

**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: Obtención de pruebas en formato digital en cárteles – Solicitud de contribuciones

22 y 23 de septiembre 2020

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 22 y 23 de septiembre 2020 virtual (reunión con zoom). Las contribuciones por escrito para dicha sesión deberán llegar a la Secretaría el 31 de agosto 2020 a más tardar. Les agradeceríamos que avisaran antes del 27 de julio de 2020 si tienen la intención de presentar una contribución.

Dr. Harry Hong, Experto Senior en Competencia – harry.hong@oecd.org.

Dra. Cristina Volpin, Experto en Competencia – cristina.volpin@oecd.org.

Sra. Lynn Robertson, Gerente, Africa/MENA, LACCF; Experto en Competencia - Lynn.Robertson@oecd.org.

JT03463777

Sesión I: Obtención de pruebas en formato digital en cárteles- Solicitud de contribuciones

Introducción

1. El Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (FLACC) de este año presentará una mesa redonda sobre «Obtención de pruebas en formato digital en cárteles». Le escribo para proporcionarle información complementaria al respecto y para invitarle a que presente una propuesta por escrito para incluirla en la Mesa Redonda.
2. La detección, investigación y enjuiciamiento de conductas de cartel constituye una prioridad de cumplimiento de las normas para muchas autoridades de competencia, no solo de los países de la OCDE. Según la base de datos estadísticos sobre competencia de la OCDE y las [OECD Competition Trends 2020](#) (Tendencias de la OCDE en materia de Competencia de 2020), cada una de las autoridades de 49 países analizados tomaron, en promedio, 10 decisiones relacionadas con cárteles en 2018. Según [Connor](#) (2016), entre 1990 y 2016, las ventas afectadas por cárteles internacionales superaron en términos nominales los 50 billones de USD y más de 100.000 empresas se vieron implicadas en prácticas de fijación de precios transfronterizas. Esto demuestra la importancia que reviste el cumplimiento de la normativa sobre cárteles para las autoridades de competencia de todo el mundo.
3. La llegada de la digitalización ha cambiado radicalmente la forma en que los gobiernos actúan en varias esferas, entre ellas la detección de delitos y conductas ilícitas y la aplicación de la ley. La aplicación del derecho de la competencia no es una excepción. Las herramientas digitales pueden utilizarse para la detección de infracciones, la recopilación de pruebas y para hacer más eficaz la aplicación del derecho de la competencia. Las empresas generan, almacenan y utilizan cada vez más información digital en sus actividades cotidianas y, de la misma manera, las autoridades de defensa de la competencia de todo el mundo utilizan cada vez más frecuentemente herramientas digitales en sus actividades de aplicación de la ley.
4. Uno de los ámbitos en los que son especialmente palpables estos avances es en la aplicación de la normativa relativa a los cárteles, una labor para la que han resultado muy útiles las herramientas de inteligencia digital y *screening* de información, así como las herramientas para la obtención de imágenes forenses o el copiado de grandes cantidades de datos.
5. Representantes del mundo académico y autoridades de competencia han prestado gran atención a la digitalización de los modelos de negocio y a sus repercusiones en el cumplimiento de la normativa sobre competencia en términos de operaciones y conductas contrarias a esta, así como a su análisis. Hasta la fecha, el examen de las oportunidades y los desafíos que comporta un mayor uso de las herramientas digitales en las actividades de aplicación de la normativa ha despertado menor interés.
6. La OCDE abordó recientemente este tema en una sesión del [Foro Global sobre Competencia](#) acerca de «[Investigative Powers in Practice: Unannounced Inspections in the Digital Age](#)» (Facultades de investigación en la práctica: inspecciones no anunciadas en la era digital) y un taller sobre «[Cartel Screening in the Digital Era](#)» (*Screening* de cárteles en la era digital) en 2018. En 2014, también se celebró una mesa redonda sobre «[Ex-officio Cartel Investigation and the Use of Screens to Detect Cartels](#)» (Investigaciones *ex officio* sobre cárteles y el uso del *screening* para detectarlos) en 2014.

7. Sin embargo, estas sesiones no tenían como objetivo analizar con detenimiento los retos a los que se enfrentan las autoridades de defensa de la competencia para obtener pruebas con herramientas digitales en las investigaciones de cárteles. Esta mesa redonda sí se centrará en este aspecto, así como en consideraciones más prácticas sobre la obtención de pruebas en la era digital.

8. Muchas autoridades de competencia llevan ya varios años adoptando medidas para modernizar sus herramientas y asegurarse tanto de responder a los cambios en el funcionamiento de las empresas como de aprovechar plenamente la oportunidad que brinda la adopción de herramientas digitales en las labores de cumplimiento de la normativa sobre cárteles. Por otra parte, en la actual situación de pandemia generada por el Covid-19, que restringe la posibilidad de realizar inspecciones no anunciadas y entrevistas *in situ*, las herramientas que no requieren presencia física y permiten recabar y analizar pruebas por medios remotos, como la presentación de solicitudes de inmunidad/clemencia por medios electrónicos, los sistemas para la denuncia anónima de irregularidades a través de internet o la realización de entrevistas por videoconferencia, pueden cobrar cada vez mayor importancia para la obtención de resultados con las labores de investigación.

9. Los ajustes pueden consistir en la adopción de herramientas específicas (por ejemplo, herramientas para recabar pruebas forenses, sistemas que incentiven la presentación de denuncias y la comunicación de irregularidades, organización de reuniones por medios remotos) o en la reorganización de los recursos humanos, como la contratación de especialistas, la creación de una unidad interna especializada, la colaboración con expertos externos (por ejemplo, especialistas en datos o informática) o la impartición de cursos de capacitación especializados en medios digitales para el personal. La mesa redonda será una oportunidad para debatir ventajas y desventajas de estas soluciones y comentar la experiencia de las autoridades de competencia al ponerlas en práctica.

10. También pueden plantearse desafíos de diferente índole en relación con la recopilación legal de pruebas, la protección de la autenticidad de las pruebas incautadas, la disponibilidad de datos que permitan la realización de búsquedas, el procedimiento para garantizar que no se incaute indebidamente información confidencial, la coordinación dentro de los equipos y con otras autoridades de competencia, y la asignación de recursos. En esta mesa redonda se analizarán también estos escollos y se identificarán mejores prácticas que pueden adoptar las autoridades de competencia al tratar esta delicada fase del procedimiento en materia de cárteles.

11. Me gustaría invitar a los delegados a que presenten sus contribuciones sobre el tema de la recopilación de pruebas digitales en las investigaciones de cárteles. Para ayudarles a preparar sus contribuciones, les remito al documento de base de la Secretaría que se distribuirá en los próximos meses, a la bibliografía sugerida que figura al final de la presente carta y a la lista detallada de preguntas que figura en el Anexo. La lista incluida en el Anexo no es exhaustiva, y se les anima a plantear y abordar otras cuestiones en sus presentaciones y durante el debate.

12. El sitio web del FLACC (oe.cd/laccf) será el principal vehículo para el envío de documentación y enlaces relacionados con este tema. A menos que se nos solicite expresamente lo contrario, la Secretaría reproducirá todas las contribuciones escritas en el sitio web.

13. Para preparar el debate de la mesa redonda de forma eficaz, le agradecería que comunicara a la Secretaría, no más tarde del **lunes, 27 de julio de 2020**, si tiene previsto realizar una contribución por escrito sobre el tema. Las presentaciones escritas deben enviarse no más tarde del **lunes, 31 de agosto de 2020** y el incumplimiento de este plazo puede dar lugar a que su contribución no se distribuya a tiempo antes de la reunión.

14. Todas las comunicaciones relativas a la documentación de esta mesa redonda deberán enviarse a la Sra. Angélique Servin (Angelique.SERVIN). Por favor, dirija todas las consultas importantes relacionadas con esta mesa redonda a la Sra. Lynn Robertson (Lynn.ROBERTSON@oecd.org), el Dr. Harry Hong (Harry.HONG@oecd.org) y la Dra. Cristina Volpin (Cristina.VOLPIN@oecd.org).

Anexo: Recomendaciones de preguntas que han de tenerse en cuenta en las contribuciones de los países

Mesa redonda sobre «Obtención de pruebas en formato digital en cárteles»

1. ¿Utiliza su autoridad alguna herramienta digital (basada en *big data*, inteligencia artificial u otra herramienta) para recabar pruebas en las investigaciones de cárteles? En caso afirmativo, rogamos incluyan datos pormenorizados:
 - a. Tipos de herramientas utilizadas, especificando incluso si se desarrollaron internamente o se adquirieron a proveedores externos, su funcionamiento y prestaciones específicas (*screening* del mercado, identificación del conjunto de datos pertinente, búsqueda de datos, etc.).
 - b. ¿Por qué decidió su autoridad utilizar dicha herramienta en esa investigación específica?
 - c. Tipo de investigación en la que se aplicaron las herramientas.
 - d. Mercados concretos implicados.
 - e. Resultado del uso de la herramienta, la investigación y el caso.
 - f. Principales desafíos, si los hubiera, que encaró su autoridad con el uso de la herramienta, en la investigación y en el caso, y cómo pueden haberse superado finalmente.
2. Si su autoridad no utiliza actualmente herramientas digitales para recabar pruebas en la investigación de cárteles, ¿tiene intención de comenzar a utilizarlas en futuras investigaciones de este tipo o dispone de algún plan a tal efecto? ¿Qué parámetros tienen en cuenta para tomar dicha decisión (facilidad de uso, efectividad, costos, experiencia en otras jurisdicciones, efecto disuasorio, etc.)?
3. ¿Qué tipo de problemas encara su autoridad en relación con el almacenamiento de información digital en las investigaciones de cárteles? ¿Experimentaron alguna dificultad (relacionada con la TI o de carácter legal) al acceder a servidores o en relación con el volumen de datos para analizar y copiar?
4. ¿Se enfrentó su autoridad a algún desafío en relación con el debido proceso, por ejemplo respecto a la confidencialidad y privacidad de los datos analizados, o en relación con la naturaleza privada o empresarial de los dispositivos inspeccionados al usar herramientas digitales para recabar pruebas?
5. ¿Cómo garantiza su autoridad que se respeten los derechos de defensa de las empresas (por ejemplo, la protección de información privilegiada) al recabar pruebas digitales en las investigaciones de cárteles?
6. ¿Dispone su autoridad de normas o directrices sobre cómo recabar y procesar pruebas digitales? En caso afirmativo, ¿qué normas o directrices ofrece?
7. ¿Recurrir su autoridad a personal de TI especializado u otros empleados especializados durante las inspecciones anunciadas en el marco de investigaciones de cárteles o después de estas?

8. ¿Dispone su autoridad de una unidad o grupo de trabajo especializado para gestionar la recogida de pruebas digitales, o tiene intención de crear uno? ¿Qué factores han influido en la decisión de crearlo? Si su autoridad dispone de una unidad o grupo especializado de ese tipo:
 - a. ¿Cuáles son su mandato, funciones y composición interna?
 - b. ¿Cuáles son las características y la formación del personal que trabaja en ellos?
 - c. ¿Qué ajustes prácticos fueron necesarios para crearlo (obtención de licencias, espacio físico, etc.)?
 - d. ¿Cómo se garantiza la integración del equipo que dirige la investigación de cárteles en el equipo de la unidad especializada?
 - e. ¿Qué desafíos encararon durante la creación y el funcionamiento de la unidad especializada?
 - f. ¿Considera útil esta inversión presupuestaria hasta el momento?
9. ¿Ha cooperado su autoridad en alguna ocasión con otros órganos públicos nacionales o con otra autoridad de competencia con la finalidad de recuperar, copiar y analizar pruebas digitales en una investigación de cartel o para crear una unidad especializada que gestionase la recopilación de pruebas digitales? De ser así, ¿cómo organizaron esa cooperación para garantizar su eficacia?
10. ¿Cuáles son, a su juicio, las herramientas más efectivas para realizar investigaciones de cartel durante la pandemia de Covid-19?

Bibliografía sugerida

- Connor, J. (2016), “The Private International Cartels (PIC) Data Set: Guide and Summary Statistics, 1990-July 2016”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2821254.
- ECN (2013), “ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means”, https://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf.
- ICN (2014), “Anti-Cartel Enforcement Manual Chapter 3: Digital Evidence Gathering”, <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/digital-evidence-gathering/>.
- Imhof, D. (2018), “Empirical Methods for Detecting Bid-rigging Cartels, Economics and Finance. Université Bourgogne Franche-Comté, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01963076>.
- OECD (2020), “OECD Competition Trends”, <https://www.oecd.org/daf/competition/OECD-Competition-Trends-2020.pdf>.
- OECD (2018), “Investigative Powers in Practice: Unannounced Inspections in the Digital Age”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)7/en/pdf).
- OECD (2014), “Ex-officio Cartel Investigation and the Use of Screens to Detect Cartels”, <https://www.oecd.org/competition/workshop-on-cartel-screening-in-the-digital-era.htm>.
- Polley, R. (2013), “Digital Evidence Gathering in Dawn Raids – A Risk for the Company's Rights of Defense and Fundamental Rights”, <https://ssrn.com/abstract=2355033>.
- Simonsson, I. (2013), “Digital Evidence Gathering in Dawn-Raids - Judicial Review - Up-Front or Retrospective?”, <https://ssrn.com/abstract=2327122>.
- Temple Lang, J. (2014), “Legal Problems of Digital Evidence”, Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 2, Issue 1, pp. 44–68, <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnt007>.