

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**EL RÉGIMEN SANCIONADOR PARA PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES
DE PROHIBICIÓN ABSOLUTA EN EL PERÚ Y MEDIDAS DE *ENFORCEMENT* EN
LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER
EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

Abrahan Matehús Garcés Almeida

ASESOR

Hebert Eduardo Tassano Velaochaga

Lima, Perú

Junio, 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se justifica en la necesidad de contar con herramientas o mecanismos que sean efectivas y eficientes en la lucha contra las prácticas anticompetitivas que perjudican el mercado peruano y por ende a los consumidores ya que pueden generar sobrepuestos que oscilan entre el 15% y 25% aproximadamente, teniendo como principal supuesto el de las prácticas colusorias horizontales de prohibición absoluta. En ese sentido, como se abordará el tema, la implementación de las *Competition Disqualification Orders* y las *Disqualification Undertaking* podrían ser consideradas medidas idóneas en la lucha de las referidas prácticas ya que cuenta con un efecto disuasivo (*deterrence*) potente que en el mediano y largo plazo generarían efectos positivos en el mercado peruano. Aunado a ello y para asegurar el cumplimiento del objetivo de la medida sub examine se comenta la importancia que otras políticas públicas tienen, con el fin de asegurar el *enforcement* en materia de libre competencia. De igual forma, con el fin de ilustrar la conveniencia de esta propuesta es que se recurre a la legislación comparada y la legislación peruana en otras materias para brindar aproximaciones sobre la inhabilitación funcional y compromiso de inhabilitación, las cuales resultan ser medidas más eficientes en el marco de régimen sancionador.

ÍNDICE

Resumen	1
INTRODUCCIÓN	4
Tema y problema de investigación	7
Hipótesis.....	9
Objetivos.....	9
Enfoque Metodológico.....	10
CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE	11
1.1. Antecedentes.....	11
1.2. Marco Normativo.....	15
1.2.1. Perspectiva Constitucional de la Libre Competencia.....	15
1.2.2. Prácticas Colusorias Horizontales.....	17
1.2.2.1. La Prohibición Absoluta (Regla <i>Per Se</i> o <i>Per Se Rule</i>)	19
1.2.3. Régimen Administrativo Sancionador.....	19
1.2.4. Indemnización por daños y perjuicios en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores.....	20
1.2.5. Programa de Clemencia.....	21
1.2.6. Programa de Recompensas.....	22
1.3. Órdenes de inhabilitación competencial (<i>Competition disqualification orders – CDO</i>)	22
1.4. Compromisos de inhabilitación (<i>Disqualification undertakings – DU</i>)	26
1.5. Sujetos pasivos de la <i>CDO</i> y <i>DU</i>	27
1.5.1. Directores.....	27
1.5.2. Gerentes.....	27
1.5.3. Otros.....	29
1.6. Órgano competente de su aplicación.....	29
1.7. Implicancias de la <i>behavioral economics</i>	31
1.8. El efecto disuasivo (<i>deterrence</i>)	33

1.9. <i>Enforcement</i>	34
1.10. CRIMINILIZING CARTELS.....	35
1.10.1. Penalización de conductas anticompetitivas en el Perú.....	36
1.11. Otras Políticas Públicas, educacionales y de comunicación.....	40
CAPÍTULO II: PROBLEMA	41
2.1. APLICACIÓN DE LA INHABILITACIÓN FUNCIONAL A NIVEL COMPARADO.....	43
2.1.1. Reino Unido.....	47
2.1.2. Australia.....	52
2.1.3. Hong Kong.....	52
2.1.4. Chile.....	53
2.1.5. Argentina.....	54
2.1.6. México.....	54
2.2. CONSIDERACIONES DE LA OECD.....	55
2.3. INHABILITACIÓN FUNCIONAL EN OTRAS ÁREAS.....	56
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN	59
CONCLUSIONES	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUCCIÓN

Es con la vigencia de la Constitución de 1993 que se adoptó en el Perú un modelo de economía social de mercado, conforme al artículo 58 del Título III Del Régimen Económico, entendido como el sistema en el que confluyen la libertad de mercado y la justicia social con el fin de generar el mayor bienestar posible para sus miembros.

Es por la economía social de mercado que la libre competencia se erige como un principio rector y por el cual se Estado tiene el deber de implementar políticas públicas y medidas para que la regulación y normativa se cumpla en pos de la protección de los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, es aquí donde el Estado juega un rol primordial ya que por un lado busca la promoción de derechos como la libertad de empresa e iniciativa privada y a su vez es donde debe establecer las reglas claras de juego en el mercado ya que se podría afectar la dinámica de la oferta y la demanda y con ello a los ciudadanos (consumidores).

En esa línea, en la última década en el Perú, la agencia de competencia ha venido investigando un mayor número de prácticas colusorias horizontales (concertaciones) por parte de agentes económicos y aplicando las sanciones administrativas correspondientes, lo cual como se puede apreciar daña el dinamismo entre la libertad de mercado y la justicia social ya que genera un daño a los consumidores.

Asimismo, se ha podido observar que la normativa en libre competencia ha ido modificándose, primero con el artículo 232 del Código Penal y el Decreto Legislativo 701, Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia. Las cuales fueron derogadas el 2008 con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la misma que fue consolidada mediante el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, D.S. 030-2019-PCM, y finalmente la Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración, la cual incorpora los artículos 232 y 233 al Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo 635.

Como se ha visto en el último decenio, la agencia de competencia es la que se ha encargado de perseguir las prácticas anticompetitivas, estando ello contemplado dentro del régimen sancionador, contando para ello con sanciones administrativas como son las multas (de carácter pecuniario) y las medidas correctivas principalmente. A estas últimas se han ido sumando otras medidas como la demanda civil por daños a los consumidores, la cual como se verá se podrá activar con la publicación de la Directiva sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas. Asimismo, existen otras medidas con el fin de detectar y perseguir las conductas anticompetitivas, tales como el programa de recompensas y el programa de clemencia.

Sin perjuicio, de los mecanismos vigentes para combatir las prácticas anticompetitivas en el Perú, se advierte que las referidas prácticas subsisten en el mercado y en la práctica empresarial, por lo que a partir de ello surge la interrogante del porqué, si se vienen aplicando las medidas comentadas, es por ello que en la presente investigación se explorarán lo que se considera como las posibles causas por las que siguen ejerciéndose en el mercado peruano y en respuesta a ello se efectuará la propuesta para mejorar el *enforcement* en libre competencia, con mayor precisión respecto a la lucha contra las prácticas colusorias horizontales de carácter absoluto.

En ese sentido, la propuesta que se plantea consiste en la adopción e implementación de los mecanismos de inhabilitación funcional (*competition disqualification orders*) y el compromiso de inhabilitación (*disqualification undertakings*), medidas que han tenido un desarrollo a nivel comparado y para el caso peruano se proyecta que desarrolle matices propios y mejoras en cuanto a su aplicación.

Es así que inicialmente se abordará el tema sub examine tomando como punto de partida los antecedentes describiendo de manera cronológica los casos de prácticas colusorias horizontales que han sido investigados y sancionados por la agencia de competencia (Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI), en su caso continuaron a nivel judicial en la vía contenciosa administrativa y en algunos terminaron en casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente, se desarrollará el marco normativo, explicando el enfoque constitucional de la defensa de la libre competencia en el Perú, tratando los conceptos de economía social de mercado, libertad de iniciativa privada y el principio rector de libre competencia, continuando con la

descripción del régimen sancionador para prácticas colusorias horizontales de prohibición absoluta.

Asimismo, se contemplará la descripción de la indemnización por daños y perjuicios en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores, siguiendo con una breve explicación del Programa de Clemencia y Programa de Recompensas.

Luego, se explorará con una explicación las figuras de la orden de inhabilitación funcional (*competition disqualification order*) y el compromiso de inhabilitación (*disqualification undertakings*), señalando quienes son los sujetos pasivos de las sanciones indicadas, como son los gerentes, directores y todos aquellos encargados (del área comercial, marketing, representantes de la empresa u otros similares) que concreten el hecho infractor.

Consiguientemente, se tratará la figura de la *Criminalizing cartels* a nivel comparado y su situación a nivel nacional, culminando con una reflexión sobre políticas públicas a nivel educativo y comunicacional.

En una segunda parte, se tratará la aplicación de la inhabilitación funcional a nivel comparado, tomando como referencia a Reino Unido por su desarrollada legislación y casuística, así como se comentará los casos de Australia y Hong Kong, estos por seguir el sistema del país anglosajón. De igual forma se describirán los casos de Chile, Argentina y México, los mismos que tienen una tradición legal similar a la peruana, así como son miembros y participantes de la OECD.

En esa misma línea, se hará un bosquejo de la aplicación de inhabilitación funcional en otras áreas en la normativa peruana, como lo es a nivel financiero (mercado de valores).

Finalmente, se desarrollarán las ventajas que generaría la adopción e implementación de la inhabilitación funcional (*competition disqualification orders*) y el compromiso de inhabilitación (*disqualification undertakings*), su carácter de medida complementaria en relación a las medidas existentes y vigentes en el Perú, así como el carácter innovativo en su aplicación, lo cual representaría un plus como política pública de libre competencia, la misma que mejoraría el *enforcement* y *deterrence*.

Tema y problema de investigación

La utilidad de la libre competencia es ser el mecanismo por excelencia para una asignación eficiente de los recursos en el mercado (eficiencia económica) para el bienestar de los consumidores ya que con ello se genera que las empresas (proveedores) bajen sus precios y mejoren la calidad de sus productos y/o servicios. (QUINTANA, 2013, p. 9).

Ahora bien, conviene describir lo que se entiende por prácticas colusorias, en tal sentido son aquellas conductas (acciones) coordinadas entre competidores (prácticas horizontales) o agentes que actúan en distintas etapas de un proceso productivo o de comercialización (prácticas verticales), los cuales actúan de forma concertada y conforme al acuerdo, lo que lleva a restringir la competencia.

Para fines de la presente investigación, nos centraremos en las prácticas colusorias horizontales consistentes en aquellas conductas de empresas (dos o más) que producen y/o venden bienes que son sustitutos, es decir que son las que se sitúan en el mismo nivel de la cadena productiva o comercializadora, que no cuentan con poder de mercado de hecho, pero lo consiguen de forma artificial mediante la colusión, actuando así de forma similar a la de un monopolio.

Es cierto que desde la entrada en vigencia del D.L. N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas en el año 2008¹, es posible que las personas naturales asuman responsabilidad administrativa en caso de prácticas anticompetitivas, mediante la imposición de sanciones de carácter pecuniario (multas en UITs), de conformidad con el art. 43.3. que establece que:

“...cuando se trate de una persona jurídica, sociedad irregular, patrimonio autónomo o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT² a cada uno de sus

¹ Actualmente regulado mediante Decreto Supremo que aprueba **el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**, DECRETO SUPREMO N° 030-2019-PCM

² Al 2021, una (01) UIT equivale a S/4,400.00, por lo que cien (100) UIT son S/440,000.00.

representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración...” (Énfasis agregado)

Es así que las multas a personas naturales representan un elemento disuasivo adicional al de imposición de sanciones hacia las empresas, para evitar que tales conductas se reproduzcan. De esta forma, se disuadiría a los directivos o personal del área comercial u otros de incurrir en prácticas colusorias.

Cabe precisar que uno de los efectos de la imposición de sanciones es la generar un efecto disuasivo (*deterrence*) con el fin de que otros agentes económicos (empresas competidoras) no incurran en prácticas colusorias, habiendo visto que por la inconducta se sancionó a otras empresas y al personal responsable.

No obstante, conforme se aprecia en la casuística comparada, aún con la posible imposición de multas a representantes legales o las personas que integran los órganos de dirección o administración, los mismos pueden llegar a asumir el riesgo de incurrir en las referidas prácticas, para lo cual podrían asumirse varios escenarios, entre los cuales consideramos:

- a) Asuman con carácter personal la posible multa impuesta ya que podrían considerar que los beneficios generados sean mucho mayores a la multa;
- b) La empresa intente asumir la multa pecuniaria de forma encubierta bajo un concepto distinto al de multa a representante, no afectándose directamente a la persona natural; y,
- c) No tenga conocimiento de la multa por incurrir en prácticas colusorias

Es por las razones indicadas anteriormente que desde una perspectiva personal considero que el régimen sancionador actual podría mejorar en su aspecto disuasivo, por lo que contemplar el establecimiento de otras medidas *ex ante* y *ex post* resultaría razonable y eficiente, con el fin de reducir el número de prácticas colusorias y reforzar el carácter disuasivo del régimen sancionador en libre competencia.

En ese sentido, resulta relevante el aporte en materia de políticas de competencia a nivel comparado, respecto del cual se podría adoptar las medidas o mecanismos de inhabilitación competencial (*competition disqualification order*) y el compromiso de inhabilitación

(*disqualification undertaking*), los mismos que podrían adaptarse y optimizarse en su aplicación, como se explicará más adelante.

HIPÓTESIS

¿Las medidas del régimen administrativo sancionador son suficientes para desincentivar la participación de personas naturales en la realización de conductas colusorias horizontales? ¿los órdenes de inhabilitación podrían desincentivar la participación en conductas colusorias horizontales?

Ello en la medida que actualmente varios ordenamientos jurídicos vienen aplicando la sanción civil de descalificación o también llamada inhabilitación funcional (competencial) y los compromisos de inhabilitación, los cuales son considerados medidas que podrían asegurar el cumplimiento de la normativa de libre competencia.

De igual forma, en la misma línea en la legislación del mercado de valores y concursal se contempla la sanción de inhabilitación como una medida disuasiva, por lo que podría considerarse la aplicación de la inhabilitación funcional y compromiso de inhabilitación en materia de libre competencia.

OBJETIVOS

- i. Describir el marco regulatorio del régimen sancionador actual en materia de libre competencia para prácticas colusorias horizontales en el Perú.
- ii. Realizar un análisis de la descalificación de cargo en base a la legislación y casuística comparada, ya que se considera que este sería una medida a implementar en nuestra normativa de libre competencia.
- iii. Explicar la complementariedad de las medidas sancionadoras, tanto administrativas, civiles y penales.

- iv. Se justificará la forma en que la implementación de las órdenes de inhabilitación funcional (*competition disqualification order*) como sanción civil administrativa podría mejorar la disuasión reducir la incidencia para evitar la comisión de infracciones a la normativa de competencia, resultando principalmente ser un medio preventivo de futuras infracciones que generan daños a los consumidores.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Es así que para la presente investigación se aplicará el método comparado con el fin de demostrar que los mecanismos de inhabilitación competencial y compromiso de inhabilitación vienen siendo acogidos a nivel internacional, en su implementación y aplicación a casos concretos de prácticas colusorias horizontales de prohibición absoluta.

En esa misma línea, se describirá que la figura de inhabilitación funcional se aplica actualmente en otros sectores, como lo es el financiero (mercado de valores) y resulta ser una medida sancionadora de carácter administrativo con efectos civiles.

CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE

Ahora bien, con el fin de desarrollar los argumentos que justifiquen la implementación de las medidas de inhabilitación funcional y compromiso de inhabilitación, se tratarán aquellos puntos que se consideran importantes para el mismo:

1.1. Antecedentes

Las prácticas colusorias horizontales en el mercado peruano se han presentado y detectado en diversos sectores del mercado peruano, tales como en combustibles (GNV, GLP), medicamentos, transporte marítimo, centros de hemodiálisis, papel higiénico, oxígeno medicinal, seguros (SOAT), carne de pollo, entre otros. Lo señalado deja en evidencia que dicha práctica anticompetitiva podría presentarse en otros sectores que aún no serían detectados, lo cual resulta alarmante ya que se generaría un daño al mercado y en el bienestar de los consumidores.

Una de las justificaciones para la realización de la presente investigación es el hecho que a la fecha vienen advirtiéndose la presencia de un considerable número de prácticas colusorias horizontales, a guisa de ejemplo señalaré los casos que han sido sancionados por la Comisión de Libre Competencia (en adelante, CLC) o están en etapa de evaluación:

En mayo de 2021, mediante Resolución 015-2021/CLC-INDECOPI, la Comisión de Defensa de Libre Competencia, sancionó con más de S/25 millones a las empresas Quad/Graphics Perú S.A., Metrocolor S.A. y Corporación Gráfica Navarrete S.A., así como a sus exgerentes, por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de establecimiento de posturas o abstenciones para el reparto de ítems en licitaciones, concursos y otras formas de contratación o adquisición pública, en el mercado de servicios de impresiones gráficas de material educativo (textos escolares de educación inicial, primaria y secundaria correspondientes a cursos de Matemáticas, Ciencia y Ambiente, Comunicación, Comprensión Lectora, Personal Social, guías de trabajo para profesores) a nivel nacional entre octubre de 2009 y agosto de 2015

En junio de 2020, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia resolvió ratificar la multa impuesta por un total de S/24 160 840 (veinticuatro millones ciento sesenta mil ochocientos cuarenta soles) a las tres empresas de oxígeno medicinal (Praxair, Messer y Linde Gas –antes Aga) al probarse la existencia de colusión en los procesos de licitación de compra de oxígeno medicinal, incurriendo así en una infracción al artículo 6 del Decreto Legislativo 701. Cabe precisar que, en noviembre de 2015, el Poder Judicial (Vigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo) confirmó la sanción impuesta a las empresas referidas, las cuales realizaron prácticas colusorias en licitaciones públicas en perjuicio de EsSalud.

También en abril de 2018, mediante Resolución N° 068-2018/SDC-INDECOPI, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia confirmó la sanción a 31 centros de hemodiálisis que concertaron precios, inconducta que perjudicó a EsSalud. Los centros referidos concertaron precios al presentar cotizaciones uniformes en los procesos de selección de EsSalud para la prestación del servicio de hemodiálisis con reuso de filtros en Lima y Callao, es así que elevaron el precio en sus cotizaciones, al incrementar el valor referencial en el Concurso Público 1-2010-ESSALUD/CNSR y en la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada 1190-2011-ESSALUD/CNSR en su primera, segunda, tercera y cuarta convocatoria, para la prestación de servicios de hemodiálisis con reuso en Lima y Callao, los años 2010, 2011 y 2012.

En el caso que no se hubiese detectado la conducta infractora, la mencionada institución habría sufrido un perjuicio de S/34.2 millones. Posteriormente, en setiembre de 2019 el Vigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial declaró infundada en primera instancia las acciones presentadas por 12 proveedores sancionados por el INDECOPI

En enero de 2019 Indecopi informó que se multará a sesenta y cuatro (64) empresas con S/473 millones por un cártel de precios de GNV en Lima y Callao, así como a 29 de 33 gerentes, conforme a la Resolución N° 104-2018/CLC, por incurrir en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo anticompetitivo, con la finalidad de fijar el precio de venta del GNV durante el periodo que va del 2011 al 2015, fue en tal período que funcionarios de las empresas

competidoras coordinaron el precio de venta de GNV, lo que de manera directa afectó a los taxistas y de forma indirecta a los usuarios del servicio de taxi.

En octubre de 2018, el Ministerio de Salud difundió la identificación de cuatro posibles casos de concertación de precios en medicamentos de tipo gastrointestinales, cardiovasculares, y antiparkinsonianos, en procesos de compra por parte del Estado peruano.

En mayo de 2018, se sancionaron a 6 líneas navieras por concertación en importación de autos, la CLC informó la sanción de S/47.8 millones contra seis (6) líneas navieras internacionales que concertaron precios y se repartieron el transporte marítimo de vehículos desde el extranjero al Perú entre 2001 y 2012, de acuerdo a la Resolución N° 030-2018/CLC-INDECOPI.

Es más, en diciembre de 2017, a través de la Resolución N° 100-2017/CLC-INDECOPI, se sancionó a tres (3) empresas de GLP GLP (Lima Gas S.A., Solgas S.A. (antes Repsol Gas del Peru S.A.) y Zeta Gas Andino S.A.) por concertación de precios en la venta de balones de gas entre el 2009 y el 2011, con multas equivalente a S/8.2 millones, conducta en la que participaron 7 ejecutivos debido a que incurrieron en prácticas colusorias horizontales, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios en la comercialización de GLP envasado para distribuidores en las presentaciones de 10, 15 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional entre los años 2009 y 2011, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a), de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y de prohibición absoluta, conforme al artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

En abril del 2017, mediante la Resolución N° 010-2017/CLC-INDECOPI, la Comisión sancionó a Kimberly Clark y Protisa por crear el cártel de papel higiénico, el cual impuso a sus clientes (entre distribuidores, mayoristas, supermercados, y otros) alzas de precios, llegando a más del 20%, por lo que se impusieron multas ascendentes a S/171'659,817 para Kimberly Clark y de S/104'191,434 para Protisa, en este caso la conducta sancionada fue porque incurrieron en una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en la comercialización de papel higiénico y

otros productos de papel tissue en el territorio nacional, en el periodo 2005 – 2014, conducta tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a), de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sujeta a una prohibición absoluta, de conformidad con el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

En octubre del 2016, a través de la Resolución N° 078-2016/CLC-INDECOPI, la CLC sancionó a cinco (5) cadenas de farmacias (Arcángel, Inkafarma, Fasa, Mifarma y Boticas Felicidad) por concertación de precios de diversos medicamentos entre enero de 2008 y marzo de 2009.

En enero de 2011, la Corte Suprema confirmó la sanción impuesta por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI en el 2003 a siete (7) aseguradoras (El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, Generali Perú Compañía de Seguros y Reaseguros, La Positiva Seguros y Reaseguros S.A., Mapfre Compañía de Seguros y Reaseguros, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, Royal & Sunalliance Seguros Fénix y Sul América Compañía de Seguros S.A.) y a la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (Apeseg) por haber concertado los precios del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) entre diciembre de 2001 y febrero de 2002, infringiendo los artículos 3 y 6, inciso a), del Decreto Legislativo N° 701.

En diciembre de 2010 la Corte Suprema ratificó la multa impuesta en 1998 a 12 empresas del sector avícola y a la Asociación Peruana de Avicultura (APA), por concertar precios de la carne de pollo en Lima y Callao entre 1995 y 1996, multa ascendente a S/4'320,000. A mayor detalle, véase el siguiente cuadro:

Tabla 1: Conductas infractoras detectadas en el cartel del mercado avícola

Periodo	Conductas infractoras
Mayo - agosto de 1995	Concertación para la determinación (estabilización) de los precios. Concertación para la creación de barreras de ingreso a potenciales competidores (importadores).
Septiembre - diciembre de 1995	Concertación para la determinación (reducción, incremento y posterior estabilización) de los precios. Formación de la AEA que involucraba un acuerdo para la fijación concertada de precios, volúmenes de producción y creación de barreras al ingreso y permanencia de competidores.
Enero – marzo de 1996	Concertación para la determinación (incremento) de los precios. Funcionamiento continuado de la AEA.
Abril - julio de 1996	Concertación para la determinación (reducción e incremento posterior) de los precios. Funcionamiento continuado de la AEA.

Fuente: QUINTANA, 2013, p.134.

Por otro lado, el 29 de agosto de 2020 se publicó la Ley N° 31040, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración, el cual en su artículo 1 incorpora el artículo 232 al Código Penal, al respecto cabe señalar que dicha ley fue aprobada por el Congreso en insistencia ya que el Poder Ejecutivo anteriormente observó el proyecto de ley.

1.2. Marco Normativo

1.2.1. Perspectiva Constitucional de la Libre Competencia

El modelo económico adoptado por el Perú es el de la economía social de mercado, conforme se estableció en el artículo 58 del Título III Del Régimen Económico de nuestra Carta Magna, con lo cual confluyen la libertad de mercado y la justicia social con el fin de generar el mayor bienestar posible para sus miembros.

Como bien ha interpretado nuestro máximo garante de la Constitución, no se trata de que el Derecho intervenga con el objeto de alterar las reglas propias del mercado, sino de garantizar que funcione de forma correcta y efectiva, a la vez que brinde la

garantía de que las condiciones de libre competencia se cumplan a cabalidad. (Fundamento 17, Exp. 3315-2004-AA/TC, 2005)

Es así que el guardián de la Constitución contempla límites a la libre competencia, en el entendido que su concepto se circunscribe a la libertad económica, suponiendo dos aspectos primordiales:

- a) Libertad de acceso al mercado
- b) Libertad de iniciativa privada

Para el tema que se aborda interesa el segundo aspecto, entendiendo que al acceder al mercado, los agentes económicos deben contar con capacidad de autodeterminación para competir acorde a las propias condiciones y variables económicas establecidas por la ley de la oferta y la demanda. (Fundamento 16, Exp. 3315-2004-AA/TC, 2005)

La Constitución de 1993 en el Título III Del Régimen Económico, en su artículo 61 contempla el principio de la Libre Competencia, el mismo que protege el Estado. Respecto a las prácticas restrictivas o limitativas de la libre competencia, establece que el Estado combate toda práctica que la limite, entendiéndose por ello al supuesto de las prácticas concertadas ejecutadas por los carteles de productores, tales como las asociaciones gremiales o grupos de proveedores de bienes y servicios sustitutos para elevar el precio o también para evitar su caída, las condiciones de comercialización, distribución del mercado (geográfica, por concursos, por clientes). (BULLARD, 2006, p. 209 - 2010)

Las referidas prácticas restringen la competencia ya que son los agentes que conciertan los que la definen y no el mercado como debería ser, afectando el precio de los productos y servicios.

Es así que la libre competencia es el mecanismo para lograr un óptimo desarrollo del sistema económico adoptado por el Estado peruano, como es el de la economía social de mercado contemplado en el artículo 58 de la Carta Magna.

A propósito de los beneficios que puede generar la competencia, como comenta Enrique Bernales (1999, p. 355), estos pueden ser:

- Generar eficiencias en las empresas competidoras
- Los precios sean determinados por todos los agentes económicos
- La eficiencia y la calidad determinen los precios más bajos posibles
- Innovación en la tecnología de cada área
- Los productores y comercializadores sean retribuidos de forma adecuada, al igual que los trabajadores

En ese sentido, cabe mencionar que es el Estado quien tiene el deber de facilitar y vigilar la libre competencia, mediante el establecimiento de normas, condiciones y procedimientos con el fin que la libre competencia se desenvuelva de la mejor forma, a su vez vigilando para que el marco normativo funcione, exhortando a su cumplimiento y de ser el caso, sancionando las inconductas (BERNALES, 1999, p. 355 - 356)

1.2.2. Prácticas colusorias horizontales

Son acuerdos entre competidores, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas efectuadas por agentes económicos competidores entre sí que tienen por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, ello conforme al D.L. 1034.

Ahora bien, conviene precisar que para efectos de la presente investigación, nos interesa plasmar aquellas prácticas que tienen el carácter de *prohibiciones absolutas*, considerándose como tales a aquellos acuerdos horizontales inter marca

que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdo lícitos, que tengan por objeto:

- “a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;*
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;*
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,*
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.”* (art. 11 numeral 11.2. del D.L. N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas)

Al respecto, estas son conductas a consecuencia del acuerdo de dos o más competidores que de forma independiente no tienen poder de mercado sustancial, obteniendo este de manera artificial.

En estos casos, como bien señala Quintana (2013, p. 34), tales prácticas afectan las condiciones de oferta en el mercado en los siguientes casos:

- Perjudica al comprador o consumidor al permitir que le cobren sobrepuestos o estén expuestos a condiciones con menores beneficios.
- Se priva al comprador o consumidor de su posibilidad de elección entre otros bienes con diferente precio, calidad o condiciones de venta.
- Se limita la innovación de estrategias, tecnologías y el incentivo de eficiencia de la empresa, ello al eliminarse el riesgo de la competencia.

Cabe hacer la acotación que por sí mismas, este tipo de conductas resulta de difícil detección ya que regularmente se evidencian por medios indirectos de prueba debido a que la prueba directa es eliminada.

1.2.2.1. La prohibición absoluta o automática (*Regla Per Se o Per Se Rule*)

Consiste en que para la verificación de la existencia de la infracción administrativa, basta que la autoridad de competencia acredite la existencia de la conducta (art. 8 del D.S. 030-2019-PCM), lo cual implica que no es necesario verificar los efectos que se pueden generar en el mercado, ya que con la sola constatación de la práctica colusoria se configura la conducta ilegal. (Arellano, 2017, p. 61)

En libre competencia existen 2 criterios para el análisis de estas prácticas, la primera es la que se ha explicado en el párrafo precedente y la segunda es la conocida como la regla de la razón (*rule of reason*).

Seguidamente, se efectuará una descripción del régimen sancionador peruano en materia de Libre Competencia.

1.2.3. Régimen administrativo sancionador

De conformidad con el artículo 18 del D.S. 030-2019-PCM (T.U.O. de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas) el procedimiento sancionador de investigación y sanción de conductas anticompetitivas se inicia de oficio, sea por iniciativa de la Secretaría Técnica de la agencia de competencia o por denuncia de parte. Cabe precisar que en el caso de una denuncia de parte, el denunciante se convierte en un colaborador en el procedimiento, manteniendo la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio, de acuerdo al artículo citado.

En este supuesto, cabe mencionar que al tratarse de una conducta muy grave la Comisión podrá sancionar conforme al siguiente detalle:

Tabla 2: Tipos de medidas

Sanciones	Medidas correctivas	
<p>Multas superiores a 1000 UIT con un tope de 12% de los ingresos brutos del infractor o su grupo económico</p>	<p>De restablecimiento del proceso competitivo Mandatos dirigidos a prevenir la continuación o reiteración de la conducta infractora</p>	<p>De restitución Mandatos dirigidos a revertir los efectos lesivos de la infracción</p>

En este punto, es importante señalar que el sujeto pasivo de la sanción resultarán ser las empresas coludidas, así como las personas naturales responsables (gerentes o ex gerentes) conforme al Título VI Sanción y eliminación de conductas anticompetitivas de D.S. 030-2019-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

1.2.4. Indemnización por daños y perjuicios en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores

Asimismo, resulta pertinente indicar que mediante una modificación efectuada el 7 de setiembre de 2018 al art. 49 del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, se estableció que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, previo informe favorable de la Secretaría Técnica, se encuentra legitimada para iniciar, en defensa de los intereses difusos y de los intereses colectivos de los consumidores, un proceso judicial por indemnización por daños y perjuicios derivados de las conductas prohibidas en la referida ley, de conformidad con el artículo 82 del Código Procesal Civil, así como los plazos, reglas, condiciones o restricciones particulares necesarios para el ejercicio de la acción serían aprobados mediante lineamientos de la Comisión, a propuesta de la Secretaría.

El 31 de agosto de 2020 se publicó un proyecto de lineamientos con el fin que los interesados envíen sus comentarios hasta el 30 de octubre de 2020 y la Comisión pueda

efectuar las mejoras necesarias para contar con una versión final del referido documento. (INDECOPI, 2020). De este modo, en mayo de 2021 a través de la Resolución N° 007-2021/CLC-INDECOPI se aprobaron los “Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas”

A su vez, cabe mencionar que solo queda pendiente la publicación de una directiva para que se dé efectivamente la activación del artículo 131 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Al respecto, cabe indicar que esta medida es una de carácter civil, precisada mediante una modificatoria con el fin que sea aplicable y mejorar el *enforcement* del sistema peruano de libre competencia.

1.2.5. Programa de clemencia

La clemencia permite que los agentes económicos y personas individuales que participen en las actividades de un cártel reciban la exoneración o reducción de la sanción (multa) por ser partícipe de una práctica monopólica absoluta, como incentivo por revelar información sobre la existencia de un cártel.

Este mecanismo de exoneración de sanción administrativa se da cuando antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, cualquier persona solicita a la agencia de competencia se le exonere de sanción a cambio de aportar pruebas que ayuden a detectar y acreditar la existencia de la práctica colusoria, así como a sancionar a los responsables, conforme al art. 26 del D.S. N° 030-2019-PCM.

Cabe precisar que mediante Resolución 059-2017/CLC-INDECOPI se aprobó la Guía del Programa de Clemencia, publicado el 31 de agosto de 2017, documento en el que se desarrolla las reglas aplicables al Programa de Clemencia por parte de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 143-2020-CD/OSIPTEL se aprobó la Guía del Programa de Clemencia en Telecomunicaciones, publicado el 14 de octubre de 2020, el cual precisa los plazos, reglas y condiciones particulares para la mejor aplicación del programa señalado por parte de OSIPTEL en el sector de telecomunicaciones.

1.2.6. Programa de recompensas

Por este programa se busca facilitar la detección, investigación y sanción de cárteles, mediante la entrega de recompensas de carácter remunerativo (pago pecuniario) a personas naturales que brinden información relevante, teniendo (i) un monto base la suma de S/200,000 y (ii) un monto variable dependiendo del éxito del procedimiento y la multa impuesta; montos que sumados podrían ascender hasta S/400,000, conforme a los Lineamientos del Programa de Recompensas publicado el 24 de febrero de 2020.

Al respecto, cabe precisar que en los lineamientos referidos se identifican las reglas, plazos y condiciones para el otorgamiento de las recompensas.

Ahora bien, se explicará en que consiste la propuesta de la presente investigación.

1.3. Órdenes de inhabilitación competencial (*Competition disqualification orders – CDO*)

Este mecanismo es una figura jurídica consistente en la declaración de inhabilitación por parte de un órgano judicial civil o comercial, el cual responde de forma gravosa contra el transgresor de la normatividad que con su acto u omisión produce una afectación en perjuicio de bienes jurídicos, configurándose su aplicación a través de la limitación de derechos que se reflejan en la imposibilidad de ejercer determinadas actividades económicas o profesionales.

En este punto, resulta conveniente indicar que la propuesta presenta una variante a la medida adoptada a nivel comparado, ya que sería la misma agencia de competencia (INDECOPI y OSIPTEL) la que declare la inhabilitación funcional basada en el análisis y determinación de la conducta.

En esa línea, se considera que la implementación de medidas como la inhabilitación funcional pueden reforzar las capacidades de sanción de la agencia de competencia peruana, sin ser necesario la aplicación de la criminalización de conductas anticompetitivas.

Con esta medida, lo que se busca es reducir la incidencia de conductas y mejorar la disuasión para evitar la comisión de infracciones a la normativa de competencia, pero principalmente ser un medio preventivo de futuras infracciones de daños para los consumidores (Stephan, 2011, p. 3).

Aunado a lo ya mencionado, según un estudio comisionado por la Office of Fair Trading – OFT (predecesor de la Competition and Markets Authority – CMA de Reino Unido) a través de una encuesta legal realizada a las empresas encontró que los factores que motivan el cumplimiento de la ley de libre competencia de mayor a menor son:

1. penalidades criminales,
2. descalificación de directores,
3. publicidad adversa,
4. multas y
5. demandas privadas de daños (OFT, 2007, p.72).

En la encuesta referida, se tomó como universo un total de 202 empresas, las cuales calificarían de la escala del 1 al 4 según el grado de importancia a la inhabilitación de directores. De dicho universo, fueron 112, es decir un 55% de las mismas consideró la inhabilitación como una medida muy importante para generar disuasión, conforme se aprecia a continuación:

Tabla 3: Resultados de la encuesta

Single response only		Total Asked: 202	
1	1- Not at all important	5	2%
2	2	25	12%
3	3	59	29%
4	4 – Very important	112	55%
5	Don't know	1	*%
Non-zero respondents		201	
Mean (non-zero respondents)		3.38	

Fuente: OFT, 2007.

Tabla 4: Resultado de la encuesta por tamaño de la empresa

Number of employees		200-499		500-999		1,000 +		Total	
1	1- Not at all important	-	-	2	3%	3	3%	5	2%
2	2	8	23%	3	5%	14	14%	25	12%
3	3	4	11%	28	42%	27	27%	59	29%
4	4 – Very important	23	66%	33	50%	56	55%	112	55%
5	Don't know	-	-	-	-	1	1%	1	*%
7	Total	35		66		101		202	

Fuente: OFT, 2007.

Asimismo, a través de la encuesta de la OFT señalada anteriormente tanto abogados como empresas consideraron que un mayor uso de la inhabilitación funcional mejoraría la disuasión.

Por lo considerado, se puede colegir que ello conlleva a que los directores y en general quienes resulten responsables sean más diligentes con relación a sus responsabilidades y las inconductas de prohibición absoluta que podrían llevarlos a la descalificación.

Al respecto, señala Grassinger que el régimen de descalificación podría mejorar la aplicación de la responsabilidad individual y debería contribuir al buen gobierno corporativo, ayudar a prevenir considerables fallas corporativas, así como crear ahorros potenciales al mercado (2017, p. 7).

Aunado a lo mencionado, el autor indicado considera que las multas corporativas no disuaden eficientemente la conducta de un empleado porque este no internalizará la multa impuesta contra su empleador (la empresa). (p. 4)

Asimismo, conviene traer a colación un estudio de 40 casos tramitados por la *U.S. Antitrust Division y la European Commission*, en el que se concluyó que el promedio de duración de un cartel es de seis años (GINSBURG, 2010, p. 14), lo cual en cierto grado guarda similitud con el caso peruano ya que la duración de los cárteles es aproximadamente similar.

Ahora bien, como señala Ginsburg, el hecho que los cárteles no sean detectados por tanto tiempo sugiere que la concertación de precios podría resultar más beneficiosa, lo que conlleva a considerar que existe una necesidad de contar con sanciones más duras para disuadir la formación de cárteles.

Aunado a lo señalado por el autor referido, cabe hacer la precisión que estas tienen mayor efecto cuando son impuestas a un nivel individual (personal), evidenciándose así el efecto disuasivo.

Las sanciones referidas deberían ser las individuales más que las multas corporativas ya que son sus agentes encargados de la administración y directorio quienes violan la ley o quienes podrían estar en posición de prevenir la conducta.

El hecho de considerar implementar la inhabilitación funcional en el régimen sancionador ya establecido impone un costo de oportunidad directo al infractor y aumenta la probabilidad y magnitud de la sanción reputacional impuesta por el mercado laboral.

Un punto adicional respecto a las sanciones individuales sería el de implementar un registro de infractores a título individual para que las empresas sepan que personas no son aptas para manejar negocios o tomar decisiones, al haber incurrido en las prácticas mencionadas.

Adicionalmente, para verificar el cumplimiento de lo ordenado con estas medidas (CDO y DU), la agencia de competencia debería ejercer una fiscalización respecto de las personas sancionadas con la inhabilitación para que no ejerzan el cargo, para lo cual tales personas tendrían el deber de reportar si continúan en la misma empresa y la nueva labor que realicen o si entran en una nueva empresa en un cargo y área distintas de las que tiene prohibición de ejercicio; ello durante la vigencia de la sanción de inhabilitación funcional y mediante constataciones *in situ*, entrevistas y documentación.

Finalmente, la inhabilitación funcional logra la disuasión a un costo social más bajo a diferencia de la *criminalizing cartels* con penas altas.

1.4. Compromisos de inhabilitación (*Disqualification undertakings – DU*)

Ahora veamos que el compromiso de inhabilitación tiene el mismo efecto que una orden de inhabilitación, con el mismo periodo de aplicación. Conforme a la legislación comparada del Reino Unido es el director quien ofrece el compromiso en cualquier momento durante la investigación o durante el procedimiento de la orden de inhabilitación. (CMA, 2019, p. 6)

Una ventaja de ofrecer el compromiso de inhabilitación antes del procedimiento judicial es que la agencia de la competencia no buscaría recobrar los costos generados.

En este último supuesto, el procedimiento del juzgado se detendría; sin embargo, podría ordenar al director el pago de los costos legales del procedimiento.

Asimismo, la agencia de competencia consideraría una reducción en el período de descalificación cuando el director ofrezca un compromiso en términos aceptables.

Conviene distinguir que, en el modelo propuesto, sería la agencia de competencia la que evalúe esta solicitud de parte del investigado y la oportunidad para solicitarla sería durante la etapa de investigación por parte de la Secretaría Técnica y la evaluación por parte de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

En esa línea, resulta oportuno describir a los posibles infractores, es decir, a quienes se podría aplicar la medida tratada.

1.5. Sujetos pasivos de la *CDO* y *DU*

1.5.1. Directores

Son los miembros del Directorio de una empresa. El referido órgano debería estar conformado por “personas con diferentes especialidades y competencias, con prestigio, ética, independencia económica, disponibilidad suficiente y otras cualidades relevantes para la sociedad, de manera que haya pluralidad de enfoques y opiniones” (Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, 2013, p. 11)

El directorio es un órgano que tiene la función de “aprobar y dirigir la estrategia corporativa de la sociedad, establecer objetivos, metas y planes de acción, incluidos los presupuestos anuales y los planes de negocios; controlar y supervisar la gestión; así como encargarse del gobierno y administración de la sociedad.” (Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, 2013, p. 12)

Los directores deben ejercer sus facultades “con buena fe, diligencia, elevados estándares de ética, cuidado y reserva debidos, actuando con lealtad y en interés de la sociedad.” (Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, 2013, p. 12)

1.5.2. Gerentes

Como refiere Elías “el trabajo de la gerencia se circunscribe a la ejecución de los actos que exige la correcta conducción de los negocios” (Elías, 2000, p. 482) siendo el gerente un profesional que es especialista en el tema, con cualidades y los conocimientos necesarios.

La gerencia es un órgano ejecutor de las decisiones que toman los órganos colegiados y a su vez es representativo que lleva a cabo la gestión cotidiana de la

empresa y la representa en sus relaciones jurídicas con terceros. (Rey & Trelles, 2003, p. 625)

Cabe señalar que conforme al Pilar III: El Directorio y la Alta Gerencia del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas de la SMV, el gerente general es el encargado del sistema de riesgos para los casos en que no haya una gerencia de riesgos y en cumplir con la política de entrega de información oportuna al Directorio y a sus directores para que los mismos adopten decisiones informadas y se encuentren informados de los principales hechos que envuelven a la empresa.

Asimismo, el art. 190 de la Ley General de Sociedades, establece que el gerente es responsable por los daños y perjuicios que genere por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave, y establece una relación de temas por los que es individualmente responsable.³

Un elemento interesante resulta ser el sujeto pasivo ante un daño generado por el gerente ya que como establece la normativa, no hay limitación para enfrascar al sujeto pasivo, es decir, que la norma no solo protege a la sociedad, sino a cualquier tercero afectado. (Rey & Trello, 2003, p. 633)

Conforme al art. 191 de la Ley General de Sociedades, el gerente es responsable solidariamente, con los miembros del directorio cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de estos o cuando conociendo la existencia de estos actos no informe sobre ellos a la junta general de accionistas.

³ Vide el art. 190 de la Ley General de Sociedades.

1.5.3. *Otros*

Este supuesto es mucho más amplio y contempla a aquellas personas que teniendo un cargo dentro de la empresa, como encargados del área comercial, marketing, representantes de la empresa u otros similares, son quienes también podrían concretar el hecho infractor.

1.6. *Órgano competente de su aplicación*

Como se ha señalado anteriormente, sería la misma agencia de competencia, la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI o en su caso el Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, la que declare la inhabilitación funcional o de ser el caso el compromiso de inhabilitación.

Lo cual lo diferenciaría de la figura a nivel comparado, donde el Juzgado Civil (Poder Judicial) a solicitud de la agencia de competencia lo declara previa evaluación.

En este punto se considera importante los factores para la imposición de la sanción por la CLC que han sido previstos a nivel comparado, como en el caso de Reino Unido –con la consideración que efectúan la solicitud dirigida al órgano judicial, consistentes en considerar: (Office of Fair Trading, 2010, p. 7 - 13)

1. La existencia de la infracción al derecho de la competencia.

Las solicitudes se efectuarán en relación a las prácticas anticompetitivas que se dieron antes de la implementación de las CDO/debarment, pero que continuaron efectuándose después de la misma.

Cabe precisar que la solicitud de una CDO no se realizará mientras esté pendiente de resolverse la apelación de la resolución de primera instancia, salvo en los casos que se trate de apelaciones que traten solo la sanción pecuniaria.

En este punto es conveniente señalar que, a diferencia, en el modelo propuesto la sanción de multa y la inhabilitación se impondrían de manera simultánea, de acuerdo al caso en concreto.

2. La naturaleza del incumplimiento y si una penalidad pecuniaria fue impuesta.
3. Si la compañía en cuestión se benefició del programa de clemencia

Para el mecanismo propuesto, la CLC o el TSC no aplicarán la inhabilitación contra quien se haya beneficiado del programa de clemencia.

4. La extensión de la responsabilidad del director por la infracción

Se considerará si:

- La conducta del director contribuyó a la comisión de la infracción
- La conducta del director no contribuyó a la infracción, pero tenía indicios razonables para sospechar que algunos hechos podrían constituir incumplimientos y no tomó medidas para prevenirlos.
- El director no sabía, pero debía haber sabido que las conductas constituirían infracciones.

5. Haber considerado algún factor agravante o mitigante

Agravantes

- Haber sido directa o indirectamente responsable en infracciones anticompetitivas en el pasado
- Destruído o recomendado a otros a destruir cualquier registro relacionado a alguna infracción anticompetitiva
- Obstruido o impedido alguna investigación de libre competencia, o recomendado a otros de hacerlo

- Durante una investigación de una infracción, no haber brindado las facilidades para la realización de la misma
- Ordenado, promovido o solicitado la participación continuada en la infracción

Mitigantes

- La empresa cometió la infracción como resultado de coerción de otra empresa (como en un caso de abuso de posición de dominio)
- No había certeza de que la conducta constituyera una infracción
- El director contribuyó a que la empresa tome medidas rápidas que corrijan la conducta cuando advirtió la misma
- El director adoptó acciones disciplinarias contra los empleados responsables de la infracción
- El director actuó bajo una fuerte presión de sus superiores.

1.7. Implicancias de la *behavioral economics*

Es oportuno ahora comentar que los sujetos activos de la comisión son personas naturales y como tales en muchos casos al momento de evaluar los riesgos que conllevaría la realización de una infracción podrían caer en sesgos, siendo aquí que cobran especial importancia la *behavioral economics*.

Conviene traer a colación algunos aspectos de la economía del comportamiento, como se sabe, la teoría económica tiene como premisa que las personas son racionales, por lo que los potenciales infractores realizan un análisis costo-beneficio antes de cometer la infracción. En ese sentido, si los costos superan a los beneficios esperados, estos agentes se encontrarán con desincentivos de incurrir en las infracciones.

Como señala Bocanegra, las variables del modelo económico estándar de la inconducta “que permitirían evaluar los costos son (i) la probabilidad de ser sancionado, lo que requiere la detección y convicción del delito, y (ii) la magnitud de la sanción”. (2019)

No obstante, la economía conductual va más allá de dichas variables, aportando otros factores a considerarse. Esto, en la medida que las personas no son racionales en un cien por ciento al tomar decisiones, ya que *“se tiende a valorar más el status quo, tienen atajos mentales (respuesta automática y rápida ante una pregunta o circunstancia desconocida como los prejuicios)”*, los sesgos cognitivos como la sobreestimación de las habilidades personales u otros asociados. (Bocanegra, 2019)

Al respecto, conviene explicar en qué consisten algunos sesgos cognitivos, tales como:

a. Optimismo irreal o exceso de confianza

Este tipo de sesgo merma la disuasión haciendo que los posibles infractores subvaloren la probabilidad de ser detectado y sancionado, en consecuencia, los infractores sobreestimarán los beneficios esperados. (Bocanegra, 2019)

Deben duplicarse los esfuerzos por enseñar a los directivos, gerentes y demás personal involucrado sobre el riesgo que puede entrar en conflicto con un optimismo irreal, por lo que el solo conocimiento estadístico no logra producir información suficiente. (Sunstein, 2012, p. 59)

b. Pesimismo (falsa singularidad) y proyección (falsos consensos)

Las personas tienden a sobreestimar la violación de las normas sociales por otras personas, lo que genera un mayor incumplimiento.

Es mediante el sesgo de proyección que se tiende a sobreestimar el número de individuos que actúan de igual forma, lo cual aumenta la proclividad a incurrir en infracciones. Como comenta Bocanegra, la proyección puede presentarse por el sesgo de disponibilidad, como en el caso que las personas se asocien a otras con ideas

similares, por lo que les resultará más fácil recordar comportamientos o declaraciones como propias.

A guisa de ejemplo, tal escenario podría ocurrir en reuniones de gremios o asociaciones empresariales.

De lo señalado, puede inferirse que en muchos casos los posibles infractores no realizarán un juicio adecuado al incurrir en sesgos cognitivos, lo que tendrá como resultado la comisión de infracciones a la libre competencia, por ello resulta necesario implementar medidas adicionales que generen un efecto disuasivo.

1.8. El efecto disuasivo (*deterrence*)

Con el fin de sentar las bases de uno de los principales objetivos de esta investigación, explicaremos en que consiste la disuasión (*deterrence*) de inconductas, por lo que cabe precisar que esta puede presentarse en dos principales formas, como son la disuasión general y específica.

La disuasión general o *ex ante* que consiste en prevenir a los agentes participantes del mercado de incurrir en comportamientos ilegales aplicando a los infractores sanciones graves. De esta manera, el potencial infractor no cometerá la inconducta si su recompensa es menor, por el contrario si las ganancias del infractor son mayores al daño social (costos sociales) preferirá cometer la misma ya que la sanción esperada es menor que la ganancia. (Buccirossi, 2009, p. 4-5)

Por otro lado, la disuasión específica conocida también como desistimiento o *ex post* se presenta después de haber cometido una inconducta y ha sido descubierta por la agencia de cumplimiento –entiendase a la institución, órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa específica–, en la que la experiencia de ser sancionado podría tener el efecto de disuadir el mal accionar.

El objetivo primario del cumplimiento de la ley es la disuasión general y puede ser lograda respecto de un buen número de potenciales infracciones sin la necesidad de ser detectados por los agentes, lo cual permite ahorros de presupuesto de las agencias encargadas de la investigación y enjuiciamiento de las inconductas, los costos privados de denuncia y los costos sociales y privados de imponer sanciones y como comenta Buccrossi la parte más importante de una agencia de cumplimiento es la de disuadir incumplimientos, más que identificar y castigar inconductas. (2009, p. 2)

En esa línea, conviene precisar que principalmente mediante la implementación de las *competition disqualification orders* se busca generar una disuasión general representando un medio preventivo de futuras infracciones a la normativa de competencia.

Asimismo, resulta importante destacar el análisis de Galloway respecto a la aplicación de la CDO –*Enterprise Act 2002 (EA02)* y *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (ERRA13)*- en el Reino Unido en tanto refiere que para que una norma sea efectiva – disuasiva, debe ser clara en su alcance y es recomendable que la agencia de competencia ejecute sus facultades de investigación y persecución, lo cual genera mayor legitimidad en la ley de competencia.

1.9. Enforcement

A continuación, de manera concreta se describirá que es el *enforcement*. Esta figura consiste en la verificación del cumplimiento de la regulación existente, comprobando así si las normas implementadas logran los objetivos de política contemplados.

El principal agente para efectuar dicha verificación es el Estado mediante sus diversas instituciones, a su vez es quien define las estrategias con el fin de que las normas sean cumplidas, encontrándose facultado a brindar a los administrados incentivos que promuevan el cumplimiento o de ser el caso se apliquen sanciones (administrativas, civiles o penales) ante el incumplimiento.

Para la presente investigación, tiene especial relevancia las estrategias de *enforcement* ex post como son las sanciones, suspensión de habilitación o inhabilitación, como es el caso de la CDO.

1.10. CRIMINILIZING CARTELS

La criminalización de cárteles consistente en tipificar una conducta como las prácticas colusorias horizontales, lo cual implica aplicar sanciones como la pena privativa de libertad a quienes participan, promueven o facilitan las referidas conductas.

Asimismo, cabe referir que el número de casos de criminalización de infracciones a la normativa de conductas anticompetitivas a nivel comparado se ha incrementado recientemente, algunos de ellos se han iniciado las investigaciones, muchos han asegurado penas y unos pocos han impuesto pena privativa de la libertad

Por otro lado, un sector de la doctrina refiere que con el fin de reforzar el criterio de que sería necesaria la criminalización de cárteles, refieren que en algunos países existe una reprobación moral a la conspiración secreta, hurto, decepción, extorsión y al fraude, lo cual es representado en los cárteles que atacan las economías de mercado introduciendo elementos monopólicos injustificados, por lo que una forma de contrarrestarlo podría ser:

- a) Asegurar un contexto cultural en el cual los cartelistas sean vistos con el mismo nivel de seriedad al de los ladrones;
- b) Incrementar el estado de las penalidades corporativas de civiles a penales;
- c) Responsabilizando individualmente a los directivos o encargados de la toma de decisiones (Connor, 2010, p. 217).

En otras palabras, el problema es que las personas naturales (directores, administradores, representantes, encargados de áreas comerciales y otros) incurrir en prácticas colusorias horizontales y con el actual régimen sancionador de multas no se genera un efecto disuasivo para no cometer este tipo de infracciones.

Cabe mencionar que las medidas sancionadoras de imposición de multas generan consecuencias negativas en los representantes (directivos o administrativos) que actúan, colaboran o promueven las prácticas colusorias horizontales, tales como:

- a. Pago de la multa, lo cual afecta el estado financiero a nivel personal
- b. Posible afectación al prestigio profesional

En efecto, el hecho que los directivos o encargados de las áreas comerciales incurran (promuevan o participen) en prácticas colusorias anticompetitivas representan malas prácticas empresariales.

Conviene traer a colación el estudio estadístico que mostró Borrel, en el que en un cuadro comparativo demostró que aquellos países que adoptaron mecanismo como las penas privativas de libertad generaron un efecto disuasivo al verse posteriormente que las conductas anticompetitivas colusorias disminuirían (Borrel, 2016, p. 143)

1.10.1. Penalización de conductas anticompetitivas en el Perú

No obstante, la medida de criminalización conforme a nuestro Código Penal es una a la que se recurre como última ratio, por lo que previamente han de haberse agotado la aplicación de otras medidas como las administrativas y/o civiles.

Por el principio de última ratio o mínima intervención se entiende que la vía penal “solo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con mecanismos (...) menos gravosos” (GARCÍA, 2019, p. 135)

Ahora bien, en el plano nacional como se ha señalado anteriormente, mediante la reincorporación del artículo 232 en el Código Penal⁴ se ha generado un

⁴ Artículo 232.- Abuso del poder económico

El que abusa de su posición dominante en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con

inconveniente ya que se recurre al derecho penal económico mediante lo que algunos expertos consideran una mala técnica legislativa ya que el tipo penal no lograría superar los subprincipios de fragmentariedad y subsidiariedad.

Según el subprincipio de fragmentariedad, solo las conductas lesivas más graves deben ser sometidas a represión penal, lo cual en el caso del artículo en comentario no se precisa ya que el mismo podría incluir a inconductas leves, graves o muy graves. Al respecto, resulta oportuno lo indicado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de Libre Competencia del INDECOPI mediante el Informe N° 010-2014/ST-CLC-INDECOPI, al señalar que las sanciones penales solo serían pertinentes para las conductas “reconocidas tanto por la legislación como por la doctrina y la jurisprudencia como aquellas donde la naturaleza lesiva de la conducta no deja un mínimo margen de duda sobre su impacto negativo en los mercados y el bienestar de los consumidores”, considerándose por tales a las prohibiciones absolutas.

Asimismo, conforme a la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034 respecto a la derogación del artículo 232 del Código Penal se arguyó que la experiencia práctica del Indecopi demostró que la persecución administrativa constituía la principal forma de represión y desincentivo de prácticas anticompetitivas, aunado a ello el complejo análisis de los efectos anticompetitivos y generación de eficiencias en el mercado, siendo recomendable que un órgano técnico y administrativo sea el responsable en reprimirlas, sin necesidad de recurrir a la última ratio.

El artículo referido sanciona dos clases de conducta, las cuales son las siguientes:

- a) La primera de ellas consiste en el caso de quien abusa de su posición de dominio en el mercado con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, conducta que se encuentra contemplada en los artículos 7 y 10 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, por lo que el

una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2 y 4”.

agente económico al ostentar dicha posición abusa de su posición, obteniendo beneficios y perjudicando a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos.

- b) La segunda conducta consiste en aquella por la cual quien participa en prácticas y acuerdos restrictivos, en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia.

En cuanto a la primera conducta, se debe tener en cuenta que para su evaluación se requiere un análisis económico y regulatorio de carácter técnico especializado, ya que se debe definir el mercado relevante, efectuar el cálculo de concentración de mercado y determinar las barreras de entrada para determinar los efectos generados en los competidores. Ahora bien, el análisis señalado requiere de conocimientos técnicos especializados, dicho *background* lo tiene la agencia de competencia y no un órgano judicial penal, en la actualidad.

En la misma línea, en el estado actual de las cosas, la reincorporación del artículo mencionado plantea las siguientes interrogantes, ¿los procesos administrativos podrían suspenderse al iniciarse un proceso penal?, ¿el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal pueden seguirse de forma paralela?, ¿las vías administrativa y penal podrían llegar a conclusiones diferentes? ¿podrían suceder que los medios probatorios sean valorados de forma contrapuesta?, estas son solo algunas interrogantes respecto al citado artículo. En ese sentido es que la normativa citada vigente podría generar falta de predictibilidad en la protección de la libre competencia

Respecto a la segunda conducta, se advierte que hay un error de técnica legislativa ya que se podría interpretar que se sanciona únicamente al partícipe y no al autor, cuando debe sancionarse a quienes realicen los acuerdos colusorios, ello porque generaría confusión con la figura del partícipe, que es aquel que presta su colaboración sin ser autor y es sancionado conforme a los artículos 23 y 25 del Código Penal.

Asimismo, en el caso de los acuerdos colusorios, estos pueden ser verticales y horizontales, los primeros se realizan por agentes económicos que operan en niveles distintos, sea producción, distribución o comercialización y los segundos se efectúan por agentes económicos competidores entre sí, siendo estos los más perjudiciales para la libre competencia (PPU Legal, 2020); siendo así que la norma bajo comentario abarca todo el conjunto de inconductas, sin realizar precisiones.

Además, se debe tener en cuenta el artículo señalado al contemplar también a las prohibiciones relativas, en sede administrativa son objeto de discusión entre los comisionados, ya que requieren de un análisis especializado, será objeto de cuestionamiento y puesto a debate tanto en sede administrativa e inclusive en la contenciosa administrativa

Por otro lado, debido a la falta de técnica legislativa y a que el artículo reincorporado no fue desarrollado es que también se genera la interrogante de lo que ocurriría respecto a la aplicación de los beneficios del Programa de Clemencia ya que no se explica si también habría algún beneficio a nivel penal o la exención de penas, y al no tener claro el panorama entre los alcances del derecho penal y el derecho administrativo sancionador, los posibles colaboradores no tendrían incentivos para brindar información relevante respecto a inconductas contra la libre competencia ya que además podría considerar que estaría reconociendo su responsabilidad penal.

Cabe acotar que para la implementación del tipo penal comentado no se ha contemplado los efectos que podría generar la aplicación del mismo en el sistema penitenciario, el cual tiene muchos nichos de mejora con el fin de cumplir con su fin resocializador.

Frente a las cuestiones expuestas en torno a la figura de la penalización de conductas anticompetitivas, es válido plantearse si resultaría óptimo dotar con otros mecanismos y recursos a la agencia de competencia con el fin de combatir dichas inconductas.

1.11. Otras Políticas Públicas, educacionales y de comunicación

La propuesta brindada cuenta con un background a nivel comparado que genera la indicios de que con su implementación se generará un nivel disuasivo óptimo para que disminuya la incidencia de conductas anticompetitivas; sin embargo, es preciso que aunado a la adopción de dicha medida, los generadores de políticas públicas tengan en cuenta que la figura de las CDO y la criminalización de cárteles para que tenga un impacto consistente deben impulsarse complementariamente otras medidas como lo son los espacios de investigación y de enseñanza en Universidades, gremios y asociaciones empresariales.

A guisa de ejemplo, podría formularse la obligación de que en los planes curriculares de las facultades de Administración y Negocios, Economía, Marketing empresarial, *Master of Business Administration (MBA)* y similares, se incorporen temas de libre competencia o que los directores y gerentes de medianas y grandes empresas reciban un determinado número de horas lectivas en temas de libre competencia.

Asimismo, resulta relevante el papel de las medidas educativas y de comunicación en la lucha de los cárteles, ello porque la población debe entender lo gravemente dañinas que pueden resultar dichas conductas en la vida cotidiana de los ciudadanos, promoviendo así una cultura de la competencia (COMBE, 2019, p. 353), como podría hacerse a través de la televisión o en publicidad, sea física como en paneles ubicados en zonas financieras y comerciales, en diarios y revistas de negocios, así como en redes sociales.

Aunado a ello, la comunicación de las sanciones de cárteles y el aumento del rechazo social a este tipo de conductas ayudarán al éxito de estas medidas.

CAPÍTULO II: PROBLEMA

De la revisión de los casos en materia de libre competencia por prácticas colusorias horizontales a nivel comparado y en el caso peruano se aprecia que los encargados de las áreas de gerencia comercial o de dirección son reticentes al cumplimiento de la normativa de competencia o bien podrían contemplar bajo su riesgo la imposición en su contra de una sanción pecuniaria o en su caso la misma empresa bajo un concepto encubierto podría asumir la imposición de la multa a su funcionario, lo cual no ayuda a reforzar el *enforcement* de la libre competencia.

El problema por una parte estriba en que las personas naturales (directores, administradores, representantes, encargados de áreas comerciales y otros) incurren en prácticas colusorias horizontales y con el actual régimen sancionador de multas no se genera un efecto disuasivo integral para no cometer este tipo de infracciones.

El análisis teórico de disuasión a las empresas asume que estas actúan racionalmente por lo que las sanciones dinerarias pueden tener un efecto disuasivo significante, pero las sanciones individuales son necesarias porque las sanciones monetarias son insuficientes, a guisa de ejemplo podría decirse que si las sanciones dinerarias pueden llevar a las empresas a tomar pasos importantes para asegurar el cumplimiento, las sanciones individuales ayudarían a hacer el programa de cumplimiento efectivo.

Lo señalado precedentemente se debe a que las sanciones individuales son internalizadas ya que las repercusiones hacia su futuro profesional resultan ser bastante perjudiciales en términos reputacionales y de reinserción laboral.

Como se señaló, el nivel de disuasión actual con las herramientas sancionadoras vigentes no es el suficiente para generar un efecto disuasivo general, ya que los agentes tienen incentivos mayores (comisiones, bonos, ingresos mayores, baja probabilidad de detección de la conducta) para incurrir en conductas contra la libre competencia.

Ello en la medida que las multas corporativas e individuales podrían ser menores a las ganancias o beneficios esperados producto de una práctica colusoria horizontal.

El problema respecto al carácter individual de los directores, administradores y otros, es decir respecto a la negligencia con la que podrían actuar, en muchos casos con conocimiento y premeditación, no se presenta únicamente en materia de Libre Competencia, ya que podría decirse que se presenta en varias áreas, actividades o sectores, es por ello que diversas normas contemplan la inhabilitación en el cargo como una medida eficiente con el fin de evitar la comisión de infracciones.

Con referencia a lo anterior se podrá reseñar desde una perspectiva del *behavioral economics* el proceso por el que pasa el encargado de tomar la decisión de incurrir en una práctica colusoria horizontal, cuál es su costo de oportunidad y demás escenarios.

Inclusive existe un escenario en que la propia empresa advierta a sus directivos, encargados de áreas comerciales y otros sobre las repercusiones para la empresa que conllevaría participar en una práctica colusoria horizontal; sin embargo, podría darse el caso que a pesar de ello las referidas personas incurran en la inconducta debido a los posibles beneficios para sí, lo cual representaría ser una falla corporativa ya que las mencionadas personas no estarían internalizando los preceptos contemplados por la propia empresa.

De lo descrito anteriormente, podríamos preguntarnos si la implementación de la inhabilitación funcional resultaría ser la herramienta idónea para desincentivar la participación de las personas naturales en la realización de prácticas colusorias horizontales.

En ese sentido, se propone una respuesta a través de diversas evidencias que se han podido recabar en la presente investigación.

Las evidencias obtenidas consisten en la doctrina emitida por los autores citados, la legislación consignada que trata sobre la aplicación de la inhabilitación funcional y la recomendación de organismos internacionales como la OECD.

Ahora bien, conviene indicar que se hará especial énfasis en demostrar que en base a la casuística –o jurisprudencia, de la aplicación de la inhabilitación funcional en los países señalados se puede concluir que la implementación de la medida referida resulta ser eficiente en términos de políticas en materia de libre competencia.

De otro lado, también resulta apropiado indicar que habrá un sector que cuestione la presente propuesta –que tiene carácter normativo, observación basada en que la regulación actual resultaría ser suficiente y podría caerse en un supuesto de sobrerregulación, observación que será enervada con el argumento basado en lograr una regulación integral y sólida en materia de libre competencia, incluso se adoptarán matices de *better regulation* para defender la implementación de la medida bajo estudio.

Respecto a este último punto, cabe precisar que lo que se busca es reforzar las medidas de cumplimiento (*enforcement*) con las que cuenta INDECOPI, ello en la medida que la inhabilitación funcional es una medida adicional que podría ser impuesta por la agencia de competencia una vez concluido el procedimiento administrativo sancionador.

La presente investigación se realiza aplicando una metodología descriptiva y de enfoque comparado, para lo cual se servirá de legislación y en algunos casos de casuística comparada con el fin de evidenciar la aplicación de la inhabilitación funcional en otros ordenamientos.

2.1. APLICACIÓN DE LA INHABILITACIÓN FUNCIONAL A NIVEL COMPARADO

Actualmente, los países en cada región del mundo, incluyéndose a todas las economías mundiales líderes y también aquellas en vías de desarrollo, se aprecia que han reforzado su régimen sancionador con inhabilitaciones funcionales.

Es así que se debe tener en cuenta que las CDO han sido implementadas en países como Argentina, Brasil, Colombia, Eslovenia, Hong Kong, Indonesia, Lituania, México, Reino Unido, República Checa, Rusia, Suiza (McMonnies, 2014, p. 2), Sudáfrica y Nueva Zelanda, Australia y Chile.

En ese sentido, conviene reseñar la aplicación que se viene dando en países como Reino Unido que es considerado uno de los que tiene una de las legislaciones más desarrolladas en CDO así como su casuística y se comentará los casos de Australia y Hong Kong.

Siendo que los referidos países han sido considerados en esta investigación debido a que tienen una raíz principalmente del *Common Law*.

Por otro lado, países como Chile, Argentina y México forman parte de la muestra ya que guardan una tradición legal similar a la peruana, además que geográficamente se encuentran cercanas y en el mismo continente americano.

Asimismo, para el caso de Chile, este se ha convertido en un referente en materia de libre competencia y tanto la agencia de competencia chilena como peruana comparten sus experiencias en diferentes eventos en señal de cooperación.

De igual forma, uno de los motivos por los que Chile y México sirven de muestra en el presente trabajo es debido a que ambos países son miembros de la OECD, uno desde 2010 y el otro a partir de 1994, respectivamente, así como siguen las recomendaciones que dicho organismo emite.

Por su parte, Argentina al igual que Perú es un participante activo en comités especiales de la OECD y se han adherido a algunos instrumentos jurídicos que este organismo ha emitido. Es así que ambos países son socios activos con miras a integrarse a la OECD.

A guisa de ejemplo, en el siguiente cuadro se detalla la legislación aplicada por algunos países:

Tabla 5: Legislación de las órdenes de inhabilitación por países

País	Legislación	Artículo
United Kingdom	Las secciones 9A a 9E del Company Directors Disqualification Act 1986 modificado por el Enterprise Act 2002, con aplicación de efectos el 20 de junio de 2003	<p><i>9A Competition disqualification order</i></p> <p><i>(1) The court must make a disqualification order against a person if the following two conditions are satisfied in relation to him.</i></p> <p><i>(2) The first condition is that an undertaking which is a company of which he is a director commits a breach of competition law.</i></p> <p><i>(3) The second condition is that the court considers that his conduct as a director makes him unfit to be concerned in the management of a company.</i></p> <p><i>(4) An undertaking commits a breach of competition law if it engages in conduct which infringes any of the following—</i></p> <p><i>(a) the Chapter 1 prohibition (within the meaning of the Competition Act 1998) (prohibition on agreements, etc. preventing, restricting or distorting competition);</i></p>

		<p>(b) the Chapter 2 prohibition (within the meaning of that Act) (prohibition on abuse of a dominant position);</p> <p>(c) [F2Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union] (prohibition on agreements, etc. preventing, restricting or distorting competition)</p>
Australia	<p>Competition and Consumer Act 2010 (Cth) Section 86E Order disqualifying a person from managing, Part VI.</p>	<p>Order disqualifying a person from managing corporations</p> <p>(1) On application by the Commission, the Court may make an order disqualifying a person from managing corporations for a period that the Court considers appropriate if:</p> <p>(a) the Court is satisfied that the person has contravened, has attempted to contravene or has been involved in a contravention of Part IV; and</p> <p>(b) the Court is satisfied that the disqualification is justified.</p>
Hong Kong	<p>The Competition Ordinance (Cap 619) aprobado por el Consejo Legislativo en junio de 2012 y aplicación el 14 de diciembre de 2015</p>	<p><i>Division 5 Disqualification Orders</i></p> <p><i>101. Disqualification order</i></p> <p>(1) In the circumstances specified in section 102, the Tribunal may, on application by the Commission, make a disqualification order against a person.</p> <p>(2) A disqualification order is an order that a person may not, without the leave of the Tribunal—</p> <p>(a) be, or continue to be, a director of a company;</p> <p>(b) be a liquidator or provisional liquidator of a company;</p> <p>(c) be a receiver or manager of a company's property; or</p> <p>(d) in any way, whether directly or indirectly, be concerned or take part in the promotion, formation or management of a company, for a specified period, not exceeding 5 years, beginning with the date of the order.</p> <p>(3) In this section—"specified" (指明) means specified in the disqualification order.</p>

<p>Chile</p>	<p>El Decreto Ley N° 211, art. 62</p>	<p><i>“... será castigado con inhabilitación absoluta temporal, en su grado máximo, para ejercer el cargo de director o gerente de una sociedad anónima abierta o sujeta a normas especiales, el cargo de director o gerente de empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y el cargo de director o gerente de una asociación gremial o profesional.”</i></p>
<p>Argentina</p>	<p>Ley de Defensa de la Competencia, Ley 27442, emitida el 9 de mayo del 2018, en su art. 58</p>	<p><i>“Art. 58.- Cuando las infracciones previstas en esta ley fueren cometidas por una persona jurídica, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona jurídica que por su acción o por la omisión culpable de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción.</i></p>
<p>México</p>	<p>Ley Federal de Competencia Económica, publicada el 23 de mayo de 2014, última reforma publicada DOF 27-01-2017</p>	<p><i>“Artículo 127. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones: X. Inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de cinco años y multas hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a quienes participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, en representación o por cuenta y orden de personas morales...”</i></p>

2.1.1. Reino Unido

Las secciones 9A a 9E del Company Directors Disqualification Act 1986 modificado por el Enterprise Act 2002, con aplicación de efectos el 20 de junio de 2003, otorga a la *Competition and Markets Authority* (en adelante, CMA) la facultad de solicitar a la corte la orden de descalificación (inhabilitación) a ser ejecutada contra el director por un máximo de 15 años por haber incumplido la normativa de libre competencia, lo cual lo convierte en un director no idóneo para ejercer la administración de una empresa.

Ahora bien, conviene reseñar los casos de disqualifications orders presentados en Reino Unido:

Tabla 6: Casos de inhabilitación

Nro.	Casos de inhabilitación
1	Proveedores de plomo laminado
2	Investigación de Nortriptilina
3	Servicios de agencia inmobiliaria residencial en el área de Burnham-on-Sea
4	Servicios de agencias inmobiliarias residenciales en el área de Berkshire
5	Tabletas de acetato de fludrocortisona
6	Suministro de productos de drenaje de hormigón prefabricado
7	Servicios de diseño, construcción y acondicionamiento
8	Venta online de carteles y marcos

a) Proveedores de plomo laminado

La CMA obtuvo la inhabilitación de 3 directores de empresas que formaron un cartel en el sector construcción en Hertfordshire, las empresas fueron Associated Lead Mills Ltd y HJ Enthoven Ltd, respecto del plomo laminado el cual se utiliza en techos principalmente,

concertando precios, repartir clientes, restringir provisión a nuevos distribuidores e intercambiar información sensible de la competencia.

Los directores Campbell, Hudson y Sherling fueron inhabilitados por 6.5, 4 y 3 años, respectivamente.

b) Investigación de Nortriptilina

El 27 de agosto de 2020, la CMA solicitó la inhabilitación de Pritesh Sonpal, director de Lexon (UK) Ltd. Este procedimiento tiene como origen la decisión de la CMA del 4 de marzo de 2020, por la que determinó que entre 2015 y 2017, Lexon, King Pharmaceuticals Limited y Alissa Healthcare Research Ltd intercambiaron información comercial de carácter confidencial en cuanto a los precios de las pastillas de Nortriptilina (antidepresivo), la cantidad a suministrar y el ingreso de Alissa al mercado.

c) Servicios de agencia inmobiliaria residencial en el área de Burnham-on-Sea

El 27 de febrero de 2019, la CMA accionó solicitando la inhabilitación de 2 directores, Michael Martin (Gary Berryman Estate Agents Limited, The Property Group (2010) Limited and Warne Investments Limited) y Graham Thompson (Saxon PS Ltd).

Posteriormente, la inhabilitación de Graham Thompson, ex director de Saxons PS Ltd se interrumpió, en este la CMA presentó el compromiso de inhabilitación obtenido.

El 3 de julio de 2020, la Corte Superior de Justicia (Business and Property Courts of England and Wales) ordenó la inhabilitación contra Mr Michael Martin por 7 años.

Este caso se inició a razón de la decisión de la CMA del 31 de mayo de 2017 por la que Gary Berryman Estate Agents Limited, Warne Investments Limited and Saxons PS Limited together junto a otras 4 agencias inmobiliarias concertaron fijar un nivel mínimo de comisiones por los servicios de venta residencial.

d) Servicios de agencias inmobiliarias residenciales en el área de Berkshire

El 26 de marzo de 2020, la CMA inició procedimientos de inhabilitación de 2 directores ante el Tribunal Superior de Justicia, Stephen Jones (Richard Worth Holdings Limited y Richard Worth Limited) y Neal Mackenzie (Michael Hardy & Company (Wokingham) Limited, Michael Hardy & Company (Lettings) Limited and Geocharbert UK Limited).

Tales procedimientos surgieron a consecuencia de la decisión de la CMA del 17 de diciembre de 2019, por el que los 2 grupos empresariales junto a otras 2 agencias inmobiliarias concertaron fijar un nivel mínimo de comisiones por los servicios de venta residencial.

El 15 de junio de 2020, los referidos procedimientos se interrumpieron debido a la aceptación de la CMA de los compromisos de inhabilitación de los 2 directores.

e) Tabletillas de acetato de fludrocortisona

El 1 de junio de 2020, la CMA obtuvo un compromiso de inhabilitación de Amit Patel, director de Amilco Ltd., por el cual no sería director de cualquier compañía en Reino Unido por el período de 5 años. Ello en virtud al involucramiento por acuerdos ilegales durante su labor en Auden McKenzie (Pharma Division) Ltd y Amilco Ltd.

f) Suministro de productos de drenaje de hormigón prefabricado

El 15 de enero de 2020, la CMA inició el procedimiento de descalificación de 2 directores de FP McCann Limited (FPM), Eoin McCann y Francis McCann, ante el Tribunal Superior de Irlanda del Norte.

El 26 de abril de 2019, la CMA anunció que obtuvo los compromisos de inhabilitación de Philip Michael Stacey y Robert James Taylor Smillie, quienes fueron directores de CPM Group Ltd.

Este caso aún se encuentra abierto y surgió a raíz de la decisión de la CMA del 23 de octubre de 2019, ya que determinó que FPM, Stanton Bonna Concrete Limited y CPM Group Ltd concertaron la fijación de sus precios, se dividieron el mercado asignando clientes e intercambiaron información sensible.

g) Servicios de diseño, construcción y acondicionamiento

La investigación de origen se plasmó en la decisión de la CMA del 12 de abril de 2019 que determinó que JLL y Fourfront, Loop, Coriolis, ThirdWay y Oakley participaron de forma coludida en una licitación

Se inhabilitaron a seis directores, Clive Lucking, Aki Stamatis, Sion Davies, Robb Simms-Davies, Trevor Hall y Oliver Hammond

h) Venta online de carteles y marcos

El caso de inhabilitación surge a partir de la decisión de la CMA del 12 de agosto de 2016.

En este caso, Daniel Aston, quien fuere director gerente de la empresa Trod Ltd. efectuó un compromiso de no actuación como director de ninguna empresa del Reino Unido durante 5 años, dicho compromiso fue aceptado por la CMA y a partir de ese momento es vinculante, seguidamente la CMA solicitó ante la Corte la inhabilitación por el compromiso realizado.

Cabe precisar que el período máximo de descalificación bajo una CDO en el Reino Unido es de 15 años y en el caso que una persona hubiese sido sancionada con la

deshabilitación para ejercer de director y actuase como uno, como gerente o propietario de una empresa, directa o indirectamente, tome parte en la promoción, formación de un negocio o empresa o como liquidador, dicho acto se considera un delito (*Office of Fair Trading*, 2010, p. 5).

Factores a considerar:

- (1) Considerar si ha existido una infracción a derecho de la competencia
- (2) La naturaleza de la infracción y si una sanción pecuniaria ha sido impuesta
- (3) Si la compañía en cuestión se ha beneficiado del programa de clemencia
- (4) La extensión de la responsabilidad del director por la infracción del derecho de la competencia
- (5) Cualquier factor agravante o atenuante

La solicitud de CDO no se efectuará mientras la decisión es materia de apelación, excepto en circunstancias donde el resultado de cualquier apelación no afectara la responsabilidad de la empresa por la infracción, a guisa de ejemplo si la apelación concierne únicamente a la sanción pecuniaria.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la agencia de competencia o regulador no solicitará una CDO contra cualquier director de empresa, de la cual se hubiese beneficiado del programa de clemencia respecto de las actividades a las cuales la clemencia trata (*Office of Fair Trading*, 2010, p. 7).

Como se puede apreciar, en Reino Unido se han presentado varios casos en los que se ha aplicado la inhabilitación funcional, lo cual es una señal de que dicha medida tiene acogida a nivel comparado y será en el mediano plazo que se puedan medir sus efectos.

2.1.2. Australia

La legislación australiana para la inhabilitación funcional corresponde a la Competition and Consumer Act 2010 (Cth) Section 86E Order disqualifying a person from managing, Part VI.

Ahora bien, McMonnies señala que en la casuística australiana de libre competencia, se aplicó la descalificación en octubre del 2014, donde la *Federal Court* efectuó una orden en el caso *Australian Competition & Consumer Commission v Renegade Gas Pty Ltd & Anor*, en el que un director general se involucró en una actividad cartelista. Al respecto se debe indicar que las dos compañías tenían un acuerdo de no persecución a los clientes de cada uno para no proveer los cilindros de gas licuado de petróleo para máquinas elevadoras por un período de tres años (McMonnies, 2014, p. 2).

Asimismo, se considera que los esfuerzos alrededor del mundo comienzan a ser más vigilantes para detectar, perseguir y desalentar las conductas colusorias que van en contra de precios más bajos, un mejor servicio e innovación, proveídos por la libre competencia (Barnet, 2009, p. 8).

2.1.3. Hong Kong

The Competition Ordinance (Cap 619) aprobado por el Consejo Legislativo en junio de 2012 y aplicación el 14 de diciembre de 2015, contempla la aplicación de la descalificación de un director o persona involucrada en la administración de una compañía, la que el mismo contravino una norma de competencia, lo cual lo hace inadecuado para la administración de una empresa.

En el caso de Hong Kong, la Comisión de Competencia tiene poderes estatutarios similares a los de agencia de competencia de Reino Unido. En este caso, los directores podrían ser descalificados por un período de hasta 5 años, previniéndolos de formar parte

del directorio de cualquier otra compañía, o estar involucrados en la promoción, formación o administración de alguna empresa (Eversheds Sutherland, 2016).

Es así que el 30 de octubre de 2020, el Tribunal de Competencia dictó su primera orden de inhabilitación de director en aplicación de la Ordenanza de Competencia contra el director Cheung Yun Kam de Luen Hop Decoration Engineering Company Ltd, en el caso Competition Commission v Fungs E&M Engineering Company Limited and Others, por 1 año y 10 meses hasta finalizar agosto de 2022. El caso se originó a partir de la decisión de la Comisión de Competencia que determinó el acuerdo de fijación de precios y asignación de clientes en servicios de decoración a los residentes en el proyecto de vivienda pública de la Inmobiliaria On Tai que fue construido el 2017.

Como se aprecia en el caso señalado, la medida de inhabilitación es de reciente data y su aplicación en mayor medida; no obstante ello, el hecho de que la medida tenga una aplicación concreta demuestra que viene teniendo una buena recepción por parte de las agencias de competencia.

2.1.4. Chile

El Decreto Ley N° 211 que fija normas para la defensa de la Libre Competencia contempla en su artículo 62 la inhabilitación del cargo.

De igual forma, en la legislación chilena se ha contemplado la inhabilitación como una sanción, con carácter de absoluta temporal para el ejercicio del cargo de director o gerente de una sociedad anónima abierta o especial, el cargo de director o gerente de empresas del Estado o en las que pueda tener participación, así como el de director o gerente de una asociación gremial o profesional (Aydín, 2016, p.96).

No obstante, de la revisión efectuada en las páginas web oficiales de la Fiscalía Nacional Económica y del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no se identificaron solicitudes ni decisiones respecto al mecanismo de inhabilitación absoluta temporal.

2.1.5. Argentina

La Ley de Defensa de la Competencia, Ley 27442, emitida el 9 de mayo del 2018. En la referida norma se establece que se podrá imponer sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de uno (1) a diez (10) años a la persona jurídica y a las demás personas enumeradas.

Asimismo, se considera que la solidaridad de la responsabilidad podrá alcanzar a las personas que ejercen el control cuando por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción.

En el caso argentino, de la revisión efectuada en la página web de Comisión Nacional de Defensa de la Competencia no se evidenciaron casos de inhabilitación.

2.1.6. México

En el caso mexicano se ha contemplado la figura sub examine en la Ley Federal de Competencia Económica, publicada el 23 de mayo de 2014, última reforma publicada DOF 27-01-2017.

Lo particular en este caso es que de manera amplia también contempla la aplicación de la medida a consejeros, agentes, representantes o apoderados de la empresa.

De la indagación efectuada en el caso mexicano no se evidenciaron casos de inhabilitación por prácticas colusorias accionadas por la Comisión Federal de Competencia – COFECE, a la fecha.

Otro punto por analizar es el hecho que existen situaciones donde una persona descalificada en un país puede ser director en otro, tal caso se da en jurisdicciones que no tienen normas similares relacionadas a las CDO, como en Austria (Grassinger, 2017, p. 7)

De la legislación y casuística comparada presentada en este capítulo se puede apreciar que es en algunos países como Reino Unido, Australia y Hong Kong, donde se viene aplicando en los casos investigados y sancionados por la respectiva agencia de competencia, resultando así una herramienta de *enforcement* que se ha convertido en una tendencia en su aplicación y con un grado de efectividad ya que de los casos vistos no se ha observado el incumplimiento de las inhabilitaciones impuestas. Por otro lado, en los demás casos no se ha evidenciado la aplicación del referido mecanismo, lo cual podría deberse a los pocos años que tiene implementado en sus sistemas de competencia.

Asimismo, se puede concluir que el mecanismo de inhabilitación viene aplicándose en los últimos años de manera progresiva en varios países, siendo Reino Unido en donde se han presentado más casos debido al desarrollo legislativo y a la efectividad del trabajo de su agencia de competencia, como es la *Competition and Markets Authority*.

2.2. CONSIDERACIONES DE LA OECD

Por otro lado, también se tiene que instituciones internacionales como la OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*) consideran que el incrementar las multas corporativas no es eficiente y en todo caso quienes son perjudicados con la imposición de la multa son los consumidores y otros agentes ya que dichos montos podrían ser cargados posteriormente en los precios de sus productos y/o servicios, por lo que resultaría más efectivo castigar a los directores, encargados, quienes resulten responsables.

Para promover el cumplimiento con leyes de competencia más efectivamente, las autoridades de competencia requieren entender los numerosos factores que influyen en su cumplimiento o incumplimiento. Entre los conductores de cumplimiento se incluyen las *competition disqualification orders* y las *criminal sanctions*.

Por otro lado, dentro de los conductores de incumplimiento se incluyen, un compromiso ambiguo o no compromiso en el *compliance* por parte de la administración, incertidumbre sobre los requerimientos legales, desconocimiento de los empleados o simple error, arrogancia entre otros.

Tanto las sanciones penales como la inhabilitación competencial manchan la reputación del acusado, lo previene de cometer una infracción similar otra vez y al menos cuando estas sanciones son impuestas a directores o ejecutivos se garantiza en que la compañía cambiará su forma de hacer negocios ya que los sancionados no podrán ejercer nuevamente en el cargo durante un período.

Además, se debe tener en cuenta que al *debarment/disqualification* es mucho menos costosa para la sociedad que la encarcelación (OECD, p. 38, 2011).

Un régimen sancionador óptimo comprende tanto sanciones monetarias como no monetarias, centradas tanto en corporaciones como individuales, involucrados en actividad cartelista (OECD, 2011, p. 95).

Ahora bien, conforme a las consideraciones señaladas precedentemente conviene indicar que la propuesta de la presente investigación es implementar la *competition disqualification order* o inhabilitación absoluta funcional o del cargo, es una medida implementada en varios países de tradición normativa similar a la peruana y países con un desarrollo notorio en materia de libre competencia, así como es considerado por la OECD como una medida necesaria para contar con un régimen sancionador óptimo.

Organismos como la OECD han notado que las sanciones a las personas naturales resultarían eficientes ya que cobran una importancia particular pues considera que se pone en riesgo individualmente por su conducta, incluso como se podrá apreciar más adelante el Reporte del 2005 contiene una subsección denominada “Una tendencia hacia la criminalización”. (Shaffer, 2017, p. 41)

2.3. INHABILITACIÓN FUNCIONAL EN OTRAS ÁREAS

Con el fin de exponer que la inhabilitación en el cargo no solo se presenta en materia de libre competencia, conviene brindar un plano más general (en otras áreas como el concursal o del mercado de valores) son sancionadas con la inhabilitación como ocurre en los casos de:

- a. El quebrado que no puede ejercer cargos de director, gerente, apoderado o representante de sociedades o personas jurídicas, en general. Inclusive la norma concursal, contempla otras medidas como el impedimento de constituir sociedades o personas jurídicas o de formar parte de las ya constituidas, ser tutor o curador, entre otras; conforme al art. 100 de la Ley General del Sistema Concursal⁵. La rehabilitación ocurre transcurrido cinco (5) años desde la expedición de la resolución judicial de declaratoria de quiebra⁶.

- b. El Reglamento de Sanciones en el Mercado de Valores, Resolución de Superintendencia N° 00035-2018-SMV/01, publicado el 18/12/2018⁷, contempla la inhabilitación de los directores, gerentes o representantes de la empresa hasta por un máximo de cinco (5) años, para casos de mercado de valores y administración del sistema de fondos colectivos por infracciones muy graves, arts. 32, 33, 36 y 37, respectivamente, que imposibilitan a la persona sancionada para participar en el Mercadeo de Valores.

Tal como puede apreciarse en las Resoluciones de Sanción⁸ para el caso del mercado de valores, en las que se aplicó la inhabilitación:

⁵ Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809

Artículo 100.- Efectos de la quiebra

100.1 El quebrado, mientras dure ese estado, está impedido de:

- a) Constituir sociedades o personas jurídicas, en general, o de formar parte de las ya constituidas;
- b) Ejercer cargos de director, gerente, apoderado o representante de sociedades o personas jurídicas, en general;
- c) Ser tutor o curador, o representante legal de personas naturales;
- d) Ser administrador o liquidador de deudores en los procedimientos regulados en la Ley.

100.2 El quebrado no deviene en incapaz por razón de la quiebra, por lo que puede ejercer sus derechos civiles sin más limitaciones que las señaladas en el párrafo anterior.

⁶ **Artículo 101.- Rehabilitación del quebrado**

101.1 Transcurrido el plazo de cinco años contado desde la fecha de expedición de la resolución judicial que declara la quiebra, cesará este estado, aun cuando los créditos no se hubieran alcanzado a pagar con los bienes del quebrado, siempre que se acredite que el deudor no ha sido condenado por los delitos previstos en los artículos 209 o 211 del Código Penal, así como que no tiene proceso penal abierto por dichos delitos. No cesa el estado de quiebra si el quebrado no cumple con cancelar los créditos derivados de una reparación civil establecida a favor del Estado.

⁷ Anteriormente contemplado en la Resolución CONASEV N°0055-200, publicado el 23.10.2001

⁸ RSASP N° 042-2017: Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Felipe Arizmendi Echeopar contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 042-2017-SMV/10.

RSASP N° 043-2017: *“Se sanciona a la señora Antonia Luzmila Mariana Bellido Tagle Fernández Concha con la sanción de inhabilitación por cinco (05) años, por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1 del Reglamento de Sanciones, por destinar los fondos recibidos como consecuencia de sus actividades de intermediación a operaciones o fines distintos de aquellos para los que les fueron confiados, en su calidad de presidente del directorio y gerente general de Grupo Privado de Inversiones-Valores S.A. ex sociedad agente de bolsa desde el 21 de febrero de 2013 en adelante.”*

En el caso de la Superintendencia del Mercado de Valores en los últimos 10 años sólo han existido 5 casos de inhabilitación respecto de personas naturales (directores, gerentes generales, gerente de operaciones), lo cual podría considerarse como indicador de que la inhabilitación cumple con su función disuasoria de manera eficiente.

Por otro lado, se aprecia que en el sistema concursal la inhabilitación es un efecto de la declaración de quebrado por parte de un juzgado, a diferencia de la inhabilitación impuesta por la Superintendencia del Mercado de Valores, resultando así la inhabilitación en una sanción administrativa con efectos civiles.

RSASP N° 127-2017: Se sanciona a la señora María Teresa Orlandini Alvarez Calderón con la sanción de inhabilitación por cinco (05) años, por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1 del Reglamento de Sanciones, por destinar los fondos recibidos como consecuencia de sus actividades de intermediación a operaciones o fines distintos de aquellos para los que les fueron confiados, en su calidad de miembro del directorio, representante -desde febrero del 2009 al 30 de diciembre del 2013- y encargada de la atención al cliente de Grupo Privado de Inversiones-Valores S.A. ex sociedad agente de bolsa. Asimismo, se declara que la señora María Teresa Orlandini Alvarez Calderón no ha incurrido en una (01) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 2.1 del Reglamento de Sanciones, y, en consecuencia, se da por concluido en estos extremos el procedimiento administrativo sancionador

RSASP N° 011-2012: Se declara fundado en parte recurso de apelación y se impone al señor Ernesto Higuera Cortes una sanción de inhabilitación por 4 años para el ejercicio de actividades vinculadas al mercado de valores o que requieran autorización de la SMV.

RSASP N° 011-2012: Se declara fundado en parte recurso de apelación y se impone a la señora Carmen Espinoza una sanción de inhabilitación por 2 años para el ejercicio de actividades vinculadas al mercado de valores o que requieran autorización de la SMV.*

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a la hipótesis planteada en la presente investigación referente a si ¿las medidas del régimen administrativo sancionador son suficientes para desincentivar la participación de personas naturales en la realización de conductas colusorias horizontales? y si ¿la sanción de inhabilitación podría desincentivar la participación de personas naturales en la realización de conductas colusorias horizontales? se puede considerar que sí por las siguientes razones:

Conforme a lo señalado anteriormente en el desarrollo de la presente investigación, se considera que en el régimen sancionador actual no existe una disuasión completamente efectiva.

Ello debido a que en los últimos años se han detectado un mayor número de prácticas anticompetitivas, a guisa de ejemplo pueden citarse los casos de textos escolares, combustibles (GNV, GLP), medicamentos, transporte marítimo, centros de hemodiálisis, papel higiénico, oxígeno medicinal, seguros (SOAT), carne de pollo, entre otros.

A su vez, cabe precisar que las prácticas detectadas y en su caso sancionadas no constituyen todo el universo de inconductas (prácticas colusorias horizontales de prohibición absoluta), sino más bien representan un porcentaje y es que efectivamente habrá un número de inconductas que será mucho más complejo de efectuar su detección, subsiguiente evaluación y determinación de las sanciones correspondientes.

Asimismo, se debe tener en cuenta que por ello se considera que el régimen sancionador en libre competencia actual puede ser reforzado, por lo que resulta razonable el contemplar la implementación de otras medidas *ex ante* y *ex post*, con el fin de reducir el número de prácticas colusorias y reforzar el carácter disuasivo del régimen sancionador en libre competencia.

Es el caso que, para fines de la presente investigación, se han explorado las medidas con carácter *ex post*, ello en la medida que se dotaría de facultades a la agencia de competencia en la persecución de cárteles.

A su vez, como bien se argumentó en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034, la experiencia práctica del INDECOPI demostró que la persecución administrativa constituiría la principal forma de represión y desincentivo de prácticas anticompetitivas, teniendo en cuenta también el análisis complejo de los efectos anticompetitivos y de generación de eficiencias en el mercado, resultando recomendable que sea un órgano técnico y administrativo el encargado de reprimirlas.

Es por las razones explicadas que se considera que la adopción e implementación de la inhabilitación funcional entendida como la facultad para declarar la inhabilidad de ejercer una determinada función (gerente, director, gerente comercial u otra) en una empresa por parte de la agencia de competencia (INDECOPI Y OSIPTEL, de acuerdo al caso en concreto).

Con el instrumento propuesto se busca optimizar las facultades sancionadoras de las agencias de competencia, mejorar el *enforcement* en materia de libre competencia, generar un efecto disuasivo en el mercado previniendo fallas corporativas, contribuir al buen gobierno corporativo y evitar daños en el mercado.

Como se ha explicado precedentemente, esta medida incide únicamente respecto de prácticas colusorias horizontales de prohibición absoluta, ello porque se impondrían en aquellos casos en los que técnicamente es más objetivo sancionar aquellas infracciones que son verificables solo con su existencia, sin ir más allá en la verificación de los efectos en el mercado.

La medida tratada resulta ser clara en sus alcances e implicancias respecto del Programa de Clemencia ya que no se aplicaría la inhabilitación contra quien se haya beneficiado del programa de clemencia y en cuanto a la acción de indemnización por los daños generados, resulta ser una medida complementaria.

Por otro lado, si bien es cierto, el año 2020 se reincorporó la figura de penalización de conductas anticompetitivas en el ordenamiento penal peruano, se debe tener en cuenta que anteriormente no tuvo aplicación en los casos de libre competencia, ello por diversos motivos como son el de técnico legislativa en su creación, la falta de coordinación interinstitucional, la especialización técnica de la materia, entre otros.

Sin perjuicio de ello, no es menos cierto que a dicha figura también podrían efectuarse ajustes o modificaciones con el fin que su aplicación sea factible y contribuyan en la lucha contra las prácticas anticompetitivas.

Ahora veamos que, con las consideraciones expuestas, con la implementación de la inhabilitación competencial se observan las siguientes ventajas:

- a) Los ejecutivos podrán considerar (prever y evaluar) que una infracción a la normativa de competencia dañará su reputación, afectará su carrera profesional y potencial de generar ingresos y ganancias;
- b) Resultaría eficiente en su aplicación a diferencia de las sanciones penales, ya que estas incluyen el costo de encarcelación (que es asumida por el Estado –la sociedad y las personas que lo conforman en su calidad de consumidores de productos y servicios, desde un inicio son los directamente afectados con las concertaciones).

En este punto, cabe comentar que las CDO y DU al no involucrar al sistema penitenciario peruano, ante una posible sanción y medida de encarcelación, libera al Estado peruano de una carga adicional, más aún cuando el actual sistema penitenciario no es el más adecuado (por temas de infraestructura, control, administración, otros) no siendo posible así que la pena concebida por el Derecho Penal cumpla su función resocializadora.

En efecto, se debe tener en cuenta que una imposición de inhabilitación funcional duración considerable de la logrará el mismo promedio de efecto disuasivo como podría hacerlo la *criminalizing cartels*, ya que durante este período la persona infractora tendría prohibido ocupar una posición igual o similar a la que tenía cuando cometió la infracción. Además, principalmente existe un efecto disuasivo en no poder obtener ingresos sustanciales para el infractor.

Es por ello que se considera que la implementación de los mecanismos de inhabilitación funcional y el compromiso de inhabilitación podrían ser medios efectivos para aumentar la disuasión general, entendida como la prevención o advertencia a los agentes económicos participantes del mercado de incurrir en prácticas ilegales ya que podrían aplicarse sanciones graves.

A mayor detalle, como parte del *enforcement* de este mecanismo (CDO y DU), sería la fiscalización que la agencia de competencia ejerza respecto de las personas sancionadas con la inhabilitación no ejerzan el cargo, para lo cual tendrían que reportar si continúan en la misma empresa y en que nueva labor o si entran en una nueva empresa en un cargo y área distintas de las que tiene prohibición de ejercicio, durante la vigencia de la sanción de inhabilitación funcional; ello mediante constataciones *in situ*, entrevistas y documentación.

Asimismo, debe considerarse que la agencia de competencia debe estar premunida con mayores herramientas en la lucha de las prácticas colusorias, particularmente las horizontales por lo que las medidas desarrolladas podrían resultar siendo un excelente medio para reforzar la labor de la agencia de competencia.

De igual forma, contemplar la implementación de la figura tratada es considerada una buena práctica de política de competencia –como lo tiene presente la OECD, ya que premune a la agencia de competencia con una herramienta adicional o complementaria con el fin de combatir las prácticas anticompetitivas previniendo de afectaciones al mercado y principalmente a los consumidores, al no tener que pagar por bienes y servicios con sobrepuestos de hasta un 25% adicional al valor de mercado.

Habiendo descrito las ventajas de implementar la inhabilitación, una interrogante natural sería ¿cómo hacerlo? Así, la respuesta sería efectuar una incorporación de la sanción de inhabilitación funcional y del compromiso de inhabilitación en el Título VI Sanción y Eliminación de Conductas Anticompetitivas, Capítulo I, De las sanciones por la infracción administrativa.

En ese aspecto podría tenerse como un referente normativo el Reglamento de Sanciones en el Mercado de Valores, Resolución de Superintendencia N° 00035-2018-SMV/01, el cual establece la inhabilitación como una de las sanciones por infracciones muy graves.

En la misma línea, como se consignó en el capítulo de Inhabilitación en otras áreas, la inhabilitación funcional se aplica en otras materias, por lo que aplicarlo en materia de libre competencia resultaría razonable y proporcional, más aún teniendo en cuenta los posibles efectos en el mercado, como producto de las inconductas.

Asimismo, en concordancia con lo indicado en los párrafos anteriores, cabe indicar que en lo pertinente al mercado de valores, se aprecia que la aplicación de la inhabilitación juega un rol importante en cuanto al efecto disuasivo generado (*deterrence*) por lo que se puede decir que cumple con el efecto esperado de prevención de inconductas, ello conforme a la cantidad de casos sancionados como muy graves y se pudo apreciar una disminución en la número de infracciones sancionadas.

También es cierto que el artículo 232 del Código Penal (Abuso del poder económico) contempla la aplicación de la inhabilitación en concordancia con los incisos 2 y 4 del artículo 30; no obstante, no se hace un desarrollo de esta figura, más aún cuando abarca los distintos tipos de conductas anticompetitivas (abuso de posición de dominio y prácticas colusorias) y la diferencia con los mecanismos propuestos estriba en que estas serían una facultad de imposición por parte de la agencia de competencia.

Ahora bien, en este punto conviene precisar que a nivel comparado las CDO y DU son solicitadas por la agencia de competencia a su órgano judicial respectivo, lo que conlleva la realización de un nuevo proceso (con sus plazos, traslados, así como la respectiva especialización de la materia, mayor carga a nivel judicial) y justamente la ventaja que presenta la implementación de las CDO y DU propuestos, es que las mismas no conllevan las vicisitudes de los modelos comparados.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, es preciso señalar que las CDO y DU a nivel comparado en muchos casos tienen una aplicación limitada únicamente a las personas que ocupan el cargo de director, lo cual en la propuesta planteada amplía la casuística respecto de los sujetos pasibles de la imposición de la sanción ya que además de directores, también se considera a toda persona implicada en la realización de la concertación.

En esa línea es conveniente señalar que las agencias de competencia peruanas (Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI y el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL) cuentan con la capacidad técnica suficiente para imponer la sanción de inhabilitación basado en el análisis efectuado respecto de la práctica colusoria horizontal de prohibición absoluta, poseen un grado elevado de independencia en el ejercicio de sus funciones conforme a su Ley de creación.

Las prácticas colusorias horizontales son consideradas también como inconductas de cuello blanco (*white collar*) y la aplicación de la inhabilitación competencial resulta ser una excelente herramienta para combatirlas, más aún cuando es considerado el segundo factor que motiva el cumplimiento de la ley de libre competencia, después de la *criminalizing cartels* (Rogers, 2017) lo cual resulta pertinente para el caso peruano ya que como se indicó anteriormente la CDO y DU resultarían ser instrumentos funcionales para la aplicación de nuevas medidas que aseguren un mercado más estable sin mayores distorsiones en la dinámica de este.

Siguiendo el argumento precedente, cabe mencionar que las medidas de *criminalizing cartels*, inhabilitación funcional y compromiso de inhabilitación, a la fecha son consideradas instrumentos efectivos para prevenir la comisión de inconductas –incluidas las prácticas colusorias horizontales, conforme a las citas *supra*; sin embargo, considero que recurrir a la vía penal no resultaría ser del todo conveniente su aplicación para el caso peruano aún ya que es una medida que genera privación de la libertad y en el estado actual aún deben aclararse varios aspectos respecto a su aplicación, realizarse coordinaciones interinstitucionales con el fin de dilucidar sus alcances.

Hechas las consideraciones anteriores, resulta importante señalar que la implementación de *la inhabilitación competencial* resulta ser necesaria para nuestro marco regulatorio de libre competencia, con el fin de contar con mayores herramientas en pos de la lucha contra las prácticas anticompetitivas y mantener un mercado sin mayores distorsiones que no generen un perjuicio a la ciudadanía (consumidores).

Actualmente, las agencias de competencia (INDECOPI y OSIPTEL) vienen efectuando grandes esfuerzos en la lucha contra las prácticas anticompetitivas y por ello con el fin de dotarlas de mayores facultades es que se considera conveniente adoptar e implementar las CDO y DU.

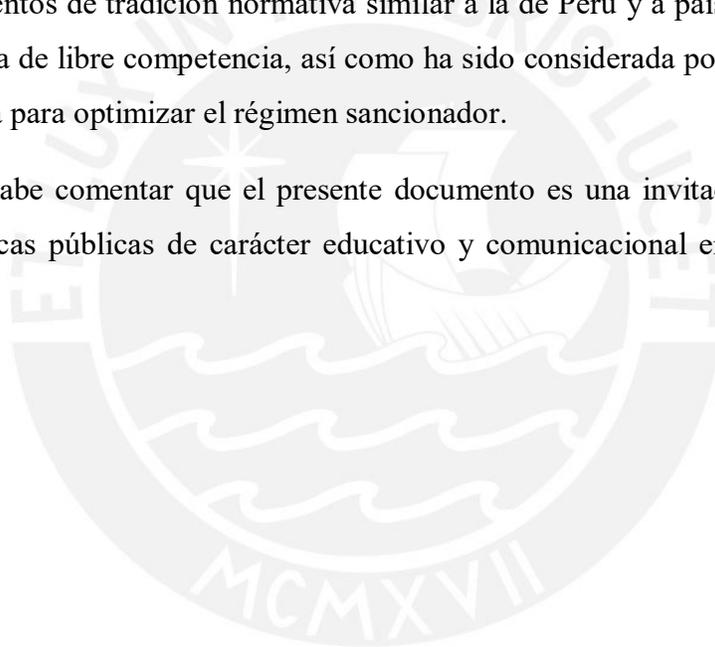
A su vez las medidas propuestas vienen a representar una exhortación a que los diferentes encargados (sean gerentes, altos directivos, gerentes comerciales, jefes de área, otros) mantengan una conducta ética en el manejo de las empresas, ello debido a que hoy en día se aprecia que existe una práctica empresarial que incurre en diferentes conductas desleales y también las anticompetitivas, que dañan al mercado, a los consumidores y así mismos.

Como se ha desarrollado, el nivel de *enforcement* en materia de libre competencia podría verse mejorado en virtud a que los potenciales infractores tendrían un nuevo elemento a considerar al momento de valorar o efectuar su análisis costo beneficio antes de realizar determinada práctica empresarial.

Con esta investigación se explica que las medidas de inhabilitación, sea como orden de inhabilitación funcional o compromiso de inhabilitación, estas resultan ser medidas complementarias que coadyuvarían en el actual sistema normativo de libre competencia, no buscando ser una medida sustituta de los vigentes.

Como se ha tratado, la *competition disqualification order* es una medida implementada en varios ordenamientos de tradición normativa similar a la de Perú y a países con un desarrollo visible en materia de libre competencia, así como ha sido considerada por la OECD como una medida necesaria para optimizar el régimen sancionador.

Finalmente, cabe comentar que el presente documento es una invitación a explorar otras medidas y políticas públicas de carácter educativo y comunicacional en la lucha contra los cárteles.



CONCLUSIONES

Actualmente, como se ha podido observar, un considerable número de prácticas colusorias horizontales que han sido sancionados por la agencia de competencia peruana.

Como se ha señalado, uno de los efectos de la imposición de sanciones es la generar un efecto disuasivo (*deterrence*) con el fin de que otros agentes económicos (empresas competidoras) y las personas encargadas no incurran en prácticas colusorias.

En ese sentido, el aspecto disuasivo del régimen sancionador actual en materia de libre competencia podría optimizarse, por lo que el evaluar el establecimiento de otras medidas *ex ante* y *ex post* resultaría razonable y eficiente, con el fin de reducir el número de prácticas colusorias y reforzar el carácter disuasivo del régimen sancionador en libre competencia.

La inhabilitación funcional es la medida adoptada por la agencia de competencia para declarar la inhabilidad de ejercer una determinada función (gerente, director, gerente comercial u otra), representando así una facultad adicional o complementaria dentro del régimen administrativo sancionador.

De la revisión de la aplicación de la medida de inhabilitación funcional a nivel comparado, en legislaciones como la de Reino Unido, Australia y Hong Kong, se aprecia que se viene sancionando con la medida de inhabilitación funcional y en su caso el compromiso de inhabilitación por la respectiva agencia de competencia, resultando así una herramienta de *enforcement* que se ha convertido en una tendencia en su aplicación y con un grado de efectividad ya que de los casos reseñados no se advirtió el incumplimiento de las inhabilitaciones impuestas, a la fecha.

Asimismo, se aprecia la adopción del mecanismo de inhabilitación funcional por países como México, Chile y Argentina, los dos primeros países miembro de la OECD y el tercero al igual que Perú son participantes activos en los comités de la OECD y con aspiraciones a ser países miembros.

Es recomendable la implementación de la figura tratada ya que es considerada una buena práctica de políticas de competencia según la OECD, ya que premune a la agencia de

competencia con una sanción adicional o complementaria con el fin de combatir las prácticas anticompetitivas previniendo las afectaciones al mercado y principalmente a los consumidores.

Igualmente, en otras materias como la financiera (mercado de valores) el ordenamiento peruano cuenta con medidas como la inhabilitación determinada y declarada por la autoridad administrativa, la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) por lo que valorar la implementación de dichas figuras en materia de libre competencia resultaría viable.

La inhabilitación funcional optimizaría las facultades sancionadoras de las agencias de competencia, mejoraría el *enforcement* en libre competencia, generaría un efecto disuasivo en el mercado, contribuiría al buen gobierno corporativo y evitaría daños en el mercado.

La propuesta de implementación de la inhabilitación funcional y compromiso de inhabilitación incorporarían artículos en el D.S. 030-2019-PCM, podría generar gastos en su adecuación, los mismos que se encontrarán justificados debido a los grandes beneficios económicos y no económicos que se obtendrían al generar un efecto disuasivo (*deterrence*) y así evitar afectaciones a los consumidores y al mercado peruano.

Con la incorporación de la inhabilitación funcional y el compromiso de inhabilitación en el ordenamiento de libre competencia peruano se busca generar una disuasión efectiva (*deterrence*) siendo así un mecanismo preventivo de futuras inconductas anticompetitivas.

Para que las medidas de inhabilitación funcional y el compromiso de inhabilitación tengan una aplicación efectiva, deben ser lo suficientemente claras en sus alcances, siendo lo más recomendable que la propia agencia de competencia realice las labores de investigación, persecución y determinación de la sanción, lo cual estriba en márgenes de eficiencia al ser un organismo especializado y técnico el que concluye en determinado sentido en las diferentes investigaciones.

En el caso peruano, el *enforcement* en materia de libre competencia debería ser optimizado con medidas como la inhabilitación funcional y el compromiso de inhabilitación que son sanciones administrativas con efectos civiles ante el incumplimiento del ordenamiento de represión de la competencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ARELLANO, Roxana; *Serie Módulos Instruccionales N° 14 Libre Competencia*, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Lima, 2017.
2. AYDIN, Umut; *Attitudes toward Collusion in Chile*, Journal of Competition Law & Economics, 2020.
3. AYDIN, Umut y FIGUEROA, Nicolás; *Carteles: propuestas para un combate efectivo a la colusión*, Propuestas para Chile, Concurso de Políticas Públicas UC 2016.
4. BARNETT, Belinda A. and others; *Criminalization of cartel conduct – The changing landscape*, Antitrust Division – U.S. Department of Justice, United States of America, 2009.
5. BERNALES, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, Constitución y Sociedad ICS, 1999.
6. BOCANEGRA, Gianfranco; *Escape Room: Aportes de la economía conductual a la propuesta de sancionar penalmente los cárteles*, artículo en Enfoque Derecho, Lima, 2019.
7. BUCCIROSSI, Paolo and others; *Deterrence in Competition Law*, Governance and the efficiency of economic systems, 2009.
8. BORRELL, Joan-Ramón; *Crímenes y castigos en la lucha contra los cárteles*, Economía Industrial, Vol. 398, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, España, 2016.

9. BULLARD, Alfredo, *Artículo 61. La regulación constitucional de los monopolios y las políticas de competencia*, en *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica, 2006.

10. CASTILLO, Luis; Reincorporación del delito de abuso de poder económico al Código Penal. El Non bis in ídem haría inaplicable la sanción en el ámbito penal, La Ley, 2020. Recuperado de <https://laley.pe/art/9832/reincorporacion-del-delito-de-abuso-de-poder-economico-al-codigo-penal-el-non-bis-in-idem-haria-inaplicable-la-sancion-en-el-ambito-penal>

11. COMBE, Emmanuel y Monnier-Schumberger, Constance; *Public Opinion on Cartels and Competition Policy in France: Analysis and Implications*, World Competition 42, No. 3, 2019.

12. CONNOR, John M.; *Criminalizing cartels: An American perspective*, New Journal of European Criminal Law, Vol. I, Issue 2, Brussels, 2010.

13. ELÍAS, Enrique, *Derecho Societario Peruano*, Tomo II, Ediciones Normas Legales, 2da edición, Trujillo, 2000, p. 482

14. ELLISON, Jordan; *Individual deterrence and Competition Disqualification Orders*, Comp Law, 2011.

15. EVERSHEDES SUTHERLAND; *Timely reminder for directors in Hong Kong: UK competition authority disqualifies director for the first time following a breach of competition law by his company*, Eversheds Sutherland, 19 de diciembre de 2016.

16. GALLOWAY, Jonathan; *Securing the Legitimacy of Individual Sanctions in UK Competition Law, World Competition*; Law & Economics Review; Mar2017, Vol. 40 Issue 1, p121-157, 37p, 2017.
17. GARCÍA, Percy; *Derecho Penal: Parte General*, Ideas Solución, 2019, p. 135.
18. GINSBURG, Douglas; *Antitrust Sanctions*, George Mason University Law and Economics Research Paper Series, U.S.A., 2010.
19. GIRARDET, Philipp; *First company director disqualification order imposed by the UK Competition Authority*, Willkie Farr & Gallagher LLP, United Kingdom, 2016.
20. GRASSINGER, Clemens; *Internationalization of the Directors Disqualification Regime: A perspective from the UK*, United Kingdom, 2017.
21. MCMONNIES, Rowan; *How much do you value your job? Disqualification orders find their way to Australian competition enforcement*, Baker McKenzie, United Kingdom, 2014.
22. PORTILLA MARZANO, Fernando, *¿El delito de abuso de poder económico o el derecho penal frente a las restricciones a la libre competencia?*, Ius 360°, 2020. Recuperado de <https://ius360.com/publico/penal/el-delito-de-abuso-de-poder-economico-o-el-derecho-penal-frente-a-las-restricciones-a-la-libre-competencia/>
23. QUINTANA, Eduardo; *Libre Competencia*, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), Lima, 2013.

24. REY, A. & TRELLES, J., *El Gerente General*. En Instituto Peruano de Derecho Mercantil, Tratado de Derecho Mercantil, Lima, 2003.
25. ROGERS, Susanna and BEECROFT, Grace; *What are the risks for directors of being disqualified for competition law breaches?*, Norton Rose Fullbright – July 2017.
26. STEPHAN, Andreas; *Disqualification orders for directors involved in Cartels*, Journal of European Competition Law & Practice, Forthcoming, ESRC Centre for Competition Policy (CCP), United Kingdom, 2011.
27. SUNSTEIN, Cass; *Análisis conductual del Derecho*, Themis Revista de Derecho, N° 62, Lima, 2012.
28. YOUNG, Tom; *CMA makes mark with first director disqualification*, International Financial Law Review, 02626969, 12/26/2016.
29. SHAFFER, Gregory and others; *Criminalizing cartels: a global trend?*, Research Handbook on Comparative Competition Law, United States of America, 2015.
30. WERDEN, Gregory and others; *Deterrence and detection of cartels: Using all the tools and sanctions*, Antitrust Division – U.S. Department of Justice, United States of America, 2012.

Otros documentos

31. *Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas*, Superintendencia del Mercado de Valores – SMV, 2013.

32. ***Director disqualification orders in competition cases, an OFT guidance document***, Office of Fair Trading – OFT, 2010.
33. ***Guidance on Competition Disqualification Orders***, Competition & Markets Authority – CMA, CMA102, 2019.
34. ***Policy roundtables, Promoting Compliance with Competition Law***, Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD, 2011.
35. ***The deterrent effect of competition enforcement by the OFT. A report prepared for the OFT by Deloitte***, November, Office of Fair Trading – OFT, 2007.
36. Oficio N° 103-2020-PR del 2 de Julio de 2020, Presidencia del Perú.
37. Dictamen en Insistencia, aprobado por Unanimidad, recaído en las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la Autógrafa de ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración.
38. Informe N° 010-2014/ST-CLC-INDECOPI, Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de Libre Competencia del INDECOPI.
39. Resolución N° 007-2021/CLC-INDECOPI que aprueba los ***“Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas”***, INDECOPI, 2021.
40. Resolución N° 059-2017/CLC-INDECOPI que aprueba la ***“Guía del Programa de Clemencia y Exposición de Motivos”***, INDECOPI, 2017.

41. Resolución de Consejo Directivo N° 143 -2020-CD/OSIPTTEL que aprueba la “*Guía del Programa de Clemencia en Telecomunicaciones*”, OSIPTTEL, 2020.
42. Nota de Prensa de INDECOPI del 31 de agosto de 2020. Extraído de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7630/NP%20200831%20Lineamientos%20sobre%20resarcimiento%20de%20da%C3%B1os%20-%20CLC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
43. Comentarios sobre la Ley No. 31040, que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría, Newsflash, 9 de setiembre de 2020.
- <https://www.ppulegal.com/insights/libreria-de-conocimiento/comentarios-sobre-la-ley-no-31040-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor/>

Legislación

44. Company Directors Disqualification Act 1986, United Kingdom, modificado por el Enterprise Act 2002, con aplicación de efectos el 20 de junio de 2003, secciones 9A a 9E.
45. Competition and Consumer Act 2010 (Cth) Section 86E Order disqualifying a person from managing, Part VI, Australia.
46. Ley Federal de Competencia Económica, México, publicada el 23 de mayo de 2014, última reforma publicada DOF 27-01-2017.

47. The Competition Ordinance (Cap 619) Hong Kong, aprobado por el Consejo Legislativo en junio de 2012 y aplicación el 14 de diciembre de 2015.

