

EN ESTA EDICIÓN:

NOTICIAS

MEIC recibirá apoyo de Gobierno Suizo y ONU para Protección de Consumidores y Promoción de la Competencia

CURSO BÁSICO SOBRE COMPETENCIA

JURISPRUDENCIA

Proyecto de Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Arrocerero

ARTÍCULO DE OPINIÓN

Elementos que deben ser incorporados en todo proceso de elaboración de un cartel de licitación.

NOTICIAS:

MEIC recibirá apoyo de Gobierno Suizo y ONU para Protección de Consumidores y Promoción de la Competencia

- Apoyo financiero alcanzará los \$270 mil y permitirá fortalecer gestiones de capacitación de la

Comisión para Promover la Competencia y la Comisión Nacional del Consumidor.

El Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) en conjunto con la Embajada de Suiza y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) firmaron este viernes 14 de enero, un Memorando de Entendimiento, en el cual, se establece el apoyo que brindará el Gobierno Suizo para desarrollar programas de Protección al Consumidor y Promoción de la Competencia.

Esta ayuda se enfocará en apoyar las gestiones de capacitación y permitirá la elaboración de manuales, certificaciones de calidad (ISO) de las oficinas respectivas, así como, el intercambio de expertos y el diagnóstico de la legislación vigente.

“Este proyecto será de gran impacto para lograr un acelerado avance en diversos aspectos jurídicos, técnicos y administrativos que nos facilitará ofrecer soluciones más efectivas y oportunas al consumidor”, explicó el Ministro de Economía, Gilberto Barrantes.

La iniciativa se desarrollará mediante un proyecto denominado “Fortalecimiento de instituciones y capacidades en el área de Políticas de Competencia y Protección al Consumidor” y el financiamiento total del programa será de \$270 mil.

En materia de Promoción de la Competencia, se podrán realizar

mejoras en los sistemas y metodologías de trabajo, con lo cual se logrará una gestión más efectiva y acorde con las necesidades y características del mercado.

“La idea será desarrollar actividades de capacitación, para las cuales expertos internacionales, financiados por la ONU y el Gobierno Suizo, brindarán asesorías que contribuyan a mejorar los procesos técnicos y administrativos en estas áreas.

Para lograr esto, se realizará una minuciosa selección de instituciones de alto prestigio, fundamentalmente universidades, tanto nacionales como Suizas, las cuales se encargarán de ejecutar los procesos de capacitación y de esta forma, obtener retroalimentación entre las instituciones participantes.

CURSO BÁSICO SOBRE COMPETENCIA

A solicitud de varias personas hemos decidido incorporar una nueva sección en las próximas ediciones del Boletín, en la que se desarrollará un curso básico sobre competencia, que será complementado con charlas y otras actividades de divulgación de la COPROCOM. Lo anterior, para promover la cultura de competencia y los principios, normas y preceptos constitucionales que están relacionados con la aplicación de la Ley No. 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El contenido de dichos temas será el siguiente:

Introducción.

1. Qué es un monopolio?
2. Cuáles son las ventajas para un monopolista?
3. ¿Por qué es necesario que exista competencia? Cuáles son sus beneficios?
4. El origen de las normas de competencia en Costa Rica.

Regulación. Marco jurídico costarricense.

1. Artículo 46 de la Constitución Política.
2. Objetivos de la Ley No. 7472.
3. Campos de aplicación de la Ley No. 7472.
4. Áreas de acción de la Comisión para Promover la Competencia (Normas Antimonopolio).

Prácticas Monopolísticas

Absolutas.

1. Definición
2. Reglas de análisis
3. Tipos:
 - Acuerdos para la fijaciones de precios.
 - Acuerdos para limitar la oferta.
 - Acuerdos para dividir el mercado.
 - Concertación en las licitaciones.
4. Casos relevantes que ejemplifican las prácticas.

Prácticas Monopolísticas

Relativas.

1. Definición
2. Reglas de análisis

3. Definición de Mercado Relevante Geográfico y Mercado Relevante de Producto
4. Definición de Poder Sustancial en el Mercado Relevante definido.
5. Tipos:
 - Distribución exclusiva según cliente, zona o tiempo
 - Imposición de precios de reventa.
 - Ventas condicionadas o atadas.
 - Convenios de exclusividad.
 - Boycott vertical.
 - Depredación de precios.

6. Casos relevantes que ejemplifican las prácticas.

JURISPRUDENCIA

PROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DEL FONDO NACIONAL DE ESTABILIZACIÓN ARROCERO

La Comisión para Promover la Competencia conoció el informe sobre el Proyecto de Ley de Creación del Fondo Nacional de Estabilización Arrocerero, del cuál emitió criterio respecto a las disposiciones de este proyecto que resultan inconvenientes desde el punto de vista de los principios de la libre competencia destacando los siguientes aspectos:

A. La finalidad del Fondo Nacional de Estabilización Arrocerero, según el proyecto de ley, es lograr una estabilización del precio de compra del arroz en granza, del agroindustrial al productor nacional. El fondo se crea como un órgano de desconcentración máxima de la Corporación Arrocerera Nacional y con personalidad jurídica instrumental.

Lo anterior, según el proyecto implica lograr un precio para que el productor nacional pueda competir con las distorsiones que se presentan en el mercado internacional (por subsidios y ayudas internas). Asimismo, pretende que los agroindustriales reciban a precios competitivos, la producción nacional de arroz en granza.

La Comisión para Promover la Competencia consideró al respecto, que si el mercado del arroz presenta distorsiones a nivel mundial, por la presencia de medidas proteccionistas como la existencia de subsidios, el mecanismo idóneo para corregir esas distorsiones es la discusión del tema en foros multilaterales, instando a su eliminación y para que en su lugar, se adopten acuerdos que permitan que los distintos países puedan enfrentar de manera eficiente la competencia. En ese sentido, el grado de distorsión del mercado del arroz no es argumento suficiente para acudir a un mecanismo de fijación de precios permanente.

De hecho, con una base constitucional en el artículo 46, y el marco de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, (en adelante Ley N° 7472) el Estado regula la competencia y define un orden

público económico, corrigiendo las disfunciones del sistema económico generadas por las prácticas monopólicas. Dentro de ese orden económico, se admite tan sólo la regulación de precios en los supuestos del artículo 5 de la Ley N° 7472, es decir, la regulación de precios sólo está admitida por el nuevo régimen legal en los casos previstos por el artículo 5 de la Ley 7472, es decir, cuando existen condiciones monopolísticas y oligopolísticas de bienes y servicios, mientras se mantengan esas condiciones y en el caso en particular del precio mínimo de salida del banano para la exportación.

La Comisión para Promover la Competencia ha sostenido que el concepto de economía de mercado se sustenta en el régimen de libre competencia, que resulta de la concurrencia en el mercado tanto de oferentes como de consumidores, quienes finalmente, como resultado de una interacción continua, son los que establecen las reglas de juego que regirán en dicho mercado. Es fundamental para la real existencia de un régimen de libre competencia que los agentes económicos participantes actúen con libertad de elección, es decir que, por un lado, los consumidores por cuenta propia puedan tomar una decisión de consumo que mejor satisfaga sus expectativas, y, por otro lado, que los oferentes de forma autónoma tomen decisiones en función de lo que consideren más apropiado a sus intereses. La libertad de elección del consumidor y la del productor u oferente son inseparables y de ellas depende en gran medida que se logre una asignación adecuada de recursos en la economía que mejore el

bienestar de la sociedad en su conjunto.

Así, en el artículo 1 de la Ley 7472, se establece que el objetivo primordial de dicha ley es permitir que la libre iniciativa se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores. De ahí que el objeto de la ley mencionada es eliminar toda conducta que se encuentre encaminada a limitar la libertad de acción de los agentes económicos, toda vez que ello implicaría que el régimen de libre competencia se distorsione.

Una de las conductas que distorsionan el régimen de libre competencia y que, en consecuencia, se encuentra sancionada son las fijaciones o concertaciones de precios, en el tanto constituyen una manipulación de esos precios por parte de los agentes involucrados sin que necesariamente sea el consumidor el que se ve beneficiado.

Partiendo de lo antes señalado, la Comisión para Promover la Competencia se opone a la iniciativa de fijación de precios permanente en el sector arrocero.

B. Dentro del proyecto, se incluye según lo ahí indicado como finalidades, el crear bases para que puedan entrar como beneficiarios del sistema todos los productores nacionales de arroz, bajo un mecanismo de carácter progresivo, que defina mediante requisitos justos el ingreso al sistema y el derecho a la nivelación de precios, sobre la base de antigüedad y un límite máximo.

No obstante, sobre este aspecto, la Comisión para Promover la Competencia señaló que los términos

en que se encuentra redactado el proyecto son demasiado imprecisos, no se definen los alcances de aspectos fundamentales como “el mecanismo de carácter progresivo” que se utilizará para acceder dicho sistema. Asimismo, se acude a conceptos jurídicos indeterminados como “requisitos justos”, se toma como base la “antigüedad” y se habla de “un límite máximo” lo cual en la práctica puede generar políticas o disposiciones reglamentarias discriminatorias y restrictivas.

Partiendo de lo señalado, los términos resultan completamente inconvenientes, y en sí, constituye una iniciativa que establece bloques con prerrogativas sobre otros y un sistema de acceso restringido.

C. En el texto del proyecto se establece que el mecanismo de estabilización de precios del arroz se rige por una definición de una base de referencia en la producción nacional, la cual aumentaría según el crecimiento anual del consumo. También se definiría el precio de referencia al productor nacional o del precio oficial y la definición de los límites de producción necesarios en toneladas de arroz.

Lo anterior, igualmente que para el tema de las fijaciones de precios, la Comisión consideró que el establecimiento de bases de referencia en la producción y de límites de producción, son disposiciones que restringen la libertad que deben tener todos los agentes económicos dentro de un mercado, y bajo la perspectiva de la legislación de competencia constituye una restricción en la oferta y una posible manipulación de la misma,

con la cual se pretende proteger a un sector, pero no a la colectividad en general.

D. Dentro de las determinaciones del proyecto, se consideran productores con antigüedad a todas las personas físicas y jurídicas, que hayan estado inscritas como productores activos de arroz en alguno de los cuatro períodos arroceros anteriores a la cosecha 2003-2004 o en ese mismo período y cuyo promedio de referencia anual inicial será lo entregado en los últimos cinco períodos arroceros anteriores, según registros de CONARROZ, dividido entre cinco.

Sobre este tema, la Comisión para Promover la Competencia opinó que se establecen criterios completamente arbitrarios para reconocer a un grupo de agentes el disfrute de una serie de facilidades y prerrogativas que otro grupo no va a disponer, lo cual en sí mismo violenta el principio de igualdad, específicamente de igualdad de oportunidades y obviamente, resulta discriminatorio. Asimismo, es restrictivo, en el tanto toma como parámetro de referencia los registros de CONARROZ.

Adicionalmente, tiende a perpetuar la posición preponderante que han disfrutado ciertos grupos tradicionalmente.

E. Igualmente el proyecto considera productores nuevos a todas aquellas personas físicas o jurídicas que inscriban un área igual o inferior a la que defina el reglamento de la ley, el cual tomará como base, el Informe del Estado de la Nación como productor pequeño. Para efectos de

ingreso de su producción al sistema, tienen que cumplir con un procedimiento que se define y su cuota de referencia será un máximo de 250 toneladas métricas anuales de arroz limpias y secas. Respecto a esta cuota de referencia máxima se toma porcentual a efectos de la participación, de manera que a lo largo de 5 años se participará el primer año sólo con un 20 %, el segundo hasta con un 40%, tercero hasta un 60%, el cuarto hasta un 80% y el quinto año por el 100 % de la cuota de referencia máxima. Es a partir del sexto año que se consideran productores ordinarios con antigüedad.

Respecto a la determinación de productores nuevos, se deja al reglamento la determinación de aspectos claves como lo son requisitos y procedimiento. Asimismo, se relaciona el concepto de productor nuevo al de pequeño productor, siendo conceptos de connotaciones diferentes. No obstante, la Comisión considera que en todo caso, resulta una disposición imprecisa, dentro de un sistema general inconveniente.

F. Según el proyecto, para la aplicación del mecanismo de estabilización y nivelación de precios, respecto a la producción y compra de arroz, serán considerados productores e industrializadores únicamente aquellos inscritos y registrados en CONARROZ, en los periodos arroceros correspondientes de acuerdo con los requisitos de esta ley. Para la participación de los nuevos, éstos deben inscribirse en los registros de la CONARROZ y aportar una certificación de la propiedad en la que acredite que posee la tierra y

otros requisitos que se establecen vía reglamento.

Igualmente la Comisión se opuso a ello, ya que las disposiciones relacionadas con el tema anterior, resultan restrictivas en el tanto adoptan como criterio para definir quiénes serán considerados productores e industrializadores los que estén inscritos y registrados en CONARROZ, de manera que es una política que constituye una barrera para aquellos que no han formado parte de CONARROZ. Igualmente, establece como requisito una certificación de propiedad, ignorando otras formas de posesión de la tierra que igualmente resultan válidas a efectos de explotar ésta o cualquier otra actividad agrícola (por ejemplo, el arriendo).

G. Sobre la distribución de los recursos del Fondo (FONARROZ) el proyecto dispone que, al final de cada periodo arroceros, dentro de los 90 días calendario posteriores procederá a realizar la verificación, cálculo y liquidación final a los productores que califiquen dentro de la aplicación del sistema.

Los recursos serán distribuidos en forma proporcional de acuerdo a la producción y entregas de cada productor, sobre la base de los datos de CONARROZ.

La liquidación final correspondiente a cada productor, nunca podrá ser mayor a la referencia establecida como precio máximo de estabilización por tonelada de arroz seca y limpia.

En relación con lo anterior, se establece que los recursos serán distribuidos en forma proporcional de acuerdo a la producción y entregas

de cada productor, sobre la base de los datos de CONARROZ. Al respecto, es importante recordar que previamente se propone establecer limitaciones de entregas respecto a los productores nuevos por un plazo de cinco años, lo cual sobre este aspecto, se traduce en una posición de desventaja para éstos, en atención a criterios arbitrarios, que igualmente tienden a mantener las condiciones beneficiosas que han venido disfrutando los grupos más fuertes.

H. Los recursos patrimoniales del FONARROZ. Según el proyecto, dentro de los recursos patrimoniales del FONARROZ se incluye la totalidad del producto de impuestos y aranceles aplicados a las importaciones de arroz y subproductos, el total del diferencial que se genere de las importaciones de arroz en granza por desabasto que realice el CNP o la CONARROZ, un aporte único de mil millones de colones de los recursos del Fideicomiso para la Protección y el Fomento Agropecuarios para Pequeños y Medianos Productores (creado por ley 8147), dos dólares del canon fitosanitario, 0.5 % del 1.5 % que pagan los productores y agroindustriales por las compras nacionales de arroz en granza, las partidas y transferencias del Estado y donaciones privadas o públicas.

Sobre el tema de los recursos patrimoniales de FONARROZ, la Comisión señaló que se propone proveer a este Fondo de recursos económicos importantes, incluyendo dinero del Fideicomiso para pequeños y medianos productores el cual comprende muchos más sectores que el arrocero. Asimismo, recursos provenientes de aranceles a

importaciones de arroz y subproductos, sin que se defina el tema de lo comprendido entre los "subproductos", lo cual puede resultar muy amplio. Igualmente, al tema de las donaciones no se le da el tratamiento adecuado en aras de garantizar la debida transparencia.

Además, es importante destacar que con el presente proyecto se pretende crear una nueva oficina pública que hará crecer aún más el aparato estatal y que puede representar mayores costos para el Estado. No obstante, en el tanto la Comisión para Promover la Competencia considera inconveniente la propuesta legislativa en general, este tema resulta secundario.

I. Según el proyecto legislativo, la administración de los recursos del Fondo se hará mediante una junta directiva integrada por dos representantes de los productores nacionales, dos representantes de los agroindustriales y un representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería, uno del Ministerio de Economía y otro del Ministerio de Comercio Exterior, (éstos últimos nombrados por un periodo presidencial). Los miembros integrantes de la Junta Directiva durarán en sus cargos dos años calendario a partir de su nombramiento, pueden ser reelectos.

Sobre este tema es una propuesta de integración típica en este tipo de juntas directivas, que no requiere comentarios, ni es un aspecto relevante.

J. La información contenida en el FONARROZ y el soporte de los pagos y recursos que eventualmente

serán otorgados en virtud del sistema propuesto en este proyecto, y que son incorporados a cada uno de los expedientes de los productores nacionales tiene carácter confidencial y sólo será brindada a requerimiento de autoridades administrativas o judiciales.

Sobre el tema anterior, la Comisión consideró que este aspecto de la confidencialidad es contrario a las disposiciones doctrinarias y jurisprudenciales que han establecido que la actividad de los órganos públicos es de carácter público, más aún tratándose de fondos públicos. Lo anterior, va en contra de principios fundamentales de transparencia en la función pública.

Partiendo de los puntos expuestos la Comisión concluyó que el proyecto es inconveniente desde el punto de vista de la competencia, razón por la cual lo procedente es remitir a la Comisión de Asuntos Agropecuarios de la Asamblea Legislativa una total oposición al proyecto.

ARTÍCULO DE OPINIÓN

(*) *Licda. Isaura Guillén M.*

ELEMENTOS QUE DEBEN SER INCORPORADOS EN TODO PROCESO DE ELABORACIÓN DE UN CARTEL DE LICITACIÓN.

Con fundamento en la Ley de Contratación Administrativa, la Administración activa como órgano promovente de los procesos concursales, debe en toda licitación pública cumplir con el “principio de

eficiencia”, según el cual, se seleccionará la oferta que más convenga a la satisfacción del interés general y al cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración. No obstante, paralelo al cumplimiento de este principio, también deben respetarse los “principios de igualdad y libre competencia” que también están recogidos en la Ley de Contratación Administrativa y que consisten en la práctica en que debe respetarse la igualdad de participación de todos los potenciales oferentes, mediante procesos que garanticen la libre competencia.

Lo anterior, se obtiene mediante la observancia de ciertos criterios, que ya han sido señalados en varias ocasiones por la Comisión para Promover la Competencia. Esos criterios se resumen en los siguientes aspectos:

A. Objetividad y claridad del cartel.

Por la naturaleza misma del proceso licitatorio, se parte de que el acceso a la actividad en cuestión no puede estar abierta a todos aquellos que deseen participar, sino que la Administración deberá seleccionar a aquel o aquellos que estén en mejores condiciones de prestar la actividad o el servicio. Por tal motivo, el criterio de selección, presupone una regulación en cuanto al acceso de los participantes.

No obstante, en observancia de los principios de competencia y libre competencia, el cartel, que es el instrumento que vendrá a definir el marco respecto a quiénes pueden participar (al establecer los requerimientos de la Administración), debe ser claro y preciso, pero

fundamentalmente, objetivo, de manera que permita una amplia participación, sin términos que resulten discriminatorios o excluyentes, a menos que se justifiquen por el objeto mismo de la contratación.

En ese sentido, es fundamental que el cartel tenga una base técnica que haya analizado las necesidades de la Administración, pero que también considere una amplia posibilidad de concurrencia de oferentes, ya que esto no sólo permite posibilidades de acceso para los agentes económicos, sino también mayores posibilidades de dónde elegir para la Administración.

B. Condiciones injustificadas que excluyen potenciales oferentes.

Se deben evitar condiciones que operen como barreras de entrada tanto para agentes económicos nacionales, como para extranjeros. En ese sentido, evitar requisitos excesivos e innecesarios que favorezcan la exclusión de potenciales oferentes. Un ejemplo de una barrera inapropiada es la referencia a marcas comerciales específicas o términos tan específicos que resulten equivalentes. Lo anterior, por cuanto lo importante es que se cuente con ofertas de óptima calidad o con la especificación técnica adecuada, pero no la marca en sí.

Asimismo, puede resultar inconveniente que se establezcan en el cartel, requisitos de cierta cantidad de años de experiencia con la Administración en la actividad en cuestión, por cuanto esto tiende a perpetuar a los agentes contratantes con la Administración, negando la

oportunidad a los nuevos oferentes, que igualmente puedan ofrecer estándares de calidad óptimos, bajo los estándares definidos y el adecuado control de la Administración que debe existir en toda contratación administrativa.

Adicionalmente, no deben incluirse requisitos formales en el cartel que impliquen que ese requisito sólo pueda ser cumplido por una empresa o grupo de empresas, si por razones de calidad y eficiencia, tal requisito resulta innecesario, injustificado o irracional. Tal es el caso de los certificados de calidad, estos certificados son un elemento probatorio de un grado de calidad previamente acreditado, que resultan provechosos en la valoración que efectúa la Administración. No obstante, no debe ser un requisito por sí mismo para participar, ya que la calidad requerida igualmente puede ser probada por otros mecanismos, y es factible que agentes económicos que no cuentan con ese tipo de certificados, igualmente puedan reunir, en muchos casos, las expectativas de la Administración en cuanto a calidad.

() Funcionaria del Área Legal de la Unidad Técnica*

“LA COMPETENCIA BENEFICIA AL CONSUMIDOR”

Las ideas expresadas son responsabilidad de los autores y en algunos casos, no necesariamente

*corresponden a la posición de la
COPROCOM.*

Consejo Editorial de Competencia

Pamela Sittenfeld H.
Marietta Arias R.

Colaboraron

Isaura Guillén M.

COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA

**Edificio del IFAM, Urbanización los
Colegios. Moravia.
Apartado Postal 10216-1000.
San José, Costa Rica**

Teléfonos 235-82-22 ó 235-27-00

Tel/fax: (506) 236-75-24

Web:

<http://www.meic.go.cr/esp/promocion/index.html>

E-mail: coprocom@meic.go.cr

**En la mayor disposición de
servirles
Esperamos recibir sus
comentarios, artículos de opinión y
sugerencias**