

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2009)7

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

01-Sep-2009

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

DAF/COMP/LACF(2009)7
Unclassified

LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

-- Sesión I: Utilización de la clemencia en la lucha contra los cárteles duros --

Contribución de Brasil

9-10 de septiembre de 2009, Santiago, Chile

El documento adjunto de Brasil será circulado PARA SU DEBATE en la sesión I del Foro Latino Americano de Competencia que se llevará a cabo en Chile los días 9 y 10 de septiembre del 2009.

Contacto: Sra. Hélène Chadzynska, administradora, directora del programa del LACF
Tel.: +33 (0)1 45 24 91 05; Fax: +33 (0)1 45 2496 95
Correo electrónico: helene.chadzynska@oecd.org

JT03268938

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

Spanish - Or. English



**FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA
-- 9 y 10 de septiembre, Santiago (Chile)**

Sesión I: Utilización de la indulgencia como medio para combatir los carteles más resistentes

EL COMBATE CONTRA LOS CARTELES: EL PROGRAMA DE INDULGENCIA EN BRASIL

1. El propósito de este artículo consiste en explicar brevemente el marco legal aplicable a la indulgencia en Brasil, incluyendo un panorama general de los acontecimientos recientes relacionados con el Programa Anti-Carteles en Brasil.

1. Introducción a la ley y la política de competencia en Brasil

2. La ley y la política de competencia en Brasil se rigen principalmente por la Ley número 8,884 de 1994, conocida como la “Ley brasileña de competencia”. Todos los participantes —individuos, compañías públicas y privadas, asociaciones empresariales y todos los sectores económicos— están sujetos a la aplicación plena de la ley.

3. Son tres los organismos encargados a nivel administrativo de la ejecución de la ley de competencia en Brasil —la Secretaría de Seguimiento Económico del Ministerio de Finanzas (SEAE), la Secretaría de Ley Económica del Ministerio de Justicia (SDE) y el Consejo de Defensa Económica (CADE).

4. Por medio de su División Antimonopolios, la SDE es el principal organismo investigador en asuntos relacionados con prácticas anticompetitivas, emitiendo también opiniones no vinculantes jurídicamente en casos de fusiones. La SEAE emite opiniones no vinculantes en casos de fusiones y también puede emitir este tipo de opiniones con relación a las prácticas anticompetitivas. El CADE es el tribunal administrativo que emite los fallos definitivos con respecto a las prácticas anticompetitivas y los casos de fusiones luego de estudiar las opiniones que aportan las Secretarías.

5. Asimismo, la policía y los fiscales públicos —a nivel federal y estatal— están a cargo de los procesos penales contra los carteles de conformidad con la Ley número 8,137 de 1990.

2. Los carteles como personificación de la más atroz violación de las leyes antimonopolio y aspectos generales del programa brasileño de combate a los carteles

6. La investigación y sanción de las conductas anticompetitivas es una de las prioridades de las autoridades antimonopolio en Brasil. Entre los ejemplos de estas conductas se encuentra la fijación de precios y el intercambio de cualquier tipo de información comercial susceptible entre competidores, cláusulas de exclusividad, discriminación de precios, empaquetado, rehusar una venta y precios depredadores.

7. Entre las conductas anticompetitivas, el cartel *es la violación más atroz de la ley de competencia*. Un cartel es una estructura de mercado a partir de la cual los competidores llegan a un acuerdo orientado principalmente a fijar los precios, hacer asignaciones de clientes y mercados y establecer restricciones de producción. Los carteles dañan seriamente a los consumidores al aumentar los precios y restringir la oferta, con lo que los bienes y servicios dejan de estar disponibles para algunos consumidores y resultan innecesariamente caros para otros.

8. Al limitar la competencia artificialmente, los participantes de un cartel también eluden las presiones que los llevan a innovar. Los carteles llevan a una pérdida de bienestar del consumidor y, en el largo plazo, a perder competitividad en general. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD, 2002) estima que los precios en una industria sujeta a una estructura de cartel son entre 10 y 20 por ciento mayores de lo que serían de no existir el cartel. Las utilidades serán sustancialmente mayores, dañando a los consumidores por montos equivalentes a miles de millones de reales cada año.

9. En años recientes, un grupo de autoridades antimonopolios ha intensificado sus esfuerzos para identificar e imponer fuertes castigos administrativos o penales por infracciones relacionadas con conductas de cartel. Brasil no es la excepción: el procesamiento de carteles más resistentes se ha considerado de prioridad máxima desde 2003. A principios de ese año, la SDE comenzó a utilizar herramientas de investigación mejoradas otorgadas por el Congreso brasileño en 2000 (como las compras masivas de acciones a la apertura del mercado y la indulgencia) y el CADE comenzó a imponer multas récord a las compañías y ejecutivos que encontraba culpables de conductas de cartel. La SDE coopera cada vez más con las autoridades antimonopolios y, como resultado, en febrero de 2009 la SDE y la policía federal brasileña llevaron a cabo de manera simultánea con Estados Unidos y la Comisión Europea la primera compra masiva de acciones en relación con una investigación internacional sobre carteles.

10. Asimismo, un Decreto Presidencial de 2008 creó el Día de la Ejecución Anticartel en Brasil. El establecimiento de este día oficial —8 de octubre, día en el que se ejecutó el primer convenio de indulgencia en 2003— es un reconocimiento de la importancia de la lucha contra los carteles por parte del poder Ejecutivo.

11. Los recientes acontecimientos en el Programa Anticarteles de Brasil han recibido reconocimiento internacional. En marzo de 2009, un representante de la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de Estados Unidos declaró que otras jurisdicciones deberían tomar como ejemplo el programa brasileño. El *Rating Enforcement Report* de 2008, publicado por la *Global Competition Review* afirmó que Brasil cuenta con “*los ejecutores de carteles de crecimiento más rápido en el mundo*”.

Proceso administrativo

12. Los carteles pueden ser sancionados por el CADE a nivel administrativo, con multas que van desde 1 hasta 30 por ciento de su volumen total de ventas antes de impuestos en el año previo al comienzo de la investigación. La multa impuesta nunca podrá ser inferior a las utilidades supracompetitivas del

cartel, cuando sea posible cuantificar estos resultados. Los gerentes y otros ejecutivos que participaron en la conducta podrían ser sancionados con multas que pueden ir de 10 a 50 por ciento de la multa impuesta a la empresa. Otras personas, asociaciones y organizaciones sin fines de lucro podrían recibir penas con multas que pueden variar desde cerca de 6 mil reales a 6 millones de reales. Las multas se duplican para los casos de reincidencia.

13. Además de las multas, la Ley de Competencia en Brasil establece la imposición de otras sanciones a las partes que se encuentre culpables de estar involucradas en conductas anticompetitivas como la publicación de la decisión del CADE en un periódico de circulación nacional; la prohibición para el acusado de participar en licitaciones públicas o de obtener créditos con bancos oficiales por un lapso de hasta cinco años; y la recomendación de que las autoridades tributarias no permitan el pago de impuestos federales en exhibiciones y la cancelación de los incentivos fiscales o subsidios que recibe el acusado. Por ejemplo, en el asunto del cartel relacionado con la prestación de servicios de seguridad privada, el CADE prohibió a las personas y las empresas involucradas que recibieran financiamiento público y participar en licitaciones públicas, además de haber impuesto una cuantiosa multa.

14. La estrategia de la SDE que consiste en concentrar los recursos disponibles en la lucha contra los carteles ha resultado en el desmantelamiento de los carteles con mayor impacto para la economía brasileña. Entre los elementos que apuntan en esa dirección destacan los siguientes: desde 2003 se firmaron cerca de 15 convenios de indulgencia además de tener otros más en negociación, incluyendo algunos con miembros de carteles internacionales. Como consecuencia, el número de órdenes de cateo y decomiso para obtener evidencia de actividad de carteles aumentó significativamente, al pasar de 30 órdenes entre 2003 y 2006 a 84 en 2007 y 93 en 2008.

15. El CADE también demostró en muchas instancias su compromiso con la imposición de castigos severos a los carteles. Un ejemplo importante fue el cartel de la piedra molida, al que el Consejo impuso multas a las empresas que iban de 15 a 20 por ciento de su respectivo volumen total de ventas para el año previo al inicio de la investigación. Es importante destacar el aumento en el monto de las multas impuestas por participar en un cartel —que van de 1 por ciento del volumen total de ventas impuesto en 1999 a empresas pertenecientes al cartel del acero (el primer caso de cartel adjudicado por el CADE) a 22.5 por ciento del volumen total de ventas de las empresas involucradas en un cartel de extracción de arena, fallo emitido por el CADE en 2008.

16. El CADE también sancionó a otros carteles, como el de las aerolíneas (2004), el de barras de acero (2005), el de medicamentos genéricos (2005), el de periódicos (2005), el cartel internacional de vitaminas (2007), el de empresas de seguridad privada (2007), el de empacadores de carne (2007) y el de extracción de arena (2008). El CADE ha impuesto multas que superan los 340 millones de reales en un solo caso que involucró a tres empresas.

17. Empresas y personas físicas también han llegado a acuerdos con el CADE en casos de cartel. Por ejemplo, en 2007, la empresa Lafarge acordó pagar una contribución pecuniaria de 43 millones de reales a fin de suspender la investigación sobre su participación en el mercado de cemento. También se ejecutaron acuerdos similares con respecto a la investigación del cartel de bolsas de plástico y el de mangueras marinas.

Proceso penal

18. En Brasil los carteles son una infracción y también un delito castigable con sanciones penales o encarcelamiento que puede ir desde los dos hasta los cinco años en prisión. De acuerdo con la Ley contra Delitos Económicos (Ley número 8,137/90), este tipo de sanción se puede incrementar una tercera parte hasta 50 por ciento si causa daños serios a la sociedad, si lo comete un servidor público o si se relaciona

con servicios esenciales para la vida o la salud. Los fiscales estatales y federales están a cargo de llevar a cabo el proceso penal.

19. Desde 2003, la SDE, como autoridad administrativa de investigación en jefe ha hecho intenso énfasis en la importancia de asegurar la condena y el encarcelamiento para optimizar la disuasión de las conductas de cartel. Dado lo anterior, está aumentando su nivel de cooperación con las fuerzas de policía a nivel estatal y federal y con los fiscales para asegurar que los ejecutivos no soliciten acogerse al Programa de Indulgencia —como se detalla más adelante— y enfrenten el proceso en su totalidad al igual que las sanciones a nivel penal.

20. Con este objetivo, en diciembre de 2007, la SDE y la policía federal ejecutaron un convenio de cooperación, creando un *Centro de Investigación de Carteles* donde ambas partes cooperan e intercambian información y documentos relevantes relacionados con investigaciones penales y administrativas en proceso con relación a estructuras de cartel. Cabe hacer notar que la Ley número 10,446/2002 establece la jurisdicción de la policía federal para investigar delitos relacionados con carteles en el momento en el que se presenten repercusiones entre estados o a nivel internacional y no excluye la jurisdicción de otras autoridades penales que podrían ser responsables por investigar estas mismas conductas.

21. En 2008, los fiscales del estado de São Paulo fueron los primeros del país en crear una unidad especializada a cargo de la investigación de carteles — el *Grupo de Atuação Especial de Repressão à Formação de Cartel e à Lavagem de Dinheiro e de Recuperação de Ativos – GEDEC*— con el apoyo pleno de la SDE para su implementación.

22. Más de cien ejecutivos —brasileños y extranjeros— enfrentan procesos penales en Brasil por sospecha de actividad relacionada con carteles que afectaron al territorio brasileño. Durante los últimos años, por lo menos 29 ejecutivos fueron encontrados culpables de estar involucrados en conductas de cartel por tribunales penales con una de las sentencias de cárcel superando el máximo de cinco años que dicta la ley debido a la imposición de circunstancias agravantes de acuerdo con el Código Penal de Justicia.

23. En las mismas líneas, en 2005, dos personas fueron arrestadas temporalmente debido a fuertes sospechas de participación en un cartel. Treinta personas en 2007 y 53 ejecutivos en 2008 fueron arrestados temporalmente sobre las mismas bases. En Brasil se puede autorizar el encarcelamiento temporal (cinco días) por delitos relacionados con actividades de carteles, aunque esta sentencia se puede extender por un periodo igual para impedir la manipulación o destrucción de evidencia considerada esencial para probar la existencia de esta conducta.

Proceso civil

24. En Brasil, los miembros de carteles también están sujetos a procesos civiles. La Ley de Competencia contempla que los consumidores puedan demandar por daños relacionados con un cartel de manera directa o mediante asociaciones, fiscales o Unidades de Protección del Consumidor (“Procons”). Las demandas por daños son comunes en otros países y algunos consumidores ya han demandado por daños también en Brasil.

3. El Programa de Indulgencia en Brasil

Resumen

25. Dada su naturaleza confidencial, los carteles son difíciles de detectar e investigar sin la cooperación de alguno de sus participantes. Por ello, un número significativo de jurisdicciones han adoptado programas de indulgencia para descubrir este tipo de conductas. Entre estas jurisdicciones se

encuentra Alemania, Australia, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Irlanda, Israel, Portugal, Sudáfrica y la Unión Europea.

26. Brasil no es la excepción a la regla, pues su Ley número 8,884/94 reconoce que en interés de los consumidores brasileños se pueden otorgar beneficios a un miembro de un cartel que busque terminar su conducta ilegal y cooperar plenamente con las autoridades antimonopolios, garantizando la condena de los otros participantes del cartel. El interés de los brasileños por denunciar y castigar los carteles supera el interés de castigar a una sola compañía o persona que haya posibilitado la identificación y condena del cartel.

27. El programa de indulgencia en Brasil entró en vigencia en 2000 con la SDE haciendo las veces del organismo antimonopolios con facultades para negociar el acuerdo de indulgencia. El Artículo 35-B de la Ley de Competencia de Brasil autoriza a la SDE a establecer convenios de indulgencia de acuerdo con los que tanto personas como empresas, a cambio de su cooperación en el procesamiento de un caso, quedan exentas de algunas o todas las penas derivadas de conductas de cartel de conformidad con la Ley número 8,884/94. La disposición relacionada con la indulgencia se complementa con lo contenido en el Artículo 35-C, que dicta que el cumplimiento exitoso de un convenio de indulgencia *también protege de procesos penales a las partes que cooperen* de conformidad con la ley de delitos económicos del país (Ley número 8,137/90).

28. El convenio de indulgencia no está sujeto a análisis o aprobación del CADE; sin embargo, el consejo deberá verificar si la parte beneficiada cumplió con los términos y las condiciones ahí asentados y, de ser así, reconocer la inmunidad parcial o total que otorgó la SDE.

29. El primer solicitante de indulgencia se presentó ante la SDE en 2003, luego de dos compras masivas que tuvieron lugar durante ese año, a lo que se sumó que el Secretariado ya había amasado cierto nivel de reputación positiva en torno a su capacidad para descubrir conductas anticompetitivas. Hasta ese punto, además de los procedimientos de cateo y decomiso, el organismo intensificó su cooperación con las autoridades penales. Desde entonces, la SDE ha estado perfeccionando el programa de indulgencia a fin de ofrecer mayor transparencia y certidumbre al proyecto. Al mes de julio de 2009 se han firmado cerca de 15 acuerdos y otros están en curso de negociación.

30. En varias instancias, el CADE ha reconocido con claridad que el Programa de Indulgencia es uno de los instrumentos de investigación más eficaces para disuadir y sancionar a los carteles. En 2007, el CADE otorgó plena inmunidad al beneficiario de un convenio de indulgencia ejecutado en relación con un cartel de servicios de seguridad en Rio Grande do Sul, un estado brasileño (ver a continuación).

La ejecución del primer convenio de indulgencia en Brasil

Aplicación de la indulgencia: En octubre de 2003, uno de los miembros de un cartel de manipulación de licitaciones que involucraba a compañías prestadoras de servicios de seguridad en Río Grande do Sul solicitó acogerse al programa de indulgencia de Brasil. El objetivo del cartel consistía en manipular una serie de licitaciones públicas organizadas principalmente por la Superintendência Regional da Receita Federal en Río Grande do Sul y la Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. A fin de lograr inmunidad total de las multas administrativas y las sanciones penales, el beneficiario del programa de indulgencia presentó evidencia directa de la manipulación, incluyendo testimonios de los empleados y grabaciones de conversaciones telefónicas entre los empleados del beneficiario y los demás participantes en el cartel.

Compras masivas a la apertura del mercado: El beneficiario del convenio de indulgencia presentó información suficiente para permitir que la SDE y los Fiscales Públicos realizaran compras masivas de acciones en cuatro compañías y dos asociaciones comerciales presuntamente involucradas en la manipulación. Cerca de 80 personas estaban involucradas en las compras masivas, incluyendo funcionarios de la policía federal. La evidencia decomisada demostró que los acusados sostenían reuniones semanales para organizar el resultado de las ofertas en las licitaciones públicas.

Proceso penal: A lo largo del proceso se observó una intensa cooperación con la Oficina del Fiscal Público y, como resultado, también se abrió un proceso penal ante el poder judicial contra las personas presuntamente involucradas en la conspiración, a excepción del beneficiario del convenio de indulgencia.

Sentencia del CADE: Luego de revisar la investigación de la SDE y la conclusión de la existencia de un cartel resistente, el CADE emitió su fallo en 2007, imponiendo una multa a 16 compañías por montos que iban desde 15 hasta 20 por ciento de su volumen bruto de ventas para 2002 por conducta asociada con estructuras de cartel. El CADE también encontró culpables de esta conducta y multó a los ejecutivos de las compañías sentenciadas y a tres asociaciones industriales. El total de las penas ascendió a más de 40 millones de reales. En esta misma instancia, el CADE reconoció que el beneficiario del convenio de indulgencia cumplió las condiciones impuestas en el acuerdo con la SDE y, por ende, no se le impusieron sanciones.

Requisitos

31. De conformidad con la Ley de Competencia de Brasil, es necesario cumplir los siguientes requisitos para beneficiarse de un convenio de indulgencia:

- El solicitante (empresa o persona física) **debe ser el primero en acercarse** y confesar su participación en una práctica ilícita. Si una empresa cumple los requisitos para acogerse al programa de indulgencia, los funcionarios y empleados de la compañía que admitan su participación en el cartel como elemento de la confesión corporativa recibirán indulgencia de la misma forma que la corporación. A fin de beneficiarse del programa de indulgencia, los funcionarios y empleados deben firmar el convenio a la vez que la compañía y aceptar cooperar con la SDE durante las investigaciones de la misma forma que la empresa. Por otro lado, si la empresa no desea presentarse por voluntad propia, cualquier empleado actual o anterior puede solicitar el convenio de manera individual, en cuyo caso la empresa no estará protegida;
- El solicitante **deja de participar** en la práctica anticompetitiva;
- El solicitante **no era el líder** de la actividad reportada;
- El solicitante acepta **cooperar plenamente** con la investigación;

- La cooperación resulta en la **identificación de otros miembros de la conspiración** y en la obtención de documentos que prueben la práctica anticompetitiva;
- Cabe comentar que cuando la compañía se entrega, la SDE no ha recibido suficiente información acerca de la actividad ilegal como para garantizar la condena del solicitante.

Beneficios

32. La inmunidad total o parcial para empresas o individuos depende de si la SDE tenía conocimiento previo de la conducta ilegal en cuestión. Si la SDE no tenía conocimiento, la parte puede tener derecho a quedar exenta de cualquier pena. Si la SDE ya tenía conocimiento, la pena aplicable puede reducirse en una o dos terceras parte, dependiendo de la eficacia de la cooperación y la “buena fe” de la parte en términos de cumplir con el convenio de indulgencia. En lo que respecta al convenio de indulgencia, la SDE declarará si tenía o no conocimiento de la conducta y hará una recomendación al CADE, que reconocerá los beneficios a la vez que adjudica el caso.

33. Un convenio de indulgencia protege administrativamente a los directores y gerentes de la empresa que coopera si las personas firman el convenio con la compañía y cumplen los requisitos que contemple la ley. De conformidad con la Ley de Competencia, al firmar un convenio de indulgencia el periodo de limitación se suspende y la Oficina del Fiscal Público no podrá presentar demanda penal contra las personas mencionadas. Una vez que el CADE, al adjudicar el caso, verifica que el individuo ejecutó el convenio de indulgencia plenamente, la persona en cuestión recibirá inmunidad total de cualquier sanción penal.

34. Aunque no está requerido por ley, la SDE incluye a las Oficinas de los Fiscales Públicos (a nivel federal y estatal, en los casos que procedan) en la ejecución del convenio de indulgencia. Los fiscales públicos brasileños reconocen que el programa de indulgencia es un componente crucial del Programa Nacional Anticarteles y ningún beneficiario de un convenio de indulgencia ha tenido que enfrentar procesos penales por la conducta de cartel denunciada.

Sistema de marcadores

35. La SDE está facultada para poner marcadores en beneficio de un posible solicitante para garantizar su lugar en la lista de espera para el Programa de Indulgencia (el llamado “sistema de marcadores”) A fin de beneficiarse de esta ventaja, el solicitante debe proporcionar información adicional o documentos dentro de un periodo acordado de no más de 30 días a partir de la primera reunión. A fin de conseguir el marcador, la persona o empresa debe identificarse y proporcionar información sobre los demás participantes en el cartel, el mercado afectado, cuándo pueden haber tenido lugar las conductas ilegales, etcétera (en pocas palabras, responder a las preguntas quién, qué, cuándo y dónde). El solicitante debe informar también si está solicitando acogerse a programas de indulgencia de otras jurisdicciones acerca del mismo cartel.

Propuesta

36. La aplicación del programa de indulgencia tiene que realizarse por medio de una propuesta de convenio de indulgencia. Esta propuesta se puede presentar oralmente o por escrito.

37. Si se presenta *oralmente* el procedimiento es el siguiente:

- La parte interesada debe ponerse en contacto con el Jefe de Gabinete de la SDE para programar una reunión y presentar el caso;

- En la reunión, la parte interesada deberá presentar una breve descripción de la práctica anticompetitiva (“qué”, “cuándo” y “dónde”) incluyendo su participación y la identificación de otras partes involucradas en esta práctica (“quién”), y una descripción de la evidencia que se puede proporcionar a la SDE; no es necesario presentar esta evidencia en la primera reunión.
- De ser necesario, el Secretario de Derecho Económico o su Jefe de Gabinete deberán elaborar una corta minuta de la reunión para el solicitante.
- En cada reunión antes de llegar al convenio definitivo, deberá elaborarse una nueva minuta para entregar al solicitante.

38. Si se presenta por *escrito*, el procedimiento es el siguiente:

- La propuesta se presentará al Jefe de Gabinete de la SDE, en sobre cerrado, indicando que contiene una propuesta para establecer un convenio de indulgencia (en portugués: *Proposta de Acordo de Leniência*);
- La propuesta será tratada como confidencial y sólo será leída por el Secretario de Derecho Económico y su Jefe de Gabinete;
- La propuesta deberá contener (a) la certificación de la empresa; y (b) una breve descripción de la práctica anticompetitiva, incluyendo su participación y la identificación de otras partes involucradas en la práctica (“quién”, “que”, “cuándo” y “dónde”).

Confidencialidad del proceso de solicitud

39. La fase de solicitud deberá concluir dentro de los seis meses siguientes a su presentación, pero podrá extenderse por periodos adicionales, aunque nunca por más de un total de seis meses, según convenga a la SDE, siempre y cuando no exista otro candidato de indulgencia con respecto al mismo caso de conducta de cartel. Después de cada reunión durante el proceso de solicitud, la SDE indicará la fecha en la que la propuesta dejará de tener vigencia.

40. Sólo el Secretario de Derecho Económico y su Jefe de Gabinete participarán en el proceso de solicitud y en caso de no llegar a un acuerdo, toda la documentación relacionada con el mismo deberá entregarse a la parte solicitante.

Convenio de indulgencia

41. En caso de ser aceptada la solicitud, se ejecutará un Convenio de Indulgencia entre la SDE y el solicitante. A continuación se presentan los principales elementos contenidos en un Convenio de Indulgencia: En www.mj.gov.br/sde se puede encontrar un modelo de Convenio de Indulgencia con versiones en inglés y portugués.

- Identificación plena del solicitante y sus representantes, incluyendo información para establecer contacto;
- Descripción completa de la práctica anticompetitiva, incluyendo la identificación de otros participantes y sus papeles respectivos;
- Admisión por parte del beneficiario de la participación en la práctica anticompetitiva;

- Declaración del solicitante de no haber sido el líder de la práctica anticompetitiva;
- Declaración del solicitante de que ha cesado su participación en la práctica anticompetitiva;
- Entregar una lista con todos los documentos a presentar o presentados por el solicitante a fin de apoyar la existencia de las prácticas anticompetitivas;
- La obligación del beneficiario de cooperar plenamente con la SDE en todos los aspectos de la investigación;
- Disposición relativa a que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio de Indulgencia por parte del beneficiario resultará en la pérdida de inmunidad en cuanto a multas y otras sanciones;
- Certificación de la SDE de que el solicitante fue el primero en solicitar la indulgencia;
- Una declaración del solicitante de que contaba con evidencia suficiente para garantizar la condena del solicitante.

Más sobre la indulgencia

42. El programa de indulgencia en Brasil adopta un enfoque “todo o nada” y sólo recompensa a la primera persona que cumpla las condiciones establecidas en acercarse a la SDE. El objetivo principal es generar una competencia entre los miembros del cartel, lo que también puede contribuir a exacerbar la inestabilidad inherente a una estructura como esta.

43. Sin embargo, como en otras jurisdicciones, un solicitante que no cumpla las condiciones necesarias para obtener indulgencia por el caso objeto de la investigación inicial (ya sea por ser la segunda persona en establecer contacto o porque es claramente el líder del cartel), pero revela un segundo cartel y cumple los demás requisitos del programa de indulgencia, recibirá plena inmunidad administrativa y penal por la segunda falta y una reducción de la tercera parte de la multa con respecto a la primera falta.

44. A fin de recibir estos beneficios, el solicitante debe revelar el segundo cartel antes de que la SDE envíe el primer caso al CADE para el fallo definitivo.

Confidencialidad

45. Una parte que se presenta con evidencia de actividad con estructura de cartel puede preocuparse por la revelación de su identidad como la parte que ofreció voluntariamente la información. La SDE mantendrá entonces la confidencialidad de la identidad de estas partes durante el curso de su investigación y hasta el fallo definitivo del caso por parte del CADE. Con respecto a los otros acusados, tendrán derecho a acceder a todos los documentos relevantes utilizados en el proceso en su contra, pero sólo podrán utilizarlos para su defensa en el contexto del proceso que le sigue la SDE y no podrán usarlos en ningún otro proceso nacional o en el extranjero sin autorización de la SDE. Cuando sea congruente con los principios del proceso judicial, la SDE otorgará estatus de confidencialidad a los resúmenes de los documentos presentados por el solicitante de indulgencia para proteger su información comercial delicada.

Otras penas

46. Un convenio de indulgencia no protege a su beneficiario de la posibilidad de que terceras partes que se consideren dañadas por el cartel presenten una reclamación en el contexto de su derecho privado a tomar medidas.

47. La indulgencia tampoco ofrece inmunidad de penas que otras autoridades de competencia fuera de Brasil puedan imponer a la parte.

4. Conclusión

48. Puede esperarse que continúe la vigorosa ejecución de las disposiciones anticarteles contra los carteles dañinos que ponen en la mira a empresas y consumidores brasileños. También es probable que el programa de indulgencia en Brasil siga atrayendo miembros tanto de los carteles nacionales como de los internacionales. Las publicaciones recientes que tienen como propósito aclarar varios aspectos del programa de indulgencia y eliminar cualquier posible ambigüedad para los posibles solicitantes son parte del continuo esfuerzo de la SDE por mantener la transparencia del programa brasileño de indulgencia.