Recomendación del Consejo relativa a una Acción Eficaz contra los Cárteles Intrínsecamente Nocivos

Traducción no oficial

Instrumentos jurídicos de la OCDE

OECD
BETTER POLICIES FOR BETTER LIVES

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

Tanto este documento, como cualquier dato y cualquier mapa que se incluya en él, se entenderán sin perjuicio alguno respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

Este documento está disponible de manera gratuita. Puede ser reproducido y distribuido gratuitamente sin necesidad de ningún otro permiso, siempre que no se modifique de ninguna manera. No puede venderse.

Esta es una traducción no oficial. Si bien se ha puesto el mayor empeño para cerciorarse que correspondan con texto original, las únicas versiones oficiales son los textos en inglés y en francés disponibles en el sitio web de la OCDE, https://legalinstruments.oecd.org.

Información de fondo

El Consejo adoptó la Recomendación relativa a una acción eficaz contra los cárteles intrínsecamente nocivos el 2 de julio de 2019 a propuesta del Comité de Competencia. La Recomendación actualiza y sustituye la Recomendación relativa a una Acción Eficaz contra los Cárteles Intrínsecamente Nocivos de 1998 [OECD/LEGAL/0294].

La relevancia de la Recomendación de 1998 es indiscutible. Sirvió como catalizador para actuar contra los cárteles intrínsecamente nocivos y contribuyó a la convergencia de reformas para una aplicación eficaz de la ley. La Recomendación de 2019 refleja y consolida la evolución de la legislación, la política y la práctica de los Adherentes desde 1998. Su objetivo es orientar las reformas nacionales y mejorar la eficacia en la aplicación de la ley en materia de cárteles sobre la base de normas comúnmente acordadas.

¿Qué son los cárteles intrínsecamente nocivos y cuáles son sus efectos?

Los cárteles intrínsecamente nocivos son acuerdos o prácticas anticompetitivas entre competidores que tienen como objetivo fijar y elevar los precios, restringir la oferta y dividir o repartirse los mercados, causando con ello un daño económico sustancial. Los cárteles intrínsecamente nocivos son las violaciones más atroces de la ley de competencia.

Entre 1990 y 2016, las ventas nominales afectadas por los cárteles internacionales intrínsecamente nocivos superaron los 50 billones de dólares. Los sobrecostes brutos del cártel superaron los 1,5 billones de dólares. Más de 100 000 empresas fueron responsables de la fijación de precios a nivel internacional. La actividad de los cárteles no muestra signos de disminución: tan solo en el periodo de seis años entre 2010 y 2016, se alcanzó un récord de 75 nuevos cárteles internacionales cada año. (Connor, J. (2016), The Private International Cartels (PIC) Data Set (Conjunto de datos de los cárteles internacionales privados): Guide and Summary Statistics, 1990-July 2016, (Guía y estadísticas resumidas, 1990-julio 2016) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2821254)

La persecución de los cárteles intrínsecamente nocivos es un objetivo político prioritario para la OCDE y una prioridad en cuanto a la aplicación de la ley para las autoridades de competencia de los países Adherentes.

El legado de la Recomendación de 1998

En el momento de su adopción, la Recomendación de 1998 fue un instrumento pionero, influyente a la hora de llamar la atención sobre la existencia de los cárteles y el daño que causan, e impulsar el desarrollo de normas y procedimientos nacionales e internacionales más eficaces contra los cárteles. La Recomendación de 1998 destacaba el impacto nocivo de los cárteles y recomendaba la adopción de leyes eficaces, sanciones efectivas y procedimientos de aplicación de la ley, así como instituciones con poderes adecuados para detectar y sancionar los cárteles intrínsecamente nocivos.

Las prácticas en aplicación de la ley y las soluciones políticas contra los cárteles intrínsecamente nocivos han evolucionado desde su adopción. Los Adherentes han reforzado sus políticas y herramientas en aplicación de la ley. La detección y sanción de las conductas de los cárteles han aumentado. En paralelo, la OCDE a través de su Comité de Competencia ha proseguido el diálogo político pertinente y ha contribuido a apoyar la evolución de las políticas.

La necesidad de mejorar la eficacia en la aplicación de la ley sobre cárteles

En 2018, el Comité de Competencia revisó la aplicación de la Recomendación de 1998 y las novedades. El Informe correspondiente concluyó que la Recomendación de 1998 seguía siendo

pertinente, pero carecía de algunos importantes avances en la política de lucha contra los cárteles y en la práctica de aplicación de la ley de los últimos 20 años. Por lo tanto, acordaron actualizarlo para reflejar y consolidar la evolución de los regímenes en la aplicación de la ley de lucha contra los cárteles de los países Adherentes.

El Comité de Competencia supervisará la aplicación de la Recomendación. Recogerá estadísticas teniendo en cuenta la base de datos Private International Cartel de la OCDE que incluye todos los cárteles internacionales privados conocidos desde 1990, así como las estadísticas generales de la Secretaría sobre los organismos de competencia que incluyen datos sobre la aplicación de la ley e información sobre las iniciativas de defensa.

En momentos de crisis graves como la provocada por la COVID-19, la cooperación entre empresas competidoras puede beneficiar a los consumidores de múltiples formas, por ejemplo, asegurando un servicio esencial (como el transporte) o mediante la distribución de bienes escasos pero esenciales (por ejemplo, el mantenimiento de la cadena alimentaria). La cooperación puede ser necesaria para los proyectos I+D relacionados con el desarrollo de vacunas y medicamentos, actividades que pueden suponer inversiones y riesgos considerables para una sola empresa. Aunque la cooperación entre empresas, especialmente durante la fase inmediata y urgente de la crisis, puede ser beneficiosa para fines específicos, las autoridades de competencia deben encontrar un equilibrio adecuado entre permitir que estas iniciativas privadas aborden los fallos del mercado a corto plazo y eviten la distorsión de la competencia a largo plazo. En este contexto, la Recomendación puede apoyar a los Adherentes para que promuevan un abanico de eficiencias cada vez más amplio, que estos acuerdos pueden generar, mientras garantizan que las autoridades de competencia permanecen atentas al riesgo de que esta cooperación derive en restricciones de cárteles intrínsecamente nocivos de la competencia, como los cárteles de fijación de precios.

Para más información, véase:

- OECD competition policy responses to COVID-19

Para más información, por favor consulte: www.oecd.org/competition/cartels/.

Información de contacto: DAFCOMPContact@oecd.org.

Documentos relacionados

En 2018, el Comité de Competencia aprobó un Informe en el que se revisa la aplicación y relevancia de la Recomendación de 1998 y las novedades desde su adopción. El Informe muestra que la lucha contra los cárteles intrínsecamente nocivos ha sido una prioridad de los Adherentes en cuanto a la aplicación de la ley de competencia, siendo los hechos más destacados:

la introducción y el refuerzo de los programas de amnistía/clemencia que ofrecen a los miembros del cártel la oportunidad de auto denunciar su conducta y facilitar información y pruebas sobre el cártel, a cambio de la inmunidad o la reducción de sanciones;

las herramientas de investigación proactiva y mayores facultades de investigación efectiva de las autoridades de competencia incluidas las inspecciones y el acceso a la información;
el aumento de las multas contra las empresas que incurren en conductas de cártel;
la introducción de sanciones contra los individuos;
la criminalización de cárteles en varias jurisdicciones;
la solicitud de negociación y acuerdos que reducen las multas para las partes en los procedimientos de cártel que cooperan con las autoridades de competencia y permiten una resolución más rápida de los casos;
más acciones privadas en aplicación de la ley para compensar a las víctimas de los cárteles por el daño que han sufrido; y
más iniciativas de defensa no relacionadas con la aplicación de la ley por parte de las autoridades de defensa de la competencia para prevenir los cárteles, aumentar la concienciación pública sobre los beneficios de la competencia y promover reformas favorables a la misma.

El Informe concluyó que la Recomendación de 1998 tenía que actualizarse para reflejar estos avances. El 2 de julio de 2019, el Consejo derogó la Recomendación y la sustituyó por una nueva Recomendación [OECD/LEGAL/0452].

Revisión de la Recomendación del Consejo relativa a la Acción Eficaz contra los Cárteles Intrínsecamente Nocivos [OECD/LEGAL/0294] - Informe de la Secretaría - DAF/COMP(2019)13

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el artículo 5 b) del Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico del 14 de diciembre de 1960;

TENIENDO EN CUENTA la Recomendación del Consejo para Combatir la Colusión en la Contratación pública [OECD/LEGAL/0396] y la Recomendación del Consejo sobre la Cooperación Internacional en las Investigaciones y Procedimientos en materia de Competencia [OECD/LEGAL/0408], que incluye orientaciones detalladas sobre todos los aspectos de la cooperación en materia de la ley sobre competencia incluida la cooperación en casos de cárteles intrínsecamente nocivos;

TENIENDO EN CUENTA la evolución de la aplicación de las leyes y políticas contra los cárteles intrínsecamente nocivos desde la adopción de la Recomendación del Consejo relativa a una Acción Eficaz contra los Cárteles Intrínsecamente Nocivos [OECD/LEGAL/0294], a la que sustituye esta Recomendación;

RECONOCIENDO que los cárteles intrínsecamente nocivos son las violaciones más atroces de la ley de competencia;

CONSIDERANDO que en una economía globalizada los cárteles internacionales distorsionan la competencia y tienen un efecto perjudicial para los consumidores y los participantes en el mercado;

CONSIDERANDO que los miembros y no miembros que se han adherido a esta Recomendación (en adelante los «Adherentes») tienen un interés común en la prevención de los cárteles intrínsecamente nocivos y en la efectiva aplicación de las leyes contra ellos;

CONSIDERANDO que los cárteles intrínsecamente nocivos solo pueden detenerse y evitarse si las leyes, sanciones y procedimientos en aplicación de la ley contra ellos son eficaces, adecuados y tienen un efecto disuasorio;

RECONOCIENDO que la acción contra los cárteles intrínsecamente nocivos es importante desde una perspectiva internacional y depende especialmente de la cooperación internacional entre las autoridades de la competencia;

A propuesta del Comité de Competencia:

I. ACUERDA que, a efectos de la presente Recomendación, se utilicen las siguientes definiciones:

- **Cárteles intrínsecamente nocivos:** se refieren a los acuerdos, prácticas concertadas o arreglos anticompetitivos de competidores reales o potenciales para acordar los precios, hacer ofertas amañadas (licitaciones colusorias), establecer restricciones o cuotas de producción, o repartirse o dividir los mercados, por ejemplo, mediante la asignación de clientes, proveedores, territorios o líneas de comercio. No incluyen: (a) acuerdos, prácticas concertadas o arreglos que se relacionen de manera razonable con una integración legítima que mejore la eficiencia de la actividad económica; b) los acuerdos, prácticas concertadas o arreglos que de otro modo podrían calificarse de cárteles intrínsecamente nocivos, que están directa o indirectamente exentos de la cobertura de las leyes de competencia de los Adherentes o que son obligatorios en virtud de las leyes de estos.

- **Programas de clemencia:** se refiere a los mecanismos que ofrecen la oportunidad a los miembros del cártel de auto denunciar su conducta, facilitar información y pruebas, así como cooperar con una investigación, a cambio de la inmunidad o la reducción de las sanciones, y en algunas jurisdicciones la inmunidad de procedimientos/procesamiento.

●**Negociación de alegaciones y acuerdos:** se refiere a las herramientas de resolución de casos que permiten a las autoridades de competencia establecer conclusiones sustantivas, así como facilitar y acortar los procedimientos en un caso de cártel, trabajando con las partes investigadas a cambio de una reducción de sanciones.

II. RECOMIENDA que los Adherentes declaren la ilegalidad de los cárteles intrínsecamente nocivos con independencia de la existencia de pruebas de efectos adversos reales en los mercados y que diseñen sus leyes, políticas y prácticas en aplicación de la ley contra los cárteles con el objetivo de garantizar la detención y disuasión de los cárteles intrínsecamente nocivos, así como que proporcionen una compensación efectiva para las víctimas de los cárteles, de acuerdo con sus marcos legales, su configuración institucional y sus garantías procesales. A este efecto, los Adherentes deberán:

1. Implantar un sistema eficaz de detección de cárteles mediante:

a. La introducción de programas de clemencia eficaces para:

i. Establecer incentivos para auto denunciar, proporcionando inmunidad total al primer solicitante que denuncie su conducta de cártel y coopere plenamente con la autoridad de competencia, así como reducciones de sanciones para los solicitantes posteriores;

ii. Aportar claridad sobre las normas y procedimientos que rigen los programas de clemencia y los beneficios correspondientes;

iii. Facilitar la denuncia mediante el uso de un sistema de marcadores para fomentar la denuncia temprana y proporcionar seguridad a los solicitantes;

iv. Establecer normas claras sobre el tipo y la calidad de la información que da derecho a la clemencia;

v. Garantizar la cooperación continua entre el solicitante de clemencia y la autoridad de competencia a lo largo de la investigación, teniendo en cuenta factores como el valor de la información presentada y el momento de la presentación para determinar el nivel de las reducciones sancionatorias;

vi. Proporcionar protección o reducción de sanciones a los funcionarios y empleados que reúnan los requisitos de los solicitantes de clemencia empresarial;

vii. Excluir la disponibilidad de la inmunidad para los coaccionadores del cártel;

viii. Proporcionar una adecuada protección de la confidencialidad a los solicitantes de clemencia; y

ix. Tratar de reducir las cargas innecesarias a las partes que buscan clemencia.

b. Emplear herramientas proactivas de detección de cárteles, como el análisis de los datos de contratación pública, para activar y apoyar las investigaciones sobre cárteles.

c. Facilitar la denuncia de información sobre cárteles por parte de los denunciantes que no sean solicitantes de clemencia, proporcionando las garantías adecuadas que protejan el anonimato de los informantes.

2. Garantizar que las autoridades de competencia tengan facultades efectivas para investigar los cárteles intrínsecamente nocivos otorgándoles los poderes necesarios para:

a. Realizar inspecciones sin previo aviso («redadas») en locales comerciales y privados, acceder y obtener todos los documentos e información necesarios para probar la conducta del cártel;

b. Acceder a la información electrónica que pueda ayudar a determinar una infracción del cártel, incluido el material electrónico que se almacena a distancia (por ejemplo, en «la nube») y tener acceso a las técnicas de investigación adecuadas, como las autorizaciones de interceptación y vigilancia de las comunicaciones. Para ello, las autoridades de

competencia deben disponer de personal especializado formado y equipos informáticos adecuados;

c. Solicitar y obtener información de los investigados y de terceros, incluidas otras entidades gubernamentales;

d. Obtener testimonio oral de los testigos individuales;

e. Imponer sanciones por el incumplimiento de las solicitudes obligatorias y la obstrucción de las investigaciones.

3. Permitir la cooperación de sus autoridades de competencia con otras entidades públicas, como los organismos de contratación pública, los fiscales y organismos de lucha contra la corrupción, incluso facilitando el intercambio de información y pruebas entre las diferentes autoridades públicas, garantizando al mismo tiempo las salvaguardas adecuadas para proteger contra la divulgación inadecuada.

4. Permitir e incentivar las herramientas de resolución temprana de casos, como la solicitud de negociación y acuerdos, que con frecuencia exigen la admisión de culpabilidad o la admisión de los hechos o la renuncia al derecho de apelación.

5. Prever sanciones efectivas de un tipo y nivel adecuados para disuadir a las empresas y a los individuos de participar en cárteles intrínsecamente nocivos e incentivar a los miembros del cártel para que lo abandonen y cooperen con las autoridades de competencia. A tal efecto, los Adherentes deberán introducir una combinación de sanciones (civiles, administrativas o penales, monetarias y no monetarias) para lograr un efecto disuasorio adecuado en su jurisdicción. Los Adherentes deben tener en cuenta la introducción de sanciones contra los individuos que han participado en los cárteles.

6. Proporcionar un mecanismo que otorgue a cualquier persona que haya sufrido un daño causado por un cártel intrínsecamente nocivo el derecho a resarcirse o a reclamar una compensación por ese daño a las personas o entidades que lo han causado, sopesando cuidadosamente la interacción de la aplicación pública o privada de la ley, en particular para proteger los programas de clemencia. A este efecto, los Adherentes deberán procurar:

a. Establecer normas que permitan a las partes acceder a las pruebas necesarias para presentar una reclamación de indemnización;

b. Proteger de la divulgación las declaraciones de clemencia, así como las solicitudes de acuerdo, para garantizar el equilibrio adecuado entre la aplicación pública de la ley por parte de las autoridades de competencia y la aplicación privada de la ley por parte de las víctimas de los cárteles;

c. Permitir acciones privadas en aplicación de la ley que no sean consecuencia de las decisiones de infracción de las autoridades de competencia, para permitir la aplicación de la ley en casos en los que no hay una decisión previa;

d. Introducir mecanismos de resarcimiento colectivo, que permitan a grupos de demandantes en situación similar solicitar indemnizaciones de forma colectiva;

e. Conceder un valor probatorio adecuado a las decisiones finales de infracción por parte de las autoridades de competencia, en acciones privadas de aplicación de la ley relativas al mismo cártel intrínsecamente nocivo;

f. Suspender los plazos de prescripción de la aplicación privada de la ley mientras dure la investigación de la autoridad de la competencia.

7. Apoyar las acciones de abogacía de las autoridades de competencia frente a las partes interesadas privadas y públicas, en lo relativo a la prevención, detección y corrección efectivas de los cárteles intrínsecamente nocivos y las normas que impiden las conductas colusorias.

8. Restringir las exenciones, si las hay, de la cobertura de las leyes de los Adherentes contra los cárteles intrínsecamente nocivos a las indispensables para lograr sus objetivos políticos primordiales. A este efecto, los Adherentes deben dotar de transparencia a sus exenciones y evaluarlas regularmente para determinar si son necesarias y limitadas al logro de su objetivo.

III. INVITA al Secretario General y a los Adherentes a difundir la Recomendación.

IV. INVITA a los no Adherentes a tener en cuenta la Recomendación y a adherirse a ella.

V. INSTRUYE al Comité de Competencia que:

a. Considere el desarrollo de un conjunto de herramientas para apoyar la aplicación de la Recomendación por parte de los Adherentes; y

b. Supervise la aplicación de la Recomendación e informe al Consejo, como muy tarde cinco años después de su adopción y posteriormente, al menos cada diez años.