

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2013)28

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

30-Aug-2013

Spanish - Or. English

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

DAF/COMP/LACF(2013)28
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 Portugal

3 y 4 de septiembre de 2013, Lima, Perú

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Portugal 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

JT03343856

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 PORTUGAL

1. La reforma de 2012 del marco jurídico portugués en materia de competencia

1. En 2012, el marco jurídico portugués en materia de competencia fue reformado a través de la aprobación de la nueva Ley de Competencia, la Ley n° 19/2012 del 8 de mayo. La nueva Ley de Competencia entró en vigor el 7 de julio de 2012.

2. La nueva Ley de Competencia sustituye a dos instrumentos jurídicos: la anterior Ley de competencia de 2003, la Ley n° 18/2003, del 11 de junio de 2003, y el anterior Régimen de indulgencias, Ley n° 39/2006, del 22 de noviembre de 2006.

3. La reforma del marco jurídico portugués en materia de competencia tiene también una dimensión institucional. Se creó un nuevo tribunal especializado en materia de competencia y regulación, el Tribunal de competencia, regulación y supervisión. Por otra parte, está en curso la reforma de los estatutos de la Autoridad portuguesa de competencia.

4. La reforma del marco legal de la competencia se inició con un proyecto presentado por la Autoridad portuguesa de competencia (APC) en 2008. Sin embargo, el proceso fue impulsado por el Programa de ajuste económico, iniciado en 2011. En particular el Memorando de entendimiento firmado entre Portugal y la Comisión Europea (CE), el Banco Central Europeo (BCE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) contiene medidas frente a la necesidad de reforzar las leyes sobre competencia en Portugal, incluyendo cuestiones institucionales y jurídicas relativas al cumplimiento de las leyes de competencia.

5. En vista de las medidas contenidas en el Memorando de entendimiento, el proceso de revisión de la Ley de Competencia fue relanzado mediante la presentación de un proyecto al gobierno por la APC en julio de 2011. El proyecto fue sometido a consulta pública, lo que brindó la oportunidad para diversas partes interesadas de expresar su opinión sobre el proyecto. Posteriormente, el Gobierno presentó la propuesta de ley al Parlamento Nacional, que finalmente lo aprobó en marzo de 2012.

6. La nueva Ley de competencia tiene por objeto introducir una mayor seguridad jurídica con respecto a los procedimientos, lo que los hace más autónomos respecto de la ley secundaria, al tiempo que intenta lograr una mayor convergencia con derecho de la competencia y los procedimientos de la Unión Europea.

7. Uno de los aspectos que más se han beneficiado con la reforma de 2012 fue la investigación de las prácticas anticompetitivas, en particular el marco jurídico aplicable a las facultades para llevar a cabo inspecciones sin previo aviso.

8. En el proceso legislativo, el balance de los 10 años de experiencia de la APC y de los tribunales nacionales en la aplicación de la Ley de competencia de 2003 fue un elemento muy importante, en particular para introducir normas más detalladas sobre las cuestiones de procedimiento y para afinar una amplia gama de aspectos legales.

9. Otro elemento clave de la reforma fue el objetivo de lograr una mayor convergencia con la legislación de la Unión Europea y las mejores prácticas internacionales, que ha dado lugar a la introducción de innovadoras soluciones jurídicas en el ordenamiento jurídico portugués.

2. Facultades de inspección reforzadas

10. La facultad de llevar a cabo inspecciones sin previo aviso ya estaba prevista en la Ley portuguesa de competencia de 2003, aunque limitada a los locales comerciales.

11. La Ley de competencia de 2012 prevé las facultades para realizar inspecciones, en el artículo 18, el cual establece requisitos formales similares a los que se aplican bajo la anterior ley de competencia.

12. Como antes, la APC debe obtener una orden judicial y podrá solicitar la cooperación de las autoridades policiales, siempre que sea necesario. En la práctica, la colaboración de la policía se utiliza sobre todo para asegurar la entrada a los locales a inspeccionar. Para obtener la orden judicial, la APC debe presentar una solicitud bien sustentada a las autoridades judiciales, que emiten o rechazan la orden dentro de las 48 horas.

13. Sin embargo, la nueva Ley de competencia de 2012 introduce importantes aclaraciones y nuevas reglas sobre el alcance y procedimiento para llevar a cabo inspecciones sin previo aviso, específicamente en lo que se refiere a pruebas digitales, a locales privados y otros tipos particulares de instalaciones y a las pruebas incidentales.

2.1 Pruebas digitales

14. Una de los más importantes aclaraciones introducidas por la Ley de competencia de 2012 se relaciona con el registro y la incautación de pruebas digitales.

15. La experiencia de la APC demuestra que las pruebas en formato digital, tales como correos electrónicos, son fundamentales para probar infracciones a las normas de competencia, por ejemplo, contactos entre empresas en casos de cártel. Las empresas dependen cada vez más del almacenamiento digital de información y de los medios de comunicación electrónica.

16. Debido a las modificaciones de las leyes penales subsidiarias aplicables a los procedimientos legales en materia de competencia, bajo la Ley de competencia de 2003 no era claro si la APC podía inspeccionar e incautar pruebas digitales. La Ley de defensa de la Competencia 2012 estipula explícitamente que la APC puede llevar a cabo inspecciones, exámenes, recolección y confiscación de datos de contabilidad u otros documentos, independientemente de los dispositivos en los que se almacenan

o guardan, en los locales, propiedades y medios de transporte de las empresas interesadas, siempre que tales acciones se consideren necesarias para la obtención de pruebas (artículo 18(1)c).

17. Por otra parte, el ámbito de las facultades para clausurar locales también fue clarificado en conformidad con el alcance de las inspecciones sorpresivas, incluyendo de manera explícita cualquier dispositivo en el que pueda haber pruebas almacenadas o guardadas, como computadoras y otros equipos electrónicos almacenamiento de datos, durante el período y en la medida de lo estrictamente necesarios.

18. Por lo tanto, la Ley de defensa de la competencia claramente faculta a la APC para buscar e incautar pruebas en formato electrónico, con lo que aumenta la seguridad jurídica en los procedimientos antimonopolio.

2.2 Locales privados

19. La Ley de competencia de 2012 también amplía el ámbito de las facultades de investigación de la APC, al permitir inspecciones sorpresivas a locales privados, de conformidad con la ley de competencia de la Unión Europea.

20. De acuerdo con el artículo 19 de la Ley de competencia, la APC puede realizar inspecciones sorpresivas en las casas particulares de los socios, de los miembros de la junta directiva, de los empleados o de cualquier persona que trabaje con la empresa o asociación de empresas involucradas en la infracción.

21. Sin embargo, se aplican normas especiales a las inspecciones en locales privados, que tienen en cuenta los intereses en juego, en particular la protección de la privacidad. Las normas sobre inspecciones a locales privados son también aplicables a lugares que no sean hogares, como los vehículos.

22. La inspección sorpresiva sólo podrá ser autorizada por un juez y se llevará a cabo entre las 7 a.m. y las 9 p.m. Además, hay determinados requisitos formales que deben cumplirse con respecto a la solicitud para obtener la orden judicial. La solicitud de la APC debe mencionar la gravedad de la infracción objeto de la investigación, la pertinencia de las pruebas que se buscan, la implicación de la empresa o de la asociación de empresas y el carácter razonable de la sospecha de que se conservan pruebas en los locales privados para los que se ha solicitado una orden de allanamiento.

2.3 Oficinas de un abogado, consultorio de un médico o instituciones financieras

23. La Ley de competencia de 2012 también incluye normas específicas sobre inspecciones sorpresivas llevadas a cabo en las oficinas de un abogado, en el consultorio de un médico o en las instituciones financieras. Estas normas tienen en cuenta el carácter sensible de los lugares inspeccionados, en particular en lo que respecta al secreto profesional, la privacidad y el secreto bancario.

24. Al igual que en las casas particulares, la orden que autoriza la inspección debe ser emitida por un juez, que también debe estar presente en la inspección.

25. Por otra parte, el presidente del Colegio de abogados o de la Asociación de médicos local debe ser previamente informado de que se llevará a cabo una inspección sorpresiva, a fin de que esta persona o un representante oficial puedan estar presentes.

26. Con respecto a las instituciones financieras, la Ley de competencia de 2012 establece que el juez toma posesión de las pruebas (Artículo 20(6)) y prevé también normas específicas sobre el examen de los documentos.

2.4 Pruebas incidentales

27. Otro aspecto importante que se aclaró en la Ley de competencia de 2012 son las facultades de la APC para incautar pruebas incidentales.

28. Durante la inspección, la APC puede encontrar pruebas sobre otra infracción a las leyes de competencia no cubierta por la orden judicial. Si la APC no pudiera incautarlas inmediatamente, la integridad de la pruebas puede verse amenazada, lo que pondría en peligro la continuación de la investigación.

29. Según el artículo 20 de la Ley de competencia, la APC puede incautar pruebas incluso en ausencia de una orden judicial cuando hay urgencia o peligro en retrasar el embargo. En estos casos, la incautación debe ser validada por la autoridad judicial dentro de las 72 horas.

30. Por lo tanto, esta disposición faculta a la APC para actuar de inmediato, asegurando pruebas de una infracción a las leyes de competencia descubierta incidentalmente fuera de una orden judicial.

3. Experiencia reciente

31. Desde la entrada en vigor de la nueva Ley de competencia, la APC ha llevado a cabo dos inspecciones sorpresivas, cuyo objetivo era reunir pruebas de posibles acuerdos anticompetitivos.

32. Una de las inspecciones sorpresivas tenía en la mira a instituciones bancarias sospechosas de intercambio de información comercial sensible, que puede constituir una violación del derecho de la competencia de la UE. Como se ha explicado anteriormente, jueces y fiscales participaron en las inspecciones oficiales junto con la APC.

33. Las dificultades halladas en el transcurso de las inspecciones tienen que ver sobre todo con limitaciones de recursos. Las inspecciones tenían por objeto un gran número de sitios, que fueron inspeccionados al mismo tiempo. Esto es bastante difícil para un pequeño organismo de defensa de la competencia como la APC.

34. Por otra parte, durante las inspecciones la APC utilizó herramientas forenses de TI para buscar e incautar las pruebas. Como muchos equipos se encontraban trabajando al mismo tiempo, esto planteó el reto de entrenar a los funcionarios de la APC y dar prioridad a la asignación de herramientas de TI más sofisticadas a los objetivos más relevantes.

35. La experiencia hasta este momento indica que las nuevas normas introducidas por la Ley de competencia de 2012, en particular en lo que respecta a las pruebas digitales, han demostrado aumentar la seguridad jurídica en relación con las cuestiones de procedimiento y el debido proceso en beneficio de la APC y de las empresas.