

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2013)14

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

25-Jul-2013

Spanish - Or. English

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

DAF/COMP/LACF(2013)14
Unclassified

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 Brasil

3 y 4 de septiembre de 2013, Lima, Perú

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Brasil 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

JT03343187

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.

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 BRASIL

1. Introducción

1. La nueva Ley de Competencia brasileña fue aprobada el 30 de noviembre de 2011 y entró en vigor el 29 de mayo de 2012 (Ley nº 12.529/11). Esta ley aportó cambios sustanciales en el panorama del Sistema Brasileño de Políticas de Competencia con la finalidad de racionalizar sus operaciones. En particular, todas las funciones de aplicación de la ley de competencia quedaron centralizadas en el CADE (Consejo Administrativo de Defensa Económica), con el fin de evitar cualquier superposición y de este modo promover la eficiencia de la Autoridad. Con este objetivo, el “nuevo CADE” se dividió en tres organismos principales: el Tribunal Administrativo; la Superintendencia General; y el Departamento de Estudios Económicos.

2. Con la nueva legislación, la Superintendencia General se convirtió en el organismo principal de investigación del CADE y, por esta razón, en la responsable de llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas:

“Art. 13. Compete al Superintendente General

VI – en interés de la instrucción de los tipos procesales mencionados en esta Ley:

d) solicitar al Poder Judicial, por medio de la Procuraduría Federal asociada al CADE, mandato de busca y captura de objetos, papeles de cualquier naturaleza, así como libros comerciales, computadoras y archivos magnéticos de empresa o persona física, en interés de la investigación administrativa o del proceso administrativo para la imposición de sanciones administrativas por infracciones al orden económico, aplicándose, siempre que sean aplicables, las disposiciones del Artículo 839 y siguientes de la Ley nº 5.869 del 11 de enero de 1973 – Código Procesal Civil siendo inexigible la atracción de la acción principal.

3. El CADE debe pedir al Poder Judicial, con el apoyo de la Procuraduría Federal, la búsqueda y captura de objetos, papeles de cualquier naturaleza, así como libros comerciales, computadoras y archivos magnéticos de las empresas o individuos pertinentes a las actividades comerciales que se está investigando mediante el procedimiento administrativo por violaciones al orden económico. Conforme a la ley anterior, esta atribución se le concedía a la antigua Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia.

2. Técnicas de investigación de conductas anticompetitivas

4. En Brasil ha progresado el empleo de nuevas técnicas en la investigación de conductas anticompetitivas debido al desarrollo de un programa de indulgencia (el primer acuerdo se firmó en 2003) y al uso de registros o allanamientos por sorpresa o “redadas”.

5. En el sistema legal brasileño, las redadas se ejecutan con base en un mandamiento judicial (civil o penal) de un juez federal y su ejecución la realiza la autoridad anticompetitiva en acciones conjuntas con alguaciles y, dependiendo del caso, la autoridad de policía y demandantes. Es digno de mención que, hasta ahora, todas las autorizaciones de allanamientos por sorpresa solicitadas por el CADE al Poder Judicial le han sido concedidas.

6. Las visitas de inspección por sorpresa comienzan por la mañana, generalmente a la hora en que abre la empresa, y están limitadas por el alcance de la autorización. En general no hay restricciones para incautar documentos originales, computadoras y copias electrónicas de los servidores. Las cuestiones respecto a secretos y documentos protegidos por confidencialidad legal/contractual se suelen discutir y evaluar después de la ejecución del allanamiento por sorpresa. Al final de la inspección por sorpresa, se redacta un borrador minucioso de la búsqueda y captura que contenga todo el material incautado.

7. A las compañías e individuos investigados se les pide que vayan a la sede central del CADE, donde se hacen copias de los documentos –tanto electrónicas como en papel- y los documentos originales se devuelven a las partes. Los documentos y otros objetos que no están relacionados con la investigación anticompetitiva se regresan a las partes.

3. Un número escaso de inspecciones sin previo aviso

8. El CADE ha realizado ocho redadas en los dos últimos años y medio: dos operativos en 2011, cuatro en 2012 (todos los cuales ocurrieron en conformidad con la nueva Ley) y, hasta ahora, dos en 2013.

9. Los operativos de 2012 tuvieron lugar en diferentes regiones del país y estuvieron relacionados con investigaciones de diversos sectores, incluidos combustibles (en el estado de Rio Grande do Norte), productores de sal (en los estados de Rio Grande do Norte y Río de Janeiro), estacionamientos, material y uniforme escolar (en el estado de Sao Paulo) y silicatos (también en Sao Paulo y los estados de Pernambuco, Santa Catarina y Río de Janeiro).

10. La inspección sin previo aviso más reciente ocurrió en julio. El CADE organizó el allanamiento para determinar la existencia de un supuesto cártel en las licitaciones para la adquisición de trenes y construcción de líneas de metro. La operación se desencadenó, simultáneamente, en 13 compañías ubicadas en 4 ciudades diferentes en todo el país. En la inspección por sorpresa colaboraron 139 funcionarios públicos, entre los cuales se contaban alguaciles, encargados del caso por parte del CADE y representantes de la Policía Federal y agentes.¹

11. La investigación, dirigida por la Superintendencia General del CADE, comenzó con la firma de un acuerdo de indulgencia. El Poder Judicial autorizó la operación basándose en la existencia de evidencia congruente de cártel. Los documentos incautados serán analizados por la Superintendencia General del CADE y, si hay suficientes pruebas de una posible práctica anticompetitiva, se iniciará el debido procedimiento administrativo.

¹ Además de la Policía Federal, el CADE detenta también una importante colaboración con los fiscales federal y del estado para investigar conductas ilegales e implementar laboratorios de análisis conjuntos de datos.

12. Esta última visita de investigación sin previo aviso es un ejemplo ilustrativo del actual estándar de este tipo de operativo en Brasil: la operación tuvo el apoyo de varios organismos públicos y tuvo lugar en su totalidad como un asunto confidencial (el “elemento sorpresa” es sumamente importante para el éxito de este tipo de operaciones, de modo que la solicitud judicial de la autorización se realiza de acuerdo con procedimientos secretos).

13. Aunque el último caso mencionado comenzó con la firma de un acuerdo de indulgencia, una serie de otros registros por sorpresa tuvieron lugar basados en las investigaciones preliminares de la Autoridad y con base en información/documentos extraídos de las investigaciones del *Parquet*.

4. Esfuerzos de gestión para fomentar la efectividad

14. Con el fin de fomentar la efectividad en la investigación de prácticas anticompetitivas, la Superintendencia General creó una “Unidad de Inteligencia”, que está aparte de las áreas de seguimiento procesal. Esta Unidad es responsable de la preparación de investigaciones administrativas, de la composición de informes de inteligencia, de mantener contactos con el *Parquet*, en especial en asuntos penales, de organizar procedimientos de preparación y de coordinar las visitas por sorpresa. Esta unidad también es responsable de coordinar el *triage* o clasificación de todas las evidencias potenciales recogidas durante las inspecciones.

15. Las inspecciones sin previo aviso desempeñan un importante papel en la lucha contra los cárteles. Por ejemplo, hacen posible un mejor uso de los Acuerdos de Cese y Desistimiento (“TCC” por su acrónimo en portugués). El CADE ha revisado su política respecto a los TCC y, después de realizar una consulta pública, reformó sus reglamentos internos al respecto. Tanto los TCC como los acuerdos de indulgencia se cuentan entre las prioridades del CADE y son importantes herramientas de investigación que pueden ser decisivas para la resolución efectiva de casos de cártel. Dada esta situación, la Superintendencia General del CADE ha nombrado a tres unidades internas para que trabajen específicamente en la investigación de cárteles, una de las cuales está dedicada especialmente a los cárteles internacionales.

16. Con relación a la política y los esfuerzos de indulgencia, desde que fue promulgada la nueva Ley de Competencia, se han firmado 10 Acuerdos de indulgencia y se han concedido 50 “marcadores”. Estas cantidades destacan la necesidad de mejoramiento continuo de las técnicas y herramientas de investigación, entre las que se cuentan las inspecciones sin previo aviso.

5. Cooperación internacional

17. En esta etapa, es de máxima importancia mejorar las relaciones entre las autoridades anticompetitivas para el intercambio de experiencias y la cooperación internacional para el éxito de las investigaciones anticompetitivas. Por ejemplo, en 2009, el CADE realizó una redada conjunta y simultánea con autoridades de la competencia europeas y norteamericanas en una investigación referente al mercado de compresoras.

18. El caso que acabamos de mencionar se inició a consecuencia de un acuerdo de indulgencia con la antigua SDE (Secretaría de Derecho Económico). A partir de entonces hubo inspecciones sin previo aviso realizadas en Brasil, los Estados Unidos y Europa de sospechosos de participar en cárteles. Más de 60 funcionarios de la antigua SDE, la policía federal y fiscales federales dirigieron la operación en Brasil. Los observadores consideraron que el caso fue un hito en los esfuerzos brasileños anti-cárteles. Tres subsidiarias brasileñas del fabricante estadounidense de electrodomésticos Whirlpool llegaron a un acuerdo de solución con el CADE en conformidad con el cual la compañía pagó una multa de 100 millones de cruzeiros brasileños (unos US\$ 58.7 millones) y seis ejecutivos pagaron multas de un total de 3 millones de cruzeiros brasileños (US\$ 1.8 millones). Estas sanciones fueron las multas más altas tasadas y pagadas en aquel momento en un caso de cárteles.