

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)29

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

07-Apr-2016

Spanish - Or. English

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

DAF/COMP/LACF(2016)29
Unclassified

**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 Portugal --

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

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Portugal 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]

JT03393593

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 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

-- CONTRIBUCIÓN DE PORTUGAL* --

1. El Programa de Clemencia portugués

1. El Programa de Clemencia portugués fue aprobado por primera vez por la Autoridad de Competencia portuguesa (AdC) en 2006. Seis años más tarde, en 2012, con la adopción de la nueva Ley de Competencia (aprobada por la Ley 19/2012, de 8 de mayo), el marco del programa de clemencia fue incorporado a sus disposiciones legales (Capítulo VIII – Artículos 75 a 82 de la Ley de Competencia de 2012), y se promulgaron nuevas normas procedimentales (Reglamento 1/2013 de 3 de enero) y directrices.¹

2. El objetivo del Programa de Clemencia es aumentar la detección del número de cárteles y garantizar una aplicación efectiva de las leyes en los casos más graves de infracción en materia de competencia, reforzando así la disuasión. El objetivo de esta política es válido tanto para quienes solicitan su aplicación por primera vez como para quienes vuelven a solicitarla. Al recompensar la cooperación de los miembros de cárteles, el programa de clemencia ha sido clave para la detección, investigación y persecución de cárteles.

3. La reforma llevada a cabo en 2012 del Programa de Clemencia portugués tenía como objetivo su alineación con el Programa de Clemencia Modelo de la Red Europea de Competencia, garantizando así una mejor cooperación a nivel regional. La reforma también tuvo en cuenta la experiencia de la AdC en la aplicación del programa de clemencia de 2006 con el fin de mejorar su eficacia en la lucha contra los cárteles.

* Se trata de una contribución de la Autoridad de Competencia portuguesa a la Sesión II del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia que se celebrará en México los días 12 y 13 de abril de 2016.

¹ http://www.concorrenca.pt/vEN/Praticas_Proibidas/Leniency_Programme/Pages/Leniency-Programme.aspx.

4. Las principales innovaciones introducidas en el Programa de Clemencia portugués en 2012 fueron: (i) la aplicación del programa sólo a las infracciones más graves en materia de competencia, los casos de cárteles, (ii) el aumento del número de empresas que pueden beneficiarse de la reducción de las sanciones, (iii) la introducción de disposiciones para la protección de la información confidencial facilitada por el solicitante de clemencia, incluida la posibilidad de presentar solicitudes verbales, (v) mejoras en el sistema de marcadores,² y (iv) la posibilidad de presentar solicitudes abreviadas en inglés.³

5. En esta contribución, describiremos primero las principales características del programa de clemencia portugués, a continuación la interacción con los procedimientos de liquidación y aplicación privada y, por último, haremos unas consideraciones finales.

2. Principales características del Programa de Clemencia portugués

6. A tenor del Programa de Clemencia portugués, existe clemencia tanto para las empresas como para las personas, es decir, para quienes forman parte de los órganos de gobierno de las empresas que pueden ser declaradas responsables de infracciones en materia de competencia en virtud de la Ley de Competencia portuguesa.⁴

7. El Programa de Clemencia portugués es aplicable a los procedimientos por delitos administrativos relacionados con cárteles, y brinda a la Autoridad de Competencia portuguesa la posibilidad de otorgar (i) inmunidad a sanciones al primer solicitante que revele su participación en el supuesto cártel y aporte pruebas,⁵ o (ii) una reducción de las sanciones a los solicitantes posteriores que aporten pruebas de sustancial valor añadido con respecto a la información ya conocida por la AdC.⁶

8. La AdC otorgará inmunidad a sanciones o una reducción de las mismas a los solicitantes que cumplan con los deberes de cooperación, lo que implica que el solicitante debe (i) aportar toda la información y las pruebas que tenga en su poder o puedan llegar a estar en su poder o bajo su control, ii)

² Si desea tener una visión general más completa del sistema de marcadores portugués, consulte la contribución de la AdC a la Mesa Redonda “Use of Markers in Leniency Programs” del Grupo de Trabajo N.º 3 (DAF/COMP/WP3/WD(2014)42).

³ La AdC podrá aceptar una solicitud abreviada de clemencia si el solicitante ha presentado o podría presentar una solicitud de clemencia (completa) a la Comisión Europea, cuando la infracción afecte a la competencia en más de tres Estados miembros de la Unión Europea. En estas circunstancias, la Comisión Europea está especialmente bien posicionada para investigar la infracción, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 14 de la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia.

⁴ Las sanciones a personas físicas en virtud de la Ley de Competencia portuguesa tienen carácter administrativo y son aplicables a los miembros del consejo de administración o del órgano de supervisión de las personas jurídicas y entidades equivalentes, así como a los responsables de la dirección ejecutiva o la supervisión de las áreas de actividad en las que se haya producido la infracción.

⁵ Según lo dispuesto en el Artículo 77 de la Ley de Competencia, la AdC otorgará inmunidad a cualquier sanción al primer solicitante que revele su participación en un supuesto acuerdo o práctica concertada, siempre que la empresa sea la primera en enviar información y pruebas que, en opinión de la AdC, le permitan: a) justificar la petición de una orden judicial para llevar a cabo una inspección y, en el momento de la solicitud, la AdC todavía no tuviera suficiente información para llevar a cabo dicha inspección; o b) detectar una infracción siempre que, en ese momento, la AdC todavía no tuviera suficientes pruebas sobre la supuesta infracción.

⁶ El grado de reducción de la sanción para los solicitantes que faciliten información y pruebas de sustancial valor añadido se determina de la siguiente manera: a) el primer solicitante – reducción del 30% al 50%, b) segundo solicitante – reducción del 20% al 30%, y c) solicitantes posteriores – reducción máxima del 20%.

conteste con prontitud a cualquier petición de información que pueda contribuir al establecimiento de los hechos, iii) se abstenga de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar la investigación, en concreto la destrucción, falsificación o ocultación de información o pruebas relacionadas con la infracción, y iv) se abstenga de revelar la existencia o el contenido de la solicitud, o la intención de presentar una solicitud de clemencia, salvo acuerdo en contrario con la AdC.

9. En relación con la participación del solicitante en la infracción, como norma general el solicitante debe poner fin a su participación para cuando presente la solicitud de clemencia. Sin embargo, puede haber casos en que la AdC permita que se prolongue su participación en la medida en que sea razonablemente necesario para proteger la efectividad de la investigación.

10. Para los solicitantes de inmunidad, existe el requisito adicional de que no hayan coaccionado al resto de empresas para que participen en la infracción.

11. En la determinación de la reducción de la sanción, la AdC tiene en cuenta el orden en que se han presentado la información y las pruebas, así como su valor añadido para la investigación y el establecimiento de la infracción.

12. En un reciente caso de cárteles (PRC/2014/2 – módulos prefabricados), la AdC decidió conceder una reducción mayor al solicitante que ocupaba el tercer lugar en la lista de solicitantes (40%) basándose en el valor añadido de la información y las pruebas presentadas por la empresa frente a la información y las pruebas presentadas por el segundo, que recibió una reducción del 30%.⁷ En este caso, la AdC consideró que la información facilitada por el tercer solicitante era más precisa y detallada que la facilitada por el segundo, y por eso dio lugar a una mayor reducción de la sanción.

13. La solicitud de clemencia puede realizarse por escrito o de forma verbal en el contexto de una reunión mantenida en las instalaciones de la AdC, y existe un sistema de marcadores disponible tanto para los solicitantes de inmunidad como para los que buscan una reducción de la sanción.

14. Según este sistema de marcadores, la AdC podrá, por iniciativa propia o previa petición debidamente corroborada, otorgar al solicitante un marcador, estableciendo un periodo mínimo de 15 días para que el solicitante complete la solicitud de clemencia.

15. El plazo para completar un marcador podría modificarse con el fin de permitir la cooperación efectiva con otras autoridades de competencia europeas dentro de la Red Europea de Competencia. Con esta opción, la AdC trataba de acomodar la necesidad de los solicitantes de clemencia de ajustar sus procedimientos internos de recogida de pruebas al régimen jurídico de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, en particular, en lo referente a los requisitos de información y plazos.

16. Desde que se introdujo por primera vez en 2006, la AdC ha otorgado marcadores en cinco de los seis casos vistos hasta la fecha. En todos los casos, los marcadores fueron otorgados a petición de los solicitantes de clemencia.

⁷ Más información sobre el caso:

http://www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_201518.aspx?lst=1&Cat=2015.

3. Interacción entre los procedimientos de clemencia y liquidación

17. El procedimiento de liquidación se introdujo por primera vez en el marco jurídico portugués con la adopción de la Ley de Competencia de 2012. En virtud de este procedimiento, la AdC recompensa la cooperación de las partes investigadas con la reducción de la sanción. Las partes deben reconocer su participación y responsabilidad en la infracción en materia de competencia, renunciando a ciertos pasos del procedimiento, lo que agiliza el proceso.

18. El uso del procedimiento de liquidación es una prioridad política para la AdC por las ventajas y eficiencias procedimentales que genera, así como porque permite garantizar una aplicación más eficaz de las leyes de competencia.

19. La clemencia y las liquidaciones son herramientas complementarias en la política de cumplimiento en materia de competencia de la AdC: la clemencia es una herramienta de investigación, dirigida a descubrir infracciones de cárteles y recopilar pruebas, mientras que las liquidaciones proporcionan un modo más rápido y eficiente de cerrar el procedimiento administrativo, lo que permite reducir el número de procedimientos y ganar en eficiencia interna.

20. No obstante, las reducciones de sanciones concedidas en virtud del procedimiento de liquidación, que son acumulativas con las concedidas en virtud del programa de clemencia, no deben menoscabar los incentivos de los solicitantes para cooperar a tenor del programa de clemencia. Así pues, debe establecerse un equilibrio adecuado con el fin de conservar los incentivos de ambos instrumentos.

21. A modo de ejemplo, el tercer caso de liquidación resuelto por la AdC fue un caso mixto de liquidación y clemencia (PRC/2014/2 – módulos prefabricados, mencionado antes). El caso surgió a raíz de una solicitud de inmunidad, y se presentaron otras tres solicitudes de clemencia tras las redadas practicadas al amanecer en todas las empresas implicadas en la infracción.

22. Basándose en el conjunto de pruebas recogidas, el caso era un caso de infracción claro e indiscutible y un serio candidato para una liquidación. En este caso, la AdC decidió otorgar inmunidad al primer solicitante, una reducción del 30% al segundo, una reducción del 40% al tercero y una reducción del 20% al cuarto en la cola. Como consecuencia del procedimiento de liquidación, la AdC decidió otorgar una reducción adicional del 10% sobre la sanción.

23. Los distintos grados de reducción de la sanción garantizaban que los incentivos para cooperar a tenor del programa de clemencia fueran mayores que los resultantes de la cooperación en el procedimiento de liquidación.

4. Interacción entre la clemencia y la aplicación de la ley en el ámbito privado

24. El éxito de la aplicación de la ley en el ámbito privado depende en gran medida de que exista una sólida aplicación de la misma en el ámbito público. Las inspecciones contundentes por parte de las autoridades de defensa de la competencia son el primer paso hacia una sólida acción civil. Así pues, mantener la efectividad de los programas de clemencia es clave para garantizar que se emprendan acciones por la vía privada para reclamar daños.

25. Una de las modificaciones más importantes introducidas en el Programa de Clemencia portugués en 2012 fue la introducción de medidas específicas para la protección de la información correspondiente al caso de clemencia y la posibilidad de presentar solicitudes de clemencia de forma verbal.

26. La protección de los documentos de clemencia es clave para garantizar un equilibrio entre la aplicación en los ámbitos público y privado, al asegurar que los participantes de cárteles que cooperen con las autoridades de defensa de la competencia no saldrán peor parados que los que no cooperen en las reclamaciones privadas de daños.⁸

27. En el Artículo 81 de la Ley de Competencia de 2012 se garantiza la confidencialidad de la solicitud de clemencia así como la confidencialidad de toda la documentación e información presentadas en apoyo de la solicitud.

28. El acceso de las partes a los documentos de clemencia está permitido en virtud del ejercicio del derecho a la defensa en los procedimientos. Sin embargo, no se permite realizar copias salvo mediante autorización del solicitante. El acceso de terceros a la solicitud, documentación e información enviadas por el solicitante de clemencia está sujeto a su consentimiento.

29. Las partes afectadas en el procedimiento no tendrán acceso a copias de las declaraciones verbales del solicitante de clemencia y no se permitirá a ningún tercero acceso a las declaraciones verbales realizadas por el solicitante de clemencia.

30. Por lo tanto, la legislación vigente en Portugal trata de alcanzar un equilibrio entre el acceso a los archivos y la protección del programa de clemencia como herramienta importante para la detección de infracciones y la gestión eficiente de las inspecciones por parte de la AdC.

5. Consideraciones finales

31. La experiencia general de la AdC con su Programa de Clemencia ha sido muy positiva. El Programa de Clemencia ha demostrado ser un medio eficaz para animar a los participantes de cárteles a dar un paso adelante e identificarse, y de recompensarles por su colaboración.

32. La AdC está totalmente comprometida con la aplicación de su Programa de Clemencia y fomenta la presentación de solicitudes por parte de infractores deseosos de admitir su participación en un cártel.

33. Desde la reforma de 2012, la AdC ha abierto procedimientos en tres casos que surgieron a raíz de solicitudes de clemencia. Estos casos forman parte de una creciente tendencia de solicitudes de clemencia que confirman las ventajas inherentes que las empresas están dispuestas a aceptar al identificarse y permitir que la AdC implante con eficacia sus políticas de aplicación de la ley.

34. No obstante, el objetivo de la AdC es seguir creando una mayor conciencia general sobre su Programa de Clemencia. Tras la exitosa Campaña de Juego Limpio,⁹ la AdC continuará en 2016 con una nueva campaña sobre su programa de clemencia dirigida a los sectores jurídico y empresarial, más concretamente a las asociaciones empresariales.

35. Un programa de clemencia eficaz sólo es posible con procedimientos predecibles y transparentes, así como garantizando un enérgico cumplimiento y un nivel adecuado de sanción. En este sentido, la AdC se ha marcado como prioridad reforzar la detección *ex officio* de infracciones de cárteles, sobre todo el uso de tapaderas y otros métodos en el terreno de las contrataciones públicas.

⁸ Sobre la interacción entre el cumplimiento público y privado, véase la contribución de la AdC a la Mesa Redonda “Relationship between Public and Private Antitrust Enforcement” del Grupo de Trabajo N.º3 (DAF/COMP/WP3/WD(2015)15).

⁹ <http://www.concorrenca.pt/fairplay/>.