

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2013)10

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

01-Aug-2013

Spanish - Or. English

DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE

Cancels & replaces the same document of 26 July 2013

LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas

Contribución de Canadá

3 y 4 de septiembre de 2013, Lima, Perú

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Canadá PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano de Competencia que se llevará a cabo los días 3 y 4 de septiembre de 2013 en el Perú.

Contacto: Antonio GOMES, Experto Sénior en Competencia
Tel: +33 (0) 1 45 24 91 05; Correo electrónico: antonio.gomes@oecd.org

JT03343293

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

DAF/COMP/LACF(2013)10
Unclassified

Spanish - Or. English



FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

-- 3 y 4 de septiembre de 2013, Lima (Perú) --

Sesión III: Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas

CONTRIBUCIÓN DE CANADÁ

1. Panorama de las Secciones 15 y 16 de la *Ley de Competencia*: Introducción¹

1. La Oficina de Defensa de la Competencia (la “Oficina”), como agencia independiente para la imposición de la ley, asegura que las empresas y los consumidores canadienses prosperen en un mercado competitivo e innovador. La Oficina investiga prácticas anticompetitivas y promueve el cumplimiento de las leyes bajo su jurisdicción, a saber, la *Ley de Competencia*, la *Ley del Consumidor sobre Etiquetado y Envasado*, la *Ley de Etiquetado de Textiles* y la *Ley de Mercado de Metales Preciosos*.

2. El objetivo de la *Ley de Competencia* (la “Ley”) es mantener y alentar la competencia en Canadá. Comúnmente se alude a ella como una ley de aplicación general, y con contadas excepciones, se aplica a todas las personas que hacen negocios en Canadá. La Ley contiene disposiciones que abordan delitos penales y asuntos civiles (incluidas fusiones). Las actividades penales están sujetas a procesos en los tribunales penales, en tanto que los asuntos civiles los puede revisar primordialmente el Tribunal de Competencia, aunque algunos asuntos civiles se pueden presentar ante los tribunales.

3. Para administrar y ejecutar la Ley con eficacia, el Comisionado de la Competencia (el “Comisionado”) necesita disponer de información precisa y completa. Esta información proviene de una serie de fuentes, incluidos demandantes, participantes de la industria (como competidores, proveedores o clientes), expertos industriales y de las agencias canadienses o extranjeras para la imposición de la ley.

4. El Comisionado, siempre que las circunstancias lo exijan, tiene acceso a las facultades de inspección e incautación que le ayudan a obtener la mayor información posible para mejor determinar cómo proceder con una investigación. Como tal, durante el curso de una investigación, ya sea penal o civil, el Comisionado puede solicitar a los tribunales un mandamiento de inspección de acuerdo con la sección 15 de la Ley para facilitar el acopio de información. La Sección 16 es un importante aditamento a la

¹ Este panorama incluye extractos del *Information Bulletin on Section 15 & 16 of the Competition Act*, disponible en www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02660.html. La Oficina de Competencia también tiene acceso a mandamientos de inspección de acuerdo con el *Código Penal*.

sección 15, puesto que establece las facultades del Comisionado para inspeccionar sistemas de computación.

2. Un panorama de la Sección 15

5. La Sección 15 de la Ley delimita las facultades que tiene el Comisionado de inspección e incautación. Los mandamientos judiciales de inspección sin previo aviso emitidos en conformidad con la Sección 15 permiten que el Comisionado reúna la información pertinente, inculpatoria y exculpatoria, referente a una investigación en relación con un asunto penal o civil en Canadá. Más concretamente, la sección 15 dispone que el Comisionado puede solicitar a un juez de un tribunal superior o de distrito, *ex parte*, un mandamiento de inspección que autorice al Comisionado o a cualquier persona que se nombre en la orden de inspección a realizar una inspección de las instalaciones identificadas y a copiar o incautar documentos u otros objetos para examinarlos o copiarlos.

6. Un juez, al que se ha presentado la solicitud del mandamiento de inspección, determinará si la información presentada justifica la emisión de una orden de inspección. Si le resulta suficiente, el juez puede emitir una orden de inspección autorizando al Comisionado a entrar y registrar las instalaciones, y a copiar o incautar cualquier expediente descrito en la misma para examinarlo o copiarlo. La información obtenida como resultado de una orden de inspección puede ayudar al Comisionado a tomar la decisión de si interponer un recurso ante del Tribunal de Competencia, referir el asunto al Director de la Procuraduría Pública (“DPP”) o interrumpir la investigación o averiguación, según sea el caso.

3. Un panorama de la Sección 16

7. La Sección 16 de la Ley dispone que la persona autorizada para inspeccionar las instalaciones conforme a la subsección 15(1), puede usar o hacer que alguien use cualquier sistema de cómputo en las instalaciones para buscar cualquier dato contenido en él o al alcance del sistema de computación, con el fin de buscar los expedientes descritos en la orden de inspección. Los registros pueden ser reproducidos o encargarse a alguien que los reproduzca a partir de los datos en forma de una impresión en papel o de cualquier otro producto inteligible. La impresión y el otro producto se pueden incautar para su examen o reproducción. Además, los datos que sean accesibles a través del sistema de computación se pueden inspeccionar aun cuando los datos no estén localizados en las instalaciones del establecimiento.

4. Obtención de un mandamiento de inspección conforme a la Sección 15

4.1 Autorización y requisitos

8. Antes de conceder una orden de inspección conforme a la sección 15 de la Ley, el juez de un tribunal superior o local de distrito debe estar convencido de que hay motivos razonables para creer que:

- una persona ha contravenido cualquier orden emitida conforme a la Ley, se ha cometido un delito o se está a punto de cometer, o existen razones para la elaboración de una orden de acuerdo con las disposiciones civiles de la Ley; y
- en las instalaciones específicas que se va a registrar, hay expedientes que proporcionarán pruebas relacionadas con una de las tres situaciones que se han especificado más arriba.

4.2 Solicitud *ex parte*

9. De conformidad con la subsección 15(1), el Comisionado solicitará al tribunal *ex parte* un mandamiento de inspección, lo cual significa que ni la personas sujeta a la orden de inspección ni la persona sujeta a la investigación están notificadas de antemano. Esto asegura que la información se

descubra en las instalaciones tal como es, y que no se destruyan los expedientes, ni eliminen ni alteren previamente a la ejecución de la orden de inspección sin previo aviso.

5. Cuándo el Comisionado tratará de obtener una orden de inspección de la Sección 15

10. Para algunas investigaciones, la orden de inspección será la herramienta de elección para investigar. En realidad, las inspecciones son una de las herramientas de investigación más eficaces de la Oficina para combatir los cárteles y fraudes mercantiles masivos, puesto que el elemento sorpresa que brinda la ejecución de un mandamiento de inspección se considera esencial para obtener la información que se requiere. En algunos casos, el carácter grave y clandestino de la conducta en cuestión, y la posibilidad de que pudieran ser alterados, ocultados o eliminados los expedientes, puede hacer que la inspección sin previo aviso sea el mejor medio de asegurar la información requerida. Además, un mandato de inspección permite que el Comisionado establezca exactamente dónde están ubicados los documentos en un establecimiento y quién puede haber estado en posesión de los mismos. La decisión del Comisionado de obtener un mandamiento judicial de inspección se evalúa caso por caso, con la situación real específica de cada caso que se analiza de acuerdo con sus propios méritos.

6. Ejecución de los mandamientos judiciales de inspección de la Sección 15

11. El propósito de esta sección es proporcionar un breve panorama de las cuestiones que pueden surgir durante la ejecución de una orden de inspección por parte del Comisionado. Es importante observar que esta sección no se propone abordar todas las eventualidades y procesos de investigación, ni tampoco se ha de considerar como una guía paso a paso de la ejecución de una orden de inspección llevada a cabo por el Comisionado.

6.1 Previamente a la ejecución de una orden de inspección: Sellamiento de la solicitud

12. La Suprema Corte de Canadá ha aceptado y suscrito claramente el principio de que, una vez se ha ejecutado el mandato judicial y se han confiscado los documentos, el ocupante del establecimiento inspeccionado y el público pueden tener acceso a los documentos judiciales conexos. No obstante, cuando se solicita una autorización de inspección, el Comisionado obtendrá una orden de sellamiento siempre que haya los suficientes motivos o razones para creer que esa revelación subvertiría los fines de la justicia u obstaculizaría indebidamente su idónea administración. Estas razones podrían incluir lo que se especifica en el párrafo 487.3(2)(a) del *Código Penal*. Por ejemplo, si la revelación o apertura de la solicitud fuera a poner en aprietos la naturaleza y extensión de una investigación en curso, el Comisionado buscará la obtención de una orden de sellamiento. En definitiva, será el tribunal el que decida si se otorga una orden de sellamiento o no. Tomando en consideración la recomendación del DPP, el tribunal también determinará el periodo de tiempo aplicable para la orden de sellamiento. Un afectado por la inspección (target?) puede también solicitar al tribunal una orden de sellamiento.

6.2 Equipo de inspección

13. Las inspecciones están dirigidas por personal de la Oficina. Dependiendo de las circunstancias, se podría requerir la presencia de otras personas, como agentes de orden público. A menos que esté específicamente autorizado, el equipo de inspección no incluirá normalmente a empleados de autoridades no canadienses ni a otros representantes extranjeros. Usualmente, un mínimo de dos miembros del personal ejecutan un mandamiento de inspección en un establecimiento determinado. En ocasiones, puede estar presente un gran número de personal de la Oficina y/o otras personas, aunque no es necesario que estén todas específicamente mencionadas en el mandamiento. Algunos miembros de la inspección pueden estar en las instalaciones durante toda la inspección, otros pueden irse o se pueden agregar nuevos miembros al equipo de inspección.

6.3 *Establecimiento o instalaciones*

14. De conformidad con la subsección 15(4) de la Ley, un mandato de inspección se puede ejecutar en cualquier parte de Canadá.

15. Dicho esto, inspeccionar algunos establecimientos puede merecer especial atención. La Oficina ejercerá especial cuidado en la inspección de instalaciones sensibles, como un establecimiento de medios de comunicación, un bufete de abogados o una residencia privada. El Comisionado obtendrá un mandato de inspección aparte para cada establecimiento a menos que estén ubicados en la misma dirección varios edificios o lugares, como una casa y el garaje o dependencias anexas.

6.4 *Ingreso, identificación y presentación de un mandamiento de inspección sin previo aviso*

16. El día en que se va a ejecutar la orden de inspección, el equipo de inspección llegará a las instalaciones que se van a inspeccionar. El dirigente del equipo, acompañado del equipo de inspección o una parte de éste, ingresará en el establecimiento. Una vez en el interior, el dirigente del equipo presentará el mandamiento de inspección a la persona en control del establecimiento. Dependiendo de las exigencias, seguirá una explicación de la orden de inspección y el dirigente del equipo normalmente advertirá a la persona a la que se presenta la orden de inspección que puede ponerse en contacto con un asesor legal. El dirigente del equipo describirá a grandes rasgos cómo va a tener lugar la inspección antes de iniciarla. El dirigente del equipo puede solicitar una gira por las instalaciones y se puede llegar a acuerdos para disponer de un área de trabajo designada para el equipo de inspección (e.g. una oficina vacía o una sala de conferencias). En determinadas circunstancias, la inspección puede tener lugar de inmediato (una vez dentro de las instalaciones), sin dar los pasos que se acaban de mencionar, cuando la tardanza pueda provocar la eliminación o la destrucción de documentos o registros.

6.5 *Selección y revisión de documentos en papel*

17. Una vez ha comenzado la inspección, el equipo de inspección iniciará una selección preliminar de los registros en papel. Los documentos que se van a confiscar están descritos o mencionados en el mandamiento de inspección. El dirigente del equipo suele hacer una ulterior revisión y selección de los documentos en papel a continuación de la selección preliminar de los mismos. Esta revisión puede revelar que no se requieren algunos de los documentos. En tales casos, esos documentos se devolverán al lugar en el que fueron seleccionados.

6.6 *Inspección de registros electrónicos*

18. La Oficina dispone como parte del personal de funcionarios capacitados en evidencia electrónica. Estos técnicos poseen el conocimiento especializado y las capacidades que les permiten acceder a los sistemas de cómputo para buscar, examinar, recuperar, reproducir y capturar datos electrónicos. Estos funcionarios se apegan a las prácticas y procedimientos forenses aceptados, destinados a asegurar la integridad del proceso probatorio, para obtener y mantener registros electrónicos, y la integridad de los medios electrónicos de los que se abastecen, tratando a la vez de minimizar el impacto en las funciones empresariales.

6.7 *Privilegio o prerrogativa abogado-cliente*

19. En las instalaciones sometidas a una orden de inspección se pueden encontrar documentos que están sujetos a la reclamación del privilegio entre abogado y cliente. La Sección 19 de la Ley establece procedimientos minuciosos para abordar los reclamos del privilegio entre abogado y cliente. Más concretamente, la subsección 19(2) de la Ley dispone que cuando hay una reclamación del privilegio abogado-cliente referente a documentos que podrían estar sujetos a examen en conformidad con las

secciones 15 y 16, los documentos en cuestión se deben colocar en un paquete sellado, identificado y puesto en custodia de una persona tal como se dispone en la subsección 19(3) de la Ley. Depende del juez, por solicitud, decidir si la información está sujeta al privilegio abogado-cliente. No obstante, las cuestiones del privilegio han sido resueltas con frecuencia sin necesidad de recurrir a un proceso formal en los tribunales.

20. La Oficina está dispuesta a minimizar la necesidad de un proceso judicial formal de ese tipo para cribar los documentos privilegiados de los no privilegiados caso por caso.

6.8 *Incautación*

21. La selección final de los registros que se han de incautar la suele emprender el dirigente del equipo después del examen y la revisión de los registros preseleccionados. En el caso de registros electrónicos, es el funcionario de la evidencia electrónica quien hará la selección final. El dirigente del equipo o el funcionario de la evidencia electrónica tomará la decisión de incautar aquellos registros que cumplen o entran en el ámbito de la orden de inspección y que se pueden sacar legalmente de las instalaciones. En la mayoría de los casos, antes de sacar los registros de las instalaciones, los documentos serán clasificados con un código alfa-numérico. La incautación real de los registros será dirigida por el jefe del grupo o por otro miembro del equipo de inspección y el funcionario de evidencia electrónica mencionado en el mandamiento de inspección.

6.9 *Autorizaciones adicionales de inspección*

22. En el curso de una inspección, puede ser necesario obtener autorizaciones de inspección adicionales. Esto puede suceder en una serie de circunstancias. Por ejemplo, puede estar determinado que los registros que se busca estén localizados en otros establecimientos.

6.10 *A simple vista*

23. Si durante la ejecución de una orden de inspección, el personal de la Oficina se topa con documentos que indiquen la evidencia de una nueva violación de la ley (una infracción diferente a la que se describe en la autorización de inspección que se está ejecutando), el personal de la Oficina puede incautar los registros que no están descritos en el documento de autorización si están a simple vista, o si hay razón para creer que los registros podrían ser destruidos durante el tiempo que tomaría conseguir otro mandamiento de inspección. Esta facultad está circunscrita. El registro tiene que estar a simple vista cuando el miembro del personal de la Oficina está en un lugar donde él/ella está autorizado a estar por el mandato de inspección; el registro se ha de descubrir inadvertidamente, sin conocer de antemano su ubicación, y sin tener la intención de incautarlo.

7. *Conclusión*

24. El Comisionado está obligado al uso eficaz de las secciones 15 y 16. Los mandamientos de inspección son una herramienta de investigación crucial que permite al Comisionado obtener la información necesaria para tomar una decisión plenamente informada sobre cómo proceder de la mejor manera en una investigación. Es importante un enfoque firme y razonado del uso de las secciones 15 y 16 de las órdenes de inspección para la integridad y el control del proceso de acopio de información en la administración e imposición eficaces de la Ley.