

COMPROMISOS DE CESE: HERRAMIENTAS EFECTIVAS EN LA RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA EN EL PERÚ

Autor:

Diego Rafael Reyna García



COMPROMISOS DE CESE: HERRAMIENTAS EFECTIVAS EN LA RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA EN EL PERÚ

Cease commitments: effective tools for the resolution of antitrust proceedings in Peru

Diego Rafael Reyna García¹

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Desarrollo legislativo de la figura del compromiso de cese.
- III. Aplicación actual del compromiso de cese en procedimientos en materia de Libre Competencia.
- IV. Conclusiones y reflexiones finales.

Resumen

El compromiso de cese es un mecanismo de terminación anticipada de procedimientos en materia de libre competencia que han adquirido una particular relevancia en los últimos 6 años en Perú y, específicamente, en casos vinculados con cárteles. Debido a este súbito desarrollo, resulta necesario indagar acerca de las características más importantes de esta herramienta, sus aplicaciones por parte de la autoridad y los retos que le aguardan en el futuro.

Palabras Claves

Procedimiento administrativo sancionador/ Compromiso de Cese/ Derecho de la Competencia/ INDECOPI/ Transacción / Cárteles.

Abstract

Cease commitments are a mechanism that permit the early termination of administrative proceedings, which have acquired a particular relevance in the last 6 years in Peru's competition activities against cartels. Due to this swift development, it becomes necessary to take a close look at this tool's most important characteristics, the ways in which the authority have applied it in practice and the challenges ahead.

Keywords

Administrative proceedings/ Cease commitments/ Competition Law/ INDECOPI/ Settlements/ Hard Core cartels.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. *Master of Laws (LL.M)* en Derecho Internacional Económico por la LSE (*London School of Economics and Political Sciences*) del Reino Unido. Es asesor legal principal de la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Indecopi y se ha especializado en Derecho de la Competencia, Regulación y Compliance. Los puntos de vista del autor expresados en el presente artículo no comprometen ni a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia ni a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI. Correo de contacto: diego.reynag@gmail.com.

I. INTRODUCCIÓN²

Ocupa usted la Gerencia General de una importante empresa. Es un lunes en la mañana, ajetreado como suelen ser los lunes, cuando de pronto, la Gerenta Comercial ingresa raudamente a su oficina, indicándole que un equipo del Indecopi, y más precisamente, de la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (la DLC), se encuentra en las puertas de la empresa con una orden para poder registrar sus oficinas.

Su sorpresa ante esta visita aumenta cuando se le informa a usted que, según el documento que sustenta esta diligencia, la DLC estaría investigando a su empresa por haber participado, presuntamente, en conductas anticompetitivas. Sin perjuicio de este hecho, y actuando en la confianza de que los trabajadores de su empresa conocen muy bien qué está permitido y qué no en temas de libre competencia (no en vano, piensa usted, se realizan hasta tres capacitaciones al año sobre este asunto), usted permite la entrada de los funcionarios de la DLC, como corresponde, quienes acceden a las computadoras de los trabajadores sin perder un segundo.

Durante el desarrollo de la diligencia, usted conversa con los funcionarios, quienes le explican algunos detalles adicionales acerca de su presencia en la empresa. No obstante, no puede dejar de reparar en los rostros de consternación de ciertos empleados al momento en que los oficiales de la DLC acceden a sus computadores y, específicamente, a sus correos electrónicos corporativos.

Ante ello, llama al Oficial de Cumplimiento de la empresa, quién, con una sonrisa nerviosa, le comunica que acaba de recibir la visita de dichos empleados y que estos han confesado que, durante los últimos meses, han tenido contactos con los empleados de empresas competidoras para poder repartirse los clientes del sector en el que participan. "Lo hicimos pensando en la empresa y en que las ventas subieran" -responden los empleados cuando usted les increpa acerca de esta actitud- "no sabíamos que esto era algo ilegal" -continúan disculpándose, casi con lágrimas en los ojos.

La situación acaba de complicarse seriamente para su empresa. Durante la noche, luego de una búsqueda rápida en algunas computadoras revisadas por la DLC, el personal de informática le confirma que se han encontrado correos electrónicos que muestran los contactos indebidos entre sus empleados y aquellos de sus competidores.

La solución, a sus ojos, es simple: la empresa debe acogerse al Programa de Clemencia y confesar todo acerca de esta ilícita conducta. Lamentablemente, las malas noticias parecieran no tener fin, pues al contactarse al día siguiente con la DLC, le confirman sus peores temores. Luego de la diligencia, la autoridad ya cuenta con toda la información suficiente como para iniciar un procedimiento contra su empresa y el resto de empresas involucradas, por lo que no aceptará solicitudes de clemencia.

Luego de la llamada, se recuesta usted en el sillón más cómodo de su sala de reuniones. La reputación de la empresa (y la suya, de paso) está acabada. Imagina ya los titulares en las principales diarios económicos del país y la vergüenza que deberá pasar ante su Directorio, al tratar de explicar cómo una conducta tan seria pudo haber ocurrido sin que usted pudiera darse cuenta y prevenirla. En su opinión, solo queda aceptar el golpe y esperar por lo mejor.

² El autor desea agradecer a la señorita Fiorella Yulizza Alvarado Gutierrez, Especialista 1 de la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Indecopi, por su valiosa colaboración en la recolección de información necesaria para la redacción del presente artículo.

Mientras se sumerge en estos pensamientos, ingresa a la sala de reuniones el practicante estrella de su área de asesoría jurídica, quien le entrega algunos papeles para su firma. Mientras usted se acomete a esta labor, el practicante, nervioso pero decidido, le comenta: "Me he enterado de la situación difícil en la que la empresa se encuentra y pareciera que no tenemos salida alguna. Sin embargo, ¿no ha considerado usted la posibilidad de que, si se iniciara un procedimiento contra la empresa, presentemos una solicitud de compromiso de cese?"

Este pequeño relato (bastante cercano a la realidad, cabe indicar) pretende graficar, por un lado, las disyuntivas reales a las que se ve expuesto un agente económico que se ve involucrado en una investigación desarrollada por la DLC, y por otro, la creciente importancia que ha tomado el mecanismo de compromiso de cese en el desarrollo de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de libre competencia en el Perú en los últimos 6 años. Por ello, es relevante preguntarnos: ¿qué es un compromiso de cese?

Como es definido por el propio INDECOPI en diversos pronunciamientos, el compromiso de cese es una figura jurídica que supone la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador en materia de libre competencia a cambio del cumplimiento de una serie de medidas ofrecidas por el o los investigados, que a criterio de la DLC y la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (la CLC) permitan atender las preocupaciones de competencia que dieron lugar al inicio del procedimiento. La importancia de esta figura radica en la posibilidad de restablecer el proceso competitivo o revertir los efectos lesivos que una conducta anticompetitiva podría haber causado a un bajo costo, permitiendo a la agencia de competencia ahorrar recursos que serían utilizados en costosos procesos administrativos y judiciales.

Un criterio similar es compartido por el profesor Juan Carlos Morón Urbina, quien, al desarrollar ciertos aspectos comunes a las figuras de compromiso de cese presentes en el derecho administrativo sancionador peruano, comenta lo siguiente acerca de la utilidad de este tipo de herramientas:

"(...) se buscan mayores posibilidades de satisfacción de intereses y de presteza para resolver sumariamente asuntos asumidos por el Estado regulador imprimiendo mayor celeridad a los procedimientos administrativos incorporando técnicas consensuales, dado que mediante ella podemos sustituir innumerables acciones administrativas, notificaciones, procesos y actuaciones, mediante la participación de los afectados, (...)." ³

Atendiendo a su relevancia, en las siguientes líneas se presentará un marco general acerca de los principales aspectos de esta herramienta, haciendo énfasis en la manera en la que la legislación peruana ha caracterizado esta herramienta, sus características más importantes, sus posibles usos y la aplicación que esta ha tenido por parte de la autoridad de competencia peruana.

II. DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA FIGURA DEL COMPROMISO DE CESE

A continuación, se describirá los principales aspectos de esta herramienta, a la luz de la forma en la que ha sido recogida en la legislación peruana.

³ Juan Carlos Morón Urbina, "La terminación convencional del procedimiento sancionador: la administración concertada en materia sancionadora", *Revista de Derecho Administrativo 16 – Derecho Administrativo e Inversión Privada* (2016), 370.

2.1 Compromisos de cese en los Decretos Legislativos 701 y 1034

El artículo 20 del Decreto Legislativo 701⁴, primera norma de competencia en el Perú⁵, estableció un régimen de compromiso de cese sucinto y dirigido únicamente al “cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos”. Específicamente, dicho artículo dispuso lo siguiente:

Artículo 20.- Dentro del plazo fijado para la contestación de la denuncia el presunto responsable podrá ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos.

La Secretaría evaluará la propuesta y en caso de estimarla satisfactoria propondrá a la Comisión la suspensión del proceso administrativo, sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar el cumplimiento del compromiso. La Comisión decide la aprobación o la denegatoria de la propuesta.

En caso de incumplimiento del compromiso, se reiniciará el procedimiento, de oficio o a petición de parte. Asimismo, la Comisión impondrá al denunciado una multa por incumplimiento.

Aunque suponemos que el legislador buscó, a través de este artículo, garantizar la posibilidad de que la CLC pudiera tener una herramienta eficaz y capaz de dar solución a procedimientos de todo tipo, consideramos que erró al considerar en ella los siguientes tres aspectos:

- El primero que es necesario notar es que, bajo el articulado del Decreto Legislativo 701, solo era posible su aplicación a conductas que se encontraban en ejecución al momento de solicitar el compromiso. Ello se deriva de la literalidad del primer párrafo del artículo 20, al mencionar que esta figura era de aplicación al cese de los hechos que eran materia de investigación o a su modificación. No obstante, se mantenía la duda -legítima- de si un compromiso de cese podía ser aplicado a una conducta que ya había cesado. Al respecto, no es inusual que la autoridad de competencia investigue una conducta y, al momento de iniciar el procedimiento, esta ya no se

⁴ Decreto Legislativo 701. Eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, el cual fue emitido el 5 de noviembre de 1991.

⁵ Se considera al Decreto Legislativo 701 como la primera norma de competencia en el Perú pues fue la primera con rango de Ley que tuvo aplicación en nuestro país. Sin embargo, cabe anotar que en los años 1985 y 1990 se dictaron normas reglamentarias (los Decretos Supremos 467-85-EF y 296-90-EF) que hacían referencia a la necesidad, por un lado, de proteger al consumidor frente al abuso derivado de la posición dominante en el mercado; y, por otro, de propiciar la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y servicios, garantizando la prevención y sanción de los actos que la limitan. Resulta importante destacar que, en este último caso (Decreto Supremo 296-90-EF), por primera vez se tipifican algunas conductas que serían contrarias a la libre competencia, como el condicionar la venta de un bien o prestación de un servicio a la compra o uso de otros (literal c) del artículo 3) o los pactos o acuerdos entre personas naturales y/o jurídicas sobre precios, producción, comercialización y prestación de servicios (literal a) del artículo 4). Ambos decretos fueron derogados por el artículo 27 del Decreto Legislativo 701.

encuentre en ejecución⁶. En consecuencia, la imposibilidad de presentar un compromiso de cese por hechos ya culminados generaba una incertidumbre que restaba efectividad a la aplicación del mecanismo.

- Un segundo aspecto es la determinación de la suspensión del procedimiento, en vez de su terminación. Esta característica resultaba a todas luces contradictoria con la naturaleza jurídica de esta herramienta que, como hemos explicado previamente, busca la terminación anticipada de un procedimiento. Así, la autoridad estaba obligada a reiniciar el procedimiento en caso de incumplimiento del compromiso, lo cual imponía la necesidad, por un lado, de analizar la responsabilidad del solicitante de compromiso de cese no solo por la conducta anticompetitiva originalmente imputada, sino también por el incumplimiento del compromiso, lo cual representaba una doble carga laboral y de agotamiento de recursos para el INDECOPI. Por lo demás, no existía claridad acerca de cuánto duraría la suspensión del procedimiento, o si esta daría paso, en algún momento, a una verdadera terminación.
- El punto anterior también trae a colación el tercer aspecto que dificultaba la aplicación del compromiso de cese: la obligación de imponer una multa al solicitante que incumplía el compromiso. A diferencia de la determinación de otras multas descritas en la norma (como la misma multa por comisión de conductas anticompetitivas⁷) o en otras conexas (por ejemplo, por incumplimiento injustificado de los requerimientos realizados por la CLC⁸), la multa por incumplimiento de un compromiso de cese no solo no tenía un valor asignado en UIT, sino que carecía de parámetros para ser calculada. Todo ello suponía una facultad abiertamente discrecional, que podría haber disuadido a otros solicitantes de aplicar a este mecanismo.

Aunque sí es cierto que esta herramienta tuvo algún uso durante los años de vigencia del Decreto Legislativo 701, difícilmente podría afirmarse que esta fue de provecho para la autoridad o que le permitió enfocar sus esfuerzos en la investigación y sanción de conductas mucho más nocivas para la economía y la sociedad⁹.

⁶ Sobre la posibilidad de aceptar un compromiso de cese con posterioridad a la culminación de los hechos investigados bajo el Decreto Legislativo 701, ver numerales 54 y 55 de la Resolución 1042-2013/SDC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI el 24 de junio de 2013. En este pronunciamiento, referido al compromiso de cese denegado en primera instancia y presentado por la Asociación Peruana de Empresas de Seguros – APESEG y otros (en relación con el procedimiento iniciado en junio de 2004 por la presunta realización de una práctica colusoria consistente en la fijación de primas mínimas y deducibles mínimos, correspondientes a los segmentos de seguros básico y completo de vehículos particulares, durante el período comprendido entre julio de 1999 y diciembre de 2003), la Sala también decidió denegarlo, argumentando que “[...] el Compromiso de Cese presentado por los Denunciados no puede ser aprobado, pues al momento de su presentación, la conducta infractora ya se había producido y desplegado sus efectos. Por tanto, este colegiado es de la opinión que aprobarlo implicaría desnaturalizar la finalidad de la figura y abstenerse injustificadamente de ejercer la competencia que tiene atribuida”.

⁷ Fijada originalmente en cincuenta (50) UIT y luego modificada por el artículo 11 del Decreto Legislativo 807.

⁸ Multa incorporada por el artículo 5 del Decreto Legislativo 807.

⁹ Algunos ejemplos de compromisos de cese aprobados bajo el Decreto Legislativo 701 fueron: el compromiso presentado por el señor Gilberto Hinojosa Teves y la Asociación de Industriales en Panadería, por recomendaciones anticompetitivas (Resolución 033-95-INDECOPI/CLC), el compromiso presentado por diversas empresas de mototaxi y la Asociación de Choferes de Mototaxis de Huanta, por una presunta concertación de precios (Resolución 003-2000-INDECOPI/CLC) y el compromiso presentado por Hansaperú Consulting S.A.C., que motivó la expedición de lineamientos para la aprobación de compromisos de cese (Resolución 039-2005-INDECOPI/CLC). Cabe indicar que muchas de las reglas contenidas en dichos lineamientos fueron luego trasladadas al Decreto Legislativo 1034.

Esta impresión fue expresamente reconocida por el INDECOPI en la Exposición de Motivos mediante la cual se justificó la promulgación del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Ciertamente, al momento de dar una explicación detallada acerca de los cambios introducidos por la nueva norma, se señaló que la motivación principal para su modificación fue que "(...) la ausencia de disposiciones claras e incentivos adecuados a nivel legal no han permitido que la institución logre los objetivos para los que fue adoptada."¹⁰

Así, el Decreto Legislativo 701 fue derogado por el Decreto Legislativo 1034, el cual entró en vigor el 25 de julio de 2008, según lo indicado en su Cuarta Disposición Complementaria Final. Lamentablemente, aunque por un lado la nueva norma corrigió algunos de los errores del Decreto Legislativo 701 (como otorgar un plazo mucho más amplio para la presentación de la solicitud de compromiso de cese o determinar claramente la multa aplicable por incumplimiento)¹¹, por otro reiteró las principales deficiencias contenidas en la anterior (aplicación a hechos en ejecución al momento de la imputación y suspensión del procedimiento en vez de su terminación) e, incluso, modificó este mecanismo para hacerlo aplicable únicamente a conductas que no hubieran causado una grave afectación al bienestar de los consumidores.

En la práctica, esto implicaba circunscribir el ámbito de aplicación de esta figura a conductas de poca trascendencia. Prueba de ello es que, entre la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1034 (julio de 2008) hasta las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1205 (setiembre de 2015), se aprobaron solo 4 solicitudes de compromiso de cese, correspondientes a: (i) presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de decisiones y recomendaciones anticompetitivas, destinadas a incrementar el precio de la leche evaporada, (ii) presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de acuerdo para la fijación concertada de los precios de los servicios turísticos ofrecidos en Chachapoyas durante el 2010 y el 2011, (iii) presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones anticompetitivas, destinadas a incrementar el precio del pan en la provincia de Piura a partir del 30 de marzo de 2011 y (iv) presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendación anticompetitiva, destinada a modificar el precio de los textos escolares¹².

2.2 Compromisos de cese luego de las modificaciones introducidas por los Decretos Legislativos 1205 y 1396

Luego de 7 años de aplicación del Decreto Legislativo 1034, quedaba claro que esta norma, aunque había significado un avance respecto del Decreto Legislativo 701, requería ciertos ajustes para mejorar su ejecución. En el caso específico de los compromisos de cese, se determinó que esta debía ser modificada "con el objeto de que se convierta en una verdadera herramienta de terminación anticipada del

¹⁰ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034, página 7. Disponible en: https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1034.pdf (última consulta: 7 de setiembre de 2024). Cabe indicar que una versión preliminar de este texto fue emitida por la Secretaría Técnica de la CLC (ahora, la DLC) mediante Informe 035-2008-INDECOPI/ST-CLC.

¹¹ Resulta importante destacar que el Decreto Legislativo 1034 introdujo al compromiso de cese dos características que permanecen hasta la actualidad:

- Estableció la reserva de la tramitación de la solicitud de compromiso de cese, al realizarla en un expediente separado y accesorio al expediente principal.
- Dispuso de manera expresa que la aprobación de un compromiso de cese no elimina ni limita la responsabilidad civil de los denunciados por los daños y perjuicios ocasionados, de ser el caso.

¹² Ver Resoluciones 027-2009/CLC-INDECOPI, 025-2013/CLC-INDECOPI, 021-2014/CLC-INDECOPI y 017-2015/CLC-INDECOPI, respectivamente.

procedimiento administrativo sancionador que permita la pronta remediación de los efectos negativos de una conducta infractora”¹³.

La propuesta, entonces, planteaba un cambio radical respecto de la configuración que había tenido esta herramienta hasta el momento, haciendo énfasis en la necesidad de que el compromiso de cese sea un mecanismo “de efectiva terminación anticipada” de un procedimiento administrativo sancionador, a semejanza de lo que sucede en sede penal con los procesos de terminación anticipada, tal como se aprecia a continuación:

(...) con la intención de favorecer el uso de este mecanismo, la propuesta plantea determinadas modificaciones al artículo 25 del Decreto Legislativo 1034. Esencialmente, la propuesta busca reemplazar las reglas actualmente contempladas en la Ley, que establecen un trámite únicamente dirigido a la suspensión del procedimiento administrativo sancionador por conductas de menor gravedad, por un sistema de efectiva «terminación anticipada» del procedimiento en aquellos casos donde los agentes imputados, de manera voluntaria, ofrezcan medidas para corregir las distorsiones generadas sobre la competencia y el bienestar de los consumidores. En ese sentido, la reformulación del mecanismo del compromiso de cese tiene por objetivo que éste alcance la importancia en eficacia y eficiencia que, por ejemplo, en materia penal, pueden alcanzar los procesos de terminación anticipada. (...)¹⁴

De esta forma, el INDECOPI inició un proceso de modificación de la norma de competencia, el cual derivó en la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1205, en setiembre del 2015. Entre otros, el decreto legislativo mencionado introdujo cambios al artículo 25, que regula el compromiso de cese. Así, por primera vez se contó en la legislación peruana de libre competencia con un mecanismo efectivo de terminación anticipada que posee, hasta el día de hoy, las siguientes características:

- El objetivo del compromiso de cese ya no es únicamente el del cese de los hechos investigados o imputados, sino -acorde con la naturaleza jurídica de este mecanismo- la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador, mediante la implementación de medidas correctivas eficaces para contrarrestar los efectos de la conducta infractora (artículo 25.1).
- En línea con lo anterior, el fin de un procedimiento luego de la aprobación de un compromiso de cese se convierte en un incentivo para los administrativos frente a la incertidumbre que conllevaba la suspensión del procedimiento, según la regulación antes analizada (artículo 25.5).
- La modificación introduce de manera clara y expresa las medidas correctivas que el solicitante de un compromiso de cese debe presentar para que este sea considerado como satisfactorio por la autoridad, reduciendo así, por un lado, la discrecionalidad de la CLC al momento de evaluar estas solicitudes, y por otro, la

¹³ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1205, página 7. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2015/Setiembre/23/EXP-DL-1205.PDF> (última consulta: 7 de setiembre de 2024). El diagnóstico contenido en esta Exposición de Motivos fue publicado por el INDECOPI en su página web en julio de 2015, tal como se indicó en la siguiente nota de prensa: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/backend/api/core/bitstreams/c6c869a8-caca-4d88-9445-b3db72e49825/content> (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

¹⁴ Ibid, página 15.

incertidumbre de los administrados al no conocer de antemano qué tipo de medidas podían ser adecuadas para arribar satisfactoriamente a un compromiso de cese, como sucedía con las legislaciones anteriores (artículo 25.3).

- Se establece un plazo de negociación de 60 días hábiles entre la DLC¹⁵ y el solicitante de compromiso de cese, con la finalidad evaluar los compromisos ofrecidos hasta que puedan ser considerados satisfactorios. Esto permite una participación mucho más activa del solicitante, el cual puede modificar sus compromisos a medida que las negociaciones se desarrollen (artículo 25.4).
- Finalmente, se precisó que, si bien la información que el solicitante brinde durante la tramitación del compromiso no puede ser usada en su contra, sí puede ser utilizada para probar la responsabilidad de otros investigados, convirtiéndose así en un mecanismo de colaboración (artículo 25.8).

Estos cambios fueron reforzados con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1396¹⁶, el cual modificó el artículo 25.3 para precisar que las medidas complementarias que un solicitante debe ofrecer pueden estar dirigidas a contribuir con las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia, incluyendo el soporte o financiamiento de tales actividades¹⁷. El artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge actualmente todos los cambios descritos¹⁸.

III. APLICACIÓN ACTUAL DEL COMPROMISO DE CESE EN PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

3.1 Aspectos generales

La revisión realizada hasta el momento permite apreciar el derrotero legislativo que ha tenido la figura del compromiso de cese en la normativa de libre competencia. Cabe preguntarnos entonces si estos cambios han permitido un desarrollo apropiado e intensivo de este mecanismo. Si nos atenemos únicamente a las cifras, podríamos afirmar que las modificaciones introducidas entre los años 2015 y 2018 efectivamente han probado ser positivas, pues en el período 2019 – 2023 la CLC aprobó 24 solicitudes

¹⁵ Si bien la norma señala que es la Secretaría Técnica de la CLC la encargada de esta negociación, debe tenerse presente que, de conformidad con los artículos 96 y 97 del Texto Integrado del Nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por la Resolución 063-2021-PRE/INDECOPI del 4 de junio del 2021, la DLC ejerce las funciones de la Secretaría Técnica de la CLC.

¹⁶ Los Decretos Legislativos 1205 y 1396 fueron publicados en el Diario Oficial El Peruano el 23 de setiembre de 2015 y el 7 de setiembre de 2018, respectivamente.

¹⁷ Durante el período setiembre 2015 a diciembre 2018, fueron aprobadas 4 solicitudes de compromiso de cese. Aunque esta resulta una cifra baja y similar a la del período julio 2008 a setiembre 2015, como se verá a continuación, en la aprobación de estos compromisos de cese se introdujeron algunas características que han sido reiteradas en la evaluación de los compromisos de cese en el período siguiente. Al respecto, ver Resoluciones 061-2016/CLC-INDECOPI, 035 y 036-2017/CLC-INDECOPI y 012-2018/CLC-INDECOPI.

¹⁸ Aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de febrero de 2019.

de compromiso de cese¹⁹, todas vinculadas con procedimientos sobre prácticas colusorias horizontales sujetas a una prohibición absoluta²⁰. A continuación, revisaremos las características más importantes de cada una de las medidas ofrecidas en estos compromisos.

3.2 El reconocimiento de los hechos imputados

El reconocimiento es un requisito que, aunque no se encuentra contemplado en la legislación actual, ha sido utilizado por la DLC y la CLC al momento de evaluar los compromisos de cese a su cargo. La aplicación de este requisito, junto con la entrega de un monto económico como medida complementaria, al cual se le puede realizar una deducción (como se explicará en el apartado III.5), ha hecho que, en la práctica, el compromiso de cese que INDECOPI administra -en materia de cárteles- se asemeje a la figura de transacciones o "settlements" de la Comisión Europea.

Este mecanismo emana de los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) No. 1/2003 (norma comunitaria europea de competencia) y ha sido regulado en la "Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) No. 1/2003 del Consejo en casos de cártel" (modificada el 5 de agosto de 2015)²¹. Como se explica en dicho documento, son dos las características esenciales de estas transacciones: (i) el reconocimiento en términos claros e inequívocos de la responsabilidad de la parte en la infracción (literal a) del numeral 20) y (ii) la reducción en 10% de la multa que le hubiera sido impuesta a la parte (numeral 32)²².

Este requisito es también exigido por otras autoridades de competencia, como puede verse en los lineamientos que sobre mecanismos iguales o similares se han elaborado en Alemania, Brasil, Francia, Países Bajos y Reino Unido, por citar algunos ejemplos²³.

¹⁹ Estos compromisos fueron presentados en los Expedientes 009-2018/CLC (Resoluciones 010 y 011-2019/CLC-INDECOPI), 012-2018/CLC (Resolución 032-2019/CLC-INDECOPI), 002-2019/CLC (Resolución 005-2020/CLC-INDECOPI), 001-2020/CLC (Resoluciones 026 y 027-2020/CLC-INDECOPI), 004-2020/CLC (Resoluciones 039 y 040-2022/CLC-INDECOPI), 007-2021/CLC (Resoluciones 049, 050, 051, 054, 055 y 056-2022/CLC-INDECOPI), 008-2022/CLC (Resoluciones 027 a 034-2023/CLC-INDECOPI), 009-2022/CLC (Resolución 066-2023/CLC-INDECOPI) y 003-2023/CLC (Resolución 120-2023/CLC-INDECOPI).

Debe tenerse presente que el desarrollo sobre la evaluación que se hace de cada una de estas solicitudes de compromiso de cese se encuentra en los Informes Técnicos aprobados mediante las citadas resoluciones.

²⁰ Conductas tipificadas en el artículo 11.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

²¹ Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702\[01\]](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702[01]) (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

²² Estos elementos también son reconocidos por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos – OCDE en el documento "Commitment decisions in antitrust cases" (DAF/COMP(2016)7), en el que, al comparar a la figura del *settlement* con otra denominada *commitments*, destaca la aplicación de ambos requisitos. Al respecto, ver página 7 del documento aludido (*Background paper by the Secretariat*), disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/en/pdf) (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

²³ Al respecto, ver (última consulta de los documentos citados: 7 de setiembre de 2024):

- Alemania (*Bundeskartellamt*): *Information Leaflet - Settlement procedure used by the Bundeskartellamt in fine proceedings* (febrero de 2016), numeral 2 (*Subject of a settlement agreement*), página 2. Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Merkblaetter/Leaflet_Settlement_procedure.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
- Brasil (*Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE*): *Guidelines: Cease and Desist Agreement for cartel cases ("TCC")* (diciembre de 2016), Parte III (*Acknowledgement of participation in the*

En ese sentido, puede afirmarse que, en consideración de su calidad de buena práctica en el Derecho Comparado, el INDECOPI ha adoptado este requisito como parte de las negociaciones que se mantienen con los solicitantes de compromiso de cese. Ello ha conllevado a que en casi todos los compromisos de cese aprobados desde el 2016 se requiera al solicitante algún tipo de reconocimiento de las prácticas bajo las cuales se le investiga, siendo las fórmulas más comunes las del reconocimiento “de las imputaciones contenidas en la resolución de inicio”, “en la participación de los hechos imputados” o “en la participación de la conducta imputada”.

El reconocimiento posee también una ventaja procedimental, pues permite a la autoridad utilizarlo para fundamentar sus conclusiones contra otros imputados, ya sea en el Informe Técnico o en la Resolución Final. En caso todos los imputados o la gran mayoría obtengan compromisos de cese, su reconocimiento permite un cierre del caso mucho más expeditivo, pues la autoridad se ahorra la necesidad de volver a analizar las evidencias que fueron descritas en la Resolución de Inicio.

3.3 Medidas de restablecimiento de la competencia

El segundo tipo de medidas que han sido ofrecidas por los solicitantes de compromiso de cese corresponden a medidas correctivas que permitan asegurar el restablecimiento del proceso competitivo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Estas medidas usualmente han sido equiparadas a la necesidad de implementar un Programa de Cumplimiento en normas de libre competencia, es decir, un conjunto de medidas internas (políticas, procedimientos, directrices y mecanismos) que el agente económico investigado debe adoptar con el objetivo de prevenir y minimizar el riesgo de infringir la Ley de Competencia, de tal manera que se pueda prevenir, detectar y tomar acción oportuna ante la ocurrencia de cualquier práctica anticompetitiva²⁴.

En el diseño de estos Programas de Cumplimiento, se ha tomado como parámetro las recomendaciones establecidas en la Guía de Programa de Cumplimiento de las normas de Libre Competencia de la CLC. Así, usualmente se exige que el solicitante de

investigated conduct, the commitment not to practice the conduct again and other measures), páginas 38 y 39. Disponible en: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guidelines_tcc-1.pdf.

- Francia (*Autorité de la Concurrence*): *Procedural notice of 21 December 2018 on the settlement procedure*, numeral 13 (*IV- Conditions of eligibility for the settlement procedure*). Disponible en: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/communique_procedure_transaction_en_fina.pdf.
- Países Bajos (*Autoriteit Consument & Markt - ACM*): *ACM's guidelines for simplified resolution of cases involving a fine* (diciembre de 2018), numeral 9. Disponible en: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-01/acms-guidelines-for-simplified-resolution-of-cases-involving-a-fine.pdf>.
- Reino Unido (*Competition and Markets Authority - CMA*): *Competition Act 1998: Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases* (enero de 2022), sección 14.7 y 14.8 (*Requirements for settlement*). Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases#settlement>.

²⁴ En línea con lo dispuesto en la Guía de Programa de Cumplimiento de las normas de Libre Competencia, aprobada por la CLC en marzo de 2020. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2131129/Gu%C3%ADa%20de%20Programas%20de%20Cumplimiento%20de%20las%20Normas%20de%20Libre%20Competencia.pdf?v=1629901602> (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

compromiso de cese cumpla con estructurar su Programa de Cumplimiento en base a los siguientes componentes mínimos:

(i) compromiso de la Alta Dirección de la empresa para el cumplimiento del programa, (ii) identificación y gestión de riegos actuales y potenciales, (iii) elaboración de procedimientos y protocolos internos, (iv) capacitaciones anuales para los trabajadores sobre temas de libre competencia, (v) elaboración de procedimientos para consultas y denuncias y (vi) la designación de un(a) Oficial de Cumplimiento.

La CLC también ha mostrado flexibilidad para adecuar estos programas a agentes económicos de pequeña o mediana dimensión. Como ejemplo, en los compromisos de cese aprobados en los Expedientes 008-2022/CLC, 009-2022/CLC y 003-2023/CLC, referidos a cárteles en los mercados de comercialización de agua embotellada en Madre de Dios e inmobiliario, la autoridad permitió que el Programa de Cumplimiento de los agentes económicos involucrados conste de capacitaciones a su personal o a sus asociados de 4 horas²⁵, atendiendo a que se trataba de mypes y asociaciones.

Por último, aunque no tan frecuentes, se han considerado otros tipos de medidas que puedan asegurar el restablecimiento del proceso competitivo, como la publicación de avisos en los que los agentes declaran su respeto a las normas de libre competencia²⁶ o la modificación de documentos internos para evitar que estos puedan promover conductas anticompetitivas²⁷.

3.4 Medidas para revertir los efectos lesivos de la conducta

El tercer tipo de medidas correctivas que pueden ser parte de los ofrecimientos de un compromiso de cese corresponden a aquellas que reviertan los efectos lesivos de la conducta, según lo señalado en el artículo 25.3 antes citado. Respecto de este tipo de medidas, se ha entendido que estas corresponden a compensaciones o resarcimientos que los investigados pudieran entregar directamente a aquellos afectados por una conducta anticompetitiva.

La determinación de compensaciones no es una labor que usualmente ejerzan las autoridades administrativas. En el Perú, inclusive, el artículo 52 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha encomendado esta labor al Poder Judicial, luego de que la decisión que declare la existencia de una conducta anticompetitiva quede firme. Aunque esta exigencia puede fundamentarse en principios como los de predictibilidad y seguridad jurídica, la dilatada duración de los procesos judiciales, que incluso ha llevado a que algunos procesos sobre libre competencia duren 20 años²⁸, constituye en opinión de este autor, un incentivo suficiente para que el INDECOPI, a través de un compromiso de cese y solo en

²⁵ La duración regular de las capacitaciones en un Programa de Cumplimiento en libre competencia es de 24 horas, según lo establecido por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en la Resolución 0225-2019/SDC-INDECOPI.

²⁶ Ver Expedientes 006-2012/CLC (Resolución 025-2013/CLC-INDECOPI) y 008-2022/CLC (Resoluciones 031, 033 y 034-2023/CLC-INDECOPI).

²⁷ Ver Expedientes 009-2022/CLC y 003-2023/CLC.

²⁸ En 1997, la CLC sancionó un cártel de avícolas que concertaba el precio de los pollos, decisión que fue confirmada por el Tribunal del INDECOPI ese mismo año. Recién en el año 2011, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de Indecopi; sin embargo, en enero de 2019 el Sexto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima declaró infundada la acción de amparo interpuesta por una de las empresas sancionadas, respecto de la reapertura del procedimiento culminado en 1997. Es decir, luego de más de 20 años desde que se emitió la resolución final de la Comisión, dicho caso continuaba siendo materia de impugnaciones. Aunque en los últimos años los plazos en los que el Poder Judicial se ha pronunciado respecto de casos de libre competencia ha mejorado notablemente, no han dejado de ser extensos.

determinados casos, logre que los consumidores reciban algún tipo de resarcimiento de manera más pronta por los daños que hubieran sufrido por la ejecución de una conducta anticompetitiva.

En el Derecho Comparado, se aprecian algunas experiencias que avalan esta posibilidad. En sus "Enforcement Response Guidelines", la Comisión de Comercio de Nueva Zelanda señala que, como parte de una decisión concertada entre la autoridad y un investigado para la terminación anticipada de un procedimiento, pueden ofrecerse compensaciones a los consumidores que pudieran haber sido afectados por la conducta²⁹.

Por otro lado, en el caso "Independent schools", resuelto por la Oficina de Comercio Justo (Office of Fair Trading – OFT, antecesora de la CMA, agencia de competencia del Reino Unido) en el año 2006³⁰, se había iniciado un procedimiento en contra de 50 colegios privados de dicho país al considerar que habían incurrido en una práctica restrictiva de la competencia, consistente en el intercambio de información sistemática sobre precios futuros (matrículas) entre marzo de 2001 y junio de 2003. En vez de proseguir con el procedimiento, la autoridad decidió negociar con los investigados un "settlement", mediante el cual, entre otros compromisos, se aprobó la entrega de una donación de tres millones de libras para financiar un fideicomiso educativo para el beneficio de los alumnos que hubieran sido afectados por la conducta anticompetitiva develada³¹.

El INDECOPI no ha sido ajeno a esta disyuntiva y ya ha aplicado esta posibilidad en un caso reciente. En efecto, en el Expediente 008-2022/CLC, referido al procedimiento sancionador iniciado de oficio contra 15 agentes económicos por su participación en la presunta realización de una práctica colusoria horizontal, en la modalidad de fijación de precios en el mercado de venta del agua embotellada o envasada, en la presentación de bidones de 20 litros, en Madre de Dios, entre el 1 de febrero y el 13 de octubre de 2021, la autoridad aprobó 8 compromisos de cese, en 2 de los cuales las partes se comprometieron a entregar, de manera conjunta, 1583 bidones de agua de 20 litros, valorizados en S/ 10 soles cada uno, a consumidores directamente afectados e instituciones con finalidades sociales en el departamento de Madre de Dios. Al momento de evaluar estos ofrecimientos, la DLC expresamente indicó que "al considerar que la compensación directa a los consumidores es un mecanismo utilizado en otras jurisdicciones y que permite revertir los efectos de la conducta anticompetitiva, se considera que el ofrecimiento referido a la entrega de bidones de 20 litros de agua a los consumidores afectados, entidades públicas y/o privadas con fines sociales, resulta adecuado"³².

En consecuencia, es razonable esperar que en siguientes oportunidades que involucren a población vulnerable o productos sensibles para la ciudadanía, la autoridad pueda

²⁹ *Enforcement Response Guidelines* (julio de 2024), numeral 38.4 (*Agreed Outcomes, including negotiated settlements and enforceable undertakings*), disponible en: https://comcom.govt.nz/_data/assets/pdf_file/0016/356002/Enforcement-Response-Guidelines-July-2024.pdf (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

³⁰ CA98/05/2006, para más información, ver la siguiente nota de prensa publicada por la OFT: <https://www.gov.uk/cma-cases/independent-schools-exchange-of-information-on-future-fees> (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

³¹ Los detalles del "settlement" a los que llegó la OFT con las partes investigadas son contados aquí: <https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/publication/ecompmgiles.pdf> (última consulta: 7 de setiembre de 2024).

³² Ver numeral 48 de los Informes Técnicos 003 y 004-2023-DLC/INDECOPI, aprobados mediante las Resoluciones 027 y 028-2023/CLC-INDECOPI, ambas del 24 de febrero de 2023.

requerir el ofrecimiento de compensaciones como parte de los ofrecimientos que se brinden en solicitudes de compromiso de cese.

3.5 Medidas complementarias

Por último, los compromisos de cese requieren, para su aprobación, que el solicitante ofrezca medidas complementarias “que evidencien su propósito de enmienda” (según la terminología utilizada por el artículo 25.3) y que puedan contribuir con las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia, lo que incluye el soporte o financiamiento de tales actividades (esto último, en línea con la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1396).

Desde los compromisos de cese aprobados a partir del año 2016, estas medidas han sido equiparadas a la entrega de un monto dinerario, lo cual, como se explicó previamente, constituye la segunda característica que asemeja al compromiso de cese en materia de cárteles a un “settlement” europeo³³. De esta manera, y como es explicado en diversos Informes Técnicos que evalúan las propuestas de compromisos de cese³⁴, el monto se calcula en base a lo que podría haber sido la multa que se le habría impuesto al solicitante, y a la cual se le deduce un porcentaje que varía entre el 27% al 35%. Este descuento busca hacer compatible el compromiso de cese con otros mecanismos de colaboración, como el reconocimiento (regulado en el artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas), el Programa de Clemencia (regulado en el artículo 26 de la misma norma) y el pronto pago (artículo 46.4 de la Ley).

Cabe resaltar que estas prácticas (la entrega de un monto económico y la aplicación de un descuento) encuentran sustento en los lineamientos desarrollados por otras autoridades de competencia, como el Bundeskartellamt de Alemania (descuento de hasta 10%)³⁵, el CADE de Brasil (descuentos de 15% a 50%, dependiendo del momento de la presentación del “settlement”)³⁶, la Comisión Europea (descuentos de hasta 10%)³⁷, la ACM de Países Bajos (descuento de hasta 10%)³⁸ y la CMA del Reino Unido (descuentos de hasta 20%, si el “settlement” es presentado antes de emitida la resolución de inicio, o hasta 10%, si es presentado luego)³⁹.

Resulta pertinente añadir los siguientes comentarios acerca de la naturaleza de estos pagos y la forma en la que estos han sido realizados ante el INDECOPI:

- Como ha explicado la autoridad en los documentos en los que se analizan las solicitudes de compromiso de cese, la entrega de dinero que se efectúa como medida complementaria **no tiene la naturaleza de multa**. La diferencia radica en que una multa es una sanción que se impone luego de que se demuestre la existencia de una infracción a la libre competencia, mediante la actuación de medios probatorios

³³ Ver nota a pie de página 22.

³⁴ Ver, a manera de referencia, los Informes Técnicos que evaluaron los compromisos de cese presentados en los Expedientes 004-2020/CLC y 007-2021/CLC.

³⁵ *Information Leaflet - Settlement procedure used by the Bundeskartellamt in fine proceedings* (febrero de 2016), numeral 2 (*Subject of a settlement agreement*).

³⁶ *Guidelines: Cease and Desist Agreement for cartel cases (“TCC”)* (diciembre de 2016), sección II.2.1.4 (*Discount*), páginas 31 y 32.

³⁷ *Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción*, numeral 32.

³⁸ *ACM's guidelines for simplified resolution of cases involving a fine* (diciembre de 2018), numerales 1 y 5.

³⁹ *Competition Act 1998: Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases* (enero de 2022), secciones 14.28 a 14.30 (*Settlement discount*).

y el cumplimiento de las etapas procedimentales detalladas en Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. En cambio, el monto económico que un solicitante de compromiso de cese ofrece entregar se determina como resultado de las negociaciones entre la DLC y dicho agente⁴⁰.

- En la mayoría de casos, los pagos han sido realizados mediante depósitos bancarios a una cuenta especial creada para dichos fines. No obstante, en dos casos, los solicitantes de compromiso de cese crearon fideicomisos con la finalidad de aportar en ellos los montos dinerarios ofrecidos, con la finalidad de que estos sean utilizados en el financiamiento de actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia.

Así, mediante la Resolución 035-2017/CLC-INDECOPI del 8 de mayo del 2017, la CLC aprobó el compromiso de cese presentado por un conjunto de empresas navieras, las cuales, entre otros compromisos ofrecieron la entrega de US\$ 2 400 000.00 para que sean utilizados en el financiamiento de 2 estudios especializados referidos al mercado de transporte marítimo de carga en contenedores y una campaña de difusión para la promoción de las normas y políticas de competencia en el Perú, incluyendo el Programa de Clemencia⁴¹.

De la misma forma, mediante la Resolución 049-2022/CLC-INDECOPI del 4 de agosto de 2022, se aprobó el compromiso de cese de una empresa vinculada al mercado de servicios de construcción, la cual ofreció la entrega de aproximadamente S/ 700 000 para la modernización del Laboratorio Forense de la DLC, con el fin de potenciar las capacidades de investigación y fiscalización de la autoridad⁴².

- La entrega de los montos dinerarios ofrecidos puede ser realizada en cuotas mensuales, semestrales o anuales, en plazos que han fluctuado entre 3 a 6 años.

3.6 Otras consideraciones

Los compromisos de cese desarrollados por el INDECOPI en materia de libre competencia también cuentan con las siguientes características:

- Como se ha mencionado, los compromisos de cese que han sido aprobados en los últimos años (e incluso, desde la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1034) han estado referidos a prácticas colusorias horizontales sujetas a una prohibición absoluta, lo que en la práctica ha convertido a esta figura en una muy similar a un settlement del Derecho Europeo. No obstante, debe tenerse presente que este mecanismo no está circunscrito únicamente a este tipo de conductas, a diferencia de la regulación sobre el Programa de Clemencia y el Programa de Recompensas. Por el contrario, el compromiso de cese podría ser aplicado sin obstáculos a conductas sujetas a una prohibición relativa, como el abuso de posición de dominio o las prácticas colusorias verticales.

⁴⁰ Ver, como referencia, las notas a pie de página 19 y 16 de los Informes Técnicos 027 y 028-2022-DLC/INDECOPI, aprobados mediante las Resoluciones 039 y 040-2022/CLC-INDECOPI, ambas del 19 de julio de 2022.

⁴¹ Ver Anexo 5 del Informe 027-2017/ST-CLC-INDECOPI, aprobado mediante la Resolución 035-2017/CLC-INDECOPI.

⁴² Ver numeral 72 del Informe Técnico 022-2022-DLC/INDECOPI, aprobado mediante la Resolución 049-2022/CLC-INDECOPI.

- Tal como la Ley establece, un compromiso de cese puede ser presentado de manera individual o conjunta. En ese sentido, y al igual que sucede con las solicitudes de clemencia de acuerdo con lo establecido en la Guía del Programa de Clemencia, los compromisos de cese podrían clasificarse en compromisos de cese "individuales" y "corporativos". Ciertamente, la CLC ha aceptado compromisos de cese presentados por personas naturales⁴³, como también por personas jurídicas y sus funcionarios o ex funcionarios investigados⁴⁴.

IV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Durante mucho tiempo, se consideró al Programa de Clemencia como "la joya de la corona" de las herramientas de colaboración en procedimientos de libre competencia. Sin embargo, en los últimos años las autoridades de competencia (incluido el INDECOPI) han sido testigos de una marcada reducción en este tipo de solicitudes, lo que podría poner en peligro una de las herramientas más útiles de obtención de pruebas y sanción a agentes económicos involucrados en conductas anticompetitivas. Ante este escenario, en opinión de este autor, el compromiso de cese se presenta como un mecanismo versátil, que permite la conclusión anticipada de un procedimiento mediante la colaboración entre la autoridad y el agente investigado en pos de una solución consensuada que atienda el bien público que se pretende proteger en estos procedimientos. En ese sentido, los compromisos de cese son mecanismos que deberían ser fomentados, mediante la determinación de reglas claras y sopesando los beneficios y perjuicios de aceptar este tipo de ofrecimientos dependiendo de la gravedad de las conductas imputadas.

Queda por ver cómo el compromiso de cese podrá sortear los retos que le deparan ante situaciones que aún no han sido abordadas por el INDECOPI. Por un lado, se encuentra pendiente la aplicación de este mecanismo en conductas sujetas a una prohibición relativa, por lo que la autoridad deberá determinar con prudencia qué tipo de medidas correctivas serían convenientes en estos casos. En la experiencia internacional, por ejemplo, no se exige ningún tipo de reconocimiento para conductas de este tipo, ni la entrega de montos dinerarios.

Por otro lado, queda pendiente también cuál será la relación entre los compromisos de cese y el mecanismo de terminación anticipada de investigaciones que fue introducido como artículo 18.4 por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. A través de esta herramienta, la autoridad podrá decidir no iniciar ni instruir un procedimiento administrativo sancionador cuando determine que una conducta sujeta a la prohibición relativa no esté en capacidad de tener un efecto significativo sobre la competencia. Por ende, deberá dilucidarse si esta figura será complementaria a la del compromiso de cese o si mediante ella se requerirán medidas completamente distintas.

Por último, el INDECOPI debería transparentar las reglas que podrían ser aplicables en la relación entre el Programa de Clemencia y los compromisos de cese. Una revisión literal de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas permite afirmar que no existiría incompatibilidad entre ambos mecanismos de colaboración. Siendo así, la autoridad debería explicar los supuestos en los que ambos podrían funcionar de manera complementaria.

⁴³ Ver Expedientes 017-2015/CLC (Resolución 061-2016/CLC-INDECOPI), 002-2019/CLC y 001-2020/CLC (Resolución 026-2020/CLC-INDECOPI).

⁴⁴ A manera de ejemplo, ver Expedientes 009-2018/CLC y 004-2020/CLC.

En el universo alternativo en el que se produce el relato que inició este artículo, usted, como Gerente General, recibe de buen talante el consejo del proactivo practicante. Luego de dirigirse a la autoridad, decide acogerse a la figura de compromiso de cese, reconociendo la participación de su empresa en los hechos investigados y ofreciendo medidas correctivas apropiadas para que una conducta de este tipo no vuelva a repetirse y sus efectos puedan ser revertidos. Recuérdelo: es mejor un "mal acuerdo", en el cual deberá aceptar determinados ofrecimientos que corregirán los efectos que una conducta anticompetitiva podría haber causado, que una muy segura buena pelea con la autoridad de competencia.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos:

- Juan Carlos Morón Urbina, "La terminación convencional del procedimiento sancionador: la administración concertada en materia sancionadora", Revista de Derecho Administrativo 16 – Derecho Administrativo e Inversión Privada (2016), 367 - 387.
- Matthew Giles, "The OFT finds that an exchange of information on independent school fees violates national competition provisions but accepts a "structured settlement" (Independent Schools)", e-Competitions, EU Competition Laws e-bulletin (Enero 2007-II), disponible en: https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/publication/ecompmgiles_pdf.pdf
- Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos – OCDE, "Commitment decisions in antitrust cases" (DAF/COMP(2016)7), disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/en/pdf)

Documentos legislativos:

- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034, disponible en: https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1034.pdf
- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1205, disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2015/Setiembre/23/EXP-DL-1205.PDF>

Lineamientos nacionales e internacionales:

- Alemania (Bundeskartellamt): Information Leaflet - Settlement procedure used by the Bundeskartellamt in fine proceedings (febrero de 2016), disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Merkblaetter/Leaflet_Settlement_procedure.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
- Brasil (Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE): Guidelines: Cease and Desist Agreement for cartel cases ("TCC") (diciembre de 2016), disponible en: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guidas-do-cade/guidelines_tcc-1.pdf.
- Francia (Autorité de la Concurrence): Procedural notice of 21 December 2018 on the settlement procedure (diciembre de 2018), disponible en:

https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/communique_procedure_transaction_en_final.pdf.

- Nueva Zelanda (Comisión de Comercio): Enforcement Response Guidelines (julio de 2024), disponible en: https://comcom.govt.nz/_data/assets/pdf_file/0016/356002/Enforcement-Response-Guidelines-July-2024.pdf
- Países Bajos (Autoriteit Consument & Markt - ACM): ACM's guidelines for simplified resolution of cases involving a fine (diciembre de 2018), disponible en: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-01/acms-guidelines-for-simplified-resolution-of-cases-involving-a-fine.pdf>.
- Perú (INDECOPI), Guía de Programa de Cumplimiento de las normas de Libre Competencia, aprobada en marzo de 2020, disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2131129/Gu%C3%ADa%20de%20Programas%20de%20Cumplimiento%20de%20las%20Normas%20de%20Libre%20Competencia.pdf?v=1629901602>
- Reino Unido (Competition and Markets Authority – CMA): Competition Act 1998: Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases (enero de 2022), disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases#settlement>.
- Unión Europea (Comisión Europea): Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) no 1/2003 del Consejo en casos de cártel, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702(01))

Otros:

- INDECOPI, nota de prensa emitida el 20 de julio de 2015, acerca de la publicación del anteproyecto de modificación del Decreto Legislativo 1034, disponible en: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/backend/api/core/bitstreams/c6c869a8-caca-4d88-9445-b3db72e49825/content>
- Office of Fair Trading, nota de prensa publicada el 20 de noviembre de 2006, disponible en: <https://www.gov.uk/cma-cases/independent-schools-exchange-of-information-on-future-fees>