

Programa de beneficios por colaboración*

MODERADOR: JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA¹

PANELISTAS: CAROLINA PARDO CUÉLLAR²

FRANCISCO MELO RODRÍGUEZ³

JORGE JAECKEL KOVÁCS⁴

* DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n54.06>

- 1 Jorge Enrique Sánchez Medina. Abogado externadista, especialista en Derecho Económico, Máster en Leyes de la Universidad de Northwestern de Chicago y CBA del Instituto de Empresa de Madrid. Actualmente se desempeña como Magistrado Auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado y en el pasado ejerció como consultor independiente, así como Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia y como Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor en la Superintendencia de Industria y Comercio. Ejerció también como apoderado del presidente de la República en procesos de acciones constitucionales y como abogado sustanciador en la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.
- 2 Carolina Pardo Cuéllar. Abogada y especialista en Régimen Contractual Internacional de la Universidad de los Andes, con maestría en leyes (LL.M) con énfasis en Derecho internacional privado y Derecho de la competencia del London School of Economics and Political Science. Durante más de 20 años ha asesorado a importantes clientes nacionales e internacionales en temas relacionados con el cumplimiento de normas relativas a la protección de datos, competencia, y Derecho del consumidor, además de coordinar y preparar exitosamente propuestas para importantes grupos industriales en Colombia para ser presentados ante las autoridades nacionales. Ha sido reconocida por la publicación Chambers Latin America como líder en el *ranking* de Competencia en Colombia, además de tener posicionada la práctica que lidera, durante dos años consecutivos en primer lugar. Se encuentra vinculada a Baker McKenzie desde 1994 y actualmente se desempeña como socia internacional, liderando la práctica de Competencia, Tecnologías de la Información y Derecho del Consumo. Adicionalmente es miembro activo del comité directivo de los Grupos de Competencia, *Compliance* y Tecnologías de la Información de la Firma en América Latina. Cuenta con más de 20 años de experiencia en Derecho de la competencia, concentrándose principalmente en temas relativos a leyes antimonopolio, fusiones y adquisiciones, y tecnologías de la información y privacidad. Hizo parte del equipo legal que asesoró al gobierno de la República del Perú en la privatización de los puertos y aeropuertos de dicho país. Igualmente ha asesorado a clientes en procesos de fusión en Colombia, tales como Bellsouth Corporation, Fonterra, Avery Dennison Corporation, Bridgestone/Firestone, Smithkline Beecham S.A, Monsanto Company, Sanofi, Pfizer, BASF Química, Sumitomo Corporation, Alcoa y Syngenta. En temas regulatorios y de competencia ha apoyado a importantes compañías como MasterCard, Mattel, Astra Zeneca y Syngenta. También asesora en forma continua y permanente a Boston Scientific.
- 3 Francisco Melo Rodríguez. Abogado de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho financiero, de la Universidad del Rosario y en Derecho comercial, de la Universidad de los Andes. Magíster en Derecho (Investigación) de la Universidad de los Andes. Fue Coordinador del Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales y del Grupo Élite contra Colusiones de la Delegatura para la Protección de la Competencia. Actualmente es asesor del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.
- 4 Jorge Jaeckel Kovács. Abogado, de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derecho Comercial y en Derecho de las Telecomunicaciones de la misma casa de estudios. Es docente en programas

INTRODUCCIÓN

El programa de beneficios por colaboración fue una de las instituciones que nació con la Ley 1340 de 2009, como resultado de algunas recomendaciones que se hicieron en el *Peer Review* al que Colombia se sometió en el año 2009, en el contexto de la OECD, cuando Colombia aún no era parte, y el Banco Interamericano de Desarrollo⁵. En ese examen inter-pares, una de las herramientas que surgió como una muy buena idea para incrementar las herramientas de investigación de la Superintendencia en materia de prácticas restrictivas de la competencia, fue el programa de beneficios por colaboración. Desde entonces, se han expedido dos decretos reglamentarios⁶, para hacer los ajustes que mejor aportaran a la aplicación del programa, que hoy, sin ser una herramienta masiva para la investigación, ha arrojado algunos resultados importantes.

Al panel, le he propuesto tres puntos concretos sobre los que quisiera mantener la discusión, sin perjuicio de que salgan otros que sean pertinentes.

El primero de ellos está relacionado con las reglas de administración de la responsabilidad administrativa versus la responsabilidad penal, versus la responsabilidad civil, de cara al programa de beneficios por colaboración. Sabemos que existe la que podríamos llamar una regla de administración de la responsabilidad penal: el parágrafo del artículo 410A del Código Penal, conforme con el cual quien obtiene mediante resolución en firme la exoneración total de la multa por la autoridad de competencia, por cuenta de haberse hecho parte de un programa de beneficios por colaboración, tiene una reducción del 40% de la pena por el delito de acuerdos restrictivos de la competencia –colusión en licitación públicas–, cuyo máximo es de 12 años–, y una reducción de la inhabilidad como de la multa que se pudiese imponer en el proceso penal. Esa es una regla de administración de la responsabilidad administrativa con la responsabilidad penal, de cara a la aplicación del programa de beneficios por colaboración.

En materia civil, no tenemos ninguna regla. En algún momento se quiso incorporar una regla según la cual las personas beneficiarias del programa de beneficios se exonerarían, por ejemplo, de la regla de solidaridad en materia civil. Es decir, aquella persona que obtuviera una exoneración total de la multa dentro del proceso administrativo podía excepcionar dentro del proceso civil en el que se persiguiera la responsabilidad

de especialización, en temas de competencia desleal y Derecho de la publicidad en las universidades Javeriana, Politécnico Gran Colombiano y Rosario. Se desempeña en área profesionales de competencia desleal, Derecho de la competencia, Derecho del consumidor, Propiedad intelectual, Derecho de la publicidad y la autorregulación publicitaria. Ha escrito numerosos ensayos y publicaciones, columnista permanente para la revista *Publicidad & Mercadeo*. En el ejercicio profesional, fue abogado asociado de la firma Payán, Urdaneta & Cía., de Duarte, García, Jaeckel, Quintero abogados, ejerció como independiente, fue Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia en la SIC (2003-2005) y actualmente es socio de la firma Jaeckel Montoya Abogados, firma especializada en asesoría jurídica en materia de mercado, libre competencia, competencia desleal, publicidad, Derecho del entretenimiento y derechos de autor.

5 Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/44110853.pdf>

6 Decreto 2896 de 2010 derogado por el Decreto 1523 de 2015.

patrimonial por su conducta, a fin de que le exima de la responsabilidad solidaria con sus co-cartelistas y liberarse así del pago de perjuicios.

Con este punto de partida se iniciará la discusión.

LA RESPONSABILIDAD PENAL, ADMINISTRATIVA Y CIVIL FRENTE AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN

Lo que hoy existe en materia de administración de responsabilidad penal, administrativa y civil, ¿es apropiado de cara a la delación?, ¿debería tener modificaciones?, ¿aportes?

María Carolina Pardo Cuéllar

En la preparación de estos comentarios tuve en cuenta el documento *Buenas prácticas para incentivar las solicitudes para los programas de delación*, preparado por la Red Internacional de Competencia⁷ y otro, de la OCDE, de diciembre de 2016^[8].

En estos documentos se concluye que siempre hay una tensión entre las sanciones penales y los programas de delación. Se parte de la premisa de que algunas jurisdicciones han concluido que, para que el programa de beneficios por delación sea exitoso, es deseable tener responsabilidad penal de las personas naturales, con el fin de traerlas más rápido a la mesa de negociación y generar más competencia en la carrera para ver quién llega primero ante las autoridades.

Sin embargo, hay muchas críticas, en particular, en el documento de la OCDE⁹, que refiere que realmente no hay una evidencia práctica –porque además es muy difícil de recolectar– que demuestre que la responsabilidad penal ha sido determinante en el éxito de los programas de delación.

Para los Estados Unidos, que introdujeron el programa hace ya casi 30 años, esto ha sido fundamental; por el contrario, en Europa, la Unión Europea, como autoridad multijurisdiccional, no contempla la responsabilidad penal, y jurisdicciones tales como Alemania, solamente la aplican, como en Colombia, para la colusión en licitaciones públicas, teniendo en cuenta que, en lo que respecta a ese país, los beneficios por colaboración no aplican para los casos de colusión en licitaciones.

Todo ello para decir que tal vez la respuesta, es “depende”, porque hay diferentes situaciones que, según el orden jurídico de cada país, hacen que funcione o no el tema.

En donde sí parece haber un consenso es que las multas financieras para personas naturales no son un incentivo que funcione del todo bien, ni que genere los incentivos

7 Disponible en: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/CWG-Good-practices-for-incentivising-leniency.pdf>

8 OECD-DAF/COMP/GF(2016)7-Sanctions in Antitrust Cases. Disponible en [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)7/en/pdf) ?

9 *Ibidem*.

correctos. La OCDE concluyó que esto es así porque las empresas siempre logran hacer un reembolso de las sanciones pecuniarias a quienes están multados¹⁰.

En algunas jurisdicciones en Europa, con base en unas encuestas, se concluyó que solo entre el 25% y el 36% de las personas señalaron que era deseable la existencia de sanciones penales. Hay unos puntos sobre por qué Alemania no considera importante tener sanciones penales: el primero es la coherencia sobre la razón de la sanción penal. Si una conducta es tan grave como para ser reprochada penalmente, por ser extremadamente dañina para los intereses del Estado, distintos a la competencia, por ejemplo, en el caso de la colusión en licitaciones, la administración pública y los recursos públicos, entonces no parecería lógico que hubiera un perdón o una inmunidad por ir a delatarlo, y esa es la razón por la cual Alemania no contempla estos beneficios. En Colombia, además, existen beneficios bajo la Ley 1778 de 2016, por hacer una solicitud o una delación ante la Superintendencia de Sociedades para temas de corrupción¹¹.

Pero otro cuestionamiento para sancionar penalmente los carteles, distintos a la colusión en licitaciones, es que, si la razón por la cual parecería penalizarse la conducta de los carteles es por el daño importante que esto genera a la economía, con lo que, se preguntan entonces si eso quiere decir que cuando hay abusos de posición de dominio, o incluso integraciones no informadas, ¿ese daño no es tan reprochable? Se concluye que no necesariamente, es decir, que puede existir un daño muy reprochable a la economía por abusos de posición dominante e, incluso, por integraciones no informadas, lo cual justifica las sanciones pecuniarias que se imponen.

El otro tema tiene que ver con ciertos acuerdos que son restrictivos, pero que han sido tolerados por los efectos procompetitivos o las eficiencias que estos generan; entonces se preguntan ¿qué ocurre con la responsabilidad penal? En este caso, si se impone una sanción penal, se debe buscar que una misma autoridad sea la que imponga las sanciones, tanto administrativas como penales, como ocurre en México, o que haya una coordinación creíble, clara y transparente, entre quien impone la sanción penal y quien impone la sanción administrativa. Todo esto con el fin de ofrecer garantías a quienes están colaborando con la autoridad de competencia, porque, de lo contrario, se estaría sancionando con mayor intensidad a quien está colaborando respecto a quien no lo hace.

El tema final tiene que ver con reglas claras en investigaciones multijurisdiccionales. ¿A dónde va a ir la persona a la cárcel, si hay cárcel en más de una jurisdicción? Para esto, la solución que ofrecen algunas jurisdicciones más avanzadas en este tema es la realización de acuerdos y la decisión en dónde o cuál de las jurisdicciones tiene mayor conexión con una persona en particular o con una conducta en particular.

10 *Ibidem*.

11 Artículo 19 de la Ley 1778 de 2016.

Moderador

Para precisar el debate, quisiera profundizar la incidencia de la penalización de cara al programa de beneficios por colaboración. En Colombia no han existido delatores en temas de colusión, por supuesto porque existe la responsabilidad penal, salvo en tres casos. En efecto, el único caso que ha avanzado con la participación de un delator fue el de la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol, cuya decisión final aún no se conoce; en los otros dos, la colaboración de los delatores resultó frustrada por retractación o desistimiento de los aplicantes. Este tipo de dificultades, según lo explicaba hace un momento la doctora Carolina, se han administrado en México asignando la titularidad de la acción penal a la autoridad de competencia –COFECE y, en consecuencia, esos delitos son querellables, con la legitimación exclusiva de la autoridad de competencia. Esa es una fórmula muy interesante para la administración de la responsabilidad penal y la administrativa. ¿Qué opina el doctor Francisco, que tuvo a su cargo la responsabilidad de conducir varios procesos de delación en la SIC?

Francisco Melo Rodríguez

El problema de la administración entre criminalización y delación debe partir de la base de someter a examen la criminalización de este tipo de comportamientos. Ahora, la literatura especializada sobre este tema recomienda que, si se va a precisar que un determinado comportamiento puede tener o no un carácter penal, se deberían considerar dos aspectos: por un lado, la efectividad de declarar un comportamiento como delito y, por el otro, la legitimidad de hacerlo.

La efectividad pregunta por un argumento de carácter instrumental: ¿Qué tan útil es declarar una cosa como delito, para efecto de desincentivar que se realice? La legitimidad, por su parte, tiene una pregunta moral: si en nuestras concepciones morales hay razones suficientes para considerar que algo es tan naturalmente malo, que debería ser considerado un delito. En mi opinión, en Colombia, ninguno de los dos elementos se cumple.

Veamos en primer lugar lo relacionado con la efectividad. Se puede analizar en dos niveles. El primer nivel es el relacionado con la efectividad de la declaración de delito de la colusión, para desincentivar el desarrollo de este tipo de prácticas en la contratación pública. Lo que se puede concluir con casi 10 años de vigencia de la ley que penalizó este tipo de comportamiento, es que no ha habido ni una sola condena, hay un único proceso en etapa de juicio y, al menos en lo que tengo conocimiento, lo que está trabajando hoy la Fiscalía es lo que la Superintendencia ya sancionó. En segundo lugar, las quejas que recibe la Superintendencia en materia de colusiones, desde 2011 hasta hoy, las colusiones al parecer no se han reducido, sino que parece que han incrementado; por lo tanto, la criminalización no ha cumplido ese propósito.

El segundo nivel de la efectividad está relacionado con el argumento de que la criminalización potencializa la delación. Esto está basado en un argumento más o menos

así: si hay una sanción muy grave para efectos de la realización de un comportamiento, y se ofrece la salida de la delación, cualquier persona racional va a preferir la delación antes ir a la cárcel. Como lo decía la doctora Carolina, uno de los principales problemas de ese argumento es que no se tiene evidencia empírica.

En Colombia, hay dos elementos de juicio que sugieren que eso no debe ser así: el primero, es que parte de una premisa falsa. Según la literatura especializada, si se quiere que una delación sirva para efectos de reducir el comportamiento que se puede delatar, deben darse dos condiciones. La primera de ellas es que exista en la sociedad la creencia o la conciencia de que un determinado comportamiento tiene el carácter de ilegal y que puede ser sancionable en determinadas condiciones. La segunda, es que las personas que desarrollen ese comportamiento perciban que hay una probabilidad razonable de que lo pueden descubrir por ese comportamiento y lo van a sancionar.

A nivel mundial, estudios en la materia acreditan que ninguna de las dos condiciones se presenta. Por un lado, en el mundo no es muy conocido el carácter ilegal de las prácticas restrictivas, y en Colombia, en particular, lo que se ha visto en varias investigaciones, e incluso en materia de colusiones, es que algunas personas lo hacen por pura ignorancia. En lo que tiene que ver con la probabilidad de descubrimiento y sanción, a la Superintendencia le pasa lo que a cualquier autoridad: si se comparan los casos en los que la Superintendencia descubre y sanciona, con el universo de casos de colusiones que seguramente existe, probablemente los casos detectados son ínfimos, la probabilidad de que sean descubiertos haciendo una colusión es muy baja; por lo tanto, la delación no se potencializa por la criminalización.

Lo segundo es que hay muy poca evidencia empírica de esa proposición y, de hecho, la evidencia sugiere es lo contrario. En Australia, por ejemplo, analizaron un periodo en el que existía delación, pero no criminalización, y analizaron un periodo igual después de la criminalización. El resultado es que en el periodo anterior hubo 46 delaciones, y una vez impuesta la criminalización, hubo 36. Entonces, el resultado es que eso podría tender hacia la baja.

Respecto del segundo elemento, relativo a la legitimidad desde la perspectiva moral, en Colombia no existe una conciencia social de que este tipo de comportamiento sea lo suficientemente injusto para considerarlo un delito. De hecho, esta conclusión está basada en que algunos de los principios de la libre competencia económica son contraevidentes para lo que regularmente aprendemos.

Un ejemplo: desde niños, nos enseñan la idea de que la solidaridad es muy importante para garantizar el bienestar de la gente, eso es muy bueno, incluso tenemos un mandato constitucional en ese sentido. Pero los principios de la libre competencia económica pretenden lograr ese objetivo de la solidaridad a través de su concepto opuesto, la independencia, el egoísmo, el no colaborar con los demás.

Según los trabajos del profesor Tom Tyler, que estudia por qué la gente cumple el Derecho, en la medida en que no haya correspondencia entre el contenido de la norma y las concepciones morales de las personas, va a ser muy difícil que la persona considere que algo está prohibido y, mucho menos, que es un delito. En todo caso,

si se está interesado en combatir la corrupción en las licitaciones públicas, ya existen delitos que lo logran sin necesidad de los acuerdos restrictivos de la competencia.

Así, la mejor forma de combatir la corrupción en la contratación pública es descriminalizando la colusión: eso lograría mayor efectividad en la delación.

Si esa tesis no se compra, ¿cómo administrar esa relación? Es una idea muy simple, pero es indispensable para que esto sirva. Por la forma que sea, esa interrelación debe darse con un criterio: deber existir coordinación entre las autoridades que puedan imponer sanciones. Ya sea que la Superintendencia tenga la carga de informar a otras autoridades, como pasa en Estados Unidos; ya sea que haya acuerdos de cooperación entre la autoridad de la competencia y la autoridad penal, como pasa en el Reino Unido; ya sea que la delación suspenda el desarrollo de la acción penal mientras se negocia y la elimine, una vez tenga éxito y que existan sanciones en relación con los que no son delatores, o que la acción penal esté en cabeza de la autoridad de la competencia, y muchas otras variables, lo importante es que exista la coordinación, pues mientras no se presente, seguiremos con el problema que describía el doctor Sánchez.

Jorge Jaeckel Kovacs

Al igual que los anteriores panelistas, no creo en la criminalización en temas de competencia y al respecto no hay mucho más que agregar.

En punto a la delación, en mi opinión, su diseño no fue el correcto y lo que puede generar es inseguridad para el delator, por dos razones: porque quien acepta y negocia la delación, quien negocia la delación, no es quien decide el proceso. Y eso puede llevar a que una persona participe en el programa de delación, llegue a un acuerdo de delación, pero al final del día, no reciba los beneficios. Sin embargo, en ese curso de tiempo, ya transcurrió un proceso, y ya ha habido una investigación, y ha habido práctica de pruebas, ya ha habido incorporación de documentos, y esa delación que presentó la persona, que por definición conlleva una confesión, hizo que esa persona quedara confesa frente a otros procesos que pueden ser muchísimo más gravosos que la sanción administrativa. No hay que ir muy lejos en este caso, con las normas que tenemos en el tema penal. Pero, asumiendo que no hubiera tema penal y que, como digo, no estoy convencido de que ello sea útil, una acción de grupo puede ser muchísimo más grave y muchísimo más costosa que una sanción administrativa. Entonces, si a eso le sumo posibles acciones que podrían iniciar quienes se vieron perjudicados individualmente como competidores, que no necesariamente están en una acción de grupo, y que esas piezas procesales podrían ser trasladadas o, cuando menos, ya se cuenta con la información y ya se sabe qué es lo que ha pasado, el riesgo que asume un eventual delator es alto y debe ir en una balanza, y posiblemente juegue en contra de la delación.

¿Qué se requeriría? Un blindaje hacia esa información o hacia esas pruebas, que veo muy difícil que se produzca, o algún tipo de seguridad frente a los eventuales procesos que se pudieran dar. Pero como está hoy en día, creo que es inseguro, pues hay

acciones de grupo en camino; habrá que ver qué se decide en ellas, pero no brinda un diseño adecuado para lo que es la realidad. No sé si faltó experiencia en el momento de diseñarse, no sé si son males inevitables, pero sí pone puntos de duda sobre una institución que es importante, pero que, como está hoy en día, no es la panacea.

LA RESERVA PROBATORIA Y EL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN

Hay otra arista dentro de este debate, y es lo relacionado con el tratamiento de la información que llega al expediente del programa de beneficios por colaboración.

Sobre esto hay que aplicar ciertas reglas que aseguren certidumbre sobre qué pruebas o información que llega por cuenta del programa de beneficios por colaboración al proceso administrativo, puede ser utilizada dentro de otros procesos.

Existen dos grandes extremos: uno, que indica que esa información de ninguna manera podría trasladarse al proceso civil, por ejemplo; el otro extremo, que se refiere a que toda la información, puede remitirse sin ningún tipo de restricción al proceso civil y servir como prueba.

Aquí hay una referencia de lo que ocurrió con una sanción que se impuso en la Unión Europea contra los fabricantes de ascensores, por colusión en licitaciones públicas¹². La Comisión Europea intentó demandar ante un Tribunal Civil en Bélgica por los daños padecidos por cuenta de la conducta de los fabricantes de ascensores, que ella misma los había declarado responsables administrativamente, y perdió el proceso en la corte nacional.

Eso solo para mencionarles que, aparentemente, la prueba que se recoge dentro del proceso administrativo y que sirve para declarar la responsabilidad administrativa, incluso si se admitiera que fuera toda al proceso civil, no garantiza una declaratoria de responsabilidad civil.

El estándar de responsabilidad administrativa es muy diferente del estándar de responsabilidad civil. Yo tengo que acreditar el daño, que el daño es cierto, que el daño es personal, todas las características del daño patrimonial. Entonces, ¿cuál debería ser la regla de tratamiento de esa evidencia?, ¿debe restringirse, que esa evidencia haga ese tránsito del trámite administrativo al trámite civil? o, como dice la Directiva Europea expedida¹³, ¿solamente caso a caso habría de decidirse qué tan sensible es esa información y qué tanto daño podría propiciar al programa de delación que se trasladará en bloque al proceso civil?

12 Conocido como "Kone Cartel Case", ratificado por la Corte de Justicia de la Unión Europea. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/CJE_13_142

13 Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0104>

Carolina Pardo Cuéllar

Considero que estamos de acuerdo en tratar de abogar por la certeza. ¿Cuál debe ser la regla? Dependerá de muchas variables, siendo una de ellas la certeza, que es vital para que el programa funcione.

Una empresa que desconoce si sus empleados cuentan o no con inmunidad frente a la responsabilidad penal no va a tener muchas reservas de hacerlo. Pero si además pueden ser condenados por daños y perjuicios adicionales vía reclamación en procesos de responsabilidad civil, no van a tener incentivos, o por lo menos tendrían que hacer un análisis en cuantificar los potenciales daños.

En ocasiones, las multas no son el problema más grave de las empresas. De hecho, las condenas por daños y perjuicios y el daño reputacional puede ser aún mayor. Por ello es que deben existir reglas lo más transparentes posibles.

Frente a si se debe o no entregar la información, documentos y los testimonios que entregó el primer delator, consideraría que no, en la medida en que el primer delator debe tener una garantía de no verse envuelto en una posición peor a la que quedan expuestos sus co-cartelistas, justamente por ser el primer delator, por entregar las pruebas de su propia participación, y su colaboración durante todo el procedimiento. Siendo así, los incentivos deben ser para el primero que llegó y no para los demás.

Algunas fórmulas existentes, como la europea, donde la responsabilidad es solidaria entre los miembros del cartel, el beneficio otorgado al primer delator es el de responder solo por los daños que le sean imputables de manera individual y no al conjunto de los delatores. En Estados Unidos, por su parte, el *Clayton Act* establece que no hay daños triples para el primer delator, sino solamente hay daños sencillos, es decir, los daños directos que logren acreditarse también.

En Estados Unidos se ha dicho que el acceso a la información que suministra el delator debe ser lo más restringida posible y, por ello, no se debe entregar. En Australia y Japón, la autoridad puede reservarse la facultad de reserva de información, lo que no parece ser claro ni determinable. En Brasil, después de que se termina la investigación administrativa, se puede suministrar toda la información. Ello obedece a que Brasil está pasando por un proceso en el que se están tomando decisiones de anticorrupción y de carteles casi que, en una misma vía, y por estadísticas de la ICN, es el país que en este momento está liderando los procesos de delación.

Para concluir el tema, lo importante es dar certeza sobre lo que va a pasar, ojalá sea no entregar la información del primer delator, con el fin de generar un incentivo adicional, no solo circunscrito al de generar inmunidad frente a las sanciones.

Moderador

Si se acude a la regla según la cual definitivamente la información recaudada en el proceso de delación no podrá trasladarse al proceso civil, de alguna manera, ¿se estaría terminando con la institución de la responsabilidad patrimonial que tanto se echa de

menos en materia de prácticas restrictivas de la competencia?, ¿una regla como esa, no terminaría de frustrar la posibilidad de que existan procesos civiles de responsabilidad por prácticas comerciales restrictivas?

Francisco Melo Rodríguez

La introducción de esa regla generaría una condición prohibitiva para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. ¿Qué hacer con la información y las pruebas que aporta el delator en relación con la utilización que se le pueda dar en un proceso de responsabilidad civil? Debería permitirse la utilización de esa información y pruebas, en la medida en que el delator tenga una serie de garantías, que suponen tres premisas de contexto:

1. En cualquier ámbito del ordenamiento jurídico, el diseño de cualquier institución y la interpretación de las normas, parte de la base de una adecuada labor de ponderación, que tenga en cuenta todos los intereses involucrados en ese ámbito. En este caso, el interés del delator que no tenga unas peores consecuencias por delatar que por no delatar y, por el otro lado, el interés de la efectividad de la administración de justicia.
2. La delación es un instrumento que debe protegerse y promoverse en la medida que cumpla su propósito, que es el de reducir la existencia de prácticas restrictivas de la competencia en el mundo. Un diseño de una política de delación que, en lugar de reducir, desincentivar las prácticas anticompetitivas, las promueva, es un mal diseño que debe rechazarse.
3. En la vida real, un caso cualquiera, tanto administrativo como civil, en el que exista un delator, está construido fundamentalmente sobre la base de las evidencias que aporte el delator. Todo lo poco que se encuentra en relación con los que no son delatores, tiene fuerza y puede ser interpretado adecuadamente, sobre la base de lo que aportó el delator.

Con estas tres premisas, ya se puede valorar adecuadamente el problema. Cualquiera de las dos opciones de extremo es mala; entonces, se puede o no utilizar la información del delator en el proceso civil.

Si se dice un sí absoluto, sin ponderar, se llega al escenario en el que nadie va a querer delatar, porque el proceso civil es mucho menos previsible que un proceso administrativo, y como lo fundamental es la evidencia que trajo el delator, es el principal objetivo de cualquier actividad de solicitud de indemnización de perjuicios.

Pero ahora miremos el no rotundo. Este también tiene problemas. En primer lugar, impone una condición prohibitiva, porque si para la Superintendencia de Industria y Comercio es difícil conseguir las pruebas, si la Fiscalía no puede conseguir las pruebas

después de que la Superintendencia ya hizo la visita, ¿qué va a ser del afectado por la práctica restrictiva de la competencia, en un proceso de responsabilidad civil?

Eso es una condición prohibitiva que afecta el principio de efectividad de la normativa que protege la competencia, en la medida en que lo que es conocido como el *private enforcement* es en todo caso una valiosa herramienta para desincentivar el ejercicio de prácticas restrictivas. Ese no rotundo debería descartarse por dos razones, y siguiendo esta línea de la efectividad-la legitimidad, tiene el mismo contenido.

Desde el punto de vista de la legitimidad, genera el riesgo de que el diseño de la política, en lugar de desincentivar la colusión, la promueva. Pensemos en una empresa que con sus compañeros ha decidido coludirse. Hacer un cartel es algo difícil de hacer y de administrar. Si decidieron coludirse, pasando por un proceso complicado de implementación y mantenimiento, cuando alguno sienta riesgo de detección irá a delatar sabiendo que le va a ir bien, si por la delación queda eximido de responsabilidad administrativa sancionatoria, penal, y por los daños causados. Eso que puede ser muy bueno, puede resultar siendo una invitación a coludir, en tanto terminó reduciendo las multas, distribuyendo el pago entre todos de multas reducidas, y eliminando la responsabilidad civil.

Más importante es el argumento de legitimidad. Es razonable que el Estado considere ceder su interés sancionatorio para promover la política de competencia, pero, en esa misma lógica, no puede aplicarse para una persona afectada con la realización de un comportamiento restrictivo, que sufrió un perjuicio sobre la base de un injusto cometido. A la víctima no puede exigírsele que ceda su derecho a recibir una indemnización por el daño injusto que le ha sido causado. Eso no tiene una justificación teórica o jurídica. Cualquier mecanismo de delación debe partir de la base de que el delator responde por los perjuicios causados a sujetos individuales, a personas.

Claro que al delator hay que "tratarlo mejor", pero entonces, ¿en qué escenario se le "trata mejor"? Su información tiene que ser utilizada en un proceso civil, porque sin eso hay una condición prohibitiva. Pero hoy se pueden utilizar las herramientas que mencionaba la doctora Carolina y las que se encuentran en experiencias internacionales. El delator debe responder, no solidariamente.

La conclusión es que las pruebas deberían poderse utilizar, pero dando al delator un trato preferencial, siempre dejando como condición que el delator responda por el daño que causó.

Un último comentario es que incluso determinadas herramientas de terminación anticipada del proceso en el marco del procedimiento penal están condicionadas a que la persona que las utiliza o que busca la aplicación del principio de oportunidad o que negocia preacuerdos con la Fiscalía, indemnice a las víctimas. Lo que sería indignante es que, si se comete un delito, para poder acceder a este tipo de mecanismos tenga que indemnizar a las víctimas, pero si se comete una práctica restrictiva de la competencia para ganar más dinero, entonces no tenga que indemnizar a los perjudicados.

Jorge Jaeckel Kovacs

Sigue siendo un problema del diseño de la figura y es posible darle beneficios al delator, en el proceso de competencia y ante otros escenarios, como no ser deudor solidario o no tener que pagar daños por triplicado, pero es muy difícil que las pruebas que se han practicado en el trámite administrativo no sean trasladadas, en este caso, a un proceso civil.

Es muy difícil porque no solo estaría referido a las pruebas que aporta el delator, sino en general en las pruebas que están dentro de todo el proceso, porque no es claro cómo excluir las de la delación de las demás. Eso hace que, si se va a seguir una regla, se tenga que aplicar completamente. Si se va a trasladar, tendría que poder trasladar todo; si no va a trasladar alguna prueba, ¿dónde está el derecho a la igualdad?

Respecto de la conveniencia y legitimación, no se tienen muchas herramientas, y parece poco probable que, existiendo esas herramientas, y siendo la finalidad de la administración de justicia encontrar la verdad y reparar el daño cuando corresponda, no pueda una persona acceder a unos elementos que ya existen.

Sin embargo, es necesario añadir un punto: en los casos de colusión, si existe una acción de grupo o una acción reparatoria frente a los perjuicios que ocasionó el cartel, el único demandado no va a ser el delator, sino que también los demás integrantes del cartel participarán.

Esas otras personas van a tener derecho, no solo de controvertir a quien ya confesó o a quien dio su versión y las pruebas que aportó, sino también todas las pruebas documentales y los testimonios que pudieron haber sido aportados, sin que necesariamente tengan que ser tomados como una verdad absoluta, en especial cuando puede haber piezas procesales que no hayan tenido una completa contradicción.

En resumen, no considero que se pueda trasladar solo una parte de las pruebas a otros procesos, y excluir la de la delación simplemente porque fue delator. No, en ese otro proceso es una prueba y no es más que otra prueba, a la cual se le tendrá que dar el tratamiento general del régimen probatorio.

Carolina Pardo Cuéllar

No hay que dejar desprotegidos a los consumidores, pero se deben crear incentivos para que el delator tenga más ventajas, que le hagan pensar en la posibilidad de dejar de pertenecer al cartel, y que si pertenece sea el que vaya a delatar a los demás lo más rápido posible, porque el delator tiene tantas garantías de este lado, que estas ponen mucho más en riesgo a los que están por fuera de la delación.

Eso lo que hace es generar más presión "a la carrera" y generan menos incentivos a cartelizarse. Cuando se piensa en los carteles y en los cartelistas, tal vez el tema de las garantías en cuanto a las pruebas y todo esto, y entiendo el debido proceso y no voy a desconocerlo en lo más mínimo, pero digamos que en el tema de generarle incentivos al primer delator, me parece perfectamente razonable que le quieran dar

todos los premios, todo lo posible para que vaya y diga y cuente y eche al agua al que sea, precisamente para evitar que se metan en el cartel.

En jurisdicciones tan litigiosas como los Estados Unidos, en donde el tema del litigio potencialmente puede generar daños triples, se tiene el *marker* automático. Esto ofrece más garantías al primer delator de las que se ofrecen en la Unión Europea en donde se imponen otras condiciones. En Estados Unidos, además la *Antitrust Division* puede decir "usted no se puede llevar ni la información del delator, ni la información que entregó bajo confianza". Eso parece un atropello, sin duda. Pero es que, si uno lo mira dentro del contexto del proceso de delación, quiere decir que el señor que delató primero hizo un "tapo, remacho y no juego más". Y si dijo no juego más, deben dársele las garantías para no tener que defenderse con su propia evidencia en las otras arenas y quedar por fuera de todos los procesos.

Entonces, entiendo perfecto el tema de las garantías y el tema de la igualdad y el problema que genera darle garantías a un excartelista (el delator) de no compensar a los consumidores. Pero precisamente en esas jurisdicciones lo que se genera es la solidaridad entre los otros cartelistas que no se acogieron a esos beneficios, y entonces entre todos los demás tienen que pagar, además, la porción de la indemnización que no tiene que pagar el primer delator.

Entonces, en mi opinión, mientras haya reglas claras, que es de donde parto yo y donde creo que es importante partir —y que estén muy bien detalladas estas reglas—, me parece que los riesgos que Jorge anota sobre las inequidades y todo eso, se pueden solucionar, siempre y cuando desde el principio se haga una definición muy clara de cada uno de los pasos de ese proceso.

Jorge Jaeckel Kovács

Si bien la delación para el delator es su condena, sencillamente porque confesó, poco va a poder hacer. Frente a otros, es apenas una prueba, que puede ser buena, regular o mala, pero debatible en todo caso. Puede ser que se apoye con otras pruebas, pero también puede ser que esa prueba sea desvirtuable o ilegal.

Ese debate es válido darlo aun cuando pueda generar en la autoridad alguna predisposición, es posible que no la genere en la evaluación por otra autoridad. No poder tener la posibilidad de debate sobre ella y que procesalmente, y en otros escenarios, se desvirtúe o sea utilizada por otros que fueron perjudicados para probar su daño, no veo que no pueda ser posible.

Moderador

Lo que interpreto es que cualquiera que sea la regla que se aplique en relación con si se puede o no utilizar esa evidencia, en caso afirmativo, las reglas de contradicción de esa prueba dentro del proceso civil quedarían intactas, es decir, siempre habría la posibilidad de controvertirlas en ese nuevo trámite de características judiciales.

SOLUCIÓN INSTITUCIONAL

El doctor Jaeckel decía que la institución de la delación quedó mal diseñada en la medida en que quien la negocia no es el funcionario que toma las decisiones al final, y puede ocurrir que quien toma la decisión al final, en vista de que advierte que ese colaborador no honró sus compromisos de colaborar como se había comprometido, queda fuera. ¿Qué solución institucional sugieren alrededor de ese tema?

Jorge Jaeckel Kovács

Quien participa del proceso de delación no puede participar en el proceso, tiene que ser una persona completamente ajena, es más, ojalá una institución completamente ajena. ¿Por qué? No solo por el sesgo que genera, sino por el conocimiento que ya tuvo.

Lo sano es que sean personas completamente ajenas.

Carolina Pardo Cuéllar

Estoy de acuerdo, tienen que ser ajenas. De hecho, así están diseñándose la mayoría de los procesos. Nuevamente, en Estados Unidos incluso el director de *enforcement* de cumplimiento penal y el *Deputy Attorney General* tienen que presentar el caso ante un jurado, lo cual lo hace aún más independiente porque, además, después de recibir la información, tienen que ir a convencer al jurado.

En Brasil, el Superintendente General recibe el proceso y si el delator decide no seguir participando en el proceso, el Superintendente debe guardar y el Tribunal en Brasil no lo vuelve a conocer.

Si no hay esa separación, en donde el funcionario de la autoridad administrativa viene siendo juez y parte en esa parte procesal, la certeza, la transparencia y el debido proceso van a impedir que el tema siga creciendo en Colombia.

Francisco Melo Rodríguez

Yo creo que la respuesta debería partir de una premisa metodológica: cuando se está tratando de determinar una reacción derivada de un riesgo que se sigue de una situación, se tiene la carga de analizar la existencia del riesgo y su magnitud.

Mi tesis es que ese riesgo del sesgo es un riesgo inherente a cualquier actividad de adjudicación que plantea escenarios de acercamiento. Eso no es propio del derecho de la competencia. Lo segundo, es que los mecanismos que establece la normativa aplicable para efectos de limitarlo son eficientes.

¿Dónde más se puede ver este mismo riesgo? El artículo 359 del Código de Procedimiento Penal establece que el fiscal no puede utilizar como prueba ningún resultado de las conversaciones que tuvo para efectos de hacer efectivos el principio de oportunidad o negociar preacuerdos. En el marco del procedimiento civil, el juez tiene la audiencia de conciliación en la que debe tomar un papel activo para efectos

de negociar con las partes qué fue lo que pasó y ahí va a enterar de cosas. Lo que dice la Corte y lo que dice la ley es que todo aquello de lo que se entere el juez no puede ser utilizarlo en la decisión.

¿Cuál es el mecanismo para limitar el riesgo? Excluya todo lo que conoció en relación con esa actividad, que solo será un problema si no se distingue entre los dos sistemas de valoración probatoria: el sistema de la íntima convicción, según la cual la decisión está basada en lo que siente en su corazón el decisor, totalmente desterrado de todos los sistemas procesales modernos, y el sistema de la persuasión racional, con base en el cual la decisión tiene que estar basada en una decisión racional y razonada del material probatorio que puede ser utilizado como prueba.

En estos casos, se puede estar convencido de que el delator, al que no le salió bien la delación es culpable, pero no por eso se podrá sancionar. Para ello, se tendrán que conseguir las pruebas que correspondan y argumentar, de manera racional y razonada, lo relacionado con el delator. Nuestro sistema está completamente habituado a la utilización de este tipo de herramientas, piensen ustedes, cuando llega una prueba ilícita o inconstitucional, no se cambia el juez: este simplemente decide sin esa prueba.

Jorge Jaeckel Kovacs

Lo mencionado por el doctor Melo respecto de los sistemas de evaluación es una teoría muy "bonita". El temor en este proceso es a la memoria de los funcionarios y a su libreta, en tanto que, con la delación la autoridad ya sabe exactamente a dónde mirar y a dónde ir, y ese es el sesgo que se debe eliminar.

Si se quiere incentivar la delación, lo que se tiene que hacer es buscar la forma de hacer la evaluación de riesgos, para que sean más favorables hacia la delación.

CONCLUSIONES

El programa de beneficios por colaboración como herramienta para la persecución de carteles empresariales ha entregado resultados que contribuyen a la realización de la política pública de libre competencia económica. La discusión sobre qué tan modestos o extraordinarios han llegado a ser tales resultados, no puede perder de vista que un periodo de tiempo de diez años, desde la institucionalización del programa con la expedición de la Ley 1340 de 2009, quizá no sea suficiente para hacer un diagnóstico definitivo.

En todo caso, no se puede desestimar que la aplicación del programa permitió a la autoridad dismantelar algunos de los carteles con impactos más sensibles sobre el bienestar y el derecho colectivo de la libre competencia en la última década, así como permitió la imposición de cuantiosas multas a los infractores. Pero claro, si de diagnósticos se trata, tampoco podría dejarse pasar el hecho de que las investigaciones a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio, en contraste con lo que ocurre en otras jurisdicciones, no han logrado que el programa de beneficios por colaboración

sea la más recurrente herramienta para la persecución y desmantelamiento de carteles empresariales.

Por mencionar algunos datos, en EEUU y Europa la delación representó el 90% del número total de investigaciones, mientras que, entre nosotros, la proporción podría llegar a ser incluso la inversa. En específico, según Beau W. Buffier (2014), en Estados Unidos más del 90% de las investigaciones por carteles empresariales desde 1999 ha estado asistida por un solicitante de clemencia y, de acuerdo con Ordóñez de Haro, Borrell y Jiménez (2018) en la Unión Europea el Programa se habría aplicado en el 94% de los casos desde 1998, consiguiendo aumentar sustancialmente el número y la cuantía de las sanciones impuestas a los carteles empresariales.

Aunque las cifras más recientes acreditan una reducción, no dejan de ser altas. En 2016, el director de la Comisión señaló que en Europa el 70-75% de los casos de carteles fueron impulsados por empresas que buscaban clemencia. Esto fue confirmado en 2018 con un estudio de Ysewyn y Kahmann, quienes señalaban que la Comisión basó casi todos sus casos de carteles en información entregada por solicitantes del programa.

Con todo, el tiempo transcurrido desde que se implementó el programa de beneficios por colaboración en las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia en Colombia, sí permite afirmar que la continuidad del mismo requiere de algunas modificaciones de las cuales depende que se llegue a consolidar como una herramienta protagónica en el ejercicio de las facultades de la autoridad y, por esa vía, a incrementar la efectividad de la política de competencia económica.

Para que ello ocurra, debe tomarse en cuenta tanto la experiencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en la aplicación del programa, como la experiencia de los usuarios, a fin de encontrar un mejor balance de las expectativas sobre realización de la política pública y los beneficios de quien colabora con la autoridad.

El desafío regulatorio impone inicialmente encontrar las debilidades como las ventajas del programa tal como está concebido. Ese debe ser el punto de partida, pues en estas materias siempre será desaconsejado el prejuicio que inadvierta que las instituciones jurídicas maduran en el tiempo según el contexto institucional en el que se desarrollan, de manera que no se puede simplemente aplicar una fórmula de borrón y cuenta nueva.

El panel ha hecho señalamiento de puntos específicos en los que, en ocasiones por vacíos regulatorios y, otras veces, por cuenta de reglas inadecuadas, se generan serios desbalances en la configuración y aplicación de la herramienta. Así, pues, resulta de gran relevancia considerar los ajustes necesarios para incentivar de manera más decidida la delación de las conductas, lo cual implica, por supuesto, el otorgamiento de garantías más certeras para quienes se deciden a confesar sus faltas.

En ese sentido, toda iniciativa que incremente la certidumbre sobre las consecuencias a las que se expone el delator son una gran contribución. Anticipar y ponderar las secuelas a las que se expone, no solo por cuenta del proceso administrativo sancionatorio, sino también las penales y las patrimoniales e incluso las reputacionales, le permitirá al solicitante adoptar una decisión informada sobre las contingencias a las que

se somete. Y, por supuesto, no podrá aspirarse a un programa de delación exitoso si la autoridad abandona todas sus demás capacidades para la persecución de las conductas y la sanción ejemplar de las mismas, pues sin esa señal no habrá nadie interesado en participar del programa.

En esta materia, sin embargo, la expectativa de que el programa de beneficios por colaboración deje al delator indemne no solo frente a las multas, sino también frente a toda otra consecuencia a la que se expone en otros regímenes de responsabilidad resulta ilusoria en tanto lesionaría la realización de la política pública de competencia y también derechos de terceros. Por eso, es necesario entender que de lo que se trata es de encontrar ese sutil balance entre los varios intereses y valores comprometidos.

En esta dirección, mucho contribuiría el que se defina con certeza el tratamiento que se hará de las pruebas que se aduzcan y practiquen dentro el proceso administrativo sancionatorio; en ello, una regla que sencillamente proscriba el uso de todas las pruebas producidas en el mismo podría resultar incluso inconstitucional. Por esa razón, es mejor considerar algunas reglas que disciplinen el tipo de pruebas que pueden ser objeto de traslado a otros procesos y, en tal caso, intentar algunas reglas particulares para su contradicción en los mismos. En ausencia de este tipo de disposiciones, el agente económico interesado en participar en el programa de beneficios por colaboración nunca tendrá certeza sobre las consecuencias de su dicho en otros procesos y si ello le representa automáticamente el "reconocimiento" de otro tipo de responsabilidad diferente de la administrativa.

También resulta necesario adoptar una decisión sobre la conveniencia o no de la coexistencia de la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal en materia de colusión en licitaciones públicas. Sobre el punto, la evidencia parece acreditar que no se ha ganado mucho en materia penal y quizá sí se ha perdido mucho en materia administrativa desde la aprobación del artículo 410 del Código Penal. La fórmula intermedia en relación con este punto podría considerar una mejor coordinación entre la Fiscalía General de la Nación y la Superintendencia de Industria y Comercio que permita ofrecer algo más de certeza al delator colaborador.

El panel también ha discutido algunas reglas procedimentales institucionales a fin de eliminar el que se teme que podría ser un sesgo en la apreciación de la información de quien hace las primeras aproximaciones a la autoridad con miras a evaluar su participación en el programa. Como se ha explicado, se teme que de resultar frustrado el acuerdo de colaboración, la información ya conocida por el funcionario instructor genere en todo caso una desventaja para el aplicante en el ejercicio de su derecho de defensa.

Ese sesgo no es diferente del que tienen las autoridades que conducen procedimientos conciliatorios previos a un juicio declarativo, o incluso el de las autoridades penales que negocian los principios de oportunidad, quienes mantienen en todo caso la competencia para juzgar y adoptar decisiones en el ámbito de sus respectivas competencias.

Sin embargo, se podría ciertamente replicar la experiencia de otras autoridades de competencia, que terminan dejando a un equipo independiente del funcionario

instructor, la evaluación sobre la procedencia o no de la admisión del delator en el programa. Tal fórmula no está exenta de dificultades, pues es el funcionario instructor es quien de mejor manera puede evaluar la pertinencia de la información que se le entrega a la autoridad.

En conclusión, la definición de temas como los debatidos en el panel y sin duda otros que se habrían de considerar en caso de una eventual reforma, podrían enriquecer el programa de beneficios por colaboración cuya consolidación, si bien es responsabilidad de las autoridades, tiene en la comunidad académica el aporte de una aproximación a la materia con el rigor que garantice su efectividad y sus bondades futuras.

REFERENCIAS

- BEAU W. BUFFIER (2014). *Cartel leniency in United States: overview by Beau W Buffier, Heather Lamberg Kafele, Stephen Fishbein and Patrick Robbins, Shearman & Sterling LLP*. Disponible en: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-501-2185?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a299254](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-501-2185?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a299254)
- YSEWYN, JOHAN Y KAHMANN, SIOBHAN, "The Decline and Fall of the Clement Program in Europe" (19 de febrero de 2018). *Concurrences Review* n.º 1-2018, Art. n.º 86060, pp. 44-59, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3126172>
- ORDÓÑEZ-DE-HARO, JOSÉ MANUEL; BORRELL, JOAN-RAMON Y JIMÉNEZ, JUAN LUIS. "The European Commission's Fight against Cartels (1962–2014): A Retrospective and Forensic Analysis. (24 de marzo de 2018)", *Journal of Common Market Studies* Volume 6 Issue 5–2018, pp. 1.087-1.107, disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jcms.12708>