

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)12

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

21-Mar-2016

Spanish - Or. English

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

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**

Sesión II: Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas

-- Contribución de México --

12-13 de abril 2016, Ciudad de México, México

Se hace circular el documento adjunto elaborado por México (IFT) PARA SU DEBATE en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 12-13 de abril 2016 en México.

Contacto: Lynn ROBERTSON, Coordinadora de Relaciones Globales, División de Competencia de la OCDE [Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03392403

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(2016)12
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



14º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia 12-13 de abril de 2016, Ciudad de México, México

Sesión II: Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas

El programa de reducción de sanciones en materia de competencia económica en México y su implementación en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión

-- CONTRIBUCIÓN DE México (IFT) * --

1. Descripción del programa de reducción de sanciones: origen y desarrollo en México

1. Mediante el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones” publicado en el DOF el 11 de junio de 2013” (DECRETO) fue creado el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como un “[...] órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes [...]”, organismo que se integró el 11 de septiembre de 2013, una vez que el Senado de la República ratificó los nombramientos de los siete Comisionados que conforman su Pleno.

2. Desde su integración, el IFT cuenta con facultades en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. En este sentido, el DECRETO estableció que el IFT “[...] será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica [...]”. Asimismo, en el segundo párrafo del artículo Séptimo Transitorio del DECRETO, se estableció que “[...]os procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto

* Contribución del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) a la sesión II: Programas de clemencia en América Latina y el Caribe: Experiencias recientes y lecciones aprendidas.

Federal de Telecomunicaciones continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio [...]”.

3. Por lo anterior, el IFT conoce de todas las investigaciones sobre prácticas monopólicas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y aplica la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)¹ de forma exclusiva y con plena independencia en dichos sectores.

4. Por ello, el IFT tiene como una de sus funciones lograr los objetivos en materia de competencia económica, establecidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la LFCE, en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

5. Por tanto y como parte de estas labores, el IFT es autoridad competente para promover y ejecutar el programa de reducción de sanciones previsto en la LFCE, por medio del cual se espera incentivar a los agentes económicos a que colaboren con la autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión para el inicio de investigaciones de probables prácticas monopólicas absolutas y con ello lograr recabar mayor evidencia para su detección y sanción, ya que en México las prácticas monopólicas absolutas (cárteles) se sancionan *per se*, es decir, no ha lugar a un análisis de la regla de la razón en el caso de investigaciones por cárteles. Es por ello, así como por el hecho de que las prácticas monopólicas absolutas se persiguen tanto por la vía administrativa como por la vía penal, que los agentes económicos que han participado en una colusión buscan mantenerlas ocultas, y evitan a toda costa dejar constancia de la existencia de la práctica anticompetitiva. Estas conductas dificultan a las autoridades de competencia a allegarse de elementos probatorios respecto de la existencia de acuerdos colusorios.

6. Por lo anterior, y a efecto de tener una herramienta que le permitiera a la autoridad allegarse de información para sancionar las colusiones, en el 2006 se reformó la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE 92),² en la cual se implementó un programa de reducción de sanciones que buscaba otorgar un beneficio a aquellos agentes económicos que reconocieran, ante la entonces Comisión Federal de Competencia (CFC),³ que se encontraban realizando o habían realizado acuerdos anticompetitivos con sus competidores.

7. El programa fue diseñado aprovechando la experiencia de las mejores prácticas internacionales, es decir, con base en la experiencia de autoridades de países como Estados Unidos, Canadá, España, Francia, Alemania, Reino Unido, Japón y Australia, entre otros; además de la Dirección General de Competencia de la Unión Europea.

8. En el 2011, se llevaron a cabo reformas a la LFCE 92 y al Código Penal Federal (CPF), en las cuales se incluyó el alcance del programa de reducción de sanciones, y fue con esta reforma que se permitió que el beneficio de reducción de sanciones fuera aplicable también a la responsabilidad de las personas físicas en materia penal.

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 23 de mayo de 2014.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 24 de diciembre de 1992.

³ Órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, creado mediante el decreto por el que se expidió la LFCE 92, publicado en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, extinta mediante el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones” publicado en el DOF el 11 de junio de 2013 (Decreto).

9. Finalmente en 2014, derivado de la reforma constitucional en materia de competencia económica publicada mediante el DECRETO, se publicó la LFCE que, con su entrada en vigor, abrogó la LFCE 92. En esta nueva LFCE se incorporó un artículo que contempla el programa de reducción de sanciones para agentes económicos que lleven a cabo prácticas monopólicas absolutas.

10. A continuación, se señalan las principales diferencias en el programa de reducción de sanciones contemplado en la LFCE 92, incluyendo las reformas de 2011, y el programa de reducción de sanciones de la LFCE vigente:

1. en la LFCE, en caso de que se presente la solicitud de reducción de sanción por un medio diferente a aquellos establecidos en las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión⁴ (DRs), es decir, por medio de correo electrónico o correo de voz, se tendrá por no presentada la solicitud; mientras el artículo 43 del Reglamento de la LFCE 92 (RLFCE)⁵ establecía que en dicho caso, la solicitud se entendería presentada como una denuncia, y
2. en las DRs se otorga un plazo mayor para que la Autoridad Investigadora pueda verificar la información proporcionada por el solicitante, siendo este de cuarenta días prorrogables hasta por cuatro ocasiones; en el RLFCE se otorgaban únicamente quince días prorrogables para realizar dicha verificación.

11. En este sentido, la LFCE crea el programa de reducción de sanciones y las DRs regulan el procedimiento a seguir en caso que se presente un agente económico solicitando acogerse al referido programa.

12. Actualmente, la Autoridad Investigadora del IFT está trabajando en la elaboración de la Guía del Programa de Reducción de Sanciones, cuyo objeto es mejorar el entendimiento respecto del alcance y la aplicación de las disposiciones normativas con relación a dicho programa, así como transparentar su aplicación y operación, a efecto de otorgar seguridad y certeza a las empresas e individuos que pretenden acogerse y verse beneficiados por este programa. Dicha guía será emitida por el Pleno del IFT con fines orientativos y no vinculantes.

13. No obstante lo anterior, desde la creación del programa de reducción de sanciones en México, no se ha presentado ninguna solicitud relacionada con mercados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

2. Principal objetivo del programa de reducción de sanciones

14. El objetivo perseguido con el programa de reducción de sanciones es lograr el abatimiento o, por lo menos, una reducción considerable en el número de prácticas monopólicas absolutas que se llevan a cabo en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

15. Este objetivo se persigue y se pretende lograr permitiendo a la Autoridad Investigadora del IFT allegarse, por medio del programa de reducción de sanciones, de elementos que le permitan investigar y, en su caso, imputar a nivel presuntivo una probable responsabilidad en contra los agentes económicos involucrados en la conducta.

⁴ Publicadas en el DOF el 12 de enero de 2015.

⁵ Publicado en el DOF el 12 de octubre de 2007.

16. Al mismo tiempo el agente económico que se acoge a dicho programa, podría beneficiarse de la reducción de la sanción aplicable en términos del artículo 127 de la LFCE,⁶ la cual, de ser el primer solicitante, se reducirá a una multa mínima.⁷

17. Este programa se rige por los principios de claridad, certeza, confidencialidad de la identidad de los solicitantes y prioridad en el orden de las solicitudes. Con ello, se genera incertidumbre entre los agentes económicos coludidos, que no saben si su competidor/aliado en el cártel va a acudir al IFT a denunciar la práctica monopólica absoluta y a solicitar acogerse al programa referido.

3. Tratamiento que se otorga a los solicitantes sucesivos del programa de reducción de sanciones

18. De acuerdo al artículo 103 de la LFCE, los agentes económicos o individuos que soliciten acogerse al programa de reducción de sanciones con posterioridad al primer solicitante, podrán obtener una reducción de la multa de hasta del 50, 30 o 20% del máximo permitido, siempre y cuando aporten elementos de convicción en la investigación adicionales a los obtenidos por la Autoridad Investigadora del IFT.

19. Asimismo, deberá cooperar de forma plena y continua en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio. Para ello deberá realizar las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la LFCE.

4. Requisitos exigidos de los solicitantes que desean beneficiarse del programa de reducción de sanciones

20. Los requisitos previstos en el artículo 103 de la LFCE para poder acogerse al programa de reducción de sanciones son los siguientes:

- ser el primero, entre los agentes económicos o individuos involucrados en la conducta, en aportar elementos de convicción suficientes que obren en su poder y de los que pueda disponer y que a juicio del IFT permitan iniciar el procedimiento de investigación o, en su caso, presumir la existencia de la práctica monopólica absoluta;
- coopere en forma plena y continua en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio, y
- realice las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la LFCE.

5. Evaluación del grado de cooperación de los solicitantes en el programa de reducción de sanciones

21. Como se mencionó, desde la implementación del programa de reducción de sanciones en el año 2006 hasta principios de 2016, no ha existido ninguna solicitud de agente económico alguno para acogerse a dicho programa, dentro de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

⁶ Las últimas sanciones impuestas por el IFT han ido de MXN 14.4 millones a MXN 53.8 millones (2014).

⁷ En la experiencia la “multa mínima” puede ser desde un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México); sin embargo, esa interpretación no resulta vinculante. En todo caso, la reducción de la sanción debería ser de más del 50% del monto de la multa, toda vez que dicho monto es el aplicable para el segundo agente económico que solicita acogerse al programa.

22. Sin embargo, el Pleno del IFT al resolver sobre el monto de la multa que se tendría que imponer al agente económico y/o individuos que soliciten acogerse al programa de inmunidad, podrá valorar si dicho agente económico y/o individuo solicitante cooperó de forma plena y continua tanto en la investigación como, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio.

23. Por cooperación plena y continua se podrá entender, entre otras, las siguientes:

1. que el o los solicitantes presenten toda la información y documentación con la que cuente, misma que deberá estar relacionada con la práctica monopólica absoluta;
2. que el o los solicitantes se presenten a comparecer si así lo requiere la Autoridad Investigadora en el ámbito de sus atribuciones, y
3. que el o los solicitantes realicen las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica anticompetitiva violatoria de la LFCE, siguiendo las recomendaciones que la Autoridad Investigadora le señale durante la investigación, y tomando en consideración dichos elementos, el Pleno del IFT podrá determinar la reducción en el monto de la multa caso por caso.

6. Criterios utilizados para aplicar el descuento adecuado en multas

24. El beneficio del programa de reducción de sanciones se otorgara de acuerdo al orden en que el solicitante manifieste su voluntad de acogerse a dicho beneficio, en relación con otros agentes económicos.

25. Así, a aquella persona o individuo que acuda en primer lugar a solicitar el beneficio del programa, se le impondrá una multa mínima; mientras que para aquellas empresas o individuos que acudan posteriormente (en segundo, tercero o cuarto lugar) podrán obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 o 20 % del máximo permitido, respectivamente.

26. En todos los supuestos dicho agente económico o individuo deberá aportar elementos de convicción durante la investigación; cooperar de forma plena y continúa en la sustanciación de la investigación, y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio, así como realizar las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la LFCE.

7. Sistema de marcador en el programa de reducción de sanciones

27. De acuerdo a lo establecido en el numeral anterior y a efecto de llevar una constancia del orden en que acudieron los solicitantes, se creara un sistema de marcador, el cual se detallara en la Guía del Programa de Reducción de Sanciones referida anteriormente, misma que será emitida próximamente por el Pleno del IFT.

8. Momento para acogerse el programa de reducción de sanciones

28. De acuerdo con el artículo 127 de las DRs, los agentes económicos pueden solicitar los beneficios del programa de reducción de sanciones antes de la emisión del acuerdo de conclusión de una investigación. Una vez emitido dicho acuerdo no será procedente alguna solicitud.

9. Remoción del programa de reducción de sanciones

29. De acuerdo al artículo 125 de las DRs, el Pleno del IFT determinará en la resolución final al procedimiento seguido en forma de juicio, la reducción del importe de la multa que le corresponda al solicitante. Así, al dictar este importe deberá considerar: si la empresa o individuo cooperaron de manera plena y continua; si realizaron las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica anticompetitiva establecida en la LFCE, y el orden cronológico de la presentación de la solicitud de dicho beneficio.

10. El programa de reducción de sanciones y otras herramientas coercitivas

30. En términos de la LFCE, el IFT puede imponer las siguientes sanciones por la comisión o participación en una práctica monopólica absoluta:⁸

- hasta el 10% de los ingresos del agente económico, con independencia de la responsabilidad civil y penal en que se incurra, cuando éste incurra en una práctica monopólica absoluta, con fundamento en el artículo 127, fracción IV de la LFCE;
- inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de cinco años y hasta 200 mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (SMGVDF) a quien participe directa o indirectamente en una práctica monopólica en representación o por cuenta y orden de personas morales, con fundamento en el artículo 127, fracción X de la LFCE, y
- hasta 180 mil veces el SMGVDF a quien coadyuve, propicie o induzca a la comisión de una práctica monopólica, con fundamento en el artículo 127, fracción XI de la LFCE.

31. Adicionalmente, el artículo 254 bis del CPF, contenido en el Título Decimocuarto denominado “Delitos Contra la Economía Pública”, señala que “[s]e sancionará con prisión de cinco a diez años y con mil a diez mil días de multa, a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:” i) fijar precios; ii) restringir el abasto; iii) segmentar el mercado; iv) fijar posturas en licitaciones públicas, e v) intercambiar información con el objeto o efectos de los incisos anteriores.

32. Las sanciones penales son independientes de las sanciones administrativas impuestas en términos de la LFCE. El delito previsto en el artículo 254 bis del CPF se persigue por querrela del IFT, la cual sólo podrá formularse con el dictamen de probable responsabilidad que elabore la Autoridad Investigadora del IFT en términos de la LFCE.

33. En este sentido, hay que resaltar lo dispuesto en el artículo 254 bis del CPF, que establece lo siguiente:

“[...] No existirá responsabilidad penal para los agentes económicos que se acojan al beneficio a que se refiere el artículo 103 de la Ley Federal de Competencia Económica, previa resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica o del Instituto Federal de Telecomunicaciones que determine que cumple con los términos establecidos en dicha disposición y las demás aplicables.”

⁸ En términos del artículo 127 de la LFCE, en caso de reincidencia la sanción puede ser de hasta el doble de la que se hubiera determinado.

Los procesos seguidos por este delito se podrán sobreseer a petición del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica o del Instituto Federal de Telecomunicaciones, cuando los procesados cumplan las sanciones administrativas impuestas y, además se cumplan los requisitos previstos en los criterios técnicos emitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica o el Instituto Federal de Telecomunicaciones. [...]” [énfasis añadido].

34. Lo señalado en el párrafo anterior, en relación con el artículo 103 de la LFCE, constituyen un “doble” beneficio por disposición de ley, ya que quien haya incurrido, coadyuvado, propiciado, inducido o participado directa o indirectamente en la comisión de prácticas monopólicas absolutas o lo esté haciendo, tendrá dos beneficios:

1. que se le reduzca la sanción administrativa que le corresponda en términos de la LFCE, y
2. que haya una exclusión de responsabilidad penal en términos del CPF. Esto último siempre y cuando se acoja al programa de reducción de sanciones ante el IFT y cumpla cabalmente con los requisitos establecidos en la LFCE y las DRs.