



Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general
26 de abril de 2017
Español
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo
Comisión de Comercio y Desarrollo
Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho
y Política de la Competencia
16º período de sesiones
Ginebra, 5 a 7 de julio de 2017
Tema 3 del programa provisional
Programa de trabajo, incluidas las actividades
de fomento de capacidad y de asistencia técnica
sobre derecho y política de la competencia

Desafíos a los que se enfrentan los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación en la elaboración de un régimen de control de las fusiones

Nota de la secretaría de la UNCTAD

Resumen

El control de las fusiones es uno de los pilares fundamentales de un régimen de defensa de la competencia, junto con las normas antimonopolio que prohíben los acuerdos colusorios y los abusos de empresas en posición dominante. Su adopción responde a la necesidad de mantener estructuras competitivas en los mercados que no deberían verse afectadas adversamente por operaciones de absorción o fusiones.

Para elaborar un régimen de control de la concentración es preciso examinar varios elementos que deben adaptarse a cada situación y a las necesidades de cada jurisdicción. Si las normas de control de las fusiones han de ser aplicadas por un organismo regulador de la competencia pequeño y de reciente creación, también es necesario tener en cuenta las limitaciones de recursos humanos y financieros y la falta de experiencia y de cultura de la competencia que afronta ese organismo.

Estas circunstancias deberían tenerse en cuenta para que el organismo pueda familiarizarse con el contexto sin menoscabar la aplicación efectiva de las normas antimonopolio, el otro pilar clave de un régimen de defensa de la competencia. Por lo tanto, las normas de control de las fusiones deberían redactarse cuidadosamente. Estará en juego la credibilidad del organismo regulador de la competencia, algo particularmente esencial para las autoridades de reciente creación. A fin de no perder la credibilidad, es necesario que el control se lleve a cabo de manera objetiva, sobre la base de criterios de eficiencia y en beneficio del interés público.

En el presente documento se destacan los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta al elaborar un régimen de control de las fusiones para organismos reguladores de la competencia jóvenes y de reciente creación.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción: características de las jurisdicciones pequeñas y de reciente creación	3
II. Elementos básicos de la elaboración de un régimen de control de las fusiones para organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación.....	5
A. Definiciones de fusiones	5
B. Regímenes de control de las fusiones: sistemas de control <i>ex ante</i> , <i>ex post</i> o voluntarios ...	6
C. Criterios aplicables a la notificación de las fusiones: umbrales de notificación	7
III. Principios que deben seguirse en el procedimiento de elaboración: celeridad, transparencia y respeto de los derechos de defensa	8
A. Plazos y forma de la notificación	8
B. Períodos de examen	9
C. Acceso a los archivos.....	10
D. Transparencia.....	10
IV. Análisis sustantivo de las consecuencias de las fusiones en la competencia.....	11
A. Medios para verificar las consecuencias en la competencia	11
B. Adopción de medidas correctivas o condiciones para la aprobación de las fusiones	12
V. Recursos institucionales y facultades de los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación para ejercer de forma efectiva, eficiente y oportuna el control de las fusiones	14
A. Facultades e instrumentos	14
B. Uso eficiente de los recursos	14
VI. Conclusión	15

I. Introducción: características de las jurisdicciones pequeñas y de reciente creación

1. El derecho de la competencia se aplica en todo el mundo, con algunas variaciones en aspectos sustantivos e institucionales, e incluso en los objetivos específicos que se han de alcanzar. Al elaborar un régimen de defensa de la competencia, las jurisdicciones deberían decidir si desean seguir el modelo de otra jurisdicción, crear su propio modelo o adoptar una combinación de los regímenes existentes.

2. Al formular legislación sobre la competencia puede haber un motivo subyacente para seguir las leyes establecidas, ya que a las jurisdicciones menos experimentadas (principalmente a las pequeñas y de reciente creación de países en desarrollo) les resulta ventajoso reproducir la legislación de grandes jurisdicciones desarrolladas que cuentan con regímenes jurídicos de la competencia eficientes y eficaces. Sin embargo, es necesario formular una ley que abarque las características especiales de la jurisdicción pertinente.

3. Deberían tenerse en cuenta determinadas características comunes de las economías de países en desarrollo, en las que se centra el presente documento, ya que representan a la mayoría de los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación. Una característica importante está relacionada con la ideología y la metodología de control del mercado. Desde una perspectiva económica, muchas de estas economías tal vez hayan sido objeto de intervención pública y estén en una fase de transición respecto de la liberalización, la privatización y la desregulación, al mismo tiempo que afrontan la introducción de nuevas tecnologías en el proceso productivo. Por consiguiente, la fase de transición en la que se halle cada economía y el grado de aplicación de los principios de la liberalización son factores clave al establecer y aplicar el derecho de la competencia. Desde una perspectiva institucional, los organismos tienen importantes limitaciones en materia de recursos humanos y financieros. Desde una perspectiva política, la falta de estabilidad condiciona la capacidad de los Gobiernos para comprometerse a introducir cambios a largo plazo en el mercado, mientras que la competencia tal vez esté limitada debido a los obstáculos que afrontan los nuevos agentes del mercado, independientemente de sus ventajas comparativas. Por último, la falta de una cultura de la competencia obstaculiza la afirmación de los beneficios de la competencia¹.

4. El control de las fusiones es uno de los principales pilares de un régimen de defensa de la competencia, junto con las normas antimonopolio, el otro pilar clave de ese régimen. Su objetivo es preservar la estructura competitiva de los mercados, a pesar de las operaciones de absorción o fusiones. Las circunstancias antes mencionadas deberían tenerse en cuenta para que el organismo regulador de la competencia pueda familiarizarse con el régimen sin menoscabar la aplicación efectiva de las normas antimonopolio². Estará en juego la credibilidad del organismo regulador de la competencia, algo particularmente esencial para los organismos de reciente creación³. Por lo tanto, las normas de control de las fusiones deberían redactarse cuidadosamente.

5. Los legisladores de jurisdicciones pequeñas y de reciente creación deberían buscar un equilibrio entre las ventajas (entre otras, aumento de la certidumbre jurídica, aprendizaje y costos de cumplimiento mejores, un entorno más competitivo y ventajas comerciales y financieras) y las limitaciones (entre otras, riesgo de tomar decisiones equivocadas, bajo nivel de reconocimiento de las ventajas de la competencia y reacciones negativas independientemente del contenido de la ley) de adoptar el modelo de una ley de un régimen más avanzado. Por consiguiente, es importante analizar algunos problemas comunes de las economías en desarrollo relacionados en particular con su tendencia a tener altos niveles de

¹ Muchas empresas nacionales están acostumbradas a actuar en régimen de monopolio bajo la protección del Gobierno, y tal vez no sean competitivas al incorporarse a un régimen de competencia.

² Por ejemplo, como se indicó en el examen voluntario entre homólogos de la política de competencia en Serbia (2011), de la UNCTAD, el examen de las fusiones absorbía más del 80% de la capacidad de trabajo del organismo nacional regulador de la competencia.

³ Por ejemplo, como se indicó en el examen voluntario entre homólogos de la política de competencia en Armenia (2010), de la UNCTAD, si se exige la notificación previa de las fusiones, pero en la práctica no se respeta ese requisito esta circunstancia resta fuerza al organismo.

concentración y empresas nacionales que operan con un nivel de eficiencia inferior al mínimo establecido⁴.

6. La elaboración de un régimen de control de la concentración debe adaptarse a cada situación y a las necesidades de cada jurisdicción, y también es necesario que los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación tengan en cuenta las limitaciones en materia de recursos humanos y financieros, así como su escasa experiencia y la falta de una cultura de la competencia.

7. Los legisladores pueden decidir no establecer un régimen de control de las fusiones, debido a los limitados recursos disponibles, o pueden considerar la posibilidad de establecer un sistema cuyo alcance se circunscriba a determinadas fusiones importantes que afecten el funcionamiento de los mercados de manera específica⁵. Tal vez sea conveniente adoptar medidas de transición y aplazar la entrada en vigor de un régimen de control (por ejemplo, cinco años después de la aprobación de la ley), con objeto de que el organismo regulador de la competencia adquiera experiencia suficiente para evaluar debidamente las repercusiones económicas de esas operaciones en el bienestar de los consumidores. También es posible establecer un sistema de control voluntario o *ex post* que permite que el organismo actúe *a posteriori* contra determinadas operaciones de fusión que distorsionan la competencia.

8. No obstante, las normas relativas a las fusiones deberían ser sencillas y claras y su alcance debería limitarse a las operaciones que puedan causar problemas estructurales en los mercados. Un sistema de control no debería interponer obstáculos injustificados a la libertad económica de las empresas. Las leyes antimonopolio deberían lograr una compensación mediante la formulación institucional adecuada del control de las fusiones, independientemente de la norma sustantiva que se aplique debido a ese control.

9. Si bien la mayoría de los regímenes de defensa de la competencia que existen en el mundo prevén normas de control de las fusiones, el contenido y el cumplimiento de esas disposiciones varían en las diferentes jurisdicciones. Desde la perspectiva de la eficiencia, las leyes relativas al control de las fusiones deberían establecer sistemas cuyo objetivo sea un control rápido y eficaz de las fusiones que garantice la seguridad jurídica y no constituya un obstáculo injustificado a la expansión económica y el crecimiento de las empresas.

10. Es importante analizar lo siguiente:

- a) Las disposiciones legales y la política de cumplimiento relacionadas con los distintos tipos de fusiones;
- b) Los factores estructurales y de comportamiento considerados y su importancia relativa, incluidos los umbrales de la cuota de mercado y/o los volúmenes de negocios que dan lugar a que los organismos reguladores de la competencia analicen la situación;
- c) El tratamiento de las mejoras de eficiencia y de los criterios no relacionados con la competencia;
- d) El alcance y la estructura de las excepciones; y
- e) Las disposiciones de procedimiento, como la notificación voluntaria u obligatoria para las fusiones de empresas que cumplen determinados requisitos relativos a

⁴ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Secretaría, 2003, Competition policy and small economies, OECD Global Forum on Competition, CCNM/GF/COMP(2003)5.

⁵ Otra justificación citada para adoptar políticas de no intervención se basa en los efectos que las políticas relativa a las fusiones podrían tener en la capacidad de las empresas de crecer y competir libremente, así como en la creación de grandes empresas líderes nacionales que permitan que las empresas nacionales produzcan de manera más eficiente y compitan mejor en los mercados mundiales. Por ejemplo, como se indicó en el examen voluntario entre homólogos de la política de competencia en Jamaica (2005), de la UNCTAD, Jamaica no ha adoptado una política relativa a las fusiones pues estima que la ley no debería impedir la reestructuración o fusión de las empresas para que puedan crecer y sobrevivir el nuevo entorno de un mercado abierto y libre.

la cifra de negocios o cuota de mercado, o las posibilidades *ex post facto* de intervenir en contra de las fusiones, y de adoptar medidas correctivas o sanciones⁶.

11. En los capítulos siguientes se analizan, desde un punto de vista formal y sustantivo, los principales elementos que los legisladores deberían tener en cuenta al elaborar un sistema de control de las fusiones, prestando particular atención a las características y limitaciones de los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación.

II. Elementos básicos de la elaboración de un régimen de control de las fusiones para organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación

12. El primer paso en la elaboración de un régimen de control de las fusiones eficaz, eficiente y oportuno es definir el ámbito de aplicación, que depende de tres factores, a saber, la definición de las operaciones que deberían estar sujetas al control de las concentraciones, el establecimiento de un sistema de notificación y la determinación de los umbrales de notificación.

A. Definiciones de fusiones

13. Un elemento esencial de la legislación de control de las fusiones es la definición de las transacciones que estarán sujetas al control de los organismos reguladores de la competencia. La idea subyacente es abarcar todas las transacciones que transforman a agentes del mercado antes independientes en un solo agente, alterando así la estructura de un mercado, posiblemente en detrimento de la competencia. Con respecto a la definición de las fusiones, la ley debería ser específica y detallada para permitir una identificación clara de las operaciones que debe abarcar el sistema.

14. Los criterios utilizados son particularmente pertinentes al identificar las operaciones que se incluyen en determinados límites, por ejemplo, alianzas estratégicas (empresas conjuntas) y la adquisición de participaciones minoritarias, que también puede requerir atención. La definición de concentración puede también incluir criterios para controlar operaciones paso por paso o secuencias de actos que conjuntamente constituyan una concentración⁷.

15. Una concentración es una operación que requiere un cambio estable en la estructura de control de una empresa o de una parte de ella. Hay dos requisitos inherentes al concepto de concentración:

a) Cambio de control: el control de la facultad conferida por contratos, derechos o por cualquier otro medio, a ejercer, de hecho, o de derecho, una influencia decisiva en una empresa. Desde una perspectiva comparativa, las transacciones que pueden calificarse de concentración son: la fusión de dos o más empresas antes independientes; la adquisición de control sobre una o más empresas; y la creación de una empresa conjunta y, en general, la adquisición de control conjunto en una o más empresas. El control adquirido puede ser exclusivo, cuando lo ejerce una sola persona o empresa, o completo, cuando dos o más personas o empresas pueden ejercer una influencia decisiva en las decisiones estratégicas de la empresa, de modo que ninguna de ellas puede decidir sin la otra.

b) Estabilidad del control: la concentración requiere necesariamente un elemento de permanencia; por lo tanto, habitualmente quedan excluidos el control exclusivo o conjunto durante un período limitado (en general un período inferior a un año) o la adquisición de acciones con carácter temporal por una institución financiera o crediticia para su reventa.

⁶ TD/RBP/CONF.7/L.6.

⁷ La Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD ofrece una descripción detallada de los diferentes tipos de fusiones.

16. El concepto de concentración es independiente de la forma jurídica en que se lleve a cabo una operación. Así pues, aunque la forma más común es la compra y venta de las empresas, los acuerdos entre accionistas o la contribución de bienes a una empresa también pueden determinar, de forma permanente, un cambio en el control de una empresa o unidad empresarial.

17. El concepto de control en este ámbito es de naturaleza sustantiva y depende exclusivamente de la capacidad de una persona o una empresa para ejercer una influencia decisiva sobre otra. En la medida en que una participación minoritaria aporte esta posibilidad, habrá un grado de control y, por lo tanto, habrá concentración. En este sentido, se consideran decisiones estratégicas, fundamentalmente, la aprobación del plan de actividades o el presupuesto de la empresa, el nombramiento de directivos y las políticas de inversión acordadas.

18. Desde una perspectiva económica, una fusión puede ser horizontal, vertical o un conglomerado⁸. En el cuadro 1 figuran ejemplos de fundamentos jurídicos y definiciones de fusiones.

Cuadro 1

Fundamento jurídico y definición de una fusión, en determinados países

Albania	Se rige principalmente por la Ley núm. 9901 de Empresarios y Empresas, de 14 de abril de 2008, en su forma enmendada, y la Ley núm. 9121 de Protección de la Competencia, de 28 de julio de 2003, en su forma enmendada, así como por las instrucciones y reglamentos emitidos por el organismo regulador de la competencia.
Botswana	En términos generales, en virtud de la Ley de Competencia de 2009, en una fusión o concentración, el activo y el pasivo de dos o más empresas se asocian en una sola empresa, que puede ser el resultado de una unión de las empresas o una empresa recién constituida. Las fusiones surgen mediante un acuerdo entre las partes, con el resultado de que una entidad asume el control de la otra.
Paraguay	Todas las fusiones, adquisiciones y asociaciones, incluidas las empresas conjuntas, comprendidas en los reglamentos sobre fusiones, siempre que lleguen a los umbrales establecidos y tengan determinados efectos en el mercado nacional, en virtud de la Ley núm. 4956/13 de Defensa de la Competencia, de 21 de junio de 2013.
Filipinas	Para determinar el control de una entidad, la comisión supone que el control se produce cuando la compañía matriz posee, directa o indirectamente, por intermedio de filiales, más de la mitad de los votos de una entidad, salvo que en circunstancias excepcionales pueda demostrarse claramente que esa propiedad no constituye control, en virtud de la Ley núm. 10667.

B. Regímenes de control de las fusiones: sistemas de control *ex ante*, *ex post* o voluntarios

19. El principal objetivo de las políticas de control de las fusiones es evitar y prevenir las concentraciones anticompetitivas, identificar los efectos más anticompetitivos, tener la posibilidad de corregir los problemas y asignar los recursos de manera eficiente.

20. Para facilitar la evaluación de las operaciones de fusión por los organismos de regulación de la competencia, es necesario establecer un sistema de notificación de esas operaciones. Esos sistemas adoptan muchas formas: unos son voluntarios, otros obligatorios, algunos *a priori* (sobre la base de un análisis prospectivo) y otros, menos

⁸ La expresión fusión heterogénea se refiere a las fusiones entre partes que participan en mercados y actividades totalmente diferentes. En general, esas fusiones plantean pocos problemas de competencia.

numerosos, son *ex post*. También hay regímenes mixtos. La elección del sistema de notificación es una de las cuestiones que ha de decidirse al elaborar un régimen de control de las fusiones.

21. La mayoría de los países han adoptado un enfoque *ex ante* del control de las fusiones. A diferencia de los acuerdos anticompetitivos y los abusos de poder de mercado, que se investigan *a posteriori*, el control de las concentraciones brinda a los organismos reguladores de la competencia la oportunidad de llevar a cabo una evaluación previa, evitando así *ex ante* los posibles daños a los consumidores⁹. El control de las fusiones está, por lo tanto, destinado a alentar y, con mucha frecuencia, a obligar a las partes a comunicar a los organismos reguladores las fusiones propuestas antes de que se concluyan.

22. En aras de la eficiencia y para reducir al mínimo los gastos administrativos, prácticamente todos los regímenes jurídicos sobre la competencia disponen la notificación obligatoria de las transacciones que tienen determinada magnitud económica y pueden suscitar inquietudes con respecto a la competencia. Sin embargo, en organismos pequeños y de reciente creación, el análisis de todas las solicitudes de fusiones requiere mucho tiempo y recursos y puede entorpecer los esfuerzos que se realizan para aplicar la legislación antimonopolio. Por lo tanto, muchas economías en desarrollo adoptan un sistema de notificación voluntaria al tiempo que facultan al organismo para investigar las fusiones potencialmente anticompetitivas y aplicar medidas correctivas que permitan limitar los efectos anticompetitivos¹⁰.

C. Criterios aplicables a la notificación de las fusiones: umbrales de notificación

23. Los umbrales establecidos para la notificación deberían ser claros, accesibles y objetivamente cuantificables y estar basados en criterios que permitan a las partes determinar fácilmente si es obligatorio notificar una transacción. En este sentido, las jurisdicciones deberían identificar explícitamente varios elementos, a saber, el instrumento de medición aplicable, por ejemplo, activos o ventas; el ámbito geográfico al que se aplica el instrumento de medición, por ejemplo, nacional o mundial; y los plazos aplicables. En cuanto a otros instrumentos de medición, por ejemplo, los activos, el componente de tiempo se traduce en una fecha determinada en la que debería remitirse la medición. Los criterios pueden definirse utilizando como referencia los estados financieros preexistentes que se preparan regularmente, por ejemplo, las declaraciones anuales de ingresos y gastos y los balances de fin de año.

24. El establecimiento de umbrales adecuados es un elemento clave en los sistemas de los organismos pequeños y de reciente creación, ya que determinará el alcance de la aplicación cuantitativa del control. El umbral determina el número de operaciones que se notifican y los recursos que se utilizarán. Es aconsejable, al menos inicialmente, fijar umbrales altos, para que las autoridades reciban un número reducido de notificaciones durante los primeros años de actividad.

25. A fin de facilitar la capacidad de las partes que se fusionan para reunir datos de diversas jurisdicciones de forma sistemática, las jurisdicciones deberían tratar de adoptar directrices armonizadas, de no adoptar definiciones uniformes. Además, las partes deberían recibir la debida orientación en cuanto a la metodología aplicable para reunir los datos necesarios (véase el cuadro 2).

⁹ “Una importante cuestión práctica se centra en la adopción de un sistema de notificación previa a la fusión. Algunas economías en desarrollo, entre ellas Argelia, la Argentina, el Brasil y Tailandia, exigen la notificación *ex ante*. Mediante un sistema de notificación el organismo nacional regulador de la competencia puede responder oportunamente a los cambios externos en la estructura del mercado que podrían obstaculizar significativamente la competencia durante mucho tiempo, en lugar de tratar de ‘reparar el daño’ una vez se ha descubierto la fusión anticompetitiva” (M. S. Gal y E. M. Fox, 2014, “Drafting competition law for developing jurisdictions: Learning from experience”, New York University Law and Economics Working Paper núm. 374).

¹⁰ Este modelo se aprobó, en particular, en la República Bolivariana de Venezuela, Chile, Costa Rica, Côte d’Ivoire y Panamá.

Cuadro 2

Umbral de notificación de las fusiones, en determinados países

Albania	<p>Se aplica el control a las fusiones cuando se alcanza cualquiera de los siguientes umbrales:</p> <p>a) La cifra de negocios mundial combinada de todas las empresas participantes supera los 7.000 millones de leks (unos 50 millones de euros) y la cifra de negocios de al menos una empresa participante supera los 200 millones de leks (unos 1,42 millones de euros);</p> <p>b) La cifra de negocios nacional combinada de todas las empresas participantes supera los 400 millones de leks (unos 2,8 millones de euros) y la cifra de negocios nacional de al menos una empresa participante supera los 200 millones de leks (unos 1,42 millones de euros).</p>
Botswana	<p>En virtud de la regla 20 del Reglamento de Competencia, una fusión es objeto de control si la cifra de negocios combinada anual en Botswana de las empresas fusionadas supera los 10 millones de pula, y si los activos combinados en Botswana de las empresas fusionadas superan los 10 millones de pula o las empresas en cuestión, tras la fusión, suministran o adquieren al menos el 20% de bienes o servicios de una descripción determinada en Botswana.</p>
Paraguay	<p>Una concentración debe notificarse al organismo regulador de la competencia si, como consecuencia de la operación, se adquiere una cuota igual o superior al 45% del mercado nacional del producto o de un mercado geográfico definido o si la cuota aumenta hasta ese nivel; o si la cifra de negocios total combinada de las empresas pertinentes en el ejercicio económico anterior supera los 100.000 salarios mínimos mensuales.</p>
Filipinas	<p>En virtud del artículo 17 de la Ley de la República núm. 10667, las partes en el acuerdo de fusión o adquisición a que se hace referencia en la sección 16, cuyo valor de transacción supere los 1.000 millones de pesos filipinos, no pueden dar cumplimiento a su acuerdo hasta que transcurran 30 días tras notificarlo a la comisión en la forma y con la información especificadas en los reglamentos publicados por la comisión.</p>

III. Principios que deben seguirse en el procedimiento de elaboración: celeridad, transparencia y respeto de los derechos de defensa

A. Plazos y forma de la notificación

26. Los requisitos de las jurisdicciones difieren considerablemente con respecto a cuándo deben presentar las partes sus notificaciones oficiales. Determinadas jurisdicciones no permiten que se haga una notificación oficial hasta que se haya concertado un acuerdo definitivo, mientras que otras la aceptan sobre la base de una carta de intención, un acuerdo de principio o un anuncio público de la intención de realizar una licitación, y algunas también requieren expresamente una certificación de la parte o las partes notificantes en la que conste la intención de buena fe de llevar a cabo la transacción notificada, y esas jurisdicciones han llegado a la conclusión de que esta práctica no ha propiciado un número considerable de notificaciones especulativas.

27. Las partes pueden estar obligadas a presentar información apropiada que indique que tienen el propósito de realizar una transacción como condición previa para presentar una notificación. En esos casos, los organismos de regulación de la competencia deberían conceder a las partes la oportunidad de mantener consultas antes de la notificación, para presentar y examinar la transacción propuesta con antelación, a fin de facilitar oportunamente

las comunicaciones y las revisiones de la notificación oficial. Además, las normas para determinar cuándo se ha alcanzado un acuerdo definitivo deberían estar claramente definidas para que las partes comprendan cuando será admitida a trámite su notificación¹¹.

28. Las jurisdicciones que prohíban cerrar un acuerdo hasta que el organismo regulador de la competencia haya examinado la transacción no deberían imponer plazos para las notificaciones, ya que las partes tendrán el incentivo de notificarla inmediatamente tras concluir un acuerdo.

29. Para que un organismo regulador de la competencia pueda llevar a cabo su misión sin imponer cargas innecesarias a las partes en la fusión, las jurisdicciones deberían adoptar mecanismos que permitan flexibilidad en el contenido de las notificaciones iniciales y/o en lo que respecta a los requisitos que prevén presentar información adicional durante la fase inicial de un examen. Independientemente de los mecanismos que se utilicen, los organismos reguladores deberían tratar de limitar la información que solicitan a las partes para las transacciones que no parecen suscitar inquietudes con respecto a la competencia.

B. Períodos de examen

30. Los exámenes de las fusiones deberían completarse dentro de un plazo razonable. No obstante, como las operaciones de fusión de empresas pueden plantear cuestiones económicas y jurídicas complejas, los organismos reguladores de la competencia necesitan disponer de tiempo suficiente para investigarlas y analizarlas de forma adecuada.

31. Las demoras pueden poner en peligro el éxito de las operaciones debido a acontecimientos que interfieran y/o a otros imprevistos en los que el tiempo es un factor crucial, como los acuerdos de financiación. La demora también puede tener efectos negativos en las distintas actividades de planificación de la transición y en las operaciones empresariales en curso, debido a la eliminación natural de la mano de obra y la incertidumbre del mercado. Además, las demoras postergan los beneficios que se derivarían de la transacción. Al establecer un plazo razonable para el examen habría que tener en cuenta, entre otras cosas, la complejidad de la operación y las posibles inquietudes con respecto a la competencia, la disponibilidad y la dificultad de obtener información, así como la puntualidad de las respuestas de las partes en la fusión a las solicitudes de información.

32. Los sistemas de examen de las fusiones deberían incluir procedimientos que permitan un examen acelerado y la eliminación de las transacciones notificadas que no susciten inquietudes con respecto a la competencia. Como la gran mayoría de las transacciones notificadas no suscitarán inquietudes sustanciales a ese respecto, los sistemas de examen de las fusiones deberían diseñarse de modo que permitan procesar esas transacciones con celeridad. Muchas jurisdicciones alcanzan este objetivo utilizando procedimientos de examen que permiten procesar esas transacciones que no son problemáticas tras realizar un examen preliminar durante un período de examen inicial abreviado¹². En algunos sistemas de examen de las fusiones, el período de examen inicial se denomina fase I, y el período de examen ampliado fase II. Otras jurisdicciones utilizan procedimientos de examen que prevén una sola fase o diversas fases en cuyo marco las transacciones que no suscitan inquietudes sustanciales con respecto a la competencia pueden procesarse con celeridad tras un examen y/o período de espera abreviados.

¹¹ Las leyes relativas a la fusión deberían garantizar la equidad procesal de las partes en la fusión, incluida la oportunidad de que las partes reciban información suficiente y oportuna acerca de las inquietudes sustanciales con respecto a la competencia que suscita la fusión, una oportunidad significativa de responder a esas inquietudes y el derecho a solicitar el examen por un órgano judicial independiente de las decisiones finales desfavorables relativas al cumplimiento sobre la legalidad de una fusión. Esos exámenes deberían completarse dentro de plazos razonables (OCDE, 2005, Recommendation of the Council on merger review, disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonmergerreview.htm> (consultado el 20 de abril de 2017)).

¹² Los procedimientos abreviados se utilizan para analizar las operaciones que tienen un efecto insignificante en los mercados nacionales a pesar de superar los umbrales establecidos en la ley. Por ejemplo, en el régimen de la Unión Europea y en los regímenes de muchos países, este procedimiento permite analizar a corto plazo algunas fusiones.

33. Los organismos reguladores de la competencia deberían señalar oportunamente a las partes las solicitudes incompletas a fin de facilitar la presentación de información adicional y evitar la incertidumbre en cuanto a los plazos.

C. Acceso a los archivos

34. En todos los procedimientos debería garantizarse la equidad procesal a las partes en la fusión y a terceros con un interés legítimo en la fusión que se examina, para que puedan expresar sus opiniones. También se deberían comunicar oportunamente a las partes en la fusión las inquietudes con respecto a la competencia a fin de que estas respondan a las cuestiones planteadas y consideren y propongan soluciones para abordar esas inquietudes antes de adoptar una decisión final sobre el cumplimiento.

35. Los terceros también deberían poder expresar sus opiniones en el proceso de examen de una fusión. Sin embargo, un organismo regulador de la competencia debería tratar de aplazar los contactos con terceros hasta que la transacción propuesta se haga pública, cuando ese aplazamiento no tenga repercusiones negativas en la capacidad del organismo para llevar a cabo su investigación de manera eficaz o completar su examen en los plazos previstos.

36. En todos los casos, los organismos reguladores de la competencia deberían evitar la innecesaria divulgación al público de información confidencial, ya sea en anuncios públicos, apelaciones ante un tribunal o procedimientos administrativos, decisiones u otras comunicaciones relativas a una transacción pendiente. Si en los procedimientos del organismo regulador de la competencia se facilitan versiones públicas y no públicas de determinados documentos, las partes deberían tener la oportunidad de examinar la versión pública antes de su publicación para cerciorarse de que no revela información confidencial.

D. Transparencia

37. Las leyes de control de las fusiones deberían aplicarse con un alto nivel de transparencia, con sujeción a la protección apropiada de la información confidencial, a fin de promover la rendición de cuentas, la previsibilidad y la coherencia, contribuyendo así a la credibilidad y la eficacia del marco jurídico aplicable y de la autoridad encargada de la ejecución.

38. Los documentos disponibles al público deberían permitir la rápida identificación de los tipos de transacciones a las que se aplica la ley de control de las fusiones, las exenciones a esa ley de control o las exclusiones y las pruebas o umbrales específicos que determinan si las partes deben notificar la operación o si el organismo regulador de la competencia tiene jurisdicción sobre la transacción.

39. La formulación de una ley sobre la competencia se ve afectada por la posible falta de independencia de los organismos reguladores pequeños y de reciente creación y por el riesgo de corrupción. Es importante establecer, siempre que sea posible, parámetros claros para la adopción de decisiones, que limiten la discrecionalidad de los encargados de adoptar decisiones respecto de la posibilidad de abrir una investigación y el modo de determinar si se ha cometido una infracción, y que requieran amplios pormenores sobre la forma en que estos se aplican en cada caso, para que los terceros verifiquen sus solicitudes. La aplicación de esta recomendación podría entrañar una preferencia por la claridad con respecto a la precisión y la flexibilidad en algunos casos¹³.

40. Los organismos reguladores de la competencia pueden promover la transparencia mediante directrices y avisos para el público en general sobre las normas sustantivas y de

¹³ Por ejemplo, como se señaló en el examen voluntario entre homólogos de la política de competencia en Armenia (2010), de la UNCTAD, la legislación nacional sobre la competencia fija multas en porcentajes fijos de la cifra de negocios de un infractor sin ningún margen de discreción, para limitar los incentivos para la corrupción. Sin embargo, esta rigidez suscita inquietudes con respecto al principio de proporcionalidad.

procedimiento, la publicación de determinadas decisiones relativas al cumplimiento o el incumplimiento y de material informativo, la emisión de comunicados de prensa sobre decisiones y declaraciones importantes que expliquen acciones u omisiones que representen un cambio en las políticas de cumplimiento de la ley y la formulación de discursos. Ese material también debería poder consultarse en un sitio web específico accesible al público y debería actualizarse periódicamente para reflejar la situación actual de la legislación, las políticas y las prácticas.

IV. Análisis sustantivo de las consecuencias de las fusiones en la competencia

41. El análisis del control de las fusiones tiene necesariamente una visión de futuro y supone comparar la situación anterior a la fusión propuesta con la situación posterior a ella, para evaluar los posibles efectos de la fusión en la competencia, es decir, se trata de un análisis hipotético o de pronóstico. Un análisis hipotético del mercado suele comprender los aspectos siguientes:

- a) Definición del mercado (el mercado pertinente con arreglo al producto o el ámbito geográfico);
- b) Evaluación de la estructura del mercado y la concentración antes de la fusión (empresas existentes, cuotas de mercado e importancia estratégica con respecto a los mercados del producto y la posible competencia);
- c) Evaluación de los efectos probables de la fusión notificada, incluidos los efectos unilaterales y de coordinación (probabilidad de que la entidad fusionada tenga la capacidad de ejercer poder de mercado unilateralmente y probabilidad de que la fusión genere más oportunidades para que los agentes del mercado coordinen comportamientos);
- d) Probabilidad de que entren nuevos competidores y existencia de barreras efectivas para su entrada y expansión.

A. Medios para verificar las consecuencias en la competencia

42. En general, los sistemas de control de la concentración están encaminados a preservar la estructura competitiva de los mercados. En los últimos 15 años, muchos países han modificado sus leyes de control de las fusiones a fin de adoptar una nueva norma jurídica para el examen de las fusiones¹⁴. Estas iniciativas de reforma legislativa han creado una situación mucho más uniforme a nivel internacional y han contribuido de forma considerable a la convergencia de los métodos e instrumentos utilizados por los organismos reguladores de la competencia para examinar y evaluar las fusiones.

43. Los organismos reguladores de la competencia suelen basarse en una de las dos pruebas establecidas para evaluar si una fusión tiene efectos anticompetitivos, a saber, una prueba de la posición dominante y una prueba de la disminución significativa de la competencia. Algunos países optan por una prueba híbrida que combina elementos de ambas. Las pruebas pueden describirse así:

- a) Prueba de la posición dominante: una fusión se considera anticompetitiva y puede ser prohibida si fortalece o crea una posición dominante en el mercado. La noción de posición dominante no está claramente definida en la economía, pero abarca situaciones en las que se crea un líder en el mercado con un alto grado de independencia respecto de las presiones competitivas. Una posición dominante puede interpretarse de forma restrictiva, de modo que abarque únicamente las situaciones en que la empresa fusionada pasa a ser dominante, o de forma general, de modo que abarque también la posición dominante colectiva, a saber, las situaciones en las que una fusión afecta a la estructura competitiva de

¹⁴ Por ejemplo, el Brasil, Chile y Costa Rica, entre otros países, han modificado y fortalecido recientemente sus sistemas de control, y el Perú está preparando un proyecto para establecer un régimen de control de las fusiones.

un mercado de manera que permite crear un equilibrio coordinado entre competidores (efectos coordinados).

b) Prueba de la disminución significativa de la competencia: una fusión se considera anticompetitiva si es probable que disminuya sustancialmente la competencia en el mercado. Esta prueba se centra en los efectos de una fusión en el mercado y en la pérdida de competencia entre las empresas, y no en cuestiones estructurales relativas a un umbral como las cuotas de mercado.

c) Prueba híbrida: una fusión se considera anticompetitiva cuando entorpece significativamente la competencia efectiva en el mercado, en particular mediante la creación o el fortalecimiento de una posición dominante. Esta prueba se aplica actualmente, por ejemplo, en el Paraguay y la Unión Europea.

44. La gran mayoría de las jurisdicciones utilizan la prueba de la disminución significativa de la competencia o una prueba híbrida. En general, el hecho de pasar a utilizar la prueba de la disminución significativa de la competencia, en lugar de la prueba de la posición dominante, ha sido una experiencia positiva y las jurisdicciones que han cambiado las normas no han registrado ningún aumento del número de casos evaluados ni efectos negativos en la seguridad jurídica¹⁵.

45. Sin tener en cuenta los detalles de los métodos de análisis económico que puedan utilizarse para calcular las consecuencias de una operación de fusión en un mercado determinado, cabe destacar que este análisis muestra que los organismos reguladores de la competencia deberían actuar de forma que se asegure que los exámenes se realicen con equidad, eficiencia y coherencia en relación con los aspectos de procedimiento y de fondo. Sin embargo, una cuestión sumamente pertinente para las políticas relativas a las fusiones en las jurisdicciones de países en desarrollo es el peso que se ha de otorgar a las políticas industriales en general o a consideraciones socioeconómicas que rebasan el ámbito de una empresa o un mercado específicos en un análisis de las fusiones. Muchas jurisdicciones de países en desarrollo incluyen en sus leyes sobre las fusiones un conjunto más amplio de consideraciones que pueden tenerse en cuenta al evaluar una fusión. Estas consideraciones pueden ser, entre otras, la estabilidad financiera, la protección de las empresas líderes nacionales, los objetivos de las políticas industriales, la promoción del empleo y otros factores no económicos¹⁶. En las jurisdicciones de países en desarrollo, el objetivo de promover la eficiencia dinámica y la producción a largo plazo debería ser prioritario, aun en detrimento de la asignación eficiente de recursos a corto plazo¹⁷.

B. Adopción de medidas correctivas o condiciones para la aprobación de las fusiones

46. Los organismos reguladores de la competencia suelen estar facultados para aprobar o prohibir una fusión sobre la base del análisis que realicen de las consecuencias probables

¹⁵ Por ejemplo, como se indicó en el examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia en el Uruguay (2016), de la UNCTAD, una de las recomendaciones formuladas al organismo pequeño y de reciente creación era modificar el análisis sustantivo de las normas relativas a las concentraciones, para que la comisión pudiera intervenir cuando la concentración pudiera tener efectos anticompetitivos, como el establecimiento o la consolidación de poder de mercado, y pudiera facilitar la coordinación. Esto reemplazaría las normas actuales, en virtud de las cuales la comisión solo está facultada para actuar cuando pueda crearse un monopolio *de facto*.

¹⁶ Otra consideración puede ser el aumento del protagonismo de las personas históricamente desfavorecidas, por ejemplo, como se señaló en el examen voluntario entre homólogos de la política de competencia en Indonesia (2009), de la UNCTAD. Si bien esos intereses públicos son importantes, no están estrictamente relacionados con la competencia y no suelen conllevar compensaciones.

¹⁷ Como se observó en un estudio, para alcanzar el grado óptimo de competencia en un país en desarrollo podría ser necesario combinar competencia y cooperación, en lugar de buscar la máxima competencia, a fin de promover el crecimiento económico de largo plazo. Si no se trata de un mercado sofisticado, tal vez sea necesaria la asistencia gubernamental con miras a la racionalización y la eficiencia de la producción. (A. Singh, 1999, "Competition policy, development and developing countries", South Centre Working Paper núm. 7).

de esa fusión en la competencia. Cuando una transacción notificada suscita inquietudes con respecto a la competencia, varios regímenes de control de las fusiones permiten que la parte que notifica proponga medidas correctivas y reestructure la transacción propuesta de manera que resuelva los problemas que afectarían a la competencia.

47. El propósito de una medida correctiva debería ser restaurar o mantener la competencia, e impedir así los daños que de otro modo causaría una transacción en ese ámbito. La medida correctiva debería abordar de forma adecuada el posible daño que podría causar a la competencia, pero no debería tener por objeto mejorar la competencia existente antes de la fusión. Las partes en la fusión deberían estar autorizadas a proponer resoluciones alternativas que permitan llevar adelante la transacción, y el organismo regulador de la competencia pertinente debería examinar esas resoluciones antes de proponer o aprobar una prohibición directa. Los procedimientos de examen de las fusiones deberían prever medios para garantizar que el organismo regulador de la competencia y las partes en la fusión dispongan de tiempo suficiente para examinar y evaluar las medidas de reparación apropiadas. Las medidas correctivas en materia de competencia pueden adoptar las dos formas básicas que se indican a continuación:

a) Medidas correctivas estructurales, que requieren un cambio en la estructura del mercado (compromiso de liquidar los activos);

b) Medidas correctivas de comportamiento, que imponen limitaciones a la conducta futura de una entidad fusionada (compromiso con respecto a determinadas cláusulas contractuales).

48. Las medidas estructurales son más fáciles de administrar que las relativas al comportamiento, ya que no requieren supervisión a medio o largo plazo para garantizar el cumplimiento. Varios sistemas de fusión más pequeños dan preferencia a las medidas estructurales. Por ejemplo, la Comisión de Comercio de Nueva Zelanda acepta solo compromisos estructurales para liquidar activos o acciones y no acepta compromisos relativos a la conducta. En Eslovenia, las normas establecen que, si bien no se excluyen expresamente las medidas correctivas de comportamiento, en la práctica no son aceptables. Un grupo de trabajo establecido por organismos reguladores de la competencia, incluidos los de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, junto con las Islas Feroe y Groenlandia, expresó su preferencia por las medidas estructurales.

49. En cambio, varias economías más pequeñas dan preferencia a las medidas correctivas de comportamiento. Por ejemplo, en Letonia, si bien se aceptan las medidas estructurales y las relativas al comportamiento, el Consejo de la Competencia considera más eficaces las medidas puramente de comportamiento, ya que son menos onerosas para las partes en la fusión y facilitan el control por el Consejo. Asimismo, el organismo regulador de la competencia de Irlanda ha observado que, si es preciso elegir entre una medida conductual y una estructural, prefiere la primera. Las medidas de comportamiento también han desempeñado un papel clave en las prácticas de control de las fusiones de Austria, Chequia, Grecia y Serbia¹⁸.

50. Es necesario prever mayor flexibilidad con respecto a las jurisdicciones pequeñas y de reciente creación¹⁹. En cuanto a la imposición de medidas correctivas, cabe señalar los siguientes factores:

a) Los mercados tienden a estar más concentrados y la demanda interna a menudo solo puede mantener el funcionamiento eficiente de un número limitado de agentes del mercado debido a la falta de economías de escala;

b) Las medidas que prevén la liquidación de activos son más difíciles de aplicar;

¹⁸ K. Paas, 2008, "Implications of the smallness of an economy for merger remedies", *Juridica International Review*, 15:94-103.

¹⁹ Una característica de muchas jurisdicciones de países en desarrollo, que suele deberse a la falta de instituciones, es un alto nivel de concentración agregada en cuyo marco un pequeño grupo de entidades económicas controla gran parte de la actividad económica mediante participaciones en muchos mercados.

c) Es posible limitar la importancia económica de un proveedor multinacional y los proveedores pueden salir del país para evitar la injerencia del organismo regulador de la competencia;

d) El organismo regulador de la competencia tal vez no tenga la posición y el rigor necesarios para aplicar de manera efectiva las medidas correctivas estructurales, en particular en lo que respecta a las extraterritoriales.

51. Para ser eficaces, los términos de una medida correctiva en relación con una fusión deberían ser claros y detallados, proporcionar a las partes una orientación adecuada y permitir que el organismo regulador de la competencia pueda vigilar la aplicación²⁰. Los organismos reguladores de la competencia deberían disponer de medios para investigar el cumplimiento, mediante la posibilidad de inspeccionar y copiar los archivos y registros de la empresa o de realizar exámenes y/o imponer obligaciones de presentación de informes periódicos o puntuales a las partes y/o administradores fiduciarios sobre la aplicación de las medidas²¹. En caso de incumplimiento, los términos de la medida deberían ser ejecutables por el organismo regulador, directamente o ante los tribunales.

V. Recursos institucionales y facultades de los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación para ejercer de forma efectiva, eficiente y oportuna el control de las fusiones

A. Facultades e instrumentos

52. Los organismos reguladores de la competencia deberían tener la autoridad y los instrumentos necesarios para hacer cumplir de forma efectiva las leyes de examen de las fusiones vigentes. El examen de las fusiones es fácticamente complejo. Por consiguiente, esos organismos deberían tener la capacidad de obtener la información pertinente para examinar las propuestas de transacciones. Deberían contar con mecanismos adecuados que les permitan tener la capacidad de actuar contra las fusiones propuestas y de obligar a las partes en la fusión y a terceros a proporcionar la información pertinente, por ejemplo, mediante la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de las solicitudes oficiales de documentos, testimonios y otra información. Los organismos reguladores de la competencia también deberían tener suficiente independencia para imponer el control de las fusiones de forma objetiva.

B. Uso eficiente de los recursos

53. Si bien las jurisdicciones de los países en desarrollo tienen diferentes características institucionales, suelen tener el problema común de la escasez de recursos humanos y financieros²².

²⁰ Habida cuenta de que la finalidad del control de las fusiones es salvaguardar la estructura competitiva del mercado, las medidas estructurales parecen ser la opción más adecuada para contrarrestar las inquietudes con respecto a la competencia que suscita una transacción sometida a examen. La venta o liquidación de determinados aspectos de los negocios de las partes que se fusionan (generalmente de ámbitos que se superponen) para evitar o reducir el aumento de poder de mercado es la medida correctiva estructural más eficaz de que disponen las autoridades de defensa de la competencia.

²¹ Independientemente de las dificultades generalmente reconocidas que suscita la aplicación de las medidas correctivas de comportamiento, cabe afirmar que, en ciertos aspectos, el pequeño tamaño de una economía podría facilitar la vigilancia de su aplicación.

²² La falta de instituciones tiene repercusiones específicas en las políticas relativas a la fusión. Si el mercado no cuenta con las instituciones financieras y jurídicas básicas necesarias para el funcionamiento de un sistema de comercio, hay una clara justificación para autorizar a las empresas a realizar esas funciones a nivel interno a fin de superar las deficiencias de la jurisdicción. Esta consideración, que se ajusta al teorema de Coase, no se requiere en la mayoría de los mercados de los países desarrollados, pero debería tenerse en cuenta en la formulación de políticas relativas a las

54. Las asignaciones y recursos institucionales deberían desempeñar un papel al establecer el alcance de la aplicación de las normas. Por ejemplo, con respecto a la regulación de las fusiones, un modelo de reglamentación basado en la notificación *ex ante* y la autorización requiere muchos recursos, ya que el organismo debe examinar todas las fusiones que alcanzan los umbrales. Esto podría tener efectos indirectos en otros ámbitos de la aplicación ya que un organismo regulador de la competencia dispone en general de un conjunto de recursos destinados a la aplicación para todas sus actividades. Por lo tanto, podría ser necesario introducir algunas modificaciones a fin de crear un sistema eficiente de aplicación dentro de los límites de las asignaciones y los recursos²³.

55. Las tasas de solicitud de una fusión podrían resolver los problemas financieros, suponiendo que las tasas cubran los recursos necesarios para analizar esas solicitudes. Esa solución requiere un profundo análisis de la relación costo-beneficio de los efectos de las tasas, entre otras cosas, en los incentivos de las empresas para participar en fusiones favorables a la competencia. No obstante, los organismos reguladores de la competencia deberían tratar de evitar la percepción de que sus actividades de aplicación están motivadas por consideraciones distintas de las que figuran en las legislaciones sobre la fusión.

56. Por último, las jurisdicciones deberían examinar periódicamente sus disposiciones de control de las fusiones, especialmente con respecto a los organismos pequeños y de reciente creación, para tratar de avanzar de forma constante hacia las mejores prácticas reconocidas. Esos exámenes deberían incluir todos los aspectos sustantivos y de procedimiento de un proceso de examen de las fusiones, en particular, los umbrales, los procedimientos de notificación y las prácticas relativas a la aplicación de las normas. La frecuencia y la naturaleza de un examen puede depender de la cuestión de que se trate.

VI. Conclusión

57. El control de las fusiones es un pilar básico de un sistema de defensa de la competencia, junto con las normas antimonopolio.

58. Al elaborar un régimen de control de las fusiones es preciso tener en cuenta una serie de elementos básicos que deberían adaptarse a la realidad de cada jurisdicción. Los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación que deseen establecer ese régimen deberían ser conscientes de sus limitaciones a fin de evitar efectos negativos en sus mercados y en el bienestar social. En ese sentido, deberían analizarse de forma exhaustiva tanto los objetivos como los aspectos sustantivos y de procedimiento para que el sistema de control sea eficaz y eficiente.

59. Los modelos de control de las fusiones que se aplican en los países desarrollados son una referencia importante, pero ninguno es el más adecuado para los organismos pequeños y de reciente creación de países en desarrollo. Los modelos elaborados para las economías en desarrollo tienen algunas ventajas, pero pueden ser más útiles como material de consulta que como fundamento para formular una ley. Las jurisdicciones de países en desarrollo pueden utilizar determinadas partes de los modelos existentes —sustantivas y procesales— no para circunscribirse a un modelo, sino más bien para aprender de la experiencia adquirida por otras jurisdicciones en desarrollo y formular la ley que sea apropiada para ellos.

fusiones en las jurisdicciones de países en desarrollo que carecen de instituciones o bien son deficientes. Sin embargo, esta solución es una segunda opción; la mejor solución es sentar las bases para establecer un mercado que funcione. Habida cuenta de los posibles efectos negativos de una fusión, una vez examinada la falta de instituciones, esas consideraciones también deberían tenerse en cuenta (M. S. Gal y E. M. Fox, 2014).

²³ Al elaborar un régimen para los organismos pequeños y de reciente creación, no siempre es posible dedicar una dependencia específica al análisis de las operaciones de fusión. Esos organismos suelen disponer de un número reducido de abogados y economistas, que debe analizar casos antimonopolio y operaciones de fusión indistintamente. Por este motivo, es necesario circunscribir el alcance de la aplicación del control a las operaciones que tienen consecuencias en mercados donde el grado de concentración ya es elevado. De otro modo, la escasez de recursos debería compensarse con métodos alternativos.

60. Al elaborar un régimen de control de las fusiones para organismos pequeños y de reciente creación, los legisladores deberían examinar la mejor forma de defender el interés general, las estructuras de mercado y a los consumidores. Las características económicas, políticas, sociales e institucionales de cada jurisdicción condicionan la elaboración de esos regímenes. Sin embargo, en aras de la eficiencia del sistema deberían respetarse los principios de la seguridad jurídica y las garantías procesales.

61. La Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD ofrece diversos medios para orientar a los organismos pequeños y de reciente creación en la elaboración de un régimen de control de las fusiones. La asistencia técnica prestada por la UNCTAD a lo largo de muchos años en numerosas jurisdicciones del mundo en desarrollo ha facilitado la creación de modelos con la flexibilidad adecuada para abarcar las características de las jurisdicciones y determinar si son suficientemente ágiles, sencillos, transparentes y de fácil aplicación.

62. En los debates en el 16º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia se podrían examinar los conocimientos y la experiencia adquiridos en la aplicación del control de las fusiones en las diferentes jurisdicciones. Es importante intercambiar información sobre los problemas con que se ha tropezado (por ejemplo, en la aplicación, los plazos y el número de notificaciones), las limitaciones que se afrontaron en esa labor (por ejemplo, en cuanto a recursos humanos y financieros, la falta de conocimiento de los mercados y la necesidad de cooperación) y las propuestas para mejorar la elaboración de esos regímenes.
