

Guía del Programa de Clemencia

Agosto de 2017

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI
Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Calle de la Prosa 104, San Borja, Lima 41, Perú.

Teléfono: (511) 2247800 anexo 3101

Correo electrónico: st.clc@indecopi.gob.pe

GUÍA DEL PROGRAMA DE CLEMENCIA

- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS -

I. La necesidad de implementar un Programa de Clemencia

Conforme al artículo 1 de la Ley de Libre Competencia¹, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) y la Secretaría Técnica, tienen como función esencial la investigación, persecución y sanción de las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica para el bienestar de los consumidores.

Durante los últimos años, la represión de las prácticas colusorias horizontales sujetas a prohibición absoluta (cárteles) ha constituido una prioridad para el Indecopi, en su calidad de agencia de competencia peruana. Ello, por cuanto se ha reconocido universalmente que los cárteles constituyen las conductas más graves entre todas las conductas anticompetitivas².

En esa línea, con la aprobación del Decreto Legislativo 1205, que en 2015 modificó la Ley de Libre Competencia, se reforzaron diversas disposiciones con el objetivo de fortalecer el sistema de detección y sanción de cárteles. En particular, se establecieron reglas más claras sobre el trámite de solicitudes de exoneración o reducción de sanción, con el objetivo central de contar con 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.

¹ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante el Decreto Legislativo 1034 y modificada mediante el Decreto Legislativo 1205.**

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

² La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OECD por sus siglas en inglés, *Organisation for Economic Co-operation and Development*) ha enfatizado que «los cárteles son la más flagrante violación de las normas de competencia y perjudican a los consumidores de muchos países al elevar los precios y restringir la oferta, haciendo así que los bienes y los servicios sean completamente inaccesibles a algunos compradores e innecesariamente caros para otros».

«Recomendación del Consejo sobre Acción efectiva contra cárteles» (*Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*). Traducción libre de: «*hard core cartels are the most egregious violations of competition law and that they injure consumers in many countries by raising prices and restricting supply, thus making goods and services completely unavailable to some purchasers and unnecessarily expensive for others. La Recomendación se encuentra disponible en: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193>*»

De la misma manera, la Red Nacional de Competencia (en adelante, ICN por sus siglas en inglés, *International Competition Network*) ha observado que «los acuerdos secretos que celebran los cárteles son un directo asalto a los principios de la competencia y son universalmente reconocidos como las más dañinas entre todas las conductas anticompetitivas. Todo debate acerca de si deben prohibirse los cárteles ha sido resuelto, en tanto que su prohibición es hoy un componente prácticamente universal de las normas de competencia».

Traducción libre de «*Secret cartel agreements are a direct assault on the principles of competition and are universally recognized as the most harmful of all types of anticompetitive conduct. Any debate as to whether cartel conduct should be prohibited has been resolved, as the prohibition against cartels is now an almost universal component of competition laws*». ICN Working Group on Cartels, *Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties*, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes vol. 1, ICN 4th Annual Conference, Bonn, 2005, p. 5. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>

Al respecto, debe considerarse que, para un potencial colaborador, una imprecisión sobre el alcance real de estos beneficios, el procedimiento aplicable a su solicitud o el umbral de colaboración que debe superar, podría limitar sus incentivos a consultar sobre la disponibilidad de un marcador o formalizar una solicitud de beneficios. Más aún, la existencia de reglas claras es insuficiente si para el colaborador no generan un grado apreciable de predictibilidad en la obtención definitiva de los beneficios como consecuencia de sus máximos esfuerzos por cumplir los requisitos exigidos por un compromiso de exoneración o reducción de sanciones.

En tal sentido, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 26.7 de la Ley de Libre Competencia³, la presente Guía establece plazos, reglas, condiciones y restricciones, a efectos de sustentar un Programa de Clemencia con reglas predecibles, transparentes y efectivas que maximicen los incentivos para que los agentes económicos que han incurrido en cárteles se acojan al sistema de clemencia, con el objetivo central de fortalecer la lucha contra los cárteles. Con el mismo objetivo, a continuación se desarrollan los argumentos que justifican determinados aspectos esenciales de la Guía.

Cabe observar que en el desarrollo del presente Proyecto se han analizado las mejores prácticas internacionales en materia de programas de clemencia. Asimismo, se han recogido numerosas recomendaciones formuladas por el Banco Mundial, en el marco del *Advisory Services Agreement* suscrito con el INDECOPI en octubre de 2014.

II. El Programa de Clemencia está dirigido esencialmente a cárteles

La experiencia internacional ha demostrado que las Políticas de Competencia son más eficaces cuanto más concentran sus esfuerzos en la detección, persecución y represión de las conductas anticompetitivas que más gravemente afectan el bienestar de los consumidores, esto es, los *hard-core cartels* (cárteles de núcleo duro) o, simplemente, cárteles.

Al respecto, en 1998 la OECD recomendó a las jurisdicciones bajo su alcance que desarrollen acciones efectivas contra los cárteles, considerando que el impacto económico negativo de tales infracciones resultaba indubitable, en contraposición a cualquier otro tipo de conducta anticompetitiva⁴. Los subsecuentes reportes de implementación de la referida recomendación permiten observar la fuerza progresiva

³ **Ley de Libre Competencia**

Artículo 26.- Exoneración de Sanción.-

26.7. La Comisión podrá expedir Lineamientos estableciendo plazos, reglas y condiciones o restricciones particulares para la mejor aplicación del presente artículo.

⁴ En efecto, las políticas dirigidas a inhibir conductas anticompetitivas benefician a la sociedad al contrarrestar los efectos dañinos de los cárteles sobre los precios y los niveles de producción, siendo por ello generalmente reconocidos como las conductas anticompetitivas más nocivas para la sociedad. OECD, *Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, C(98)35/FINAL (1998).

Las políticas dirigidas a inhibir conductas anticompetitivas también logran evitar efectos nocivos de largo plazo, como los explicados por Gunnar NIELS *et al.*, i.e. las pérdidas en innovación tecnológica y la reducción de la competitividad en sectores relacionados con el mercado directamente afectado, entre otros efectos de largo plazo. *Economics for Competition Lawyers* (2011).

que los programas de clemencia iban cobrando como una de las principales herramientas en el combate a los cárteles⁵.

Considerando que también la Ley de Libre Competencia peruana tiene como principal eje el combate a la formación y desarrollo de cárteles, la Guía del Programa de Clemencia aquí presentada resulta de exclusiva aplicación a solicitudes de beneficios con relación a este tipo de prácticas colusorias horizontales⁶, que por su naturaleza se encuentran legalmente sujetas a la prohibición absoluta⁷.

Esta conexión entre los programas de clemencia y el combate a los cárteles, además de encontrar sustento en la teoría económica que analiza los incentivos a la traición entre los cómplices de este tipo de infracciones⁸, corresponde a las mejores prácticas a nivel internacional. De hecho, ya en el 2000, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica (DOJ), explicaba la forma en que el programa de clemencia había resultado vital en el incremento de su capacidad de detección y sanción de cárteles:

«El Programa de Clemencia ha sido, en gran medida, el mecanismo responsable del descubrimiento de la mayoría de los cárteles internacionales que se han investigado recientemente. El éxito del Programa ha llevado a que un grupo de países –como Canadá, Reino Unido, Alemania y Francia, así como la Unión Europea– desarrollen sus propios programas, existiendo otros países que evalúan seguir en esta dirección. Desde nuestra perspectiva, el Programa de Clemencia es incuestionablemente la herramienta disponible más importante para detectar y resquebrajar los cárteles. El éxito del Programa de Clemencia también proporciona lecciones importantes acerca del desincentivo en la formación de cárteles, que es el segundo punto en la agenda. Esto debido a que los principios fundamentales que se aplican en la efectiva prevención de los cárteles también

⁵ Véase, por ejemplo: OECD, *Report on Hard Core Cartels*, (2000); *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes* (2002) y *Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation* (2005).

⁶ La OFT (Office of Fair Trading, hoy Competition and Markets Authority-CMA) ha señalado que «*el programa de clemencia en los acuerdos verticales se limita a la fijación de precios (por ejemplo, los casos de precios mínimos de reventa). La política del programa de clemencia de la OFT no es aplicable a otras restricciones verticales de la competencia ya que estas tienden a ser (hasta cierto punto) visibles en el mercado y, por tanto, con el tiempo son auto-detectables*».

Traducción libre de «*Leniency in relation to vertical arrangements is limited to price fixing (for example, resale price maintenance cases). The OFT's leniency policy does not cover other stand-alone vertical restrictions of competition as these tend to be (at least to an extent) visible on the market and therefore over time self-detecting*». Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf

⁷ **Ley de Libre Competencia**
Artículo 8.- Prohibición absoluta.-

En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

⁸ LESLIE, Christopher R., *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*, Journal of Corporation Law, Vol. 31, 2006, pp. 453 y ss. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376

forman parte del núcleo de la implementación de un exitoso programa de clemencia para la detección de cárteles una vez que tienen lugar»⁹.

En la misma línea, la Unión Europea ha adoptado reglas sobre clemencia aplicables exclusivamente a cárteles. En efecto, mediante la *Comunicación relativa a la dispensa del pago de multas y la reducción de su importe en casos de cartel*¹⁰, la Comisión de Competencia ha dispuesto lo siguiente:

*«La presente Comunicación establece el sistema por el cual se **recompensa la cooperación con la investigación de la Comisión por parte de empresas que han formado o forman parte de cárteles secretos que afectan a la Comunidad**. Los cárteles son acuerdos o prácticas concertadas entre dos o más competidores cuyo objetivo consiste en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como la fijación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, la asignación de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas anticompetitivas contra otros competidores».*

De manera análoga, la Red de Competencia Europea (ECN, por sus siglas en inglés), en su programa de clemencia «modelo» para Europa (2012), define los alcances del programa para «**cárteles secretos**», que involucren la fijación de precios, la distribución de la producción, el establecimiento de cuotas de venta o el reparto de mercados, incluyendo la colusión en procesos de selección¹¹.

Con excepción de supuestos de fijación de precios mínimos de reventa (restricción vertical que recibe un tratamiento similar al de los acuerdos horizontales sobre precios), el Reino Unido limita la aplicación del programa de clemencia a los cárteles. Así, en sus lineamientos sobre clemencia, la entonces Office of Fair Trading (OFT, hoy Competition and Markets Authority - CMA) especificó que el programa de clemencia se extiende únicamente a los cárteles contemplados en el artículo 101 del Tratado de

⁹ Traducción libre de: «*The Amnesty Program has been largely responsible for uncovering the majority of the large international cartels that we have recently prosecuted. Its success has already led a number of countries -- such as Canada, the United Kingdom, Germany, and France -- as well as the European Union to develop their own programs with still other countries considering whether to follow. From our perspective, the Amnesty Program is unquestionably the most important investigative tool available for detecting and cracking cartel activity. The success of the Amnesty Program also provides an appropriate lesson on deterrence, the second topic on the agenda. That is because the bedrock principles that apply to effectively preventing cartels are also at the core of implementing a successful amnesty program for detecting cartel activity once it does occur*». HAMMOND, Scott (DOJ – Antitrust Division), *Fighting Cartels - Why And How?, Lessons Common To Detecting And Detering Cartel Activity*, The 3rd Nordic Competition Policy Conference, September 12, 2000. Énfasis agregado.

¹⁰ Comunicación 2006/C298/11, publicada el 8 de diciembre de 2006.

¹¹ «**Alcance del programa**. El Modelo de Programa de Clemencia de la Red de Competencia Europea se refiere a **cárteles secretos**, en particular a aquellos acuerdos y/o prácticas concertadas entre dos o más competidores con el objeto de restringir la competencia a través de la fijación de precios de compra o venta, la asignación de cuotas de producción o ventas o el reparto de mercado, incluyendo los acuerdos en licitaciones»

Traducción libre de: «**Scope of the programme**. The ECN Model Programme concerns **secret cartels**, in particular agreements and/or concerted practices between two or more competitors aimed at restricting competition through, for example, the fixing of purchase or selling prices, the allocation of production or sales quotas or the sharing of markets including bid-rigging». Al respecto, ver: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf

Funcionamiento de la Unión Europea y/o a las prohibiciones que involucren fijación de precios, restricción de la oferta o reparto de mercados¹².

Como otras jurisdicciones en Latinoamérica, México también ha desarrollado su Programa de Clemencia exclusivamente para la detección y sanción de cárteles, es decir, prácticas monopólicas absolutas. Al respecto, en línea con la Ley Federal de Competencia Económica¹³, la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de sanciones (2015) dispone lo siguiente:

«El Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE permite que un Agente económico reciba una reducción de las sanciones que recibiría en caso de ser partícipe de una Práctica monopólica absoluta».

Como se puede observar, los programas de clemencia a nivel internacional están enfocados esencialmente en la detección y persecución de cárteles, conductas que son siempre consideradas ilegales. Ello porque, el carácter ilegal de este tipo de conductas resulta generalmente incuestionable y no está sujeto a mayor análisis de eficiencia, a diferencia de otro tipo de infracciones, sujetas a una prohibición relativa.

En el caso particular de las prácticas colusorias sujetas a prohibición relativa, en principio no resulta posible para la autoridad de competencia o para los agentes económicos realizar una evaluación certera sobre la ilegalidad de la conducta llevada a cabo sin una exhaustiva evaluación de su impacto real o potencial. De hecho, la inherente incertidumbre de la autoridad sobre la ilegalidad de las prácticas sujetas a una prohibición relativa impediría ofrecer suficiente certeza a los administrados respecto al otorgamiento de los beneficios del programa de clemencia.

Por ello, un eventual procedimiento para tramitar solicitudes de clemencia sobre prácticas colusorias sujetas a prohibición relativa requeriría un análisis sobre incentivos y reglas aplicables que escapa del alcance de la Guía que se desarrolla a continuación. En tal sentido, considerando la necesidad de implementar herramientas efectivas para maximizar la lucha contra los cárteles y en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 26.7 de la Ley de Libre Competencia, la Guía será de aplicación exclusiva a

¹² *«Cárteles [definición]. 2.1. La clemencia se encuentra disponible para los agentes económicos y personas individuales que participen en las acciones de un cártel. 2.2. Las acciones de los cárteles están definidas, para los propósitos del Programa de clemencia de la OFT para los agentes económicos, como los acuerdos y/o prácticas concertadas que infringen el artículo 101 del TFEU y/o la prohibición del Capítulo I que implica la fijación de precios (incluyendo los acuerdos de precios de reventa), los acuerdos en licitaciones (licitaciones colusorias), las restricciones a la producción o cuotas y/o el reparto o división de mercado».*

Traducción libre de: *«Cartel activity. 2.1. Leniency is available to undertakings and individuals who have participated in cartel activity. 2.2. Cartel activity is defined for the purposes of the OFT's leniency policy for undertakings as agreements and/or concerted practices which infringe Article 101 of the TFEU and/or the Chapter I prohibition and involve price-fixing (including resale price maintenance), bid-rigging (collusive tendering), the establishment of output restrictions or quotas and/or market sharing or market-dividing».* OFT, Leniency and no-action applications in cartel cases, 2013. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/leniency-and-no-action-applications-in-cartel-cases>

¹³ **Ley Federal de Competencia Económica [México]**
Artículo 53.- De las Prácticas Monopólicas Absolutas. Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí (...). Disponible en: https://www.cofece.mx/cofece/images/cofece/slider/aRT_CARRUSEL/DOF_Ley_Federal_de_Competencia_Economica.pdf

solicitudes de beneficios por la comisión de prácticas colusorias horizontales, sujetas a la prohibición absoluta.

III. Incrementando los incentivos en la «carrera por el primer lugar»

El objetivo del Programa de Clemencia es incentivar a que empresas involucradas en un cártel, de manera espontánea, revelen su existencia a la autoridad, ayudando en su detección y contribuyendo con su efectiva persecución.

Como demuestra extensamente la experiencia a nivel internacional, los programas de clemencia deben su éxito, en gran medida, a la capacidad de generar beneficios suficientemente atractivos a un potencial primer solicitante. Ello permite, por un lado, incrementar la probabilidad de detectar cárteles y obtener evidencia fundamental antes de que estos sean detectados e investigados. Por otra parte, cuanto mayor o más comprensivo sea el beneficio aplicable al primer beneficiario en contraste con los potenciales beneficios a siguientes solicitantes, la competencia o «carrera» por obtener dicho beneficio será más intensa y el efecto desestabilizador sobre los cárteles, mayor¹⁴.

En tal sentido, los mayores beneficios posibles serán aplicables a un colaborador que acude de manera espontánea a la autoridad de competencia a revelar su participación en un cártel del cual esta no tenía noticia o sospecha, permitiendo su oportuna detección y contribuyendo con su eficaz desarticulación.

Una vez que la autoridad de competencia ya tuvo noticia o se encuentra investigando un cártel, si bien el espectro de beneficios posibles para un potencial colaborador sigue siendo suficientemente atractivo para incentivar su participación, este se reduce parcialmente al no haber permitido la detección inicial del cártel. La concesión de beneficios incluso en dicho escenario se justifica en que la colaboración podría resultar útil para recabar elementos de juicio relevantes para acreditar la comisión de la infracción, por ejemplo:

- a) Cuando una visita de inspección no permite obtener evidencia suficiente sobre el cártel (p.e. agentes participantes, duración, ámbito geográfico, productos involucrados y detalles de las coordinaciones).

¹⁴ Como señala HAMMOND, «La dinámica de la carrera “el ganador se-lo-lleva-todo” genera tensión y desconfianza entre los miembros del cártel. (...) Cada uno de los miembros sabe que cualquiera de sus demás cómplices puede ser el primero en presentarse [a colaborar con la agencia de competencia] a cambio de la amnistía total y sellar el destino de los demás. Imagine la vulnerabilidad de encontrarse en tal situación y preguntarse, ¿realmente puedo confiar en mis competidores?».

Traducción libre de: «The “winner-take-all” race dynamic leads to tension and mistrust among the cartel members. (...) Each member of that cartel knows that any of its co-conspirators can be the first to come forward in exchange for total amnesty and seal the fate of the rest. Imagine the vulnerability of being in that position and asking yourself, “Can I really trust my competitors?”». HAMMOND, Scott. *Fighting Cartels - Why And How?, Lessons Common To Detecting And Deterring Cartel Activity*, The 3rd Nordic Competition Policy Conference, September 12, 2000.

De manera complementaria ver: HARRINGTON, Joseph, *Optimal Corporate Leniency Programs*. 2005, p.3.

- b) Cuando la evidencia con que cuenta la autoridad data de períodos antiguos (incluso prescritos) o cuando no es posible «descifrar» el tenor de las comunicaciones.

En tal sentido, con la finalidad de incentivar la presentación de solicitudes de beneficios de manera previa al inicio de una investigación de la autoridad por parte de los agentes económicos que han participado en un cártel y en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 26.7 de la Ley de Libre Competencia, la Guía regula el alcance de los beneficios aplicables a solicitudes que se presentan antes o después del inicio de acciones de investigación por parte de la Secretaría Técnica.

De esta manera, si la Solicitud de beneficios es presentada antes de que la Secretaría Técnica cuente con indicios de la existencia del cártel o haya realizado una visita de inspección u otras diligencias con esta finalidad, el primer solicitante obtendrá de manera automática el beneficio condicional de exoneración total de la sanción (Clemencia Tipo A), debiendo cumplir para ello los requisitos establecidos en la Ley de Libre Competencia y en la presente Guía.

La presentación de una solicitud de exoneración luego de que la Secretaría Técnica cuente con indicios de la existencia del cártel o haya realizado una visita de inspección u otras diligencias con esta finalidad (Clemencia Tipo B), permitirá al primer solicitante acceder a un beneficio condicional de exoneración de hasta el cien por ciento (100%) de la multa aplicable, siempre que la Secretaría Técnica considere, en ejercicio de una facultad discrecional, que el colaborador está en capacidad de aportar información adicional que introduzca un valor agregado a su investigación, contribuyendo de manera significativa con el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Con el mismo objetivo de maximizar la eficacia del Programa de Clemencia fortaleciendo los incentivos a la presentación de solicitudes de beneficios antes de que la Secretaría Técnica haya materializado alguna actuación de investigación (Clemencia Tipo A), se ha incorporado a este beneficio la no imposición de medidas correctivas de restitución en contra del beneficiario.

Como se puede deducir, la razón esencial que justifica este tratamiento es la necesidad de maximizar los incentivos para la presentación de una primera solicitud que permita a la autoridad detectar y acreditar la existencia de un cártel, y perseguir a los agentes que resulten responsables. Al respecto, si bien no tienen naturaleza sancionatoria sino reformativa, las medidas correctivas pueden involucrar costos significativos para los infractores¹⁵.

Por ello, considerando la necesidad de reforzar los incentivos para el primer solicitante y así optimizar la eficacia del Programa de Clemencia, la Guía incorpora como parte del beneficio de exoneración de sanción (Clemencia Tipo A) la no imposición de las medidas correctivas de restitución. No obstante, para gozar este beneficio, el primer solicitante

¹⁵ Más aún, bajo determinadas circunstancias, las medidas correctivas podrían resultar tanto o más onerosas que las posibles multas a imponerse, por ejemplo, porque estas últimas se encuentran sujetas al límite por ingresos del infractor o su grupo económico.

deberá renunciar a la confidencialidad de su identidad como colaborador, para permitir a la Comisión motivar la decisión de no aplicar medidas correctivas de restitución y justificar el tratamiento diferenciado frente a los demás agentes económicos a quienes sí se impondrá dichas medidas.

Es importante mencionar que la no imposición de medidas correctivas de restitución no implica una exoneración o limitación de responsabilidad en relación con los daños generados por el infractor, sino que la obligación de reparar los efectos lesivos de su conducta infractora no será exigible por la Comisión al emitir su decisión final sobre el procedimiento administrativo sancionador.

Aquellos agentes que se hayan visto perjudicados por la conducta infractora mantendrán a salvo su derecho a demandar la satisfacción de los daños sufridos en la vía judicial correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de Libre Competencia¹⁶. Una regla distinta contravendría lo expresamente dispuesto por el artículo 26.6 de la Ley de Libre Competencia¹⁷.

Finalmente, la adopción de estas reglas se realiza en aplicación de las facultades expresamente recogidas por los artículos 26.7 y 46.4 de la Ley de Libre Competencia¹⁸, que permite a la Comisión establecer condiciones, plazos o restricciones para maximizar la eficacia del Programa de Clemencia y, con ello, garantizar los objetivos que persigue bajo los alcances de la Ley de Libre Competencia.

¹⁶ **Ley de Libre Competencia**
Artículo 49.- Indemnización por daños y perjuicios.-
Agotada la vía administrativa, toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de conductas declaradas anticompetitivas por la Comisión, o, en su caso, por el Tribunal, incluso cuando no haya sido parte en el proceso seguido ante INDECOPI, y siempre y cuando sea capaz de mostrar un nexo causal con la conducta declarada anticompetitiva, podrá demandar ante el Poder Judicial la pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios.

¹⁷ **Ley de Libre Competencia**
Artículo 26.- Exoneración de Sanción.-
26.6. La exoneración o reducción de la sanción aplicable no elimina ni limita la responsabilidad civil de los imputados por los daños y perjuicios ocasionados, de ser el caso.

¹⁸ **Ley de Libre Competencia**
Artículo 26.- Exoneración de Sanción.-
26.7. La Comisión podrá expedir Lineamientos estableciendo plazos, reglas y condiciones o restricciones particulares para la mejor aplicación del presente artículo.

Artículo 46.- Medidas correctivas.-
46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo.
46.4. La Comisión podrá expedir Lineamientos precisando los alcances del presente artículo, para su mejor aplicación.

GUÍA DEL PROGRAMA DE CLEMENCIA

I. Introducción

Con el propósito de disuadir a los agentes económicos de participar en cárteles, restablecer el proceso competitivo y revertir los efectos ocasionados por tales infracciones, la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (en adelante, el Tribunal) cuentan con la facultad de imponer sanciones y medidas correctivas.

Con relación a las sanciones aplicables a los agentes económicos que participan en cárteles, en caso de infracciones muy graves, la Comisión y el Tribunal pueden imponer multas superiores a las 1000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con un tope del 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el agente económico o su grupo económico en el ejercicio inmediato anterior a la emisión de la resolución por parte de la Comisión¹.

Además de las sanciones, la Comisión y el Tribunal cuentan con facultades para dictar medidas correctivas de obligatorio cumplimiento por parte de los agentes económicos infractores, conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Libre Competencia². Las medidas correctivas son de dos tipos, aquellas que tienen por objeto restablecer el proceso competitivo (medidas correctivas de restablecimiento del proceso competitivo) y, por otro lado, aquellas dirigidas a revertir los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado (medidas correctivas de restitución).

En resumen, los mecanismos con que el Indecopi cuenta para combatir a los cárteles son:

Sanciones	Medidas correctivas	
Multas superiores a 1000 UIT con un tope de 12% de los ingresos brutos del infractor o su grupo económico.	De restablecimiento del proceso competitivo Mandatos dirigidos a prevenir la continuación o reiteración de la conducta infractora.	De restitución Mandatos dirigidos a revertir los efectos lesivos de la conducta infractora.

A pesar de la existencia de estos mecanismos, un sistema exclusivamente basado en la represión de conductas no resulta suficiente para combatir los cárteles, pues se encuentra limitado por la capacidad de la agencia de detectar conductas que, por su

¹ Cuando los infractores sean colegios profesionales, gremios o asociaciones, la Comisión y el Tribunal pueden imponer multas hasta por mil (1000) UIT. Asimismo, los representantes legales o personas que integran los órganos de dirección o administración de personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades, pueden ser sancionados con multas hasta por cien (100) UIT.

² **Ley de Libre Competencia**
Artículo 46.- Medidas correctivas.-
46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo (...)
46.3. El Tribunal tiene las mismas facultades atribuidas a la Comisión para el dictado de medidas correctivas.

propia naturaleza, se realizan de manera clandestina y que, en los casos en que son detectadas, plantean dificultades en materia probatoria.

Por ello, la experiencia del Indecopi, así como de las agencias de competencia con mayor experiencia a nivel internacional, ha demostrado que resulta necesario complementar la Política de Competencia con otros mecanismos dirigidos a maximizar la detección de los cárteles y obtener un valor agregado significativo a las actividades de instrucción y sanción de la Secretaría Técnica y la Comisión. De estos mecanismos, el más importante es el Programa de Clemencia.

Al respecto, en línea con las disposiciones adoptadas por otras jurisdicciones, el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia³, que sustenta el Programa de Clemencia, establece que cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar a la Secretaría Técnica la exoneración de la sanción a cambio de aportar pruebas que proporcionen elementos para detectar y acreditar la existencia de una práctica colusoria, así como sancionar a los responsables.

El Programa de Clemencia tiene, de esta manera, el objetivo de facilitar la detección de los cárteles utilizando como incentivo la posible exoneración –o reducción– de la multa que hubiese resultado aplicable a los infractores que presten una colaboración decidida con la Secretaría Técnica y la Comisión. Es por lo tanto una herramienta dirigida esencialmente a desestabilizar cárteles existentes y disuadir la formación de nuevos acuerdos restrictivos.

No obstante, para la autoridad resulta claro que el éxito de un programa de esta naturaleza se encuentra supeditado a la formulación de reglas transparentes, procedimientos eficaces y resultados predecibles, que verdaderamente promuevan la activa y eficaz colaboración de los agentes involucrados en la persecución de los cárteles, a cambio del otorgamiento de beneficios suficientemente atractivos.

Por ello, en ejercicio de la facultad reconocida por el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia⁴ para expedir lineamientos estableciendo plazos, reglas y condiciones o restricciones particulares para maximizar la eficacia de las reglas sobre beneficios por colaboración, la Comisión expide la presente Guía como un instrumento de orientación para los administrados en relación con la aplicación del Programa de Clemencia.

En los párrafos siguientes, en línea con las mejores prácticas internacionales sobre programas de clemencia, se desarrollan los requisitos que deberán cumplir los administrados al solicitar la exoneración o reducción de sanciones por su participación en

³ **Ley de Libre Competencia**
Artículo 26.- Exoneración de Sanción.-

26.1. Antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, cualquier persona podrá solicitar a la Secretaría Técnica que se le exonere de sanción a cambio de aportar pruebas que ayuden a detectar y acreditar la existencia de una práctica colusoria, así como a sancionar a los responsables.

⁴ **Ley de Libre Competencia**
Artículo 26.- Exoneración de Sanción.-

26.7. La Comisión podrá expedir Lineamientos estableciendo plazos, reglas y condiciones o restricciones particulares para la mejor aplicación del presente artículo.

una práctica colusoria horizontal sujeta a prohibición absoluta, así como el procedimiento aplicable a tales solicitudes.

II. Glosario

Para efectos de la presente Guía, serán utilizados los siguientes términos en la acepción que se describe a continuación:

Término	Significado
Agente económico, Solicitante, Colaborador, Beneficiario	<p>Agente económico: Cualquiera de los sujetos definidos como tales por el artículo 2 de la Ley de Libre Competencia.</p> <p>Solicitante: Toda persona natural o jurídica que solicite para sí alguno de los beneficios contemplados en el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia. En el caso de personas jurídicas, puede incluir a los funcionarios, ex funcionarios o personas jurídicas que pertenezcan a su grupo económico, siempre que asuman el Deber de colaboración.</p> <p>También se considerará Solicitante a las personas naturales o jurídicas comprendidas en el artículo 2.4 de la Ley de Libre Competencia (agentes facilitadores de cárteles) que soliciten para sí alguno de los beneficios contemplados en el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia.</p> <p>Colaborador: El solicitante que recibe un beneficio condicional mediante la suscripción de un Compromiso de Exoneración o Reducción de Sanción, comprometiéndose a cumplir con lo establecido en él. En el caso de personas jurídicas, puede incluir a los funcionarios, ex funcionarios o personas jurídicas que pertenezcan a su grupo económico, siempre que asuman el Deber de colaboración.</p> <p>Beneficiario: El Colaborador que recibe un beneficio definitivo contemplado por el artículo 26 de la Ley de Libre Competencia.</p>
Beneficio	El beneficio de exoneración o reducción de la sanción, según los términos desarrollados en la Sección III de la presente Guía.
Cártel	Práctica colusoria horizontal sancionable bajo la prohibición absoluta, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley de Libre Competencia.
Coerción	Realización de actuaciones que impliquen violencia, amenaza de violencia, así como la amenaza o materialización de represalias económicas que ostensiblemente hayan determinado la participación de agentes económicos que en un principio se habrían encontrado renuentes a involucrarse en el cártel, de acuerdo a lo desarrollado en la Sección 3.4.

Comisión	La Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC) del Indecopi.
Compromiso de exoneración/reducción de sanción	<p>Acuerdo reservado suscrito entre la Secretaría Técnica y el Colaborador, que contiene las condiciones en que este último recibe un beneficio condicional de exoneración o reducción de la sanción derivada de la infracción revelada.</p> <p>El acuerdo describe el Deber de colaboración a cargo del Colaborador y el Deber de reserva a cargo de la Secretaría Técnica y la Comisión, así como el carácter vinculante del Compromiso para la Comisión.</p>
Deber de colaboración	<p>El conjunto de obligaciones que materializan el mejor esfuerzo del Colaborador por brindar la más plena y activa colaboración con las actuaciones de investigación e instrucción de la autoridad, con el objetivo de ayudarles a acreditar la infracción materia del beneficio y sancionar a los responsables, de conformidad con lo establecido en la Sección IV.</p> <p>Los términos y alcances específicos del deber de colaboración serán determinados con la suscripción del Compromiso de exoneración por cada solicitud de beneficios, con arreglo a lo establecido en la Sección 6.6 de la presente Guía.</p>
Deber de reserva	La obligación de la Secretaría Técnica y de la Comisión de mantener en reserva la identidad del colaborador, así como la reserva de los documentos contenidos en el expediente confidencial en que se tramita la solicitud de beneficios, según lo desarrollado en la Sección VII de la presente Guía.
Elegibilidad	<p>Condición del solicitante de encontrarse apto para suscribir un Compromiso de exoneración o reducción de sanción, al haber cumplido con las condiciones desarrolladas en la Sección III de la presente Guía.</p> <p>Corresponde al Solicitante la carga de la prueba sobre su elegibilidad.</p>
Funcionario	Toda persona natural que, con independencia de su vínculo contractual, desempeña funciones en nombre y por encargo de las personas jurídicas, generando con sus actos responsabilidad en estas, sin que sea exigible para tal efecto condiciones de representación civil. Esta definición incluye –pero no se limita– a las personas con cargos de confianza, a directores, gerentes, ejecutivos y empleados.
Guía del Programa de Clemencia	El presente instrumento.
Indecopi	El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Indicios razonables	Conjunto de elementos de juicio que permiten acreditar, a nivel indiciario, la comisión de una infracción sancionable, y sustentar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
Investigación	Conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría Técnica con el objetivo de obtener elementos de juicio relacionados con la presunta comisión de una infracción, sea en la fase previa al inicio de un procedimiento administrativo sancionador (investigación preliminar) como en la fase de instrucción (procedimiento administrativo sancionador). También involucra las actuaciones adicionales que pueda promover la Comisión para emitir su decisión.
Ley de Libre Competencia	La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por el Decreto Legislativo 1034 y modificada por el Decreto Legislativo 1205.
Marcador	La confirmación del orden de prelación en que una solicitud de beneficios será evaluada respecto de otras eventuales solicitudes en el marco del artículo 26 de la Ley de Libre Competencia.
Medidas correctivas	<p>De restablecimiento del proceso competitivo: Mandatos dirigidos a prevenir la continuación o reiteración de la conducta infractora, según lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley de Libre Competencia.</p> <p>De restitución: Mandatos dirigidos a revertir los efectos lesivos de la conducta infractora, según lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Libre Competencia.</p> <p>Las medidas correctivas no tienen finalidad punitiva.</p>
Resultado efectivo	Culminación del procedimiento mediante la determinación de la existencia de una infracción y la imposición de sanciones a los responsables.
Sanciones	Son instrumentos de carácter punitivo y pecuniario (multas) que la Comisión puede imponer a los administrados que han infringido la Ley de Libre Competencia, a modo de incentivo negativo. Su finalidad es desincentivar la comisión de futuras conductas anticompetitivas.
Secretaría Técnica	La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (ST-CLC) del Indecopi.
Tribunal	La Sala Especializada en Defensa de la Competencia (SDC) del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi.
Valor agregado significativo	Condición necesaria de la colaboración presentada por un Solicitante para la obtención del beneficio de reducción de sanciones, conforme a lo dispuesto en la Sección 3.3.

III. Beneficios aplicables

3.1. Exoneración de la sanción (Clemencias Tipo A y Tipo B)

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 26.2 de la Ley de Libre Competencia, la presentación de una solicitud de exoneración podrá realizarse antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, sea que exista o no una investigación en trámite por la Secretaría Técnica, o que haya realizado una visita de inspección. Sin embargo, mientras más avanzada se encuentre la investigación, corresponderá al interesado superar un umbral más elevado. Por ello, el estándar para el solicitante y los beneficios a los cuales pueda acceder serán distintos, según el estado de la investigación de la Secretaría Técnica:

▪ Clemencia Tipo A

La Secretaría Técnica otorgará un beneficio condicional consistente en la exoneración del cien por ciento (100%) de la multa correspondiente a la sanción por la infracción, no siendo oponible la multa al beneficiario, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones:

- a. Ser el primero en presentar una Solicitud de beneficios, cumpliendo los requisitos exigibles a toda Solicitud y obteniendo el marcador respectivo, antes de que la Secretaría Técnica cuente con indicios de la existencia del cártel a través del ejercicio de sus facultades como la realización de visitas de inspección, la recepción de denuncias, entre otras diligencias con tal finalidad.
- b. Proporcionar toda la información disponible sobre el cártel revelado, coadyuvando con la Secretaría Técnica en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de los presuntos infractores.
- c. Comprometerse a cumplir estrictamente, durante la investigación y el procedimiento administrativo sancionador, con su Deber de colaboración contenido en el Compromiso de exoneración de sanción, coadyuvando con la Secretaría Técnica y la Comisión en la obtención de un resultado efectivo.
- d. Poner pronta terminación a su participación en el cártel revelado, salvo indicación en contrario de la Secretaría Técnica.
- e. Cumplir con su deber de reserva, no pudiendo revelar a terceros su identidad como colaborador ni la presentación o tramitación de su solicitud de beneficios hasta el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador, podrá revelar su identidad como colaborador y su solicitud de beneficios, previa coordinación con la Secretaría Técnica.

- f. No haber ejercido coerción hacia otros agentes para participar en el cártel revelado.

En este escenario, el beneficiario de la exoneración de sanción podrá beneficiarse adicionalmente de la no imposición de medidas correctivas de restitución, siempre que renuncie a la confidencialidad de su identidad en calidad de Colaborador, renuncia que se hará efectiva con la resolución de inicio de la Secretaría Técnica.

Finalmente, el beneficio de exoneración (Clemencia Tipo A) implica que la Secretaría Técnica, la Comisión, o ninguna otra autoridad administrativa, podrán iniciarle o seguirle al Beneficiario un nuevo procedimiento por infracción a las normas de libre competencia en relación con las conductas materia del beneficio. A efectos de garantizar la eficacia de este beneficio, la Secretaría Técnica podrá, a pedido del Colaborador o Beneficiario, explicar a cualquier autoridad nacional los alcances del beneficio y el marco jurídico aplicable.

▪ **Clemencia Tipo B**

En caso la Secretaría Técnica ya cuente con indicios acerca del cártel otorgará un beneficio condicional consistente en la exoneración entre el cincuenta y cien por ciento (50 - 100%) de la multa correspondiente a la sanción por la infracción, no siendo oponible la multa en la proporción en que sea otorgado el beneficio, siempre que se cumplan con las siguientes condiciones:

- a. Ser el primero en presentar una Solicitud de beneficios, cumpliendo los requisitos exigibles a toda Solicitud y obteniendo el marcador respectivo. Al momento de presentar su Solicitud, no debe haberse iniciado un procedimiento administrativo sancionador sobre el cártel revelado.
- b. Proporcionar toda la información disponible sobre el cártel revelado, coadyuvando con la Secretaría Técnica en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de los presuntos infractores.
- c. Comprometerse a cumplir estrictamente, durante la investigación y el procedimiento administrativo sancionador, con su Deber de colaboración contenido en el Compromiso de beneficios por colaboración, coadyuvando con la Secretaría Técnica y la Comisión en la obtención de un resultado efectivo.
- d. Poner pronta terminación a su participación en el cártel revelado.
- e. Cumplir con su deber de reserva, no pudiendo revelar a terceros su identidad como colaborador ni la presentación o tramitación de su solicitud de beneficios hasta el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador, podrá revelar su identidad como Colaborador y su solicitud de beneficios, previa coordinación con la Secretaría Técnica.

- f. No haber ejercido coerción hacia otros agentes para participar en el cártel revelado.

El cálculo del beneficio condicional que corresponderá al solicitante será determinado por la Secretaría Técnica en función a la utilidad de la información que pueda otorgar el Solicitante frente a la información que posea la Secretaría Técnica al momento de la presentación de la Solicitud de colaboración por beneficios y a su eficacia para contribuir con el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en relación con la conducta investigada.

3.2.Reducción de sanción (Clemencia Tipo C)

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 26.3 de la Ley de Libre Competencia, en caso exista un primer solicitante de beneficios cuya solicitud ha sido admitida o exista un procedimiento administrativo sancionador en trámite, la Secretaría Técnica otorgará un beneficio condicional consistente en una reducción hasta del cincuenta por ciento (50%) de la multa correspondiente a la sanción por la infracción cometida, no siendo oponible la multa en la proporción en que sea otorgado el beneficio, siempre que se cumplan con las siguientes condiciones:

- a. El Solicitante deberá proporcionar información adicional a la presentada por un Solicitante con prioridad en el trámite de una solicitud o cualquier otra información que obre en el Expediente, y que otorgue un valor agregado significativo a las actividades de investigación, instrucción y sanción de la Secretaría Técnica y la Comisión, de conformidad con lo establecido en la Sección 3.3.
- b. Cumplir estrictamente, durante la investigación y el procedimiento administrativo sancionador, con su Deber de colaboración derivado del Compromiso de reducción de sanción suscrito, coadyuvando con la Secretaría Técnica y la Comisión en la obtención de un resultado efectivo.
- c. Poner pronta terminación a su participación en el cártel revelado.
- d. Cumplir con su deber de reserva, no pudiendo revelar a terceros su identidad como colaborador ni la presentación o tramitación de su solicitud de beneficios hasta el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador, podrá revelar su identidad como colaborador y su solicitud de beneficios, previa coordinación con la Secretaría Técnica.

La determinación del beneficio condicional responde a una facultad discrecional de la Secretaría Técnica y se encontrará sujeta al valor agregado significativo de la información presentada por el Solicitante frente a la información presentada por un anterior solicitante de beneficios o cualquier otra información que obre en el Expediente producto de la investigación realizada por la Secretaría Técnica. Los rangos de reducción de la sanción aplicables son los siguientes:

Primer beneficiario de una reducción	:	30 a 50%
Segundo beneficiario de una reducción	:	20 a 30%
Tercero y siguientes beneficiarios de una reducción	:	hasta 20%

El plazo para presentar una solicitud de reducción de la sanción vencerá a los treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

La Ley de Libre Competencia permite a la Secretaría Técnica rechazar solicitudes de reducción de sanción presentadas de manera posterior al inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, esta facultad será ejercida únicamente luego de un examen detenido sobre el valor de los elementos de prueba aportados por el Solicitante, debiendo otorgarse al interesado una oportunidad para reforzar la solicitud inicialmente planteada. En caso de rechazo de solicitudes, la Secretaría Técnica procederá de acuerdo con lo establecido en la sección 6.3 de la presente Guía.

3.3. Valor agregado significativo

De manera no exhaustiva, el valor agregado significativo se refiere al aporte de elementos de juicio (bajo cualquier formato o soporte) que representen evidencia directa de la ilegalidad del cártel revelado o de información que no necesita ser corroborada o sustentada en fuentes adicionales, así como otra documentación física (p.e. actas o anotaciones), electrónica (p.e. comunicaciones) o cualquier otro tipo de información, independientemente del soporte, que objetivamente permita a la autoridad reforzar la imputación inicial o incrementar de manera sustancial sus posibilidades de comprobar la existencia de la infracción investigada e imponer sanciones a los responsables.

A modo de ejemplo, si por actuaciones realizadas de oficio o por la colaboración de otro solicitante, la autoridad contase con determinada información sobre la conducta infractora (p.e. pruebas sobre contactos entre competidores, pruebas de un comportamiento inusual de los precios o comunicaciones sospechosas), se considerará que otorga un valor agregado significativo aquella información que directamente permita comprobar la comisión de la infracción (p.e. comunicaciones electrónicas entre competidores que acrediten los términos de los acuerdos anticompetitivos, registros de reuniones que acrediten la participación de los infractores o anotaciones que corroboren el sentido de los acuerdos celebrados).

Asimismo, podrá considerarse como información que otorga un valor agregado significativo aquella que refuerce la imputación inicialmente planteada, por ejemplo, porque permite ampliar el período de la infracción, imputar a otros participantes o ampliar el mercado investigado.

Se tomará en cuenta la naturaleza de las pruebas o su nivel de detalle. En esta evaluación, se concederá generalmente más valor a las pruebas documentales que daten del periodo en que se produjeron los hechos que a las pruebas establecidas posteriormente. Del mismo modo, los elementos de prueba incriminatorios directamente relacionados con los hechos en cuestión se considerarán, en general, de mayor valor que aquellos que solo

guarden relación indirecta con aquellos. Finalmente, se tomará en cuenta el grado de corroboración de otras fuentes que resulte necesario para poder utilizar las pruebas presentadas contra otros participantes del cártel.

3.4. Determinación de la existencia de coerción

De acuerdo con el artículo 26.5 de la Ley de Competencia, la calificación de un colaborador como «coercionador» lo inhabilitará para acceder al beneficio de exoneración de sanción (Clemencia Tipo A o B).

Si, de manera previa a la suscripción de un compromiso condicional de beneficios, la Secretaría Técnica considerase que existen elementos de juicio que evidenciarían que el Solicitante se encuentra incurso en el supuesto de coerción, le informará que no suscribirá un Compromiso de Exoneración de Sanción (Clemencia Tipo A o B); permitiéndole optar, bien por retirar su solicitud (en cuyo caso le será devuelta la documentación aportada al expediente en que se tramita dicha solicitud), o bien por suscribir un Compromiso de Reducción de Sanción (Clemencia Tipo C).

Si, a pesar de haberse suscrito un Compromiso de Exoneración de Sanción (Clemencia Tipo A o B), como producto de la información introducida en el marco del procedimiento administrativo sancionador, la Secretaría Técnica considerase que existen nuevos elementos de juicio que evidenciarían que el Colaborador se encuentra incurso en el supuesto de coerción, la Secretaría Técnica indicará esta situación a la Comisión al momento en que deba formular su recomendación respecto del beneficio condicionalmente otorgado, recomendándole no ratificar el beneficio de exoneración condicionalmente otorgado (Clemencia Tipo A o B), sino otorgar una reducción en la sanción aplicable (Clemencia Tipo C), de conformidad con el artículo 26.5 de la Ley de Competencia. Aunque el Colaborador decidiera retirar su solicitud en esta etapa, no será posible devolverle documentación alguna que haya sido introducida al expediente en que se tramita el procedimiento administrativo sancionador.

Para el análisis correspondiente, la autoridad considerará como coerción la realización de actuaciones que impliquen violencia o amenaza de violencia física, así como la amenaza o materialización de represalias económicas que ostensiblemente hayan determinado la participación de agentes económicos que en un principio se habrían encontrado renuentes a involucrarse en un cártel.

A efectos de otorgar a los posibles colaboradores un grado adecuado de certeza y predictibilidad respecto a su solicitud de beneficios de exoneración o reducción de sanción, la Secretaría Técnica y la Comisión aplicarán un estándar riguroso al analizar la posible existencia de coerción por parte de un colaborador, desarrollando su evaluación en base a los hechos probados en el procedimiento. En caso de duda sobre la existencia de coerción, la Secretaría Técnica recomendará a la Comisión ratificar el beneficio de exoneración condicionalmente otorgado.

Al respecto, a manera de ejemplo, no serán consideradas como acciones que revelen la existencia de coerción: (i) las acciones o amenazas que no permiten evidenciar un riesgo

real de salida del mercado, a pesar de que pueda implicar una reducción en los márgenes de ganancias del afectado; (ii) simples mecanismos consensuados entre los miembros del cártel para monitorear y castigar el incumplimiento de sus acuerdos; (iii) el adoptar un posición de liderazgo al interior del cártel; y, (iv) castigos o amenazas mutuas entre miembros del cártel con similar tamaño o poder de mercado.

IV. El Deber de colaboración

El Deber de colaboración es el conjunto de obligaciones que materializan el mejor esfuerzo del Colaborador por brindar la más plena y activa colaboración con las actividades de investigación e instrucción de la Secretaría Técnica y de la Comisión, con el objetivo de permitirles acreditar la infracción revelada. El alcance del Deber de colaboración se determinará, de acuerdo con las particularidades de cada caso, en el Compromiso de exoneración o reducción de sanción.

No obstante, la obligación por parte del Solicitante o Colaborador de cumplir con el Deber de colaboración se encuentra presente desde que una solicitud de beneficios es presentada a la Secretaría Técnica. Si bien el alcance completo del Deber de colaboración se establece en el Compromiso de exoneración o reducción de sanción, a continuación, de manera enunciativa y no limitativa, se describen las principales obligaciones que forman parte del Deber de colaboración:

- a. Cooperar en forma plena, continua y diligente, desde la investigación de la Secretaría Técnica hasta el término del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Comisión, permitiendo a la autoridad la obtención de un resultado efectivo en relación con las infracciones materia de su Solicitud o Compromiso condicional de beneficios.
- b. Cumplir con su deber de reserva, no pudiendo revelar a terceros su identidad como colaborador ni la presentación o tramitación de su solicitud de beneficios hasta el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador, podrá revelar su identidad como colaborador y su solicitud de beneficios, previa coordinación con la Secretaría Técnica.
- c. Participar activamente, facilitando toda la información y los elementos de prueba que estén en su poder, custodia o control, que permitan acreditar las conductas anticompetitivas materia de su Solicitud o Compromiso condicional de beneficios; y también permitan a la autoridad sancionar a los responsables del planeamiento, formación o ejecución del cártel.
- d. Abstenerse de destruir, falsificar u ocultar información o elementos de prueba, o de cualquier otra conducta que afecte las labores de investigación, instrucción y sanción de la Secretaría Técnica y la Comisión, en relación con las conductas anticompetitivas materia de su Solicitud o Compromiso condicional de beneficios.

- e. En el marco de la investigación realizada e incluso luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador correspondiente, abstenerse de divulgar a cualquier tercero, directa o indirectamente, la presentación y el contenido de la solicitud de exoneración de sanción, los elementos de prueba aportados, y la forma en que se encuentra colaborando con la Secretaría Técnica, salvo que cuente con la autorización previa y escrita de la Secretaría Técnica.
- f. Abstenerse, durante la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, de desarrollar un comportamiento procesal incompatible con el Compromiso asumido. De modo no exhaustivo, el Solicitante no podrá cuestionar los hechos reconocidos en su solicitud de beneficios o la calificación jurídica realizada por la Secretaría Técnica sobre tales hechos, en particular, aquellos vinculados con el tipo de infracción, la duración del cártel, los agentes participantes o su extensión geográfica.

Las obligaciones antes señaladas no restringirán el derecho del Colaborador a acceder, con carácter reservado, a la asesoría técnica y legal que estime pertinente para cautelar los derechos que puedan asistirle en el trámite de su Solicitud de beneficios o en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, siempre que el ejercicio de tales derechos sea conforme con lo establecido en la presente Guía y en el Compromiso de exoneración o reducción de sanción. Asimismo, el Colaborador cuenta con el derecho a iniciar procedimientos similares ante autoridades de competencia en otras jurisdicciones, informando oportunamente a la Secretaría Técnica.

V. Límite de los beneficios del Programa de Clemencia

Los beneficios de exoneración o reducción de sanciones no impiden la imposición de medidas correctivas de restablecimiento del proceso competitivo ni limitan la responsabilidad civil de los agentes económicos por los daños provocados como consecuencia de la infracción cometida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26.6 de la Ley de Libre Competencia.

VI. Procedimiento aplicable a la tramitación de solicitudes de beneficios

Considerando indispensable la formulación de reglas transparentes, procedimientos eficaces y resultados predecibles para crear incentivos suficientes sobre los beneficios de colaborar con la Secretaría Técnica, las etapas que a continuación se describen (y que se resumen en el flujograma adjunto) guiarán a la Secretaría Técnica, la Comisión y el Colaborador en la tramitación de una solicitud de beneficios:

6.1. Consultas

Los agentes económicos podrán realizar consultas sobre las **reglas generales** del Programa de Clemencia, así como sobre la **disponibilidad de marcadores** para la tramitación de una solicitud de exoneración de sanción.

- **Sobre las reglas generales:**

Este tipo de consultas tiene por objeto que los agentes económicos puedan tomar una decisión informada, obteniendo información relevante acerca del procedimiento a seguir para obtener los beneficios del Programa de Clemencia, así como para brindar orientación y absolver eventuales dudas que pudieran surgir sobre el Programa y que no se encuentren contempladas en la presente Guía.

Cualquier agente económico podrá realizar consultas sobre las reglas y criterios aplicables a la tramitación de toda solicitud, no siendo necesaria su previa identificación.

- **Sobre la disponibilidad de los marcadores:**

Este tipo de consultas tiene por finalidad que los potenciales solicitantes al Programa de Clemencia puedan tener conocimiento acerca de la disponibilidad de un marcador para poder acceder al beneficio de exoneración de sanción antes de iniciado un procedimiento administrativo sancionador.

Debidamente identificados, los representantes o asesores legales de los agentes económicos podrán realizar consultas acerca de la **disponibilidad de marcadores**, no siendo necesaria la identificación del agente económico. En tal sentido, las consultas sobre la disponibilidad de marcadores podrán ser planteada de manera anónima y en términos hipotéticos. Por sí misma, una consulta sobre la disponibilidad de marcadores no será considerada como el reconocimiento de una infracción o la aceptación de algún tipo de responsabilidad.

Para obtener información sobre la disponibilidad de marcadores, resulta indispensable la descripción general sobre el cártel revelado. Ello se debe a que la información que en líneas generales describe un cártel resulta indispensable para que la Secretaría Técnica pueda asegurar la disponibilidad del marcador. En tal sentido, la Secretaría Técnica solicitará información aproximada sobre el producto o servicio afectado, el tipo de infracción, el alcance geográfico y período aproximado. El nivel de detalle podrá variar según cada caso; sin embargo, la información sobre el producto o servicio afectado y el tipo de infracción serán requeridos como regla general.

De existir un marcador disponible para la exoneración, el agente económico podrá presentar su solicitud de exoneración. Cabe precisar que la confirmación de la Secretaría Técnica respecto a la disponibilidad de un marcador no otorga ningún derecho u orden de prelación al agente económico que realiza la consulta. La única manera de reservar un orden de prelación es a través de la presentación de una solicitud de beneficios y la obtención de un marcador, de acuerdo con lo establecido en la Sección 6.2.

Finalmente, si transcurridos tres (3) días hábiles no ha sido formalizada una solicitud de beneficios por parte del agente que realizó la consulta, la Secretaría Técnica podrá realizar las acciones que considere pertinentes para investigar dicho mercado, en ejercicio de sus facultades y sin que le sea oponible alguna prelación o derecho de ninguna naturaleza.

6.2. Presentación de una solicitud de beneficios

La Solicitud de beneficios debe presentarse por escrito en la mesa de partes de cualquier sede del Indecopi. La solicitud deberá ser suscrita por un representante o asesor legal debidamente identificado, adjuntando un sobre cerrado con carácter confidencial que contenga la información mínima requerida para admitir a trámite su solicitud de beneficios.

La información mínima a la cual hace referencia el párrafo anterior debe ser suficiente para absolver las siguientes preguntas en relación con el cártel denunciado y corresponde a las «Cinco “Q”»:

- ¿Qué tipo de conducta desarrolló el cártel?
- ¿Qué producto o servicio fue materia del cártel?
- ¿Qué agentes económicos y facilitadores participaron del cártel?
- ¿Qué periodo aproximado comprendió el acuerdo?
- ¿Qué extensión geográfica aproximada habría sido afectada?

La información antes señalada tiene como finalidad poner en conocimiento a la Secretaría Técnica sobre la existencia de un cártel en particular, así como permitir al Solicitante la obtención de un marcador que le garantice el orden de prelación de su Solicitud de beneficios. La información que el Solicitante consigne como las «Cinco Q» no deben ser necesariamente acompañada con documentos o medios probatorios de respaldo. Estos podrán ser introducidos en la siguiente etapa del procedimiento.

En caso la Secretaría Técnica estimase que la información remitida por el Solicitante no es suficiente, le otorgará por única vez un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con subsanar toda deficiencia. De cumplir con esa subsanación, la Secretaría Técnica deberá admitir a trámite la Solicitud de beneficios.

Considerando la posibilidad de que los datos proporcionados en una Solicitud de beneficios respondan a información aproximada o inicial con que cuente el Solicitante al momento de su postulación, la eventual modificación de dichos datos no afectará la evaluación que realice la Secretaría Técnica respecto a la colaboración del Solicitante, en la medida que responda a un legítimo cumplimiento de su Deber de colaboración, y no al intento deliberado por limitar el acceso de la Secretaría Técnica a información que obra en poder del Colaborador.

En tal sentido, a manera de ejemplo, será posible que un marcador sea ampliado para abarcar un periodo de la conducta o un área geográfica más extensa, así como un mayor número de copartícipes de la infracción. No obstante, la Secretaría Técnica no otorgará una ampliación de la Solicitud a infracciones independientes o vinculadas a mercados distintos, pudiendo el interesado presentar una nueva solicitud de beneficios, que será tramitada por la Secretaría Técnica según su orden de presentación y el cumplimiento de los requisitos aplicables.

La presentación de una Solicitud de beneficios por parte del administrado podrá ser individual o corporativa, en atención a las siguientes consideraciones:

- **Clemencia individual:** Tratándose de personas naturales, la Solicitud de beneficios corresponderá a la responsabilidad que individualmente le sea atribuible por su participación en calidad de agente económico, de integrante de órganos de representación, dirección o gestión de empresas infractoras, o de facilitador de un cártel.
- **Clemencia corporativa:** Tratándose de personas jurídicas, la Solicitud de beneficios corresponderá a la responsabilidad que le sea atribuible al Colaborador por su participación en calidad de agente económico o de facilitador de un cártel. La Solicitud de beneficios debe corresponder a una decisión corporativa tomada por un órgano de administración o dirección con poderes suficientes para allanarse a un eventual procedimiento administrativo sancionador y garantizar la plena colaboración de la empresa.

En este caso, la Solicitud podrá alcanzar a otras empresas del grupo económico del solicitante, así como a los funcionarios y ex funcionarios del Colaborador, estando los beneficios aplicables condicionados al cumplimiento oportuno del Deber de colaboración por parte de cada uno de aquellos a quienes se extienda la Solicitud. El Colaborador deberá desplegar sus mayores esfuerzos para asegurar el cumplimiento del Deber de colaboración de los ex funcionarios y las otras personas jurídicas del grupo económico.

La solicitud de beneficios y la revelación de la infracción, así como la suscripción del Compromiso de exoneración o reducción de sanción y el cumplimiento de sus términos deben tratarse de verdaderos actos corporativos: deben responder a una decisión asumida por la empresa en su integridad, exigible a sus órganos de gestión y dirección, así como a sus funcionarios y empleados, en contraste con la conducta aislada de alguno de ellos.

Sin perjuicio de lo señalado, el incumplimiento del Deber de colaboración de los funcionarios, ex funcionarios u otras empresas del grupo económico no necesariamente implicará el incumplimiento del Deber de colaboración del Colaborador ni devendrá automáticamente en la pérdida del beneficio de exoneración o reducción de sanción. La Secretaría Técnica analizará cada caso de manera detallada, con el objetivo de determinar si el incumplimiento del Deber de colaboración de los funcionarios, ex funcionarios u otras empresas del grupo económico constituyen incumplimiento al Deber de colaboración por parte del Colaborador.

El interesado deberá presentar su solicitud de beneficios de manera independiente. En tal sentido, no se aceptará la presentación de solicitudes conjuntas por parte de dos o más agentes económicos involucrados en la infracción.

De ser admitida a trámite una Solicitud de beneficios, la Secretaría Técnica cumplirá con otorgar el marcador respectivo al Solicitante, notificándolo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida o completada la Solicitud.

6.3. Rechazo de una solicitud de beneficios

De no ser admitida a trámite una Solicitud de beneficios, la Secretaría Técnica devolverá íntegramente la documentación proporcionada por el Solicitante y eliminará toda copia que se encuentre en su poder. La Secretaría Técnica procederá de la misma manera cuando una investigación iniciada como consecuencia de una solicitud de beneficios sea archivada, eliminándose cualquier marcador otorgado.

La Secretaría Técnica podrá realizar actuaciones de investigación en el mercado que fue objeto de la solicitud rechazada y utilizar toda información recabada en ejercicio de sus facultades de investigación, incluso a través de otros colaboradores.

6.4. Entrega de información y diligencias de la Secretaría Técnica

Una vez admitida a trámite la Solicitud, la Secretaría Técnica convocará al Solicitante a una reunión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, en la que coordinará un cronograma para la entrega de la información relacionada con la infracción revelada.

En dicha reunión, la Secretaría Técnica identificará a los funcionarios responsables de las coordinaciones con el Solicitante, quienes serán responsables del trámite de la Solicitud de beneficios, la información entregada por el Solicitante, el seguimiento del cronograma y la supervisión del Deber de colaboración del interesado. Durante el trámite de su solicitud de beneficios, el Solicitante podrá consultar sobre el estado de la evaluación de su solicitud.

La Secretaría Técnica otorgará un plazo máximo de treinta (30) días hábiles al Solicitante, contados desde la reunión de coordinación, para que proporcione toda la información que disponga o pueda disponer acerca del cártel revelado y la participación de los agentes involucrados. En el cumplimiento de esta obligación, el Colaborador deberá actuar con la mayor diligencia posible, orientando sus esfuerzos a reforzar la efectividad de las actuaciones de investigación, instrucción y sanción de la Secretaría Técnica y la Comisión.

La información a que se refiere el párrafo anterior incluye, pero no se limita a la entrega de documentos, declaraciones y registros audiovisuales; el acceso a bases de datos, correos, así como archivos físicos y electrónicos; entrevistas con funcionarios y ex funcionarios vinculados a las conductas anticompetitivas materia del Compromiso; entre otros.

Los documentos que presente el Solicitante deberán ser, en la medida de lo posible, originales. El Solicitante podrá presentar copia de los documentos antes señalados, siempre que motive las circunstancias que habrían impedido la presentación de la documentación original.

El plazo otorgado por la Secretaría Técnica podrá ser prorrogado por un equivalente de treinta (30) días hábiles adicionales cuando la complejidad de la investigación determine la necesidad de contar con un mayor tiempo para obtener información relevante para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador o para generar un valor agregado significativo a las actividades de instrucción y sanción de la autoridad.

De manera simultánea o sucesiva a la presentación de información por parte del Solicitante y cuando sea pertinente, la Secretaría Técnica, en coordinación con él, podrá realizar las diligencias complementarias que estime necesarias para maximizar la eficacia de la investigación en relación con el cártel revelado, en particular, con la finalidad de replicar la documentación proporcionada por el Solicitante con otras fuentes.

La Secretaría Técnica realizará todas las diligencias complementarias que estime necesarias para acreditar a nivel indiciario los hechos materia de la Solicitud y obtener los elementos de juicio correspondientes en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles a partir de la entrega definitiva de información por parte del Solicitante. El plazo inicial podrá ser prorrogado cuando la complejidad o dimensión de las acciones de investigación lo hagan imprescindible.

6.5. Calificación preliminar de la Solicitud

La documentación proporcionada por el Solicitante, aquella que haya sido replicada en base a otras fuentes, así como los indicios adicionales que hayan sido recabados en las diligencias complementarias de la Secretaría Técnica, serán evaluados conjuntamente a fin de determinar si se cuenta con suficientes elementos de juicio para iniciar un procedimiento administrativo sancionador o, cuando corresponda, si el Solicitante ha aportado un valor agregado significativo a las actividades de investigación e instrucción de la Secretaría Técnica.

Una vez culminadas las diligencias complementarias de investigación, la Secretaría Técnica se comunicará con el Solicitante a fin de convocar a una reunión en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles. La reunión tendrá como finalidad exponer al solicitante las conclusiones a las que haya arribado la Secretaría Técnica, así como el beneficio condicional que le corresponderá al solicitante al suscribir un Compromiso de exoneración o reducción de sanción.

Culminada la exposición de la Secretaría Técnica, el Solicitante podrá manifestar su conformidad con las conclusiones y el beneficio aplicable o, por el contrario, podrá reservarse una decisión hasta por un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. En el caso en que el Solicitante decida retirar su Solicitud de beneficios, se le devolverá la documentación que hubiese aportado en el trámite de su Solicitud.

El retiro de la Solicitud implicará que la Secretaría Técnica no podrá mantener ni utilizar copia de la documentación proporcionada por el Solicitante en su investigación o de un eventual procedimiento administrativo sancionador. No obstante, podrá continuar con sus actividades de investigación e instrucción en el mercado que fue objeto de la solicitud retirada, y utilizar toda información o documentación obtenida por sus propios medios.

6.6. Suscripción del Compromiso de exoneración o reducción de sanción

Si el Solicitante manifestase su conformidad con las conclusiones de la Secretaría Técnica y el beneficio condicional que le corresponde, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes se definirán los términos del Compromiso de exoneración o reducción de sanción y se procederá con su suscripción. La Secretaría Técnica cuenta con todas las facultades de negociación necesarias para establecer los términos del compromiso.

El compromiso tiene como finalidad establecer los alcances del Deber de colaboración a cargo del Solicitante y el Deber de reserva a cargo de la Secretaría Técnica y la Comisión. Entre los aspectos esenciales del Compromiso de exoneración o reducción de sanción se encuentran los siguientes:

- a. El reconocimiento de la participación del Colaborador en el cártel revelado, en correspondencia con las conclusiones de la Secretaría Técnica.
- b. La calidad de Colaborador del Solicitante en el marco de la ulterior fase de investigación e instrucción en el procedimiento administrativo sancionador.
- c. El contenido esencial del Deber de colaboración del Colaborador durante la investigación y el procedimiento administrativo sancionador.
- d. El alcance de los beneficios a otras empresas del grupo económico o los funcionarios y ex funcionarios del Colaborador, condicionado al cumplimiento del Deber de colaboración por parte de cada uno de aquellos a quienes se extienda el beneficio.
- e. La renuncia a la confidencialidad de los elementos de juicio que no hayan podido ser replicados y que resulten necesarios en el inicio o tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

Una vez suscritos los compromisos de exoneración o reducción de sanción, el retiro de una solicitud de beneficios por parte del Colaborador o la no ratificación del beneficio de exoneración o reducción de sanción por parte de la Comisión no significará ni implicará que el subsecuente Colaborador podrá acceder a los beneficios otorgados para el Colaborador que se encontraba en un orden de prelación anterior. Los beneficios otorgados en el compromiso de exoneración o reducción de sanción se mantendrán hasta el final del procedimiento administrativo sancionador, siempre que sean confirmados por la Comisión.

6.7. Cumplimiento del Compromiso

El cumplimiento del Deber de colaboración es esencial para la obtención definitiva del beneficio obtenido de manera condicional mediante la suscripción del Compromiso de exoneración o reducción de sanción. La colaboración permitirá que la Secretaría Técnica

pueda acceder a información que de otra manera no habría podido obtener o generará un ahorro significativo en tiempo y recursos con que cuenta la autoridad para cumplir con los objetivos de la Ley de Libre Competencia en relación con el cártel revelado.

Un incumplimiento del Deber de colaboración constituye una situación excepcional que debe ser advertida por la Secretaría Técnica, habiendo otorgado una oportunidad para que el Colaborador subsane una eventual actuación u omisión contraria a dicho Deber.

Específicamente, cuando la Secretaría Técnica considere que la actuación o la inacción del Colaborador constituya un incumplimiento al Deber de colaboración, le notificará esta situación por escrito, otorgándole un plazo razonable para que el Colaborador pueda subsanar el supuesto incumplimiento, bajo apercibimiento de tener por incumplido el Compromiso y de recomendar a la Comisión la no ratificación del beneficio condicional obtenido.

Cuando el Colaborador subsane oportunamente el incumplimiento advertido, la Secretaría Técnica le comunicará esta circunstancia, levantando el apercibimiento previamente comunicado.

En caso el Colaborador no subsane de manera oportuna 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 por un incumplimiento esencial al Compromiso de exoneración o reducción de sanción.

En caso la Secretaría Técnica determine que el Colaborador, de manera deliberada, ha eliminado, destruido u ocultado información que, a efectos del procedimiento administrativo sancionador constituya evidencia de la infracción reportada, ello será comunicado a la Comisión junto con la recomendación de la Secretaría Técnica de no ratificar el beneficio condicional. La eliminación o destrucción de evidencia no se encuentra sujeta a subsanación por parte del Colaborador.

6.8. Otorgamiento definitivo del beneficio

Corresponde a la Comisión la ratificación del beneficio condicional otorgado por la Secretaría Técnica, una vez obtenido un resultado efectivo en el marco del procedimiento administrativo sancionador a través de la emisión de una resolución determinando la existencia de una infracción y sancionando a los responsables.

La Comisión únicamente podrá denegar el carácter definitivo al beneficio cuando la Secretaría Técnica hubiese informado de un incumplimiento no subsanado al Deber de colaboración asumido por el Colaborador en el Compromiso de exoneración o reducción de sanción o –en el caso del beneficio de exoneración (Clemencia Tipo A o B)– cuando la Secretaría Técnica hubiese indicado que el Colaborador se encuentra incurso en el supuesto de coerción previsto en el artículo 26.5 de la Ley.

En caso la Secretaría Técnica no informe acerca de un eventual incumplimiento del Compromiso de exoneración o reducción de sanción por parte del Colaborador o sobre la existencia de coerción, la Comisión entenderá que el Colaborador ha cumplido con el Compromiso de exoneración o reducción de sanción y, en particular, con su Deber de colaboración, otorgando de manera definitiva el beneficio correspondiente al Colaborador.

El beneficio otorgado de manera definitiva, sea de exoneración o reducción de sanción, será oponible ante cualquier instancia del Indecopi. El otorgamiento definitivo del beneficio, se realizará a través de una resolución independiente y confidencial emitida por la Comisión a favor del Colaborador.

VII. Reglas sobre confidencialidad

La Guía del Programa de Clemencia tiene entre sus pilares la confidencialidad de la identidad del Colaborador y de la información proporcionada al expediente confidencial en que se tramite la solicitud de beneficios. Por un lado, la confidencialidad tiene como finalidad proteger al Colaborador frente a posibles represalias por colaborar con la Secretaría Técnica y la Comisión, así como evitar que la información aportada como parte de su colaboración sea utilizada de manera que lo exponga a peores condiciones que un escenario en el cual no hubiera colaborado.

La Secretaría Técnica y la Comisión cumplirán su obligación de mantener en reserva la identidad del Colaborador y de la información proporcionada por este que se encuentra en el expediente confidencial donde se tramita su Solicitud de beneficios. Las reglas de confidencialidad principales son las siguientes:

- Expediente independiente:

Cada Solicitud de beneficios será tramitada en un Expediente confidencial distinto al expediente de la investigación preliminar o a aquel en el cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador. La Secretaría Técnica utilizará la debida diligencia en el manejo de la información obtenida a través del Colaborador.

- Responsables del expediente:

La Secretaría Técnica designará a un responsable y un equipo encargado del trámite de las solicitudes de beneficios. El responsable y su equipo, además del Secretario Técnico y los miembros de la Comisión –en la etapa que corresponda– serán las únicas personas que podrán tener acceso a la información confidencial proporcionada por el Colaborador.

El incumplimiento de la obligación de reserva generará en dichos funcionarios las responsabilidades administrativas y penales previstas para el caso de información declarada reservada por la Comisión.

- Deber de reserva de la Secretaría Técnica y la Comisión:

La obligación de la Secretaría Técnica y de la Comisión de mantener en reserva la identidad del colaborador, así como la reserva de los documentos contenidos en el expediente confidencial en que se tramita la solicitud de beneficios. El deber de reserva comprende los siguientes documentos: (i) el contenido de la solicitud de beneficios, (ii) el Compromiso de exoneración o reducción de sanción, (iii) el contenido de otros escritos presentados en la tramitación del expediente sobre exoneración o reducción de sanción, y (iv) los documentos (originales y copias), declaraciones, registros audiovisuales, bases de datos, correos, entrevistas y, en general, cualquier documento o elemento de prueba aportado a dicho expediente por el Colaborador.

El deber de reserva no alcanza a la información contenida en el expediente en que se tramita el procedimiento administrativo sancionador, como tampoco a aquella información hecha pública por el propio beneficiario.

La Secretaría Técnica realizará esfuerzos razonables para replicar la información obtenida a través del Colaborador. Para ello, llevará a cabo visitas de inspección, requerimientos de información, entrevistas, así como cualquier otra diligencia autorizada por la Ley de Libre Competencia que resulte pertinente y posible en atención a las circunstancias de la conducta investigada.

Cuando la Secretaría Técnica, a pesar de sus esfuerzos razonables, no pueda replicar la información proporcionada por el Colaborador a través de otras fuentes, el Colaborador deberá renunciar a la confidencialidad de la información que sea indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por constituir pruebas de cargo en contra de los demás involucrados en la infracción. En este caso, la Secretaría Técnica y el Colaborador podrán coordinar la elaboración de versiones públicas de la documentación, privilegiando en toda circunstancia la finalidad probatoria de la información aportada para la investigación del cártel revelado.

- Colaboración con autoridades de competencia de otras jurisdicciones

El Colaborador deberá indicar en qué otros países ha presentado una solicitud de beneficios en relación con el cártel revelado. Sin perjuicio de ello, solo mediante autorización previa y por escrito del Colaborador, la Secretaría Técnica y la Comisión podrán compartir con autoridades de competencia en otras jurisdicciones los elementos de prueba que el Colaborador haya proporcionado y que no hayan sido trasladado al expediente en el cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador.

El compartir la información entre autoridades de competencia tendrá el único fin de coadyuvar y coordinar acciones de investigación con otras jurisdicciones. El Colaborador podrá negarse a firmar dicha autorización, sin que su negativa pueda ser considerada como una falta a su Deber de colaboración.

- Información confidencial y demandas por daños y perjuicios

La información aportada por el beneficiario que se encuentre en el expediente confidencial como consecuencia de una solicitud de beneficios no será trasladada, bajo ningún supuesto, por la Secretaría Técnica y la Comisión para que sea utilizada en contra del beneficiario en una eventual demanda de indemnización por daños y perjuicios. Esta limitación no alcanza a la información contenida en el expediente en que se tramita el procedimiento administrativo sancionador, como tampoco a aquella información que pueda haber sido hecha pública por el propio beneficiario.

VIII. Vigencia

Una vez aprobada la presente Guía, los plazos, condiciones, restricciones y demás disposiciones establecidas entrarán en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

IX. Información de contacto

Para consultas sobre el Programa de Clemencia, cualquier administrado podrá contactarse con la Secretaría Técnica de lunes a viernes en el horario de 8:30 a.m. a 5:30 p.m. a través de los siguientes medios:

Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia

(511) 2247800, anexo 3101
clemencia@indecopi.gob.pe

Calle de la Prosa 104, San Borja, Lima 41, Perú

* * *

Flujograma: Trámite de Solicitudes de beneficios

