

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2017)1

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

15-Feb-2017

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 I: Cárteles: Estimación del daño y las acciones públicas para la aplicación de la ley**

-- Solicitud de contribuciones a los países --

4-5 de abril 2017, Managua, Nicaragua

Se hace circular el documento adjunto para la preparación del debate que tendrá lugar durante la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia los días 4 y 5 de abril 2017 en Nicaragua. Las contribuciones por escrito para dicha sesión deberán llegar a la Secretaría el 10 de marzo de 2017 a más tardar. Les agradeceríamos que avisaran antes del 17 de febrero de 2017 si tienen la intención de presentar una contribución.

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].

JT03409040

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(2017)1
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



15º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia
4-5 DE ABRIL DE 2017, Managua, Nicaragua

Sesión I

Cárteles: Estimación del daño y las acciones públicas para la aplicación de la ley

SOLICITUD DE CONTRIBUCIONES A LOS PAÍSES

Introducción

1. Esta petición de contribuciones se distribuye como preparación de los debates que tendrán lugar en el Foro latinoamericano y caribeño de competencia (FLACC) de 2017 sobre el tema “**Cárteles: Estimación del daño y las acciones públicas para la aplicación de la ley**”.
2. Esta sesión puede arrojar luz sobre un tema fundamental para las autoridades de la competencia y los órganos jurisdiccionales. Están ustedes invitados a preparar y presentar una contribución concisa y sintética para esta sesión. Las aportaciones serán la base de los debates. La finalidad de la sesión es analizar si las sanciones están o puedan estar vinculadas en cierto modo a los daños, por lo que si las autoridades de la competencia de su país exigen sanciones, su contribución sería de utilidad. Aunque las autoridades de su país normalmente no exijan evaluar los daños ocasionados por los cárteles, su contribución sigue siendo oportuna. Mediante esta petición de contribuciones pretendemos identificar algunos temas que deseen tratar en sus contribuciones escritas y orales. Tengan en cuenta que esta lista no es preceptiva ni exhaustiva. Pueden plantear otros puntos pertinentes derivados de sus experiencias o pasar por alto ciertas cuestiones con el fin de mantener la concisión de la contribución.
3. Para ayudar a la Secretaría de la OCDE en la planificación de la sesión, les rogamos que nos comuniquen, como máximo el **17 de febrero de 2017**, si tienen intención de presentar una contribución. Las contribuciones en sí mismas deberán enviarse por correo electrónico (como documento de Word en formato electrónico, 5 páginas como máximo en español o en inglés) a Angélique Servin [angelique.Servin@oecd.org] con copia a Sean Ennis [sean.ennis@oecd.org] **el 10 de marzo de 2017 como máximo**. Las contribuciones de los países se distribuirán a los participantes a través de la página web del FLACC: www.oecd.org/competition/latinamerica/programmeanddocuments.htm y www.laccf2017nicaragua.com/index.php?id=es. Si además desean distribuir otros materiales de interés, como cualesquiera directrices acerca de la estimación del daño a efectos de la aplicación de la ley, envíen una copia a la Secretaría antes del **10 de marzo de 2017**.

4. Pueden consultar trabajos anteriores de la OCDE sobre este tema, como por ejemplo:
- Competition and Sanctions in antitrust cases, Mesa redonda del Foro global sobre competencia de 2016 (www.oecd.org/competition/globalforum/competition-and-sanctions-in-antitrust-cases.htm)
 - Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies, Mesa redonda del Comité de Competencia de 2011 (www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf)
 - Third report on the Implementation of the 1998 Council Recommendation, 2005 (www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf)
 - Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 1998 (<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193>)

La Secretaría remitirá una nota informativa antes de la reunión del FLACC.

Antecedentes

5. El método adecuado para que las autoridades de la competencia estimen los daños de los cárteles depende de su situación jurídica concreta. Pero a medida que han aumentado las sanciones, se ha intensificado el debate acerca de la importancia de evaluar el daño antes de determinar la cuantía exacta de la multa. Las distintas jurisdicciones mantienen posturas divergentes en torno a la relación entre la cuantificación del perjuicio a la competencia y la cuantificación del nivel adecuado de las sanciones. En muchas jurisdicciones no se tienen en cuenta los daños al establecer las sanciones. En lo que respecta al perjuicio, la función que desempeña la cuantía de los daños efectivos en el cálculo de las sanciones por cártel depende en gran medida del grado en el que las sanciones persigan disuadir futuros comportamientos de cártel, además de castigar a los infractores y lograr la restitución. Si el castigo y la restitución fueran los únicos objetivos de las sanciones, la magnitud del perjuicio o beneficio ilegal sería el factor principal para calcular las sanciones. No obstante, si la disuasión es el objetivo principal, la correlación entre el perjuicio efectivo causado y el nivel de las sanciones se debilita. En consecuencia, para potenciar el efecto disuasorio, las empresas pueden sufrir grandes multas aun cuando una determinada conducta tenga escasos efectos sobre la economía.

6. Sin embargo, esto no significa que el perjuicio efectivo ocasionado por un cártel no deba tomarse en consideración a efectos de fijar sanciones. Algunas jurisdicciones prevén sanciones para comportamientos de cártel teniendo en cuenta de alguna forma los efectos de la infracción al calcular la multa, por ejemplo tomando en consideración el alcance del cártel o la magnitud del perjuicio, como circunstancias agravantes o atenuantes.

7. El cálculo de los daños posibles, probables o efectivos puede realizarse con distinto grado de detalle en función de la jurisdicción. Con gran frecuencia, las autoridades de la competencia no utilizan pruebas cuantitativas por las dificultades que conllevan esos cálculos (como la falta de disponibilidad de los datos pertinentes) y el hecho de que los análisis deben realizarse caso por caso. Algunas autoridades de la competencia se sirven de presunciones para superar estas dificultades; otras prefieren no cuantificar los daños y dejan que sean los tribunales quienes los efectúen en el marco de demandas privadas.

8. Los métodos que las autoridades de la competencia aplican para realizar estimaciones o cálculos de daños no son necesariamente los mismos que los utilizados en las demandas privadas de daños. Las demandas privadas de daños pueden centrarse en los sobrepuestos y en la defensa de daños repercutidos ("pass-on"). En los procedimientos administrativos, el objeto principal serán los efectos en la producción, que miden las repercusiones negativas de un cártel en el bienestar general; o los efectos en los precios, si el bienestar del consumidor es el centro del cálculo.

9. Esta mesa redonda examinará la estimación de los daños por las autoridades públicas en casos de cárteles, sobre la base de las experiencias de América Latina, el Caribe y otros países. La mesa redonda promete ser interesante, relevante y de actualidad, ya que el papel que desempeña la estimación de daños es objeto de debates cada vez más intensos y reviste una importancia económica creciente ante el incremento de las sanciones.

10. A continuación se plantean varias preguntas de cara a la sesión. Esperamos que puedan responder aportando información sobre su jurisdicción. Rogamos que faciliten una respuesta integrada, en lugar de contestar pregunta por pregunta. Si una pregunta carece de pertinencia para su jurisdicción, pueden hacer caso omiso de ella. Las respuestas se publicarán en el sitio web del LACCF www.oecd.org/competition/latinamerica/ y www.laccf2017nicaragua.com/index.php con objeto de garantizar que todos los asistentes puedan consultarlas antes de la reunión.

CUESTIONES QUE HAN DE TENERSE EN CUENTA EN LAS CONTRIBUCIONES DE LOS PAÍSES

Adviértase que esto no es un cuestionario. Rogamos presentar una contribución unificada y concisa que trate los aspectos más interesantes del régimen sancionador de su jurisdicción.

1. ¿La existencia de daños es pertinente para la determinación de las sanciones?

Antecedentes

Las autoridades de la competencia pueden ser objeto de críticas por aplicar sanciones cuantiosas en casos de cárteles en los que los daños son escasos o nulos. En ocasiones, las autoridades de la competencia tienen en cuenta los daños en el cálculo de una sanción. En otras ocasiones no ocurre así, puesto que la imposición de requisitos rigurosos de elaboración de una estimación de daños puede reducir la eficacia y el efecto disuasorio de la aplicación de las normas anticártel.

Pregunta

En su jurisdicción, ¿se toma en consideración la existencia o cuantía de los daños potenciales, probables o efectivos producidos por un cártel a fin de determinar una sanción para los participantes en el cártel? Si se tiene en cuenta la existencia de daños, ¿qué tratamiento recibe un acuerdo de cártel no aplicado? Si no se toma en consideración, ¿qué razones hay para ello? Si les parece conveniente, pueden ofrecer las explicaciones oportunas.

2. Postura de los tribunales sobre la demostración de los daños

Antecedentes

En algunas jurisdicciones, las normas que rigen los procedimientos judiciales pueden exigir examinar o demostrar los daños producidos por un cártel como requisito previo a la imposición de sanciones, mientras que en otras no existe ese requisito.

Pregunta

¿Qué opinan los órganos jurisdiccionales de su país sobre esta cuestión, según la jurisprudencia (eventualmente fuera del ámbito de los cárteles)? ¿Pueden aportar ejemplos de decisiones judiciales pertinentes en este contexto, si las hubiera?

3. Disuasión económica de cárteles

Antecedentes

En virtud de la teoría de la aplicación óptima de la ley, las sanciones impuestas a los miembros de un cártel descubiertos deben ser suficientemente elevadas como para superar los costes esperados. En principio, estos costes esperados comprenden tanto las multas como los daños, de modo que desde el punto de vista de la empresa interesada, multas y daños pueden ser en cierto modo intercambiables, aun cuando, para cada uno de ellos, la base jurídica y los destinatarios del pago sean totalmente diferentes.

Pregunta

En caso de que fuera viable presentar con éxito demandas privadas de daños, ¿se reduciría la necesidad de que las autoridades de la competencia examinaran los efectos y el perjuicio potencial? ¿Disminuiría la necesidad de imponer grandes multas si existiera un sistema sólido y eficaz de demandas privadas por daños que elevara los costes de participar en un cártel? ¿La probabilidad de ser objeto de demandas de daños tiene influencia en la valoración de las alegaciones de “incapacidad de pago”?

4. Cálculo de los daños por la autoridad de la competencia

Antecedentes

En el proceso de evaluación de los daños por las autoridades de la competencia cabe aplicar distintos niveles de rigor, desde simplemente exigir un serio examen por la autoridad de la competencia hasta llevar a cabo una cuantificación más minuciosa de los efectos económicos. A la hora de cuantificar los daños, las técnicas utilizadas pueden variar, al igual que los criterios para determinar qué medida del daño utilizar.

Preguntas

En caso de que se tenga en cuenta la cuantía de los daños potenciales, probables o efectivos:

- (a) ¿Cómo se tienen en cuenta (por ejemplo, para determinar la base de la multa, para determinar las circunstancias agravantes o atenuantes)? ¿Es preciso que el daño sea efectivo o puede ser potencial o probable?
- (b) ¿Qué criterios se aplican a estos efectos (p. ej., criterio del bienestar del consumidor, criterio del bienestar total, reducción de la producción simple, aumento del precio)?
- (c) ¿Qué técnicas se utilizan para evaluar la cuantía del daño?
- (d) ¿Qué tipos y fuentes de pruebas son pertinentes para estos cálculos? ¿Dispone la autoridad de la competencia de acceso suficiente a este tipo de información?
- (e) ¿Existen presunciones de daños aplicables a todos o algunos tipos de comportamientos de cártel?
- (f) ¿El método utilizado para calcular daños en procedimientos de cártel difiere del usado en las demandas privadas de daños? ¿Alguno de estos métodos ha influido en el desarrollo del otro?