

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)20

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

23-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 Perú --

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

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Perú 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]

JT03392559

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)20
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

-- CONTRIBUCIÓN DE PERÚ --

1. Introducción

1. A nivel mundial, los programas de clemencia establecen los criterios bajo los cuales una autoridad de competencia puede conceder la exoneración o reducción de las sanciones que resultarían aplicables a los agentes económicos y sus funcionarios por su participación en un cártel, a cambio de cooperar activamente en el proceso de investigación e instrucción, proveyendo información dirigida a acreditar estas infracciones.

2. De esta manera, los programas de clemencia constituyen un instrumento cuya finalidad es propiciar la desestabilización de los acuerdos anticompetitivos y crear incentivos para que los agentes económicos revelen a la agencia de competencia su existencia. Por ello, en las distintas jurisdicciones, los programas de clemencia son considerados una herramienta decisiva en la persecución de los cárteles.

3. Desde 1996, el Perú ha contado con una disposición legal que establecía la posibilidad de exonerar de la sanción por infracciones a las normas de libre competencia, a quien colaborase con la agencia de competencia. Sin embargo, recién en el 2012 se presentó la primera solicitud de exoneración, es decir 16 años después de la incorporación de la referida disposición.

4. Con la finalidad de fortalecer el programa de clemencia, en los últimos años se introdujeron cambios significativos a la normativa de libre competencia¹ y se incrementaron sustancialmente el número de visitas de inspección². En este contexto, se han recibido cinco solicitudes de clemencia relacionadas con seis mercados distintos, en los últimos cuatro años.

2. Programa de Clemencia Peruano

2.1. Antecedentes

5. En 1996³, se introdujeron cambios a la antigua Ley de Libre Competencia⁴, incorporándose, entre otros, una disposición que establecía la posibilidad de que un agente económico pudiera obtener la exoneración de sanción por infracciones a dicha Ley, a cambio de aportar pruebas que ayudasen a identificar y acreditar la existencia de una práctica ilegal. Este mecanismo se encontraba dirigido a fortalecer la lucha contra los cárteles.

6. En 2008, se derogó la antigua Ley de Libre Competencia. La nueva Ley de Libre Competencia mantuvo sin cambios sustanciales la disposición sobre exoneración de sanción. Únicamente se efectuaron algunas modificaciones respecto de los beneficios disponibles. Concretamente, se permitió que más de un agente económico pudiera acogerse al beneficio de exoneración (el primero) o reducción (los siguientes) de la sanción.

7. En 2015, luego de una evaluación sobre las reglas hasta entonces vigentes, se promulgó el Decreto Legislativo 1205, modificando parcialmente la Ley de Libre Competencia. Esta Ley tuvo como objetivos centrales: (i) establecer reglas más claras sobre el trámite de solicitudes de exoneración o reducción de sanción; (ii) maximizar los incentivos para que los agentes económicos que han participado en cárteles, se acojan al sistema de clemencia y, iii) reformular las disposiciones relativas a la obtención de beneficios por colaboración.

8. Las principales modificaciones en materia de clemencia introducidas por el Decreto Legislativo 1205 fueron:

- La implementación de un sistema de «marcadores», que garanticen el orden de prelación del solicitante, con la finalidad de que reúna y presente toda la información vinculada con la infracción revelada.
- Mayor precisión en las competencias de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) y la Secretaría Técnica frente a solicitudes de exoneración o reducción de sanción, así como en las reglas aplicables a tales solicitudes, con la finalidad de brindar predictibilidad al procedimiento e incentivar el uso de este mecanismo.

¹ El Decreto Legislativo 1034, que aprobó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, la Ley de Libre Competencia), mejoró en parte las reglas establecidas en la antigua Ley de Libre Competencia. Sin embargo, es con el Decreto Legislativo 1205 que se introdujeron nuevas disposiciones dirigidas a establecer un programa de clemencia con reglas transparentes, resultados predecibles y procedimientos eficaces.

² Así, mientras en el periodo 2012-2013 el número de visitas de inspección realizadas fue de 33, mientras que en el período 2014-2015, dicho número ascendió a 173.

³ En 1996 se emitió el Decreto Legislativo 807, Ley de facultades, normas y organización del Indecopi.

⁴ Decreto Legislativo 701, Ley contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.

- Mayor claridad de las reglas aplicables a la participación de segundos y subsiguientes solicitantes de beneficios.
- La precisión de que el agente que ejerció coerción sobre otros para formar o mantener un cártel únicamente podrá acceder a una reducción de la sanción aplicable, y no a la exoneración total, a efectos de desincentivar comportamientos estratégicos y desestabilizar la formación de cárteles.

9. Las modificaciones anteriormente mencionadas, en conjunto con otras disposiciones, tuvieron como objetivo central el establecimiento de un marco normativo suficientemente sólido para implementar un eficiente programa de clemencia, que complemente y fortalezca los esfuerzos del Indecopi en la lucha contra los cárteles.

2.2. Objetivo

10. En concordancia con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia, el programa de clemencia, actualmente en desarrollo, tiene como principal objetivo otorgar incentivos suficientes a los integrantes de un cártel para que revelen la existencia del ilícito y colaboren con la autoridad en su detección y persecución, fortaleciendo la lucha contra estas conductas infractoras.

2.3. Marcadores o indicadores

11. En base a lo dispuesto en la Ley de Libre Competencia, se ha establecido un sistema de marcadores que permite garantizar al solicitante el orden de prelación con que su solicitud será evaluada. Una vez otorgado un marcador, se le otorgará al solicitante un plazo razonable, en principio 30 días hábiles⁵, para que pueda introducir por escrito toda la información sobre el cártel revelado para poder acceder a la calidad de Colaborador. Los marcadores son otorgados tanto al primero como a los solicitantes sucesivos.

2.4. Solicitud de Clemencia y requisitos para acceder a los beneficios

12. El programa de clemencia permite a cualquier persona o empresa solicitar a la Secretaría Técnica, los beneficios de exoneración o reducción de sanción. El otorgamiento de estos beneficios se encuentra condicionado al cumplimiento de determinados requisitos de colaboración y oportunidad de la solicitud.

13. El beneficio de la exoneración se encuentra disponible únicamente para el primer administrado que presente su solicitud de exoneración, siempre que ello se produzca antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador. La exoneración permitirá al primer solicitante evitar la sanción que correspondería a su infracción.

14. El beneficio de reducción de la sanción se otorga a los administrados en dos posibles escenarios: (i) cuando presente su solicitud, antes o después del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, y la Comisión haya otorgado la prioridad de la exoneración a un primer solicitante, y (ii) cuando siendo el primer solicitante presente su solicitud de exoneración de manera posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador. El porcentaje de reducción otorgado a los solicitantes varía en función al momento en que sus solicitudes sean presentadas, siendo la máxima reducción posible un 50% de la sanción que la Comisión imponga por la infracción.

15. Los requisitos que los agentes económicos deben cumplir para acceder a los beneficios se encuentran sujetos a condiciones como el estado de la investigación de la Secretaría Técnica y la existencia de solicitudes previas de exoneración o reducción.

⁵ Prorrogable excepcionalmente por 30 días hábiles adicionales.

16. Para obtener la exoneración de la sanción se deben cumplir los siguientes requisitos:
- Ser el primero en presentar una solicitud de exoneración con los datos necesarios para identificar la existencia del cártel revelado y obtener el marcador respectivo.
 - Que la Secretaría Técnica no haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador respecto al cártel revelado.
 - Proporcionar toda la información disponible sobre el cártel revelado.
 - Cumplir estrictamente con su deber de colaboración durante la investigación y el procedimiento administrativo sancionador.
 - Terminar su participación en el cártel revelado, salvo indicación en contrario de la Secretaría Técnica.
 - No haber ejercido coerción sobre los demás agentes económicos para participar en el cártel.
17. Por otro lado, las solicitudes de reducción de la sanción deben cumplir los siguientes requisitos:
- El solicitante debe proporcionar información que otorgue un valor agregado significativo a la investigación o al procedimiento administrativo sancionador.
 - Terminar su participación en el cártel revelado, salvo indicación en contrario de la Secretaría Técnica.
 - Cumplir estrictamente con su deber de colaboración durante investigación y/o el procedimiento administrativo sancionador, en particular proporcionar toda la información disponible sobre el cartel revelado.
18. Los rangos aplicables para los solicitantes de reducción de la sanción, conforme al artículo 26 de la Ley de Libre Competencia, son los siguientes:
- El primer beneficiario de una reducción de sanción podrá recibir un reducción entre el treinta y el cincuenta por ciento (30 - 50%) de la multa que hubiese resultado aplicable.
 - El segundo beneficiario podrá recibir una reducción entre el veinte y el treinta por ciento (20 - 30%) de la multa que hubiese resultado aplicable.
 - Los subsiguientes solicitantes podrán recibir una reducción máxima del veinte por ciento (20%) de la multa que hubiese resultado aplicable.

2.5. Colaboración del solicitante

19. El deber de colaboración es el conjunto de obligaciones que se materializan en la realización de los mejores esfuerzos por parte del Colaborador para brindar la más plena y activa colaboración a las actividades de investigación, instrucción y sanción de la Secretaría Técnica y la Comisión. Entre las acciones que forman parte del deber de colaboración se encuentran:

- Entrega de la información completa relacionada al planeamiento, formación y ejecución del cártel revelado.
- Realizar sus mayores esfuerzos para permitir que se lleve a cabo entrevistas a sus funcionarios en relación al cártel revelado, así como cualquier otra diligencia necesaria para las acciones de instrucción de la Secretaría Técnica.
- Proporcionar las facilidades necesarias en las visitas de inspección que se realice la Secretaría Técnica.
- Abstenerse de destruir, falsificar u ocultar información o elementos de prueba del cártel revelado.
- Abstenerse de divulgar a cualquier tercero, la presentación y el contenido de la solicitud de exoneración de sanción, hasta el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- No negar ni cuestionar las acciones o medidas de instrucción durante la investigación o los cargos planteados en el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2.6. *Cumplimiento del Deber de Colaboración y revocación de la clemencia*

20. La obtención del beneficio de clemencia se encuentra sujeto al cumplimiento del deber de colaboración del Colaborador, siendo la Secretaría Técnica la entidad encargada de la supervisión y evaluación del cumplimiento de este deber. El Colaborador se encontrará en coordinación continua y permanente con la Secretaría Técnica y la Comisión para las acciones necesarias durante la investigación y el procedimiento administrativo sancionador.

21. En caso la Secretaría Técnica evidencie un incumplimiento por parte del Colaborador, se le otorgará un plazo razonable para que pueda subsanar las acciones u omisiones que constituyen su incumplimiento. De no subsanar el incumplimiento, la Secretaría Técnica, previa evaluación integral de la colaboración desplegada durante la etapa de investigación y de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, podrá elaborar un informe dirigido a la Comisión, explicando el presunto incumplimiento no subsanado y recomendando el retiro del beneficio condicionalmente otorgado.

22. La Comisión únicamente podrá denegar el beneficio condicional cuando la Secretaría Técnica haya informado sobre el incumplimiento no subsanado del deber de colaboración por parte del Colaborador. La Comisión valorará el incumplimiento a fin de determinar si otorga de manera definitiva o si revoca el beneficio condicionado.