



Este manual básico describe brevemente las violaciones antimonopolios más comunes y describe las condiciones y los hechos que indican la existencia de colusión anticompetitiva.

ARDIDES DE FIJACIÓN DE PRECIOS, ARREGLO DE LICITACIONES Y ASIGNACIÓN DE MERCADO: QUÉ SON Y QUÉ BUSCAR

Manual básico sobre las leyes antimonopolios

Introducción¹

Los consumidores estadounidenses tienen derecho a recibir los beneficios de la competencia libre y abierta — los mejores productos y servicios a los precios más bajos.

Las organizaciones públicas y privadas suelen utilizar procesos de licitación competitivos para lograrlo. Sin embargo, el proceso competitivo solo funciona cuando los competidores establecen precios de manera honesta e independiente. Cuando los competidores conspiran, los precios se exageran y se engaña al cliente. La fijación de precios, arreglo de licitaciones y otras formas de colusión son ilegales y están sujetos a enjuiciamiento penal por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

En años recientes, la División Antimonopolios ha enjuiciado con éxito conspiraciones regionales, nacionales e internacionales que afectaban a los ramos de la construcción, productos agrícolas, manufactura, industrias de servicios, productos de consumo y muchos otros sectores de nuestra economía. Muchos de estos enjuiciamientos fueron el resultado de información proporcionada por miembros del público general que realizaron denuncias a la División Antimonopolios. Trabajando juntos, podemos continuar la labor de proteger y promover la competencia libre y abierta en los mercados de los Estados Unidos.

Coacción federal antimonopolios

Promulgada en 1890, la Ley Sherman está entre las piezas de legislación económica más

importantes y duraderas de nuestro país. La Ley Sherman prohíbe cualquier acuerdo entre competidores para fijar precios, arreglar licitaciones, o realizar cualquier otra actividad anticompetitiva. El enjuiciamiento penal de violaciones de la Ley Sherman es la responsabilidad de la División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

La violación de la Ley Sherman es un delito mayor punible con una multa de hasta 10 millones de dólares para empresas, y una multa de hasta 350,000 dólares o 3 años de prisión (o ambos) para individuos, si el delito fue cometido antes del 22 de junio de 2004. Si el delito fue cometido a partir del 22 de junio de 2004 inclusive, la multa máxima de la Ley Sherman es de 100 millones de dólares para empresas y 1 millón de dólares para individuos, y la sentencia de prisión máxima de la Ley Sherman es de 10 años. Bajo algunas circunstancias, la multa máxima potencial puede incrementarse a sumas superiores a los máximos de la Ley Sherman, hasta el doble de las ganancias o pérdidas en cuestión. Además, la colusión entre competidores puede constituir violaciones de la ley de fraude postal o telegráfico, la ley de declaraciones falsas u otras leyes federales sobre delitos federales, todos los cuales son enjuiciados por la División Antimonopolios.

Además de recibir una sentencia penal, una empresa o persona condenada por violación de la Ley Sherman puede ser obligada a restituirles a las víctimas todos los cargos excesivos. Las víctimas de arreglo de licitaciones y fijación de precios también pueden solicitar recuperación civil de hasta tres veces la suma de los daños sufridos.

Una empresa o persona condenada por una violación de la Ley Sherman puede ser obligada a restituir a las víctimas todos los cargos excesivos. Las víctimas de conspiraciones de arreglo de licitaciones y fijación de precios también pueden solicitar la recuperación civil de hasta el triple de la suma en daños sufridos.

Formas de colusión

La mayoría de los enjuiciamientos antimonopolios se refieren a ardid de fijación de precios, arreglo de licitaciones o repartición o asignación de mercado. Cada una de estas formas de colusión puede enjuiciarse penalmente si ocurrió, al menos parcialmente, en los últimos cinco años. Para probar un delito de este tipo, no es necesario que demostremos que los conspiradores realizaron un acuerdo formal por escrito o expreso. Se pueden establecer los acuerdos de fijación de precios, arreglo de licitaciones y otros acuerdos de colusión ya sea a través de pruebas directas, tales como el testimonio de un participante, o por medio de pruebas circunstanciales, tales como patrones de licitación sospechosos, informes de viajes y gastos, registros telefónicos y entradas en agendas de negocios.

Bajo la ley, los ardid de fijación de precios y arreglo de licitaciones son en sí violaciones de la Ley Sherman. Esto significa que donde se haya establecido un ardid de colusión, el mismo no puede justificarse bajo la ley por medio de argumentos o pruebas de que, por ejemplo, los precios acordados eran razonables, el acuerdo era necesario para prevenir o eliminar la reducción de precios o actos destructivos por parte de la competencia, o que los conspiradores estaban meramente intentando asegurarse de obtener una participación justa en el mercado.

Fijación de precios

La fijación de precios es un acuerdo entre competidores para elevar, fijar o de otra manera mantener el precio al que se venden sus mercaderías o servicios. No es necesario que los competidores acuerden cobrar el mismo precio, ni que cada competidor en un ramo dado participe en la conspiración. La fijación de

precios puede tener muchas formas, y cualquier acuerdo que restrinja la competencia asociada a los precios viola la ley. Otros ejemplos de acuerdos de fijación de precios incluyen los acuerdos para:

- Establecer o adoptar descuentos en precios.
- Mantener los precios.
- Eliminar o reducir descuentos.
- Adoptar una fórmula estándar para calcular precios.
- Mantener ciertos diferenciales de precios entre diferentes tipos, tamaños o cantidades de productos.
- Adoptar una tarifa mínima o lista de precios.
- Fijar términos de crédito.
- No publicitar los precios.

En muchos casos, los participantes en conspiraciones de fijación de precios también establecen algún tipo de mecanismo de vigilancia para asegurarse de que todos respeten el acuerdo.

Arreglo de licitaciones

El arreglo de licitaciones es la manera en que los competidores conspiradores efectivamente elevan los precios donde los compradores – con frecuencia, los gobiernos federal, estatales o locales — adquieren bienes o servicios a través de licitaciones.

Esencialmente, los competidores acuerdan de antemano quién presentará la propuesta ganadora para un contrato a ser otorgado a través del proceso de licitación competitiva. Así como con la fijación de precios, no es necesario que todos los proponentes participen en la conspiración.

El arreglo de licitaciones tiene muchas formas, pero, en general, pertenece a una o más de las siguientes categorías:

Supresión de propuesta: En los ardid de supresión de licitación, uno o más competidores que, de lo contrario, presentarían una propuesta, o que presentaron una propuesta anteriormente, aceptan

dejar de presentar su propuesta o retirar una propuesta previamente presentada, de modo que se acepte la propuesta del ganador designado.

Propuesta complementaria: La propuesta complementaria (también conocida como propuesta “disimulada” o de “cortesía”) ocurre cuando algunos competidores acuerdan presentar propuestas que, o son demasiado altas para ser aceptadas o contienen términos especiales que el comprador no considerará aceptables. Dichas propuestas no tienen la finalidad de lograr la aceptación del comprador, sino que son apenas para dar la impresión de que se trata de una propuesta genuinamente competitiva. Los arditos de propuesta complementaria son las formas más frecuentes de arreglo de licitaciones, y defraudan a los compradores al crear la apariencia de competencia para ocultar precios secretamente exagerados.

Rotación de propuestas: En los arditos de rotación de propuestas, todos los conspiradores presentan propuestas, pero se turnan para ser el proponente con el precio más bajo. Los términos de la rotación pueden variar; por ejemplo, los competidores pueden turnarse de acuerdo con el tamaño del contrato, asignando sumas iguales a cada conspirador o asignando volúmenes que correspondan al tamaño de cada empresa conspiradora. El patrón de rotación de propuestas estricto atenta contra la ley de probabilidades y sugiere la presencia de colusión.

Subcontratación: Los arreglos de subcontratación suelen ser parte de un ardid de arreglo de licitaciones. Los competidores que acepten no presentar propuestas o presenten una propuesta perdedora suelen recibir a cambio subcontratos y contratos de suministro

del licitante ganador. En algunos arditos, el proponente con el precio más bajo acepta retirar su propuesta a favor del proponente con el siguiente precio más bajo, a cambio de un subcontrato lucrativo que reparta el precio más alto ilegalmente obtenido entre los dos.

Casi todas las formas de arditos de arreglo de licitaciones tienen una cosa en común: un acuerdo entre algunos o todos los proponentes que predetermina quién será el proponente ganador y limita o elimina la competencia entre los proveedores conspiradores.

Repartición de mercado

Los arditos de repartición o asignación de mercados son acuerdos en los que los competidores se reparten los mercados. En dichos arditos, las empresas competidoras se reparten clientes específicos o tipos de clientes, productos o territorios. Por ejemplo, se le permite a un competidor que venda a, o presente propuestas para contratos a ser otorgados por ciertos clientes o tipos de clientes. A cambio, dicho proponente no vende, ni presenta propuestas para contratos a ser otorgados por los clientes asignados a los demás competidores. En otros arditos, los competidores aceptan vender solo a clientes en ciertas áreas geográficas y se niegan a vender a, o cotizan precios deliberadamente altos a clientes en las áreas geográficas asignadas a empresas conspiradoras.

Detección del arreglo de licitaciones, la fijación de precios y otros tipos de colusión

El arreglo de licitaciones, la fijación de precios y otros tipos de colusión pueden ser muy difíciles de detectar. En general, los acuerdos de colusión se realizan en secreto, y solo los participantes tienen conocimiento del ardid. Sin embargo, la presentación de propuestas o patrones de establecimiento de precios inusuales o algo que un proveedor diga o haga pueden levantar sospechas.

Es más probable que ocurra la colusión si hay pocos proveedores. Cuanto menos son los proveedores, más fácil les resulta unirse y realizar acuerdos sobre precios, licitaciones, clientes o territorios.

Patrones de presentación de propuestas o establecimiento de precios

Ciertos patrones de presentación de propuestas o establecimiento de precios parecen no ser compatibles con un mercado competitivo y sugieren la posibilidad de colusión:

Propuestas

- La misma compañía siempre gana para un suministro específico. Esto puede resultar más sospechoso si una empresa o más presentan continuamente propuestas infructuosas.
- Los mismos proveedores presentan propuestas y cada compañía parece turnarse para ganar la licitación.
- Algunas propuestas son mucho más altas que las listas de precios publicadas, propuestas anteriores de las mismas empresas, o estimados de costos de ingeniería.
- Un número de competidores inferior al normal presenta propuestas.
- La compañía parece cotizar precios significativamente más altos en algunas propuestas que en otras, sin diferencias de costos aparentes que justifiquen la disparidad.
- Los precios de las propuestas caen cada vez que un proponente nuevo o infrecuente presenta una propuesta.
- El ganador de una licitación subcontrata trabajo a competidores que presentaron propuestas infructuosas para el mismo proyecto.
- Una empresa retira su propuesta ganadora y, a seguir, el nuevo ganador de la licitación le subcontrata trabajo.

Precios

- Precios idénticos pueden indicar una conspiración de fijación de precios, especialmente cuando:
 - Los precios se mantienen idénticos por periodos prolongados.
 - Los precios eran diferentes anteriormente.
 - Los aumentos de precios no parecen estar respaldados por aumentos de costos.
- Se eliminan los descuentos, especialmente en un mercado en el que, históricamente, se otorgaban descuentos.
- Los proveedores les cobran precios más altos a los clientes locales que a los clientes distantes. Esto puede indicar fijación de precios locales.

Declaraciones o comportamiento sospechosos

Mientras que los proveedores que cometen colusión intentan mantener sus acuerdos secretos, descuidos o deslices ocasionales pueden delatar el ardid. Además, ciertos patrones de conducta o declaraciones de los oferentes o sus empleados sugieren la posibilidad de colusión. Esté atento a las siguientes situaciones, cada una de las cuales ha sido el disparador de un enjuiciamiento antimonopolios exitoso:

- Las propuestas o formularios de oferta presentados por distintos proveedores contienen irregularidades (tales como cálculos o errores ortográficos idénticos) o escritura manual, tipografía o papel similares. Esto puede indicar que el proponente ganador designado puede haber preparado una parte o la totalidad de la oferta del proveedor perdedor.

- La oferta o los documentos de precios contienen borradores u otras alteraciones físicas que indican cambios de último momento en los precios.
- Una compañía solicita un paquete de especificaciones para una licitación para sí mismo y un competidor o presenta tanto su propuesta como la de otra empresa.
- Una compañía presenta una propuesta cuando es incapaz de ejecutar el contrato con éxito (como propuesta complementaria).
- Una compañía lleva múltiples propuestas a una abertura de licitación y presenta su propuesta solo después de haber determinado (o intentado determinar) qué otras empresas están presentando propuestas.
- Un proponente o vendedor realiza:
 - Cualquier referencia a listas de precios de asociación o del ramo.
 - Cualquier declaración que indique conocimiento previo (no público) de precios de la competencia.
 - Declaraciones respecto de que un cliente o contrato específico “le pertenece” a cierto proveedor.
 - Declaraciones de que una propuesta fue una “cortesía”, “complementaria”, “simbólica” o “disimulada”.
 - Cualquier declaración que indique que proveedores han discutido precios entre sí o han llegado a un entendimiento sobre precios.

Una alerta sobre los indicadores de colusión

Si bien estos indicadores pueden levantar sospechas de colusión, no son prueba de ello. Por ejemplo, las propuestas presentadas por valores muy superiores al estimado pueden indicar colusión o, simplemente, un estimado incorrecto. Asimismo, un proponente puede presentar lícitamente una propuesta deliberadamente alta que no crea que vaya a ganar por sus propios motivos empresariales, tales como estar demasiado ocupado para ocuparse del trabajo, pero querer permanecer en la lista de oferentes. Solo cuando una compañía presenta una propuesta intencionalmente alta debido a un acuerdo con un competidor, existe una violación antimonopolios. Por lo tanto, los indicadores de colusión meramente requieren investigación adicional para determinar si efectivamente se trata de un caso de colusión o si existe una explicación inocente para los hechos en cuestión.

Condiciones favorables para la colusión

Si bien la colusión puede ocurrir prácticamente en cualquier ramo, es más probable en algunos ramos que en otros. Un indicador de colusión puede tener mayor peso cuando las condiciones del ramo ya son favorables para la colusión.

- Es más probable que ocurra la colusión si hay pocos proveedores. Cuanto menor el número de proveedores, más fácil les resulta unirse y realizar acuerdos sobre precios, licitaciones, clientes o territorios. La colusión también puede ocurrir cuando el número de empresas es relativamente grande, pero existe un grupo pequeño de proveedores principales y el resto son proveedores de menor importancia que controlan solo una pequeña fracción del mercado.

Las violaciones de las leyes antimonopolios son delitos graves y pueden costarle a una compañía millones de dólares en multas y enviar un ejecutivo a la cárcel durante hasta diez años.

Estas conspiraciones son por naturaleza secretas y difíciles de detectar.

La División Antimonopolios necesita su ayuda para descubrirlas y denunciarlas.

- La probabilidad de colusión aumenta si otros productos no pueden ser fácilmente sustituidos por el producto en cuestión o si existen especificaciones restrictivas para el producto que se esté licitando.
- Cuanto más estandarizado es el producto, más fácil les resultará a las empresas competidoras llegar a un acuerdo sobre una estructura de precios en común. Es mucho más difícil realizar acuerdos sobre otras formas de competencia, tales como diseño, características, calidad o servicio.
- Las compras repetitivas pueden incrementar la probabilidad de colusión, ya que los proveedores pueden familiarizarse con otros proponentes y los contratos futuros brindan la oportunidad para que los competidores compartan el trabajo.
- Es más probable la colusión si los competidores se conocen bien a través de conexiones sociales, asociaciones comerciales, contactos comerciales legítimos o cambios de empleo de una empresa a la otra.
- Los proponentes que se congregan en el mismo edificio o ciudad para presentar sus propuestas tienen una oportunidad fácil de llevar a cabo comunicaciones de último momento.

Lo que usted puede hacer

Las violaciones de la ley antimonopolios son delitos graves y pueden costarle a una compañía millones de dólares en multas y enviar un ejecutivo a la cárcel por hasta diez años. Estas conspiraciones son, por naturaleza, secretas y difíciles de detectar.

La División Antimonopolios necesita su ayuda para descubrirlas y denunciarlas.

Si usted cree que tiene una posible violación o, simplemente, desea mayores informaciones sobre lo que hacemos, comuníquese con el Centro de Quejas de Ciudadanos de la División Antimonopolios:

Correo electrónico:

antitrust.complaints@usdoj.gov

Teléfono:

1-888-647-3258 (llamada sin cargo en EE.UU. y

Canadá) o 1-202-307-2040

Dirección:

Citizen Complaint Center

Antitrust Division, U.S. Dept. of Justice

950 Pennsylvania Ave. NW, Suite 3322

Washington, DC 20530

¹ Este manual básico brinda solamente orientación interna del Departamento de Justicia. No tiene la intención de crear cualesquier derechos, sustantivos o de procedimiento, judicialmente ejecutables por cualquier parte en cualquier caso civil o penal, no crea derechos, ni debe utilizarse para crear derechos. El presente no limita prerrogativas de investigación y litigio, de otra manera lícita, del Departamento de Justicia.