



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

NOTA CNDC N°  
BUENOS AIRES,

2116/10  
18.9.2010

**SEÑORES MIEMBROS DE LA  
COMISIÓN NACIONAL DE  
DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

De mi mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a Uds., con el fin de remitirles para vuestra consideración el anteproyecto de ley, para incorporar a nuestra ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 un procedimiento de exención y de reducción de pago del importe de la multa, o más comúnmente conocido como "programa de clemencia".

La lucha contra los cárteles y las herramientas a tal fin, resultan ser una de las principales preocupaciones de todas las autoridades de competencia, preocupación que no nos es ajena.

Como es de vuestro conocimiento, el área de investigaciones y auditoría, se encuentra hace ya dos años abocada a la redacción del mismo.

La experiencia internacional colectada en este proceso de investigación, no hizo más que ratificar la conclusión que nos indujera a iniciar este



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

camino, es decir, que la adecuada implementación de un "programa de clemencia" resulta ser una herramienta eficaz y eficiente para la tan asimétrica lucha que las agencias de competencia debemos debatir contra los cárteles.

La implementación de un programa de clemencia, si bien tiene cierta data en los Estados Unidos de Norteamérica, no es tan lejana en el tiempo para la UE y restantes países.

El continente americano ha seguido esta tendencia, siendo nuestro país vecino Chile, el último en implementarlo en el año 2009.

Para vuestra mayor ilustración, efectuaremos un breve racconto de los pasos seguidos, para llegar a esta redacción que les elevamos, a saber:

- Compilación y análisis de legislación internacional.
- Compilación y análisis de doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional.
- Intercambio de información con varias agencias del mundo para evaluar distintos sistemas (Brasil, Chile, U.S.A., Comunidad Europea, España, etc.).
- Exposición brindada por el Dr. Ioannis Lianos (Dr. en Leyes y Catedrático en Londres y California) sobre los programas de clemencia en el Reino Unido, el 15 de diciembre de 2008 en el ámbito de esta CNDC.
- Redacción del primer borrador del anteproyecto.



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

- Asesoramiento del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América sobre el texto elaborado, en especial de parte de Scott Hammond (*Deputy Assistant Attorney General*)
- Asesoramiento del Departamento de Clemencia de la Comunidad Europea sobre el Texto elaborado, en especial de parte de María Luisa Tierno Centella. (*Deputy Head of Unit G2 in the Cárteles Directorate*), quién ha tenido a su cargo el último review del programa de clemencia de la Comunidad y ha formado parte de la discusión y redacción del "ECN (European Competition Network) Model Leniency Programme", modelo armonizador de todos los programas de clemencia europeos.
- Presentación sobre los lineamientos del anteproyecto, en el marco del Seminario de Defensa de la Competencia organizado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, efectuada el día 20 de agosto de 2009.
- Análisis y discusión sobre institutos del anteproyecto en el VII Foro Latinoamericano de Defensa de la Competencia organizado por la OCDE y el BID, el que se llevara acabo los días 9 al 11 de septiembre en Santiago de Chile.
- Exposición brindada por el Dr. Antonio Creus (catedrático y abogado español) sobre los programas de clemencia en España y en la Comunidad Europea, en el ámbito de esta CNDC, el 15.de octubre de 2009.



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

- Presentación del Proyecto de Programa de Clemencia en el 4º Coloquio ForoCompetencia.. en Pilar, Provincia de Buenos Aires, el 16 de octubre de 2009.
- Análisis y discusión sobre aspectos del anteproyecto en el "2009 ICN Cartel Workshop". El Cairo, Egipto, 27 al 29 de octubre de 2009.
- Ajustes al primer borrador del anteproyecto.
- Remisión del anteproyecto ajustado a las autoridades de la CNDC y distribución del mismo en el ForoCompetencia (Internet) para el análisis y comentarios de la comunidad nacional e internacional, con fecha 6 de noviembre de 2009.
- Análisis y discusión sobre distintos aspectos del anteproyecto en el desayuno del ForoCompetencia celebrado el 17 de noviembre de 2009.
- Procesamiento de los comentarios recibidos sobre el anteproyecto.
- Redacción del segundo borrador del anteproyecto.
- Disertación en la Universidad Austral el día 11 de junio de 2010, en el marco de la jornada "Los nuevos desafíos de la política de competencia en Argentina.- Balance de 10 años de la ley". En el supuesto que nos aboca, la lucha contra los cárteles y herramientas idóneas.



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

- Distribución del segundo borrador del anteproyecto en el ForoCompetencia (Internet) para el análisis y comentarios de la comunidad nacional e internacional de la nueva versión, con fecha 21 de julio de 2010.
- Debate con los participantes del desayuno del ForoCompetencia que se llevara a cabo el día 10 de agosto 2010 y apertura de una nueva instancia de recepción de sugerencias y recomendaciones.
- Disertación del Dr. Ricardo Inglez de Souza, abogado del estudio BKBG de Brasil, presentado un análisis comparativo del programa de clemencia brasilero y el anteproyecto argentino, en el desayuno del día 7 de septiembre de 2010 del ForoCompetencia.
- Elevación formal del anteproyecto a sendos Magistrados de la Cámara Nacional en lo Penal Económico y su consecuente respuesta.
- Nuevo procesamiento de los comentarios recibidos, por diferentes medios.
- Redacción final del anteproyecto.

Por último y antes de adentrarnos a la presentación, debemos poner sobre resalto, que se trabajó sobre bases, pautas y modelos internacionales, en especial los de la OCDE, ICN y ECN

Esto ha sido así en virtud de los beneficios que puede acarrear la convergencia de las políticas de clemencia entre las distintas jurisdicciones.



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

Como es sabido gran parte de los cárteles modernos tienen un alcance regional o global, motivo por el cual sus integrantes se exponen a potenciales responsabilidades en distintas jurisdicciones. La práctica demuestra que ante esta situación, el miembro del cártel que decide presentarse lo hace en varias jurisdicciones simultáneamente. De hecho esta Comisión cuenta con antecedentes, donde ha resultado necesario iniciar una investigación de oficio, mientras que agencia de competencia vecinas, para esa misma fecha, dado que ya cuentan con un programa de clemencia, habían desbaratado el cártel y sancionado a sus integrantes.

Como ya mencionáramos, dado el daño que a la competencia le imparten los cárteles y en consecuencia al interés económico general, la persecución de estas conductas anticompetitivas debe ser prioritaria. La pregunta es cuales son los medios más adecuados.

Al secretismo con que operan, podemos adicionar que los cárteles han sofisticado su modus operandi, utilizando técnicas cada vez más modernas para llevar adelante su cometido (p.ej. telecomunicaciones encriptadas, lenguajes cifrados), lo que implica una asimetría en la información aún mayor que la normalmente existente entre la autoridad y el cártel.

Los métodos de investigación tradicionales han demostrado resultar insuficientes y es en esta instancia donde una adecuada implementación de un programa de clemencia ha arrojado grandes logros.



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

La metodología tradicional de perseguir a los cárteles ha sido y sigue siendo mediante el trámite de denuncias, realización de estudios económicos, inspecciones e imposiciones de multas. Bajo esta modalidad, la autoridad de competencia considera al cartel como una entidad individual, y si encuentra evidencia inculpatoria se sancionará a cada uno de sus miembros.

En la otra vereda, nos encontramos ante los programas de clemencia, que emplean un enfoque diferente, dado que actúan a nivel de cada una de las empresas integrantes, otorgando incentivos a cada una de ellas para que actúen individualmente, lo cual desestabiliza la confianza interna que requiere un cartel para ser exitoso.

En consecuencia podemos definir al programa de clemencia como un término genérico que designa la condonación o reducción parcial de las multas impuestas a las empresas y/o personas que cooperan autoinculpándose y delatando a sus socios con las autoridades de defensa de la competencia en la investigación de cárteles.

Este beneficio que recibe el delator debe verse como una medida eficiente, dado que resulta ser un mal menor que la impunidad de muchos.

Nótese que al obtenerse la prueba directamente de los integrantes, la autoridad utiliza menos recursos en ampliar sus esfuerzos probatorios. Lo



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

que conlleva un acortamiento de los tiempos de investigación y consecuente sanción, trasladando beneficios para la sociedad en general.

Por último tenemos la plena convicción que el programa proyectado cumple con los lineamientos y objetivos necesarios para ser exitoso.

Esperando contar con el beneplácito de las restantes autoridades de esta Comisión Nacional y así poder seguir desandando el camino hasta que este, el proyecto que les elevamos, pueda convertirse finalmente en ley.

**DR. RICARDO ALBERTO NAPOLITANI**

**DR. HUMBERTO CARLOS GUARDIA MENDONCA**

**LIC. FABIÁN MARCELO PETTIGREW**

**S**

**D:**



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas  
Secretaría de Comercio Interior  
Comisión Viceministral de Defensa de la Competencia

## CAPÍTULO IV

### AUTORIDAD DE APLICACIÓN

**ARTÍCULO 24.** Son funciones y facultades del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia:

d) Imponer las sanciones establecidas en la presente ley, como así también otorgar el beneficio de exención y/o reducción de las mismas, conforme corresponda.

## CAPÍTULO VII

### DE LAS SANCIONES

**ARTÍCULO 48.** Cuando las infracciones previstas en esta ley fueren cometidas por una persona de existencia ideal, se podrán aplicar multas en forma solidaria a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona de existencia ideal que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción.

En tal caso, se podrá imponer sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de uno (1) a diez (10) años a la persona de existencia ideal y a las personas enumeradas en el párrafo anterior.

Las multas aplicadas a las citadas personas físicas no podrán ser pagadas por la persona ideal en la que ejercieron o ejercen sus funciones, sus controlada/s o controlante/s, ni por los accionistas o socios de ninguna de las mismas.

**ARTÍCULO 49 Bis:** Cualquier persona, ya sea física o jurídica, que haya incurrido o esté incurriendo en una conducta anticompetitiva concertada, podrá revelarla y reconocerla ante el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia acogiéndose al beneficio de exención o reducción del pago de multa, conforme corresponda, de las sanciones establecidas en esta Ley.

Para que el beneficio, ya sea de exención o de reducción del pago de multa resulte aplicable, quién lo solicite deberá cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos a continuación, conforme corresponda.

#### a) EXENCIÓN

1º.- En el supuesto que el Tribunal no cuente con información o no haya iniciado previamente una investigación, sea el primero entre los involucrados en la conducta, en suministrarla y aportar elementos de prueba, que a juicio del Tribunal permitan determinar la existencia de la práctica.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas  
Secretaría de Comercio Exterior  
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

11

Si el Tribunal ha iniciado previamente una investigación pero hasta la fecha de la presentación de la solicitud, no cuenta con evidencia suficiente, sea el primero, entre los involucrados en la conducta, en suministrar información y aportar elementos de prueba, que a juicio del Tribunal permitan determinar la existencia de la práctica.

2º.- Cese de forma inmediata con su accionar, realizando a tal fin las acciones necesarias para dar término a su participación en la práctica violatoria, excepto que a juicio del Tribunal y con el fin de preservar la investigación, se determine lo contrario.

3º.- Desde el momento de la presentación de su solicitud y hasta la conclusión del procedimiento, coopere plena, continua, y diligentemente con el Tribunal.

4º.- No destruya, falsifique u oculte pruebas de la conducta anticompetitiva, ni lo hubiese hecho.

5º.- No divulgue o hubiera divulgado o hecho pública su intención de acogerse al presente beneficio, a excepción que haya sido a otras autoridades de competencia.

6º.- No sea o haya sido el líder de la conducta anticompetitiva revelada.

#### b) REDUCCIÓN

1º.- El que no de cumplimiento con lo establecido en el punto a.1º) podrá, no obstante, obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 o 20 % del máximo que de otro modo le hubiere sido impuesta, cuando aporte a la investigación elementos de convicción adicionales a los que ya cuente el Tribunal y satisfaga los restantes requisitos establecidos en el presente artículo.

2º.- Con el fin de determinar el monto de la reducción el Tribunal tomará en consideración el orden cronológico de presentación de la solicitud.

#### c) BENEFICIO COMPLEMENTARIO

La persona física o jurídica que no de cumplimiento con los requisitos previstos en el apartado a) para la conducta anticompetitiva bajo investigación, pero que durante la substanciación de la misma revele y reconozca una segunda y disímil conducta anticompetitiva concertada y asimismo reúna respecto de esta última conducta los requisitos previstos en el apartado a) anteriormente referido se le otorgará adicionalmente a la exención de las sanciones establecidas en esta Ley respecto de esta segunda conducta, una reducción de un tercio (1/3) de la multa que de otro modo le hubiese sido impuesta por su participación en la primera conducta.

d) El Tribunal mantendrá con carácter confidencial la identidad del que pretenda acogerse a los beneficios de este artículo. La reglamentación de esta Ley, establecerá el plazo por el cual se extenderá dicha confidencialidad, y el procedimiento conforme al cual deberá analizarse y resolverse la aplicación de los beneficios previstos en este artículo.

**ARTÍCULO 49 Ter.º** El acogimiento al beneficio de exención o reducción de la multa, conforme corresponda, no podrá llevarse a cabo conjuntamente por dos o más participantes de la conducta anticompetitiva concertada. No obstante lo expuesto, sí podrán acogerse conjuntamente la persona de existencia ideal, sus directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales que



*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,  
Secretaría de Comercio Interior  
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción, siempre y cuando cumplan cada uno de ellos acumulativamente los requisitos plasmados en el Artículo 49 bis. El cumplimiento de los mismos será evaluado a los fines de la obtención del beneficio en forma particular.

## CAPÍTULO IX

### DE LA PRESCRIPCIÓN

**ARTÍCULO 55.** - Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia, con la presentación de la solicitud al beneficio de exención o reducción de la multa previstos en el Art. 49 bis o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley, sin perjuicio de la aplicación complementaria de las disposiciones establecidas en el Art. 56.

*[Handwritten mark]*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas  
Secretaría de Comercio Interior  
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Expediente N° S01: 0459615

BUENOS AIRES, 15 Mayo 2010

VISTO, el Expediente N° S01: 045961572010 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, caratulado "PROYECTO PROGRAMA DE CLEMENCIA" y,

CONSIDERANDO:

Que el día 9 de diciembre de 2010 el Área de Investigaciones y Auditoría dependiente del Vicepresidente Segundo de esta Comisión Nacional elevó a sus integrantes el texto de un anteproyecto para incorporar a nuestra ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 un procedimiento de exención y de reducción de pago del importe de la multa, o más comúnmente conocido como "programa de clemencia".

Que la misiva de elevación da cuenta no tan sólo de la investigación que se llevara adelante, sino también los fundamentos por los cuales resultaría necesaria la incorporación a nuestra legislación del instituto propuesto.

Que esta Comisión Nacional se ha planteado entre otras metas para la años venideros incrementar los esfuerzos para combatir toda conducta anticompetitiva, y en especial dado lo pernicioso, a los acuerdos entre empresas competidoras, con objeto de aumentar los precios y los beneficios de las empresas participantes, sin producir ninguna ventaja compensatoria objetiva, es decir a los cárteles.

Que la realidad nos ha demostrado que los métodos de investigación hasta la actualidad utilizados, si bien han dado ingentes resultados, no resultan en virtud de la globalización imperante, suficientes.

Que luego de un estudio acabado por parte de los integrantes de esta Comisión Nacional del anteproyecto que da cuenta el VISTO, arribamos a la conclusión de la necesidad de una reforma en la ley que rige la materia que dote a la autoridad de competencia argentina con armas suficientes e idóneas para dar batalla contra los carteles.

Que el instituto propuesto resulta a nuestro entender una herramienta eficaz a tal fin, con el aditamento que el articulado propuesto, se encuentran acorde a los estándares internacionales.

Que por último, es de resaltar que no encontramos óbice en la legislación nacional que obste la reforma propuesta.

Que por lo hasta aquí expuesto, es que concluimos aprobar el texto del articulado propuesto.

Que esta Comisión Nacional se encuentra facultada para el dictado de la presente en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 inc. e) y f) de la ley N° 25.156.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA,

RESUELVE:





*Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*  
*Secretaría de Comercio Interior*  
*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

15/05/2010

ARTÍCULO 1º: Aprobar el texto del anteproyecto que elevara el Área de Investigaciones y Auditoría de esta Comisión Nacional para incorporar a nuestra ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 un procedimiento de exención y de reducción de pago del importe de la multa.

ARTÍCULO 2º: Elevar al Sr. SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR el anteproyecto que refiere el artículo antecedente con el fin de, si es que así lo considera pertinente, continúe el iter de la reforma propuesta.

*[Faint handwritten notes and signatures]*

DR. FABIAN M. PETTIGREW  
VOCAL  
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

DR. KRISTINA GARCÍA  
PRESIDENTE  
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

REGISTRO CIVIL Nº 15-1310