

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2013)2

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

24-Jun-2013

Spanish - Or. English

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

LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

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

Solicitud de contribuciones a los países

3 y 4 de septiembre de 2013, Lima, Perú

Se hace circular el documento adjunto para la preparación del debate que tendrá lugar durante la Sesión III del Foro Latinoamericano de Competencia los días 3 y 4 de septiembre de 2013 en el Perú. Las contribuciones por escrito para dicha sesión deberán llegar a la Secretaría el 15 de julio de 2013 a más tardar. Les agradeceríamos que avisaran antes del 24 de junio de 2013 si tienen la intención de presentar una contribución.

Contacto: Antonio GOMES, Experto Sénior en Competencia
Tel: +33 (0) 1 45 24 91 05; Fax: +33 (0)1 45 24 96 95
Correo electrónico: antonio.gomes@oecd.org

JT03342322

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)2
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

SOLICITUD DE CONTRIBUCIONES A LOS PAÍSES

Introducción

1. La presente solicitud de contribuciones se distribuye para preparar los debates que tendrán lugar durante la tercera sesión del Foro Latinoamericano de Competencia que se celebrará en 2013. El tema de la tercera sesión será "**Visitas de inspecciones sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas**". Le invitamos a que presente una contribución escrita durante los debates.
2. En la presente solicitud de contribuciones hemos identificado algunos temas que usted tal vez desee abordar en sus contribuciones escritas y durante los debates orales. Esta lista no es preceptiva ni exhaustiva. Sin embargo, usted podrá mencionar libremente otras cuestiones pertinentes que reflejen su experiencia. Los oradores serán elegidos sobre la base de las contribuciones escritas que se presenten a la Secretaría de la OCDE en respuesta a la presente solicitud. Con el fin de ayudar a la Secretaría de la OCDE en la planificación de la sesión, sírvase notificar **a más tardar el 24 junio 2013** si tiene la intención de presentar alguna contribución. Las contribuciones deberán enviarse por correo electrónico (en formato electrónico y en un documento de Word, con un máximo de cinco páginas en español o en inglés) a Marianne Aalto [Marianne.Aalto@oecd.org] con copia a: António Gomes [Antonio.Gomes@oecd.org] **a más tardar el 15 julio 2013**. Las contribuciones de los países se distribuirán a los participantes por conducto del sitio web del Foro Latinoamericano de Competencia (www.oecd.org/competition/latinamerica), así como la contribución del Perú (en breve se dará a conocer la URL).
3. Asimismo, antes de que se celebre la reunión, la Secretaría de la OCDE elaborará un documento temático sobre las visitas de inspección sin previo aviso en investigaciones de conductas anticompetitivas, que se publicará en el sitio web del Foro Latinoamericano de Competencia.
4. Las visitas de inspección sin previo aviso y los registros o allanamientos por sorpresa representan una de las herramientas de investigación más poderosas y eficaces de que disponen las

autoridades de defensa de la competencia para recabar pruebas sobre presuntas infracciones de la normativa antimonopolio. Las visitas de inspección por sorpresa son frecuentemente el único medio de obtener las pruebas necesarias para sancionar un comportamiento de cártel, en la medida en que los miembros del cártel hacen todo lo posible para ocultar su conducta y mantenerla en secreto.

5. Algunas autoridades de defensa de la competencia carecen todavía de la potestad necesaria para llevar a cabo visitas de inspecciones sin previo aviso. Otras autoridades se han visto atribuida esa facultad recientemente¹. Incluso en los países en que la legislación de defensa de la competencia atribuye la facultad necesaria para llevar a cabo visitas de inspecciones sin previo aviso, puede resultar difícil ejercer esas facultades. Esto puede deberse a una falta de conciencia sobre el daño que pueden causar las infracciones a las normativas antimonopolio, en particular los cárteles, o a la percepción de los órganos de ejecución, el poder judicial o el sector empresarial respecto del ejercicio de esas facultades de investigación por parte de la autoridad de defensa de la competencia. Cuando se requiere un mandamiento judicial para llevar a cabo una visita de inspección, las autoridades de defensa de la competencia pueden verse confrontadas a la renuencia de los jueces a dictar dicho mandamiento.

6. La facultad de llevar a cabo visitas de inspecciones sin previo aviso mejora la capacidad de detección de los comportamientos de cártel. Cuando esta facultad se combina con la amenaza de graves sanciones, se refuerza además el éxito de los programas de indulgencia o amnistía, lo que contribuye a la inestabilidad de los cárteles y sirve de mecanismo de disuasión de las conductas anticompetitivas. A la inversa, los programas de indulgencia podrían fracasar si no existiera la amenaza de las visitas de inspección para recabar pruebas.

7. Al considerar la posibilidad de llevar a cabo una visita de inspección sin previo aviso, habida cuenta de las herramientas de investigación a disposición del organismo de defensa de la competencia, es necesario tener en cuenta el riesgo de ocultación, alteración, supresión o destrucción de las pruebas. Las visitas de inspección sin previo aviso suelen ser un primer medio de investigación, especialmente en la etapa en que la investigación se lleva a cabo con la debida reserva. Con el fin de salvaguardar las pruebas, el factor sorpresa es sumamente importante.

8. Numerosos organismos de defensa de la competencia están facultados para llevar a cabo registros en establecimientos comerciales y, en algunos casos, en locales no afectados a la actividad empresarial o en locales privados, realizar copias o incautarse de documentos impresos o digitales que puedan constituir pruebas. Mientras que en algunos países los organismos de defensa de la competencia están facultados para emitir una autorización de registro, en la mayoría de los casos es necesario un mandamiento judicial para que la autoridad de defensa de la competencia lleve a cabo un registro por sorpresa. Los requisitos sustantivos necesarios para llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso pueden variar de un país a otro, pero lo más habitual es que se requiera un grado suficiente de sospecha para llevar a cabo un registro. Por lo general, se descarta la posibilidad de poner en marcha esta herramienta de investigación sin una sospecha previa razonable, con la esperanza de encontrar pruebas de una actividad de cártel.

9. En comparación con otras herramientas de investigación, como las solicitudes de información o de documentos y la toma de declaraciones voluntarias, las visitas de inspección son mucho más invasivas,

¹ La capacidad para llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso se estableció, por ejemplo, en la reciente enmienda introducida en las legislaciones de defensa de la competencia de Chile y México (en 2009 y 2010, respectivamente) para mejorar las facultades de investigación en esos países. Véase *OECD Roundtable on Improving International Co-operation in Cartel Investigations* (2012) (Mesa redonda de la OCDE sobre la mejora de la cooperación internacional en la investigación de los cárteles), disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/ImprovingInternationalCooperationInCartelInvestigations2012.pdf>.

perjudiciales y costosas para las empresas, pero pueden aumentar la probabilidad de descubrir valiosas pruebas. Las facultades jurídicas para llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso suelen ir acompañadas de medidas para garantizar los derechos de las partes. La equidad procesal y el respeto por las debidas garantías procesales revisten importancia en el contexto de las visitas de inspección por sorpresa.

10. En algunos países cabe aplicar diversas restricciones a las facultades de llevar a cabo visitas de inspección, en particular con respecto a la facultad de realizar copias o incautarse de documentos impresos o digitales, el tiempo disponible para llevar a cabo los registros, la recogida y el tratamiento de las pruebas, la facultad de precintar los locales, la capacidad de formular preguntas durante las visitas de inspección, la incautación o reproducción de documentos respetando el secreto profesional, la protección de la vida privada, la protección de datos y la protección de la correspondencia o el secreto bancario, entre otras restricciones.

11. La organización de visitas de inspección sin previo aviso entraña una planificación y preparación meticulosas. Al llevar a cabo las visitas de inspección, los organismos de defensa de la competencia reciben frecuentemente el apoyo de la policía o de otros organismos públicos, especialmente cuando se prevé encontrar resistencia o ante una negativa a cooperar. La cooperación internacional en la preparación y ejecución de una visita de inspección puede también revestir importancia en algunos casos. Las visitas de inspección coordinadas aumentan la probabilidad de éxito al mantener el factor sorpresa.

12. En lugar de prestar una especial atención a las prácticas y procedimientos de las diversas delegaciones al llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso², esta mesa redonda ofrece una oportunidad para examinar la evolución de las facultades para llevar a cabo registros en diferentes países y el proceso que ha dado lugar al ejercicio de esas facultades. Esta mesa redonda permitirá también examinar la percepción de los órganos de ejecución, el poder judicial o el sector empresarial respecto del ejercicio de esas facultades de investigación por parte de la autoridad de defensa de la competencia, y examinará también cuándo puede ser oportuno llevar a cabo visitas de inspección en el contexto de las posibles herramientas de investigación a disposición de cada una de las autoridades de defensa de la competencia, y las pruebas o el grado de sospecha necesarios para justificar la utilización de esas herramientas de investigación. Se examinará asimismo el alcance de las facultades de inspección y las restricciones aplicables en la actualidad a esas facultades, así como la relación existente entre las facultades de inspección y el éxito de los programas de indulgencia o amnistía. Esta mesa redonda permitirá también un intercambio de las experiencias relativas a las visitas de inspección sin previo aviso, como herramienta de investigación, así como el examen de las experiencias y dificultades relacionadas con la cooperación internacional.

² Las buenas prácticas y los buenos procedimientos con respecto a la organización y la oportunidad de la incautación de pruebas documentales se pueden consultar en un estudio particularmente pertinente elaborado por la Red Internacional para la Competencia. En el *Anti-cartel Enforcement Manual* (Manual de lucha contra los cárteles), elaborado por la Red Internacional para la Competencia, uno de sus capítulos está dedicado a "los registros, allanamientos e inspecciones", y se presta especial atención a las prácticas y los procedimientos (se puede consultar en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc340.pdf>).

PREGUNTAS A CONSIDERAR EN LAS CONTRIBUCIONES DE LOS PAÍSES

1. Se invita a los países a examinar las siguientes cuestiones respondiendo a las preguntas formuladas a continuación de cada una de ellas, pero sírvase tener presente que tanto las cuestiones como las preguntas tienen carácter aclaratorio y no exhaustivo. Usted podrá examinar libremente otros temas pertinentes que no se mencionan en el presente documento. Siempre que sea posible, sírvase fundamentar sus argumentos en casos concretos.

1. Potestad legal para llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso

- Sírvase describir su facultad de llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso en el contexto de investigaciones relacionadas con la normativa antimonopolio, la base jurídica de esa facultad, el momento en que se le atribuyó y de qué forma ha evolucionado. ¿Ha participado en actividades de promoción ante el gobierno o los legisladores para obtener o reforzar esa facultad? En caso afirmativo, sírvase describir los argumentos expuestos para superar las preocupaciones o percepciones desfavorables relativas a la atribución de esa facultad a la autoridad de defensa de la competencia.
- Sírvase describir la función desempeñada por el poder judicial o cualquier otro órgano público, como las fuerzas de policía, al llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso. En el supuesto de que la legislación de su país prescriba la necesidad de un mandamiento o autorización emitida por un tribunal para llevar a cabo un registro, ¿se ha visto confrontado a dificultades o una renuencia del poder judicial para obtener los mandamientos judiciales necesarios? ¿Cómo describiría usted el grado de suficiencia de las pruebas iniciales necesario para justificar una visita de inspección y de qué forma ha afectado esto a sus investigaciones?
- En caso de que la autoridad de defensa de la competencia de su país no tenga la facultad de llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso, sírvase examinar e ilustrar con algunos ejemplos si la carencia de esta herramienta de investigación ha afectado a su capacidad de investigar infracciones a la normativa antimonopolio. Sírvase describir si la autoridad de su país ha tratado de obtener esa facultad y los argumentos que usted haya podido exponer ante el gobierno o los legisladores. Si la autoridad de su país puede llevar a cabo visitas de inspección, pero con la obligación de notificarlo previamente a las partes interesadas, sírvase examinar las dificultades que pueden derivarse de ese marco jurídico.

2. Alcance de las facultades de inspección

- Sírvase describir el alcance de sus facultades de inspección en relación con los documentos impresos y las pruebas digitales. Sírvase describir toda restricción aplicable al alcance de sus facultades de inspección (normativa sobre el secreto profesional en relación con una asesoría jurídica interna o externa, protección de la vida privada, protección de datos, protección de la correspondencia, protección del secreto bancario y plazos de prescripción, entre otras restricciones). Sírvase examinar la forma en que estas restricciones pueden afectar a su capacidad de investigar las infracciones a la normativa antimonopolio, a la vez que toma en consideración la razón fundamental de esas restricciones.

- Si se encuentran pruebas relativas a una infracción a las normas de defensa de la competencia que no estaban contempladas en la decisión o mandamiento judicial que dio lugar a la primera visita de inspección, ¿cómo actúa la autoridad de su país con respecto a dichas pruebas?

3. Programas de indulgencia y facultades de inspección

- Sírvase examinar la manera en que las facultades establecidas en el marco jurídico vigente en su país en relación con las visitas de inspección sin previo aviso pueden influir en la eficacia de un programa de indulgencia. Sírvase describir la manera en que ha evolucionado su programa de indulgencia en relación con la evolución de sus facultades de inspección.

4. Experiencia en la realización de visitas de inspección sin previo aviso

- Sírvase describir con qué frecuencia se ejercen las facultades para llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso, en qué tipo de investigaciones de conductas contrarias a la normativa antimonopolio considera usted la posibilidad de ejercer esas facultades y en qué supuestos la autoridad de su país optaría por otra herramienta de investigación distinta. Sírvase examinar la importancia de la capacidad de llevar a cabo inspecciones en el contexto de las herramientas de investigación a disposición de la autoridad de defensa de la competencia, exponiendo algunos ejemplos de casos.
- ¿Cuáles son las principales restricciones o dificultades a las que se enfrenta la autoridad de defensa de la competencia de su país al llevar a cabo visitas de inspección eficaces en investigaciones de conductas contrarias a la normativa antimonopolio? Sírvase asimismo describir toda cuestión planteada por las partes interesadas en relación con una visita de inspección sin previo aviso. ¿Se ha visto la autoridad de su país confrontada a algún litigio como consecuencia de una visita de inspección? Sírvase describir cualquier precedente jurisprudencial de su país en este contexto.
- Sírvase describir su experiencia en la organización y realización de visitas de inspección sin previo aviso. Sírvase describir la manera en que la autoridad de su país planea y prepara un registro, la organización de los equipos que participarán en el registro, las principales etapas a seguir durante una visita de inspección, y las actividades posteriores a la inspección. ¿Qué tipo de capacitación tiene el personal que participa en las visitas de inspección? ¿Ha publicado la autoridad de defensa de la competencia de su país directrices para llevar a cabo visitas de inspección sin previo aviso?

5. Cooperación internacional

- ¿Ha existido algún tipo de cooperación entre la autoridad de su país y otras autoridades de defensa de la competencia de otros países para llevar a cabo conjuntamente alguna visita de inspección sin previo aviso? En el supuesto de que existan acuerdos con otras autoridades o países extranjeros, ¿permiten dichos acuerdos que la autoridad de defensa de la competencia de su país lleve a cabo visitas de inspección sin previo aviso en nombre de una autoridad de defensa de la competencia de otro país?
- Sírvase describir cualquier dificultad que haya encontrado en relación con la cooperación internacional para preparar o llevar a cabo visitas de inspección (por ejemplo, las dificultades derivadas de restricciones horarias para llevar a cabo los registros o de la obligación de notificar previamente la visita de inspección a las partes interesadas, en su caso, entre otras).