependerá de las circunstancias de cada caso), ni tampoco un listado que agote en forma exhaustiva todas las conductas que podrían resultar prohibidas.

¹ El documento elaborado por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia fue sometido a consulta de las distintas asociaciones empresariales y gremiales, así como de especialistas en el área para conocer y reunir sus opiniones y sugerencias, muchas de las cuales son recogidas en el presente documento.

2. Sobre la Defensa de la Competencia en el Uruguay

2.1. ¿Qué es la competencia?

La competencia es una contienda comercial por la cual distintos agentes económicos, que ofrecen productos o servicios, se disputan una misma clientela, buscando ganar mercado y maximizar utilidades.

Para lograrlo buscan diferenciarse en su oferta, ya sea por su calidad, por el precio, o por cualquier otra condición o característica que pueda resultar atractiva para los clientes.

Ese afán por diferenciarse suele convertirse en un beneficio para el consumidor, quien frente a una mayor variedad, tendrá la oportunidad de elegir la oferta que se adecue de mejor manera a sus necesidades, gustos o posibilidades.

2.2. ¿Por qué es importante la Defensa de la Competencia?

Porque fomenta que las empresas busquen mejorar las condiciones de los productos o servicios que ofrecen, lo cual beneficia al consumidor y repercute en el crecimiento económico del país, al dinamizar la economía y fomentar la innovación, el progreso tecnológico y la eficiencia de los agentes que actúan en la misma.

Las empresas se esfuerzan por lograr una mayor calidad de productos y servicios que sus competidores. También pueden ofrecer precios más bajos, mejor atención, más variedad, o más información, entre otras cosas. Para lograr ofrecer mejor servicio a los compradores, las empresas renuevan los tipos de productos, las formas de producirlos y la atención a los clientes.

La competencia, entonces, incentiva a las empresas a mejorar la calidad y/o a reducir sus precios.

2.3. ¿Existe en Uruguay normativa sobre Defensa de la Competencia?

La normativa de Defensa de la Competencia encuentra su origen en la Constitución de la República, especialmente en aquellos artículos que garantizan la libertad de comercio y empresa, el derecho a la igualdad y la propiedad. También se destacan algunas disposiciones que regulan puntos específicos tales como los monopolios y las organizaciones trustificadas (artículos N° 85 numeral 17 y N° 50, respectivamente).

En el ámbito legal, la Ley N° 18.159 es la norma que regula integralmente la cuestión de la competencia al establecer prácticas prohibidas, un régimen de control de concentraciones, crear un órgano de control y aplicación (la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia), e instaurar un procedimiento administrativo de investigación y sanción para quienes cometan irregularidades.

Dicha Ley fue reglamentada por el Decreto N° 404/007, y ambas normas son aplicadas desde el año 2007.

2.4. ¿Cuál es el órgano de control en materia de Defensa de la Competencia?

Como regla general el órgano competente para el control y represión de prácticas anticompetitivas es la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, órgano

desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas, creado por el artículo 21 de la Ley N° 18.159.

Sin embargo, en los sectores que están sometidos al control o superintendencia de órganos reguladores especializados, tales como el Banco Central del Uruguay, la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua y la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones, la protección y fomento de la competencia estarán a cargo de dichos órganos.

2.5. ¿Para qué existe la Ley de Defensa de la Competencia? ¿Cuáles son los beneficios de que exista una norma de este tipo?

Las empresas tienen derecho a competir bajo iguales condiciones de acceso a los mercados, y a adoptar sus decisiones con absoluta libertad e independencia. La Ley de Defensa de la Competencia existe para garantizar estos derechos y quienes incumplan con la misma serán sancionados, siendo el fin último de la ley proteger el bienestar de los consumidores actuales y futuros.

En definitiva, la ley tiene por cometido asegurar la competencia en los mercados, prohibiendo la comisión de ciertas prácticas que, a través de restricciones a la misma, provocan perjuicios a los consumidores y usuarios.

2.6. ¿Qué es una práctica anticompetitiva?

Se trata de una práctica, conducta o recomendación que, cometida en forma individual o concertada, tiene por efecto u objeto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado.

Entre los ejemplos más notorios se destacan el abuso de posición dominante y los acuerdos colusorios entre agentes para controlar o coordinar variables tales como sus precios de venta, las cantidades a producir, o fijar un reparto de mercado.

Es necesario aclarar que la Ley vigente no sanciona conductas *per se*, razón por la cual la Comisión considera las eventuales ganancias de eficiencia económica que pudieran justificarlas.²

2.7. ¿Son ilegales los monopolios en nuestro país?

No. La Constitución de la República y la Ley de Defensa de la Competencia admiten la formación de monopolios, tanto en favor de los particulares como del propio Estado.

Cuando el monopolio es constituido por ley por razones de interés general (a la cual se le denomina restricción “artificial”), se encuentra al amparo de la norma de Defensa de la Competencia, que establece expresamente que todo derecho, facultad o prerrogativa excepcional, otorgada o reconocida por ley, no se considerará práctica anticompetitiva.

² Se aclara que el Poder Ejecutivo ha enviado un proyecto de ley al Parlamento para reformar la normativa de competencia. Se propone modificar la regla de análisis para el caso de los llamados “cárteles de núcleo duro”, que pasarían a estudiarse bajo la regla “per se”, por lo cual no admitirían ninguna justificación de razones de eficiencia.

En cambio, si el monopolio se conforma producto de un acto de concentración económica en el mercado, la Comisión deberá autorizar su constitución, conforme al régimen de control de concentraciones previsto en la Ley N° 18.159.

Sin perjuicio de lo dicho, ninguno de estos sujetos debería aprovechar ni abusar de su posición monopólica dentro de un mercado y utilizarla a su favor en otros donde rige la libre competencia, puesto que en ese caso sí podría estar cometiendo una práctica anticompetitiva.

Es necesario también aclarar que la posición dominante de un agente dentro del mercado tampoco es considerada ilegítima, en la medida que ésta no sea utilizada en forma abusiva.

2.8. ¿A quiénes alcanza la Ley de Defensa de la Competencia?

A todas las personas, ya sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro, en el territorio uruguayo.

Asimismo, a quienes desarrollen actividades económicas en el extranjero, en tanto desplieguen sus efectos en el territorio uruguayo.

2.9. ¿Es aplicable la Ley a las asociaciones?

Están comprendidas dentro de las disposiciones de la Ley N° 18.159 las asociaciones o gremiales de agentes económicos.

Por lo tanto, sus decisiones, de estar comprendidas dentro del concepto de “prácticas anticompetitivas”, podrán ser sancionadas.

2.10. ¿Qué es una asociación?

Asociarse es un derecho humano, reconocido en el artículo 39 de la Constitución, íntimamente vinculado a la libertad de empresa. Asociarse implica que dos o más sujetos (sean personas físicas o jurídicas) decidan agruparse, ya sea mediante la creación de una nueva persona jurídica, o manteniendo entre ellas cierta independencia.

De acuerdo con la definición aportada por la OECD en la Ronda de Debates de la *American Bar Association*, “una asociación comercial consiste en individuos y corporaciones con intereses comerciales comunes que, bajo el auspicio de la organización, se unen para tomar acciones conjuntas con el objetivo de lograr sus objetivos comerciales o profesionales”³.

Existen distintos tipos de asociaciones. Por ejemplo las asociaciones empresariales, cuyo objetivo principal es defender y canalizar las necesidades de un sector de empresas. También puede tratarse de una asociación gremial, profesional o sindical.

2.11. ¿Cómo la Ley de Defensa de la Competencia afecta a las asociaciones?

¿Afecta a las asociaciones o sólo a las empresas que la integran?

³ OECD Policy Roundtables 2007. Trade Associations, pág. 21. Tal definición se desprende de: American Bar Association, Section of Antitrust Law, Antitrust and Trade Associations: How Trade Regulation Laws Apply to Trade and Professional Associations, 1996, pág. 2.

La Ley N° 18.159 es aplicable tanto a las asociaciones como a las empresas que integran las mismas, pudiendo ser aplicable a unas u otras (o a ambas en simultáneo), dependiendo de cada caso en particular.

Cuando la práctica anticompetitiva es cometida por una empresa o conjunto de empresas, la Ley le será aplicable a éstas, y a raíz de los hechos ilícitos, podrán imponerse las sanciones que correspondan.

Pero cuando las prácticas, conductas o recomendaciones anticompetitivas fueron resueltas en el seno de una asociación, ésta también podrá ser sancionada (además de las empresas que hayan participado de tal decisión).

De allí la importancia de que las asociaciones se mantengan ajenas a la comisión de prácticas ilegales, ya sea a través de recomendaciones, facilitando su coordinación, o cometiéndolas directamente.

Resulta sencillo comprender la importancia de las asociaciones para la vida empresarial de cualquier país, pero también es necesario ser conscientes de que se trata de un ámbito que podría facilitar o estimular la comisión de prácticas anticompetitivas.

2.12. ¿Una asociación puede ser sancionada por emitir recomendaciones?

Tal como señalamos al definir el concepto de práctica anticompetitiva, las recomendaciones pueden dar lugar a sanciones si las mismas tienen por efecto u objeto limitar, restringir, impedir u obstaculizar la competencia dentro del mercado.

Un claro ejemplo de ello es una recomendación que facilite la coordinación de precios de venta, o un reparto de mercado entre empresas que por ser independientes entre sí, deben competir. Y, por lo tanto, no deben coordinar aspectos de negocios o comerciales.

Las recomendaciones pueden hacerse públicas de las más diversas formas: vía mail, a través de la prensa, en anuncios públicos, en una reunión, página web institucional, etc. Cualquiera de ellas podrá ser sancionada, en la medida que sea anticompetitiva en los términos de la Ley N° 18.159.

2.13. ¿Qué tipo de sanciones pueden aplicarse a las asociaciones?

Las mismas que a cualquier otro infractor (artículo 17 de la Ley N° 18.159):

- Apercibimiento;
- Apercibimiento con publicación de la resolución, a costa del infractor, en dos diarios de circulación nacional;
- Multa que se determinará entre una cantidad mínima de 100.000 UI (cien mil unidades indexadas) y una cantidad máxima del que fuere superior de los siguientes valores:
 - a) 20.000.000 UI (veinte millones de unidades indexadas);
 - b) El equivalente al 10% (diez por ciento) de la facturación anual del infractor;
 - c) El equivalente a tres veces el perjuicio causado por la práctica anticompetitiva, si fuera determinable.

Las sanciones podrán aplicarse independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso.

Por otra parte, es de destacar que la Comisión cuenta con potestades para disponer el cese de la práctica prohibida, es decir, de ordenar al infractor que deje de hacer aquello que está en contravención con la Ley.

2.14. Las personas físicas, integrantes de una asociación, ¿pueden ser sancionadas?

Sí, aunque dependerá de cada caso en particular.

Según el artículo 19 de la Ley N° 18.159, *“Además de las sanciones que el órgano de aplicación imponga a las personas jurídicas que realicen conductas prohibidas por esta ley, también podrán imponer multas a los integrantes de sus órganos de administración y representación que hayan contribuido activamente en el desarrollo de la práctica.”*

2.15. Las asociaciones, ¿están obligadas a entregar información que obra en su poder a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia?

Sí. Todas las personas, sean físicas o jurídicas, tienen deber de colaborar con la Comisión, pudiendo ser sancionadas por no proporcionar, a requerimiento de ésta, toda la información que conociere y todo documento que tuviese en su poder, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 14 y 17 de la Ley N° 18.159.

2.16. ¿Puede una asociación empresarial denunciar posibles prácticas anticompetitivas ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia?

Sí. Cualquier persona puede efectuar denuncias ante la Comisión, que deberá abrir una investigación a efectos de constatar la comisión de las prácticas anticompetitivas denunciadas.

Es necesario recordar que en base a los artículos 17 de la Ley N° 18.159 y 34 del Decreto 404/007, quien integre un acuerdo entre competidores y lo denuncie ante la Comisión, puede solicitar acceder al programa de clemencia. El arrepentido podrá obtener de parte de la Comisión una exoneración de responsabilidad, siendo exonerado de multas. Para ello debe aportar pruebas suficientes para la sanción de los restantes infractores, y no debe ser la empresa que haya creado o iniciado la conformación de acuerdos con los competidores. Tampoco podrán acogerse a este beneficio las restantes empresas integrantes del acuerdo, una vez que una de ellas ha solicitado la clemencia.

Sin embargo, las restantes empresas podrán beneficiarse de la atenuante si presentan información de otros acuerdos entre competidores de los que posean información suficiente.

3. Prácticas de las asociaciones empresariales que pueden resultar anticompetitivas

Si bien las asociaciones empresariales, de profesionales, etcétera, nuclean a empresas o personas que desarrollan determinada actividad, y tienen entre otros fines, representar a sus agremiados ante distintos ámbitos, en algunos casos las recomendaciones realizadas a través de las mismas (en las distintas formas que adopten, es decir: oral, escrita, gráfica, formal o informal) pueden ser contrarias a la competencia cuando sean utilizadas para unificar el comportamiento de los asociados, tal como se expondrá en los siguientes ejemplos:

3.1. Decisiones y recomendaciones de precios

El precio es una de las variables más importantes al momento de competir, pues los consumidores, a través del mismo, deciden qué productos elegir, las cantidades a consumir, etc. En la medida que las empresas compitan por precios, ello repercute favorablemente sobre el bienestar de los consumidores.

En un mercado competitivo, las empresas deben fijar en forma autónoma sus políticas comerciales y esta autonomía debe ser protegida por las asociaciones empresariales.

Las recomendaciones sobre precios, realizadas desde las distintas asociaciones empresariales, pueden ser asimilables en sus efectos a los acuerdos de fijación de precios, la práctica comercial más perjudicial para los consumidores. Dichas recomendaciones de precios pueden operar como un elemento facilitador para un acuerdo de precios entre competidores.

Por lo tanto, estas recomendaciones podrán ser susceptibles de análisis por parte de la autoridad de competencia, a efectos de valorar su objeto y los posibles efectos restrictivos que las mismas pudiesen ocasionar desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

Estas decisiones y recomendaciones pueden ser comunicadas de las más variadas formas, ya sea a través de cartas, prensa, medios electrónicos, declaraciones de directivos, la publicación explícita de precios, o del incremento que debe recaer sobre los mismos.

En general la relevancia de una conducta restrictiva de la competencia no tiene que ver con la forma en que se realiza la comunicación, sino con el objeto y los efectos que la recomendación pudiera tener. Lo que importa en definitiva es que exista una recomendación restrictiva de la competencia, y no el medio a través del cual ésta se practica.

Para minimizar este riesgo, es aconsejable que las recomendaciones no hagan referencia a precios, ni a cantidades, los que deben ser determinados independientemente por los agentes económicos, sin estar alineados a los de sus competidores.

Ejemplo 1- A través de la prensa una asociación de aseguradoras realiza recomendaciones en las que comunica que las primas de seguro tienen que subir entre un 7% y un 10%, consecuencia de distintos factores. Dicha conducta es factible de coordinar el comportamiento entre las empresas del sector, motivo por el cual se podrían considerar anticompetitivas las recomendaciones e imponer sanciones.

3.2. Reparto de mercados

La colaboración o coordinación entre competidores para que asignen zonas o cuotas de mercado suele ser considerada anticompetitiva, pues lleva ínsita la intención de no competencia entre empresas rivales.

Ejemplo 1- Una asociación de empresas dedicadas a la elaboración de cemento pronto para la entrega en obra, conformada por los principales agentes del mercado, decide que sus asociados se repartan clientes de acuerdo a un esquema de regiones geográficas. En este caso, las empresas acordaron no competir en diferentes zonas debido a una decisión de la agremiación, lo que puede ser considerado contrario a la competencia.

3.3. Boicots

Los boicots son una práctica perjudicial para la competencia, pues consisten en realizar de forma coordinada algún tipo de bloqueo, en contra de uno o varios agentes comerciales, mediante el cual se les excluye del mercado o se les impide competir en el mismo. Este tipo de medidas podrán ser acordadas en el seno de una asociación.

Los boicots suelen ser utilizados como reacción frente al crecimiento comercial de un tercer competidor o como forma de evitar la aparición de un nuevo agente.

El boicot horizontal sería el caso en que la acción colectiva limita a los distribuidores de manera que no tengan relaciones comerciales con jugadores del mercado que no sean miembros de la asociación o con miembros de la asociación que no compartan las decisiones de la misma. En tanto, el boicot vertical sería la concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en determinado sentido.

Ejemplo 1- Una agremiación empresarial recomienda a sus agremiados, obstaculizar las ventas (o directamente no vender) los productos de otra empresa.

Ejemplo 2- Una asociación, cuyos integrantes disponen de posición dominante en el mercado relevante, dispone que éstos no le vendan más determinado insumo a una a una tercera empresa, en caso que ésta decida también comprarle a una compañía no asociada.

3.4. Intercambio de información

Desde el momento que conforman una determinada asociación o agremiación, es notorio que las empresas intercambian ciertos tipos de información. De hecho, uno de los motivos por el cual se agremian las empresas es justamente alcanzar objetivos comunes: promover el consumo de determinado bien o servicio, lograr mejores condiciones para producir, establecer un diálogo con autoridades de gobierno con el

fin de llevar adelante mejoras en la producción o atenuaciones en la carga impositiva, entre otros.

Sin embargo, el intercambio de información entre empresas agremiadas puede también dar lugar a la formación de acuerdos de fijación de precios, de reparto de mercados, etc.

En la medida que la información intercambiada (aún sin contacto directo) entre competidores sea sensible desde el punto de vista comercial o refiera al establecimiento de estrategias de comportamiento en el mercado (como puede ser información relacionada a la facturación reciente, precios, estructura de costos, gastos en publicidad o inversiones, volúmenes de producción), y a través de ello se reduzca el nivel de competencia entre esos agentes, podría configurarse una práctica contraria a la competencia. El intercambio de este tipo de información posibilita que las decisiones en el mercado sean adoptadas de forma no individual en relación al comportamiento de los competidores.

Es preciso considerar que cuanto mayor sea el grado de detalle de la información, existirán mayores posibilidades de predecir el comportamiento de los competidores y ajustar el propio. También hay que tener en cuenta la antigüedad de la información; el intercambio de información histórica, que ya ha perdido su valor competitivo, en principio no podría afectar las conductas futuras de las empresas.

Para minimizar los riesgos de conductas anticompetitivas, se recomienda que la información que se intercambia sea información histórica y agregada y que brindar dicha información sea voluntario para los miembros de la asociación.

Ejemplo 1- Una asociación de empresas dedicada a la venta de bebidas realiza una encuesta entre sus asociados respecto a los precios cobrados, volúmenes comercializados, políticas de descuento y lista de clientes, la que es distribuida mensualmente entre sus agremiados. Atento a la sensibilidad comercial de la información, es necesario advertir que un uso indebido de la misma puede fomentar la comisión de prácticas anticompetitivas.

Ejemplo 2- Un conjunto de empresas que controla el 89% de un mercado y que conforma una agremiación, decide intercambiar información respecto a la política de descuentos a realizar a sus clientes para determinadas marcas y tipo de producto, mereciendo idénticos comentarios a los efectuados en el ejemplo anterior.

3.5. Publicidad

La publicidad tiene múltiples beneficios, tanto si la vemos desde el punto de vista de los consumidores, como desde la competencia. Desde la óptica de los consumidores, se incrementa la información disponible a la hora de tomar decisiones, lo cual a su vez estimula directamente la rivalidad entre las empresas.

En el caso de la publicidad de las asociaciones gremiales, generalmente se enfoca en dar a conocer y fomentar el rubro o actividad que motivó su organización, intentando de este modo ampliar la demanda del producto o servicio.

Sin embargo, determinadas decisiones sobre publicidad, tomadas en una asociación, pueden derivar en problemas competitivos.

Por ejemplo, si en una publicidad de la asociación se realizan recomendaciones de precios o sobre otras condiciones comerciales, se estará afectando la competencia, dado que se restringe la autonomía de actuación de las distintas empresas, tanto frente a sus clientes como a sus proveedores o competidores

Del mismo modo, se puede afectar negativamente la competencia si en la asociación se imponen restricciones o prohibiciones respecto a la publicidad que los asociados pueden hacer en forma independiente.

Ejemplo 1- Una asociación de la industria frigorífica en la cual el conjunto de los miembros ostentan poder de mercado, decide hacer una campaña publicitaria en conjunto donde además de difundir las actividades de la agremiación, se fija un precio para el principal producto que tienen a la venta. En este caso la competencia se verá afectada, ya que estaríamos frente a un acuerdo de precios.

3.6. Estandarización

Por su propia integración, las asociaciones gremiales son un lugar idóneo para la búsqueda del desarrollo de productos y servicios (estándares de calidad, mejoras tecnológicas, innovación en sus procesos productivos, etc.). Este tipo de avances, en general, son positivos para la competencia, ya que redundan en una mayor eficiencia.

Sin embargo, también puede ocurrir que los estándares, en lugar de ser pro-competitivos, afecten la normal competencia dentro del mercado. Por ejemplo ello ocurre cuando se llega a acuerdos de estandarización que introducen restricciones innecesarias en la competencia, tales como imposiciones de barreras a la entrada, o donde la adopción del estándar sea obligatorio para todas las empresas miembros de la asociación. Es fundamental por lo tanto que el estándar tenga sustento técnico.

Ejemplo 1- El conjunto de empresas que integran una agremiación de productos electrónicos con poder de mercado acuerda crear un estándar para un producto que no tiene fundamento técnico, y que trata de evitar la producción o comercialización de otros productos, restringiendo la oferta u obstaculizando la innovación. En este caso se estaría afectando la competencia, dado que se restringen artificialmente las opciones que tiene el consumidor para satisfacer sus necesidades.

3.7. Contrato tipo

Los contratos tipo, con cláusulas estandarizadas, pueden ser utilizados tanto para regular la vinculación de las empresas integrantes de la asociación con el consumidor final como con sus proveedores.

Estos modelos sirven para facilitar o disminuir la carga de la actividad burocrática, simplificar los términos contractuales, e incluso garantizar una mayor protección al consumidor.

Pero también, si la inclusión de ciertos términos se vuelve preceptiva, puede derivar en restricciones a la libre competencia, cercenando la independencia de los operadores económicos, y homogeneizando el comportamiento de quienes deberían actuar como competidores.

En definitiva, en estos casos podría acotarse la variedad de la oferta, siendo el consumidor el principal afectado.

Por tanto, frente a este tipo de situaciones debe existir un beneficio derivado de la estandarización de las cláusulas que justifique la restricción, el cual además debe ser superior a la afectación de la competencia.

Ejemplo 1- Las empresas pertenecientes a una asociación de servicios financieros y que tienen poder de mercado deciden hacer un modelo de contrato para que sus socios utilicen en la prestación de sus servicios. Los términos son obligatorios, y regulan las condiciones de cobro por el servicio prestado. En este caso se estaría restringiendo la competencia, por lo que las opciones que tiene a disposición el consumidor también se ven reducidas.

Ejemplo 2- En caso de que los términos no sean obligatorios pero igualmente sean adoptados por todos los asociados, el efecto será el mismo, y por lo tanto la recomendación de la asociación eventualmente también podrá ser anticompetitiva.

3.8. Barreras artificiales de acceso a las asociaciones

3.8.1. Condiciones de afiliación a las asociaciones

La afiliación a una asociación gremial implica que sus asociados compartan ciertos beneficios, consecuencia de la lucha colectiva por intereses comunes, lo cual conlleva a disminuir costos y mejoras de eficiencia, beneficiando en última instancia a los consumidores.

Además, el hecho de pertenecer a una asociación en algunos casos puede hacer gozar al afiliado de algún reconocimiento o certificación considerada de valor por el consumidor o proveedores.

Como es costumbre, para poder afiliarse a una agremiación se exigen ciertos requisitos mínimos a los interesados, y es desde ahí que pueden derivar problemas de competencia, si es que los criterios de afiliación no son claros, objetivos y transparentes, o si existe discriminación entre los candidatos.

Ejemplo 1- Los miembros que pertenecen a una agremiación, deciden, en forma totalmente discrecional, sin ningún parámetro predefinido, cuándo autorizar el ingreso de una nueva empresa a la asociación de servicios financieros. Esta discrecionalidad puede llevar a afectar la competencia, dado que se discrimina a los agentes sin razón explícita.

3.8.2. Autorregulación

Se considera autorregulación a las normas y reglamentos que establece la asociación respecto al comportamiento que deben llevar adelante sus miembros. Un ejemplo típico son los códigos de conducta o ética.

La autorregulación sería beneficiosa para la asociación, dado que al establecer ciertas reglas de comportamiento, se tiende a unificar aspectos considerados clave para la organización, propendiendo a la mejora de determinados procesos, e incluso de la reputación frente a terceros.

Pero la autorregulación también puede afectar la competencia, cuando las reglas o estándares fijados desde la asociación para sus miembros afectan injustificadamente la libertad de los agentes en la toma de sus decisiones.

Se recomienda que las normas y reglamentos de autorregulación no impliquen la imposición de precios o condiciones comerciales ni realizar acciones para excluir a otras empresas del mercado.

Ejemplo 1- Una asociación de vendedores de vestimenta establece en su reglamento que será sancionado aquel miembro que utilice medios electrónicos para conseguir clientes propios. Ésta sería una práctica contraria a la competencia, debido a que se está restringiendo la libertad de actuar de los agentes, quitándoles además opciones a los consumidores.

3.9. Coordinación en contrataciones públicas

La colusión en procesos de licitación ocurre cuando grupos de empresas conspiran para aumentar los precios o disminuir la calidad de los bienes, obras o servicios ofrecidos en licitaciones públicas.

Los procesos de adquisición competitivos y eficientes son clave para obtener bienes y servicios con la mejor relación calidad-precio en beneficio de los consumidores finales y los usuarios de los servicios públicos en general.

Las asociaciones empresariales pueden operar como un ámbito para que las empresas se distribuyan las adjudicaciones de licitaciones públicas.

La coordinación en licitaciones puede tomar varias formas. Usualmente se clasifican en las siguientes categorías:

- **Supresión de ofertas:** en este esquema los competidores acuerdan que una o más empresas aceptan abstenerse o retirar una oferta presentada con anterioridad, de manera que se adjudique la licitación al ganador designado.
- **Ofertas de resguardo o complementarias:** las ofertas de resguardo ocurren cuando empresas acuerdan presentar ofertas más altas que la del ganador designado o presentan ofertas que contienen términos especiales que son inaceptables para el comprador.
- **Rotación de ofertas:** en este esquema todos los conspiradores presentan ofertas pero acuerdan tomar turnos para ganar.
- **Subcontratación:** los acuerdos de subcontratación a menudo son parte de esquemas de colusión. Los competidores que aceptan no ofertar o presentar una oferta perdedora, reciben subcontratos de la empresa ganadora.
- **Asignación de mercados:** los competidores se reparten el mercado o ciertas zonas geográficas. Por ejemplo, las empresas competidoras asignan clientes a diferentes empresas, de manera que los competidores no hagan ofertas o sólo presenten una oferta de resguardo.

4. Recomendaciones

En virtud de lo señalado, se recomienda a las asociaciones y a los miembros de éstas:

- No cometer prácticas anticompetitivas, ni participar en ellas de ninguna forma;
- En caso de tener dudas respecto a la legalidad de una práctica comercial, plantear la consulta correspondiente ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia;
- En caso de ser testigo de una práctica ilegal, denunciar la misma, recordando además que existe un beneficio de clemencia para quienes participen de un acuerdo entre competidores y lo delaten (artículo 17 de la Ley 18.159 y artículo 34 del Decreto Reglamentario);
- Frente a una propuesta anticompetitiva es conveniente que la persona, además de oponerse a la misma, lo haga de forma tal que deje registro de su postura, por ejemplo vía mail o por escrito;
- Llevar actas completas de las actividades y acuerdos alcanzados, y grabar las reuniones;
- Elaborar listas de asistencia a cada sesión, de forma que se pueda conocer quiénes participaron en las distintas instancias de tomas de decisión. La falta de participación de una persona en dichas reuniones podría eximir o atenuar su responsabilidad en caso de comprobarse una conducta anticompetitiva de la asociación;
- Contar con la asistencia o asesoramiento de un asesor legal especializado;
- No realizar recomendaciones de precios ni de volúmenes de producción;
- No colaborar ni facilitar que los competidores acuerden precios, limiten la producción, se asignen zonas de mercado, excluyan competidores y acuerden el resultado de procesos licitatorios;
- No establecer restricciones injustificadas a la competencia a través de estándares, publicidad, o condiciones de ingreso a la asociación;
- No realizar publicidad gremial que contenga recomendaciones de precios u otras condiciones comerciales;
- Los estándares deben estar basados en elementos concretos. No deben ser utilizados como forma para restringir la oferta de productos. El participar o no en la certificación por parte de las empresas debe ser voluntario; no puede ser obligatorio;
- Evitar los contratos tipo y recordar que la decisión de adherir o no por parte de los socios debe ser totalmente voluntaria. Los términos y condiciones de los contratos no deben referirse a parámetros que son fundamentales para la competencia, tales como por ejemplo los precios a cobrar, políticas de descuentos, clientes, etc. Si se utilizan contratos tipo, debe dejarse en claro cuáles son los beneficios que éstos conllevan;

- Las condiciones de afiliación para definir quiénes pueden o no ser miembros de las asociaciones deben ser objetivas y aplicadas a todos los candidatos por igual, sin discriminación. También, en el caso de expulsión, los criterios utilizados deben ser objetivos y no restringir la competencia;
- La fiscalización de los reglamentos internos debe ser transparente e imparcial. Con el diseño de la autorregulación hay que evitar que se afecte el ingreso al mercado de otras empresas así como la exclusión del mismo.
- Es conveniente aplicar a las reuniones virtuales los mismos principios que a las reuniones presenciales, puesto que éstas pueden tener los mismos efectos, ya que lo importante no es el medio a través del cual se realizan las reuniones, sino los efectos anticompetitivos a que puedan dar lugar las mismas.

Impreso en:
Mayner soluciones gráficas
en Octubre de 2018.