

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

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

Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia – Solicitud de contribuciones

24-25 de septiembre 2019, San Pedro Sula, Honduras

Se hace circular el documento adjunto para la preparación del debate que tendrá lugar durante la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia los días 24 y 25 de septiembre 2019 en Honduras. Las contribuciones por escrito para dicha sesión deberán llegar a la Secretaría el 2 de septiembre 2019 a más tardar. Les agradeceríamos que avisaran antes del 16 de agosto de 2019 si tienen la intención de presentar una contribución.

Sra. Lynn Robertson, Gerente GFC, LACCF ; Experto en Competencia -
Lynn.Robertson@oecd.org.

JT03450435

Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia

Solicitud de contribuciones

Introducción

1. Esta solicitud de contribuciones se distribuye como preparación de los debates que tendrán lugar en el Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (FLACC) de 2019 en la sesión I, que abordará el tema de las «Metodologías para el Cálculo de Multas por Infracciones a la Normativa de Competencia».
2. Les invitamos a preparar y presentar una contribución por escrito para esta sesión. Mediante esta solicitud de contribuciones pretendemos identificar algunos de los temas que deseen tratar en sus contribuciones escritas y orales. Tengan en cuenta que este documento no es preceptivo ni exhaustivo. Pueden plantear otras cuestiones de interés que reflejen sus experiencias.
3. Para ayudar a la Secretaría de la OCDE en la planificación de esta sesión, les rogamos que nos comuniquen antes del **viernes 16 de agosto de 2019** si tienen intención de presentar una contribución.
4. Las contribuciones deben ser enviadas por correo electrónico (como documento en Word en formato electrónico, de cinco páginas como máximo en español o inglés) a Angélique Servin [angelique.servin@oecd.org] con copia a Lynn Robertson [lynn.robertson@oecd.org] a más tardar el **lunes 2 de septiembre de 2019**. Las contribuciones de los países se distribuirán a los participantes a través de la página web del LACCF oecd/lacsf y de la Comunidad LACCF ONE <https://community.oecd.org/community/lacsf/overview>. Si además desean distribuir otros materiales de interés, pueden remitir una copia a la Secretaría antes del **lunes 2 de septiembre de 2019**.
5. La duración prevista para esta sesión es de tres horas. El documento que contiene los antecedentes, elaborado por la Secretaría, va adjunto a esta solicitud, y podrá utilizarse como punto de partida para los debates durante la misma. En el anexo se enumeran una serie de temas de interés para los debates y se sugieren materiales de lectura. Esta lista puede usarse para preparar las contribuciones, pero no debe limitar el debate ni las contribuciones a los temas tratados.

Anexo

1. Antecedentes

6. Las conductas infractoras de la normativa de competencia suelen castigarse en toda Latinoamérica y el Caribe mediante la imposición de multas. Estas multas pueden, restando rentabilidad a las actuaciones ilegales, desempeñar un papel disuasorio fundamental frente a conductas anticompetitivas como las prácticas colusorias o el abuso de posición dominante. Desde el punto de vista de una empresa que pretende, ante todo, maximizar sus beneficios, que las sanciones económicas sean mayores que los beneficios ilegales previstos no va en contra de la ley. Aun en los casos en que no está presente la amenaza de otro tipo de sanciones, las multas son un elemento importante del arsenal sancionador de las autoridades de competencia. Por ejemplo, la perspectiva de ser sancionado con multas de gran cuantía puede contribuir, en el caso de los cárteles, a la inestabilidad de su conducta, al aumentar la probabilidad de solicitudes de medidas de gracia.

7. En las décadas recientes, las autoridades de la competencia de todo el mundo no han cesado de investigar y perseguir penalmente las conductas anticompetitivas; de hecho, en los últimos años ha aumentado notablemente la cuantía de las multas por infracciones a la normativa de competencia. En el caso concreto de Latinoamérica, se ha impuesto una tendencia hacia la efectiva persecución de los cárteles; así, por ejemplo, las multas por infracciones antimonopolio en Colombia han visto aumentar su cuantía en un 7000% desde la aprobación de la nueva normativa de competencia en 2009. El Parlamento y el Senado de Chile han aprobado una serie de leyes que penalizan los cárteles y que eliminan el límite máximo de 22,5 millones de USD a las multas que se imponen a las empresas por su participación en cárteles. El proyecto legislativo está pendiente de aprobación por el Presidente y por el Tribunal Constitucional de Chile, pero se espera que pase estos trámites. En 2016, el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) de Brasil impuso, a seis fabricantes de zumo de naranja y a la asociación empresarial que los agrupa, multas por un total de 89 millones de USD. En México, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) aumentó su actividad de lucha contra los cárteles en 2017, e impuso multas por un total de 90 millones de USD, frente a los 10,6 millones de USD de 2016.¹

8. En conjunto, el montante global de las multas impuestas a los cárteles pasó de 166 millones de EUR en 2015 a 205 millones de EUR en 2017 (Chile, Colombia, México y Perú).²

9. Establecer qué sanciones son las adecuadas para castigar las infracciones a la normativa de competencia plantea muchas dificultades; hay un debate en marcha en torno a cuál es el montante adecuado de las multas para lograr objetivos como la disuasión. Aunque el diseño de un régimen sancionador que se considere idóneo depende de las circunstancias económicas y políticas del territorio de que se trate y de la capacidad institucional de las autoridades encargadas de hacer cumplir la normativa de competencia, una visión general de las metodologías de cálculo de multas de las distintas jurisdicciones,

¹ <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2017/12/cartel-regulation-2018-introduction>

² Base de datos interna Compstats de la OCDE.

y su comparación, pueden ser de gran ayuda a la hora de establecer la cuantía de las multas frente a las prácticas antimonopolio.

10. En la mayoría de las jurisdicciones, los sistemas de establecimiento de multas son relativamente transparentes y predecibles, y las sanciones resultantes son en gran medida proporcionadas a la gravedad de la infracción. La mayoría de los gobiernos se ha esforzado por reducir en lo posible el poder discrecional, a la hora de establecer la cuantía de las multas, de las autoridades encargadas del cumplimiento de la normativa de competencia.

11. Además de estas iniciativas, varias autoridades de la competencia se han esforzado, mediante normas legislativas y directrices, por adoptar o revisar sus métodos de determinación de multas. En general, se considera que la adopción y publicación de un método de establecimiento de multas, en forma de directrices concebidas para las conductas antimonopolio, resulta beneficiosa en varios aspectos. Estas directrices disuaden a las empresas de actuar de manera anticompetitiva, al comprender éstas que los gastos que pueden derivar de estas actuaciones son superiores a los potenciales beneficios. Las directrices sobre multas permiten a las autoridades de competencia aplicar una política uniforme de sanciones económicas, evitando de esta manera las posibles presiones para un trato de favor en ciertos casos. Ayudan al destinatario de la multa a comprender por qué la cuantía de la misma es la que es y, con esto, posiblemente, se reduce el número de recursos y se fomenta la conformidad de su actuación con la normativa de competencia.

12. Por último, aunque las multas pueden suponer un eficaz mecanismo disuasorio, en una cuantía desproporcionada por exceso o por defecto pueden llevar a un resultado indeseado en materia de cumplimiento de la normativa de competencia; así, una multa demasiado alta puede afectar a los accionistas, a los titulares de bonos y a otros acreedores de la empresa infractora y ponerla en situación de dificultad económica en el mercado, e incluso expulsarla del mismo. Una multa demasiado baja no tendrá un efecto disuasorio suficiente frente a futuras conductas anticompetitivas, y perjudicará a la conformidad con la normativa de competencia. Asimismo, pueden derivarse perjuicios para los consumidores si se les repercute la cuantía de la multa en forma de aumento de los precios.

13. Desde que, en 2013, el LACCF analizó por última vez la cuestión de las metodologías de cálculo de las multas dirigidas a las empresas, el panorama en cuanto a estas metodologías, y en lo referente a las directrices y la legislación, ha cambiado enormemente, no sólo en la región sino también a nivel mundial. En esta sesión se debatirán, entre otras cuestiones, 1) las metodologías de cálculo de multas que aplican actualmente diferentes jurisdicciones, y la observación de los puntos en común y las divergencias en dicha metodología de cálculo y su aplicación; y 2) los retos a los que se enfrentan las autoridades en la cuestión de las multas, y si éstas suponen un mecanismo eficaz para prevenir las conductas anticompetitivas y disuadir de su comisión.

14. La calidad y utilidad de esta sesión se verán reforzadas por las contribuciones escritas aportadas por los participantes. A este efecto, incluimos, a continuación, una serie de preguntas y temas. En su contribución, no está obligado a contestar a cada una de estas preguntas. Animamos a los participantes a que se centren en los temas y preguntas que supongan retos especiales para su respectiva jurisdicción, que indiquen si han sido capaces de abordar esos retos y que manifiesten si, en su opinión, las multas han resultado eficaces en su territorio. Una característica importante del LACCF es aportar las enseñanzas extraídas, ya que refuerzan el aprendizaje entre iguales. Creemos que puede ser especialmente útil la aportación por cada participante de un debate sobre casos concretos de aplicación de la normativa en su jurisdicción. Sus contribuciones escritas complementarán el documento con cuestiones relativas a este tema, que será elaborado por la Secretaría.

2. Algunos temas y preguntas sugeridos para las contribuciones

2.1. Establecimiento de la metodología de cálculo de multas

- ¿A través de qué tipo de leyes o normas se establecen los criterios para calcular las multas? ¿A quién (por ejemplo, a la agencia de competencia o al Congreso) le corresponde la autoridad para elaborar estas leyes o normas y modificarlas?
- Si su jurisdicción cuenta con directrices para el cálculo de las multas o con normas detalladas que permitan ese cálculo, ¿desde cuándo existen esas directrices (o normas) y qué aspectos regulan? (por ejemplo, cómo se establece la multa base y cuáles son las circunstancias agravantes y atenuantes)
- ¿Ha cambiado su jurisdicción recientemente su metodología de cálculo de multas? En caso afirmativo, ¿cuál ha sido la finalidad de ese cambio y en qué consisten concretamente esos cambios? ¿Han sido eficaces?

2.2. Objetivos de las multas

- ¿En qué medida influye cada uno de los objetivos de las multas (disuasión, castigo, restitución) en su cuantía? ¿Se considera que la cuantía adecuada cambia en función del objetivo concreto de la multa?
- ¿Han sido las multas eficaces para lograr sus objetivos, como un descenso de la actividad de los cárteles o una menor reincidencia? ¿Aplica su jurisdicción alguna medida concreta con regularidad para hacer un seguimiento de su eficacia? ¿Cómo se asegura de que las multas son eficaces?
- En su opinión, ¿está relacionada la intensidad de las medidas de aplicación de la autoridad de competencia con la cuantía de las multas?

2.3. Cálculo de la multa base

- ¿Qué factores considera su jurisdicción cuando establece la cuantía de la multa base? Para establecer esta cuantía inicial, ¿qué indicadores utiliza para representar los beneficios ilegales de una infracción de la normativa de competencia? (por ejemplo, volumen de negocios o facturación global) ¿De qué manera se tiene en cuenta la duración del comportamiento infractor?
- ¿De qué manera se tiene en cuenta el tamaño del destinatario de la multa a la hora de establecer la cuantía de la multa base? Dicho de otro modo, ¿se tiene especialmente en cuenta que una empresa sea relativamente pequeña a la hora de determinar esta cuantía?
- Una vez se determina la medida inicial de la multa, como sin duda usted ya sabe, la base de la misma se establece expresada como porcentaje de esa medida. ¿Cuál es el porcentaje máximo aplicable a la medida inicial en su jurisdicción? Las leyes, normativa o directrices de cálculo de las multas ¿dan cabida expresamente al principio de proporcionalidad? ¿Cómo se respeta el principio de proporcionalidad en el momento de calcular la cuantía de la multa?

2.4. Ajustes a la multa base

- ¿Qué clase de circunstancias atenuantes y agravantes establecen las leyes, normativa o directrices de su jurisdicción? En la práctica, ¿qué circunstancias se han aplicado con mayor frecuencia?

- Si su jurisdicción tiene en cuenta, como circunstancia agravante a la hora de imponer las multas, la reiteración delictiva, ¿esto se ha traducido en la práctica en una mayor o una menor reincidencia? En su opinión, ¿cuáles son las razones de esta mayor o menor reincidencia?
- Se afirma que los programas de cumplimiento (CP, por sus siglas en inglés) no son “eficaces” si la empresa, a continuación, participa en una conducta ilegal, y por tanto, no deberían tenerse en cuenta como circunstancia atenuante. Si su jurisdicción tiene en cuenta los CP a la hora de imponer una multa (es decir, si es una circunstancia atenuante para su cálculo), ¿cuál es la fundamentación para considerar estos programas? ¿Cómo se distinguen los programas de cumplimiento auténticos de los falsos que sólo pretenden reducir la cuantía de la multa?

2.5. Ajustes adicionales

- Si su jurisdicción aplica unos límites máximos legales a la cuantía de las multas en caso de infracción a la normativa de competencia, ¿cuál es la metodología práctica para establecer ese límite máximo? El límite máximo ¿impone restricciones a la política de multas?
- El límite máximo ¿ha sido modificado últimamente en su país? En caso afirmativo, ¿cuál es el motivo de esa modificación? El cambio ¿ha afectado a la eficacia de las multas?
- ¿Tiene en cuenta la “incapacidad de pagar” de la empresa a la hora de imponer o cobrar la multa? En caso afirmativo, especifique las circunstancias exactas en las cuales se puede aplicar este criterio, y su método de aplicación.
- En su jurisdicción, ¿existe un programa de medidas de gracia? En caso afirmativo, ¿de qué modo afecta ese programa a las multas? ¿Ha observado que cuanto mayores son las sanciones (por ejemplo, unas multas más elevadas) en comparación con los beneficios ilegales, aumentan las solicitudes de medidas de gracia?
- ¿Cuáles son las ventajas y las desventajas de las multas automáticas, es decir, de los niveles mínimos que no tienen en cuenta las circunstancias que puedan aumentar o reducir la multa?
- ¿Cómo mantiene su jurisdicción el equilibrio entre la eficacia de las multas y su proporcionalidad? ¿Qué factores se tienen en cuenta en este análisis?

2.6. Cuestiones prácticas

- En su jurisdicción, ¿puede exigirse en alguna circunstancia que las sociedades matrices respondan solidariamente en caso de infracciones anticompetencia cometidas por sus filiales (es decir, responsabilidad de la sociedad matriz)? En caso afirmativo, ¿cómo influye la responsabilidad de la sociedad matriz en el cálculo de las multas?
- Las leyes de su jurisdicción, ¿prevén la posibilidad de recurrir las decisiones que imponen multas a quienes infringen la normativa de competencia? ¿Con qué frecuencia resultan modificadas las cuantías de las multas tras una revisión judicial? ¿En qué fundamentos suelen basarse las instancias judiciales para, tras una revisión en las mismas, modificar la cuantía de las multas impuestas por las autoridades de competencia?
- En su jurisdicción, ¿a qué instancia corresponde la competencia de cobrar las multas que se imponen a los infractores de la normativa de competencia? (por ejemplo, la autoridad de competencia o el Ministerio de Finanzas). ¿Existe algún mecanismo específico que logre eficazmente cobrar esas multas? ¿Cómo fomenta u obliga su jurisdicción a las empresas a cumplir con las órdenes de pago?

- ¿Cuenta su jurisdicción con procedimientos de admisión de la culpabilidad o de conciliación? ¿Cómo diseña su jurisdicción estos procedimientos de conciliación de manera que se mejore la eficacia procesal sin debilitar el efecto disuasorio de las multas?
- ¿Qué aspectos de los criterios de determinación de las multas es necesario cambiar para lograr que las multas dirigidas a las empresas sean de una cuantía “óptima”?
- Si es posible, ¿puede proporcionarnos una comparación/análisis de las multas en materia de competencia frente a las multas impuestas por otros órganos administrativos? (cuantía, procedimientos, etc.)
- ¿A qué problemas se enfrenta su jurisdicción a la hora de cobrar las multas? Estos problemas ¿afectan a la eficacia de las multas y/o a su aplicación?

3. Bibliografía sugerida

- Bellis, J. (2014), “General Overview of the EU Cartel Settlement Procedure”, *Competition Policy International*, <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/General-Overview-of-the-European-Settlement-Procedure.pdf>.
- Billard, O. and G. Fabre (2018), “Inability to Pay the Fines Imposed by the European Commission in Cartel Proceedings: How to Navigate the Maze?”, *Legal practices*, Concurrences 1-2018, pp. 232-240.
- The Bundeskartellamt (2013), *Guidelines for the Setting of Fines in Cartel Administrative Offence Proceedings*, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines%20for%20the%20setting%20of%20fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
- Connor, John M. (2016), “The Rise of Anti-Cartel Enforcement in Africa, Asia, and Latin America”, American Antitrust Institute, Purdue University, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2711972
- CPI (2018), “Argentina’s New Competition Law: The Modernisation of the Argentinian Competition Law Regime”, *Competition Policy International*, May 2018, <https://www.competitionpolicyinternational.com/argentinas-new-competition-law-the-modernisation-of-the-argentinian-competition-law-regime>.
- European Commission (2006), *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003*, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN).
- Haegeman, K. et al. (2016), “Cartel Settlements: An overview of EU and national case law”, *e-Competitions*, Concurrences, September 2016.
- Hammond, S. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal with Benefits for All”, *address before the OECD Competition Committee, Working Party No. 3 (October 17, 2006)*, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>.
- ICN (2017), *Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions*.

- Ioannis, L., et al. (2014), “An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: A Comparative Analysis”, *CLES Research Paper No. 3/2014*, <https://ssrn.com/abstract=2542991>
- Kalintiri, A. (2018), “Revisiting parental liability in EU competition law”, *European Law Review*, Vol. 43(2).
- Laina, F. and A. Bogdanov (2017), “The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments”, *Journal of European Normativa de competencia & Practice*, Vol. 8(5).
- Miller, S. and R. Sandrock (2009), “Parental Liability for a Subsidiary’s Antitrust Violations under U.S. Law”, *Competition Policy International Chronicle*, November 2009.
- OECD (2018), *Pecuniary Penalties for Competition Law Infringements in Australia*.
- OECD (2016), *Sanctions in Antitrust Cases – Background Paper by the Secretariat*, DAF/COMP/GF(2016)6.
- OECD (2014), *Use of Markers in Leniency Programmes – Note by the Secretariat*, DAF/COMP/WP3(2014)9.
- OECD (2013), *Criteria for Setting Fines for Competition Law Infringements – Background Note by the OECD Secretariat*, DAF/COMP/LACF(2013)4/REV1.
- OECD (2008), “Plea Bargaining and Settlement of Cartel Cases”, *OECD Policy Brief*, September 2008.
- Ritzenhoff, L. (2015), “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial, Jurisdiction and Double Jeopardy”, *Journal of European Normativa de competencia & Practice*, Vol. 6(10).
- United States Sentencing Commission (2018), *United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2018*, <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>.
- Wils, W. (2012), “Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 35(1).
- Wils, W. (2007), “The European Commission’s 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 30(2).