



**Conferencia de las Naciones Unidas
sobre Comercio y Desarrollo**

Distr. limitada
25 de mayo de 2018
Español
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo

Comisión de Comercio y Desarrollo

Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia

17º período de sesiones

Ginebra, 11 a 13 de julio de 2018

Tema 3 d) del programa provisional

Revisión de los capítulos V y VI de la Ley Tipo de Defensa de la Competencia

**Ley Tipo de Defensa de la Competencia (2018):
Capítulo V revisado***

* El presente documento es una revisión del documento TD/RBP/CONF.7/L.5.

GE.18-08442 (S) 300518 310518



* 1 8 0 8 4 4 2 *

Se ruega reciclar



Ley Tipo de Defensa de la Competencia (2018): Capítulo V revisado

Notificación

I. Notificación de las empresas

1. Cuando se trate de prácticas comprendidas en los artículos 3 y 4 que no estén prohibidas sin más, y, por lo tanto, puedan ser autorizadas, cabría obligar a las empresas a que notifiquen al organismo encargado de la aplicación de la ley todos los pormenores de las prácticas previstas.

2. Podrían hacer la notificación todas las partes interesadas, una o varias partes en nombre de las demás o cualquier persona debidamente autorizada para actuar en nombre de las partes.

3. Sería posible notificar un solo convenio cuando la empresa o persona fuera parte en convenios restrictivos de igual tenor con varias partes distintas, a condición de que también se comunicaran los datos de todas las partes, presentes o futuras, en tales convenios.

4. Cabría requerir que se notificara al organismo encargado de la aplicación de la ley cualquier cambio en un convenio, acuerdo o estado de cosas, notificado conforme a lo dispuesto en la ley, que se hubiera producido en sus estipulaciones o en las partes, su terminación (salvo por expiración del plazo) o resolución, o todo cambio sustancial en la situación (dentro de los (...) días/meses siguientes a la fecha en que hubiera ocurrido el acontecimiento) (inmediatamente).

5. Podría permitirse a las empresas recabar la autorización de los convenios o acuerdos a que se refieren los artículos 3 y 4 y que existían en la fecha de entrada en vigor de la ley, con tal de que se hubieran notificado dentro de los (...) días/meses siguientes a esa fecha.

6. La entrada en vigor de los convenios notificados podría estar sujeta a la concesión de la autorización o a la expiración del plazo fijado para ella, o tener lugar provisionalmente a raíz de la notificación.

7. Todo convenio o acuerdo que no hubiera sido notificado, si llegara a ser descubierto y reputado ilegal, podría quedar sujeto a la aplicación de todas las sanciones previstas por la ley en lugar de ser simplemente modificado.

II. Disposiciones del organismo encargado de la aplicación de la ley

1. Decisión adoptada por el organismo encargado de la aplicación de la ley (dentro de los (...) días/meses siguientes a la fecha de recepción de la notificación completa con todos los pormenores) de denegar o conceder la autorización o de concederla con sujeción, en su caso, al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones.

2. Procedimiento de revisión periódica, cada (...) meses/años, de las autorizaciones concedidas, con la posibilidad de prorrogarlas, suspenderlas o subordinar su prórroga al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones.

3. Posibilidad de retirar una autorización si, por ejemplo, el organismo encargado de la aplicación de la ley viniera en conocimiento de que:

a) Las circunstancias que justificaron la autorización habían dejado de existir;

b) Las empresas no habían cumplido las condiciones y obligaciones prescritas para la concesión de la autorización;

c) La información proporcionada al solicitar la autorización era falsa o engañosa.

I. Introducción

1. El capítulo V está dedicado a la notificación de convenios, y no a las notificaciones de fusiones y adquisiciones. Las notificaciones de fusiones y adquisiciones se consideran en el capítulo VI de la Ley Tipo de Defensa de la Competencia.

2. En un sistema de notificación, el organismo de defensa de la competencia lleva a cabo una supervisión *a priori*, un análisis y una validación o autorización posterior con la que dará el visto bueno a cada uno de los convenios que se le notifiquen, o lo protegerá con una exención. A diferencia de un sistema en el que las partes en un posible convenio contrario a la libre competencia están obligadas a hacer una autoevaluación y arriesgarse a calificar incorrectamente el convenio en cuestión, el sistema de notificación transfiere esta competencia al organismo de defensa de la competencia. Si las partes en un convenio creen que este puede contravenir alguna de las disposiciones del derecho de la competencia del país, pueden enviar una notificación al organismo de defensa de la competencia. El modelo de notificación normalmente está diseñado de forma que el organismo de defensa de la competencia pueda obtener información sobre el asunto del convenio, el artículo de la ley que se cree que puede vulnerar, el mercado donde opera, los competidores de las partes en el convenio, los clientes más importantes afectados por la transacción y los hechos que justificarían la concesión de una exención. Esta información debería permitir al organismo analizar, con el derecho de la competencia en la mano, las probables repercusiones de la transacción en la competencia en el mercado en cuestión y si está justificado conceder la autorización o la exención.

3. La Ley Tipo incluye las cláusulas que normalmente se utilizan en un régimen de notificación, que pueden incorporarse a la legislación básica sobre la represión de las prácticas comerciales restrictivas o la de defensa de la competencia, o bien a la reglamentación subsidiaria.

4. Un buen ejemplo de régimen de notificación y de los procedimientos habituales en el marco de dicho régimen es el antiguo régimen de aplicación de las normas de competencia de la Unión Europea, basado en el Reglamento núm. 17, de 21 de febrero de 1962¹. En este régimen, las partes en convenios que posiblemente estuvieran afectados por la prohibición de los convenios restrictivos de la competencia podían encontrarse con que su convenio era nulo y no podían exigir su cumplimiento ante un tribunal de justicia si previamente no había sido notificado a la Comisión Europea y posteriormente no había recibido una autorización o exención. Así se procedía aunque, de haberse notificado el convenio, la exención se hubiese concedido. Solo cuando se notificaba a la Comisión Europea el convenio se podía conceder una exención. Así pues, las partes en un convenio no podían exigir su cumplimiento ante un tribunal nacional en el período comprendido entre su entrada en vigor y el momento de su notificación. Por lo tanto, las partes que quisieran que sus convenios tuviesen efectos jurídicos estaban obligadas a presentar una notificación, lo que daba lugar a que la Comisión Europea recibiese un ingente número de notificaciones².

5. Con el fin de eliminar la sobrecarga de trabajo administrativo que generaba el número de notificaciones presentadas, la Comisión Europea optó por un sistema de evaluación preliminar de las notificaciones presentadas que no se pudieran considerar a fondo modernizando el régimen de aplicación de las normas de competencia con la aprobación del Reglamento núm. 1/2003. De acuerdo con este nuevo sistema, no se requiere autorización previa para los convenios, decisiones o prácticas concertadas potencialmente contemplados en el artículo 101, párrafo 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tras la evaluación preliminar, caben dos posibilidades: la Comisión

¹ Este régimen fue sustituido por el Reglamento núm. 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

² B. Sufrin y A. Jones, 2004, *European Commission Competition Law*, segunda edición (Oxford University Press, Oxford). A los pocos meses de que entrara en funcionamiento el sistema se habían presentado 37.000 notificaciones, y hasta 1968, esto es, siete años después de que entrara en vigor el reglamento, la Comisión Europea solo había adoptado cinco decisiones (L. Warloutzet, *Historical institutionalism and competition policy: The Regulation 17/62 (1962-2002)*).

Europea envía una carta de compatibilidad o bien una carta administrativa por la que se archiva el asunto; ninguno de estos documentos tiene validez jurídica ante un tribunal de justicia. En la carta de compatibilidad se declara que el convenio no viola la prohibición de los convenios restrictivos de la competencia (carta del tipo declaración negativa), o bien que se le ha concedido una exención. En el segundo caso solo se formula una conclusión preliminar, y no se concede ningún tipo de exención, por lo que este tipo de carta implica que el convenio es nulo y no tiene efectos jurídicos ya que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que es nulo de pleno derecho todo convenio que no esté protegido por una exención o pueda acogerse a una exención por categorías o una comunicación de la Comisión Europea. Si la Comisión Europea, en su evaluación preliminar, llega a la conclusión de que el convenio puede tener efectos restrictivos de la competencia y no merece una exención, envía una carta administrativa si ha optado por no adoptar una decisión oficial.

6. El antiguo régimen de notificación de la Unión Europea y su modernización ponen de relieve algunas de las ventajas y desventajas de un régimen de notificación (cuadro V.1). El régimen modernizado es un ejemplo de sistema en que se pasa del control *a priori* de los convenios restrictivos de la competencia a un control *a posteriori*. Se suele considerar que la reducción de los costos administrativos es la principal ventaja de una reforma de este tipo y el principal incentivo para llevarla a cabo, aunque al tratar de reformar un régimen de notificación deben tenerse en cuenta otros factores, especialmente cuando quien desea realizar la reforma es un organismo de defensa de la competencia de reciente creación.

7. Un régimen de notificación proporciona a un organismo de defensa de la competencia más información sobre posibles prácticas restrictivas de la competencia en su jurisdicción, ya que las empresas están obligadas a revelar la existencia y el contenido de sus convenios o acuerdos. Sin embargo, en un régimen de control *a posteriori*, el organismo de defensa de la competencia a menudo tiene que investigar las posibles prácticas restrictivas por iniciativa propia sobre la base de información limitada acerca de sus efectos probables. La revelación de información en un régimen de control *a priori* no se aplicaría a los cárteles intrínsecamente nocivos, pero puede ser útil para evaluar otros tipos de prácticas potencialmente restrictivas, como los convenios verticales. Sin embargo, el control *a posteriori* puede aumentar el riesgo de incumplimiento por parte de las empresas, ya que en un sistema de ese tipo no necesitan la autorización del organismo de defensa de la competencia, sino que se basan en su propia evaluación de los efectos de sus prácticas.

8. Además, un régimen de notificación produce más efectos disuasorios de las prácticas restrictivas de la competencia que un control *a posteriori*. Un régimen de notificación engloba una política preventiva para detener los convenios perjudiciales en una fase temprana, mientras que los controles *a posteriori* únicamente analizan los convenios una vez que han sido firmados y aplicados. La mejor manera de contrarrestar los falsos errores negativos y los falsos errores positivos es realizar investigaciones precisas y tomar decisiones sobre la aplicación de las normas de competencia con conocimiento de causa. Se ha reconocido que el control *a posteriori* solo puede ser más eficiente que un sistema de notificación —dados los costos administrativos y los relacionados con la información y los incentivos— si las señales del mercado son exactas y si las autoridades de defensa de la competencia han mejorado sus conocimientos y su experiencia, así como la calidad de sus decisiones³.

³ R. J. Van den Bergh, 2017, *Comparative Competition Law and Economics* (Edward Elgar Publishing, Camberley (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)).

Cuadro V.1

Regímenes de notificación: ventajas y desventajas

<i>Ventajas</i>	<i>Desventajas</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Ayudan a los organismos de defensa de la competencia de reciente creación, durante la fase de desarrollo institucional, a recopilar información pertinente y crear una base de datos útil y polivalente que les proporciona un flujo continuo de información. • Las notificaciones permiten a menudo a los organismos de defensa de la competencia detectar convenios horizontales contrarios a la competencia que no siempre hubieran detectado de otro modo debido a los intereses similares de las partes. • Crean seguridad jurídica en un entorno en el que el derecho de la competencia es nuevo en el ordenamiento jurídico y los juristas locales tienen escasos conocimientos de los principios que fundamentan este derecho. • Ayudan a instaurar una cultura de la competencia en un momento en que los conceptos del derecho de la competencia son aún poco conocidos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pueden suponer una carga pesada para los recursos del organismo de defensa de la competencia, por lo que pueden resultar contraproducentes si este se queda sin recursos suficientes para resolver otros asuntos, en particular, si no puede investigar o prohibir adecuadamente infracciones perniciosas. • Si se presentan muchas notificaciones al organismo, es difícil dar a cada convenio la consideración adecuada.

II. Comentarios al capítulo V y planteamientos alternativos de las legislaciones existentes

A. Planteamientos alternativos de las legislaciones existentes: regímenes de notificación

9. En el cuadro V.2 se muestran ejemplos de planteamientos alternativos de las legislaciones existentes.

Cuadro V.2

Planteamientos alternativos de las legislaciones existentes: regímenes de notificación

Australia	<p>De conformidad con la parte VII de la Ley de Defensa de la Competencia y el Consumidor (2010), sobre las autorizaciones, notificaciones y aprobaciones de prácticas comerciales restrictivas, la Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor, previa solicitud de las partes o en nombre de estas, puede conceder una autorización a las partes en relación con las prácticas comerciales restrictivas en cuestión.</p> <p>Según las Directrices para la Autorización de Comportamientos (distintos de fusiones; 2017), si la Comisión autoriza un comportamiento de las partes que entra en el ámbito de aplicación de la parte IV de la Ley, relativa a las prácticas comerciales restrictivas, las partes no pueden ser sancionadas por dicho comportamiento de acuerdo con las disposiciones de la Ley. En toda autorización otorgada por la Comisión deben especificarse las disposiciones de la Ley que no se aplicarán al comportamiento en cuestión mientras la autorización esté en vigor. Los solicitantes</p>
-----------	---

pueden obtener asesoramiento jurídico sobre si el comportamiento propuesto podría infringir la Ley y si les conviene considerar la posibilidad de solicitar una autorización. En la división 1 de la parte VII de la Ley se expone en detalle la forma en que la Comisión concede las autorizaciones, los procedimientos para presentar una solicitud, la determinación de las solicitudes de autorización y las revocaciones, entre otras cuestiones. En la parte VII, división 2, subdivisión B, se establecen disposiciones relativas a la negociación colectiva.

- | | |
|---|---|
| Mercado Común de África Oriental y Meridional | De conformidad con el Reglamento de Defensa de la Competencia y la regla 57 de las Reglas de Defensa de la Competencia, la Comisión de Defensa de la Competencia, previa solicitud de una empresa o en nombre de esta, puede conceder a la empresa una autorización para celebrar un contrato o un convenio, o para dar efecto a una disposición del mismo, cuando aquel o esta puedan ser contrarios a la libre competencia o disminuir sustancialmente la competencia en el Mercado Común. En tal caso, los artículos 16 y 18 de las Reglas de Defensa de la Competencia no impedirán que la empresa celebre el contrato o el convenio o llegue a un entendimiento de conformidad con las condiciones de la autorización concedida por la Comisión, ni tampoco que dé efecto a cualquier disposición del contrato o convenio así celebrado. La Comisión también puede conceder una autorización provisional mientras examina la solicitud. |
| Italia | <p>El artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia y Comercio Leal (1990) dispone que el Organismo de Defensa de la Competencia puede autorizar, por un período limitado, los convenios o categorías de convenios prohibidos en virtud del artículo 2 que tengan por efecto mejorar la oferta en el mercado y, por ende, redunden en beneficios sustanciales para los consumidores. Dichas mejoras se determinarán teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a las empresas el nivel necesario de competitividad internacional. Se tratará, en particular, de aumentos de la producción, mejoras de la calidad de la producción o la distribución, o progresos técnicos y tecnológicos. La exención no puede permitir restricciones que no sean estrictamente necesarias para alcanzar los objetivos especificados ni permitir que se elimine la competencia en una parte sustancial del mercado. Previa notificación, el Organismo puede revocar una exención en los casos en que la parte interesada haga un uso abusivo de la misma o cuando deje de cumplirse alguna de las condiciones en las que se basaba la exención.</p> <p>Tras la entrada en vigor del Reglamento núm. 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, el Organismo no puede evaluar la pertinencia de las notificaciones previas presentadas por empresas si se trata de convenios a escala comunitaria.</p> |
| Albania | El artículo 49 de la Ley de Protección de la Competencia (núm. 9121) dispone que el Organismo de Defensa de la Competencia tiene facultades exclusivas para conceder exenciones cuando se le notifican convenios. Siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley, el Organismo podrá conceder una exención, que entrará en vigor en la fecha de la notificación. |

Singapur	<p>De conformidad con el artículo 34 de la Ley de Defensa de la Competencia (2006) y las Directrices para la presentación de notificaciones con fines de recibir orientación o una decisión en relación con las prohibiciones contempladas en los artículos 34 y 47 (2016), una empresa puede solicitar a la Comisión de Defensa de la Competencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Orientaciones sobre si, en opinión de la Comisión: <ul style="list-style-type: none"> i) Un convenio (nótese que el artículo 34, párrafo 4, de la Ley amplía el término “convenio”, con las modificaciones necesarias, para incluir en él una decisión de una asociación de empresas, así como una práctica concertada) en el que la empresa sea parte podría ser contrario a la prohibición contemplada en el artículo 34 o podría acogerse a una exención por categorías (artículo 43 de la Ley) o estar excluido; o ii) Si el comportamiento de la empresa podría infringir la prohibición contemplada en el artículo 47 (artículo 50 de la Ley); o b) Una decisión sobre si: <ul style="list-style-type: none"> i) El convenio ha infringido la prohibición establecida en el artículo 34 (artículo 44 de la Ley); o ii) El comportamiento ha infringido la prohibición establecida en el artículo 47 (artículo 51 de la Ley). <p>La notificación de un convenio a la Comisión por parte de una empresa proporciona inmunidad frente a toda sanción pecuniaria por lo que se refiere a las infracciones por dicho convenio de la prohibición contemplada en el artículo 34. Dicha inmunidad se aplica durante el período comprendido entre la fecha en que se presentó la notificación y la fecha que especifique en un aviso la Comisión una vez haya tomado una decisión respecto de la notificación. Dicha fecha no puede ser anterior a la fecha del aviso.</p>
Turquía	<p>La obligación de notificación se ha suprimido mediante la modificación de la Ley de Protección de la Competencia (núm. 4054). Sin embargo, se puede presentar al Organismo de Defensa de la Competencia una solicitud de autorización negativa o de exención (artículo 8). En virtud del artículo 12, una notificación puede ser presentada conjuntamente o por una de las partes. Si alguna de las partes presenta una notificación, es obligatorio que la parte notificante informe a la otra parte. Si se trata de una decisión de una asociación de empresas, la asociación lo notificará al Organismo.</p> <p>Según el artículo 8, la Comisión de Defensa de la Competencia puede, sobre la base de la información disponible, expedir un certificado de autorización negativa en el que se indique que un convenio, una decisión, una práctica o una fusión y adquisición no son contrarios a los artículos 4, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. Una vez expedido el certificado, la Comisión puede revocar su opinión en cualquier momento, en las condiciones establecidas en el artículo 13. Sin embargo, en este caso no podrá aplicarse una sanción penal a las partes en relación con el período comprendido entre la expedición del certificado y su revocación.</p>

B. Información que debe constar en el escrito de notificación

10. El organismo de defensa de la competencia puede solicitar toda la información que necesite para comprender las repercusiones de un convenio en la competencia y determinar si ese convenio o práctica presenta algún aspecto positivo que justifique una exención. Por lo tanto, las empresas que soliciten una autorización, en un régimen de notificación, estarán obligadas a notificar al organismo regulador todos los pormenores de la práctica o el convenio previstos. Los datos que habrá que notificar dependerán de las circunstancias, por lo que no es probable que sean siempre los mismos. Entre la información que se puede pedir figura la siguiente:

- a) Razón y domicilio social de la parte o las partes interesadas;
- b) Nombre y dirección de los gerentes y del propietario o los copropietarios;
- c) Nombre y dirección de los principales accionistas, con indicación detallada de sus participaciones respectivas;
- d) Razón social de toda sociedad matriz y sociedades vinculadas;
- e) Descripción de los productos o servicios de que se trate;
- f) Establecimientos de la empresa o las empresas, naturaleza de las operaciones mercantiles en cada establecimiento y territorio o territorios en que se desarrollen las actividades de la sociedad o sociedades;
- g) Más información sobre el mercado de que se trate y los competidores de la parte o las partes;
- h) Fecha de entrada en vigor del convenio;
- i) La duración del convenio o, si es posible su terminación mediante aviso previo, la antelación con que debiera presentarse;
- j) Todas las cláusulas del convenio, tanto escritas como verbales, en cuyo caso habría que poner estas últimas por escrito.

11. También es importante señalar que la información que figure en una notificación puede llegar a público conocimiento, por lo que los legisladores deberían establecer un sistema que proteja la información confidencial presentada en la notificación. Por ejemplo, la Comisión de Defensa de la Competencia de Sudáfrica utiliza un escrito en el que el solicitante de una exención puede indicar qué información confidencial se presenta con la solicitud.

12. Al solicitar autorización, suele corresponder a las partes notificantes la obligación de demostrar que el convenio no tendrá ningún efecto prohibido por la ley, o que no está en contradicción con los objetivos de la ley.

C. Planteamientos alternativos de las legislaciones existentes: normas y exenciones

13. En el cuadro V.3 se muestran ejemplos de planteamientos alternativos de las legislaciones existentes.

Cuadro V.3

Planteamientos alternativos de las legislaciones existentes: normas y exenciones

Australia	En la parte VIII, división 1, artículo 90, de la Ley de Defensa de la Competencia y el Consumidor (2010) se establece que la valoración jurídica que realiza la Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor al examinar una solicitud de autorización depende del comportamiento en cuestión.
-----------	---

La Comisión solo podrá autorizar un comportamiento que infrinja o pueda infringir por sí mismo las disposiciones de la Ley, como un comportamiento análogo a un cártel, un boicot indirecto o un convenio de fijación de precios de reventa, si está convencida de que, en todas las circunstancias, el comportamiento propuesto dará lugar, o es probable que dé lugar, a un beneficio para el público y de que dicho beneficio superará el perjuicio para el público provocado por toda disminución de la competencia que se produzca, o probablemente se produzca, si se celebra el contrato o convenio propuesto, o se llega al entendimiento propuesto, y se da efecto a la disposición (artículo 90, párrafo 5A).

Además, la Comisión no autorizará un comportamiento en virtud del artículo 88 “a menos que esté convencida, en todas las circunstancias:

- a) de que el comportamiento no tendrá el efecto, o no será probable que tenga el efecto, de reducir sustancialmente la competencia; o
- b) de que:
 - i) el comportamiento dará lugar, o es probable que dé lugar, a un beneficio para el público; y
 - ii) dicho beneficio superará el perjuicio para el público que se derive, o es probable que se derive, del comportamiento” [cita traducida]⁴.

Singapur

Los convenios pueden ser objeto de diversas exenciones y exclusiones. Por ejemplo, en el tercer anexo de la Ley de Defensa de la Competencia (2004), un convenio que impida, restrinja o falsee la competencia en contravención del artículo 34 queda excluido del ámbito de aplicación de dicho artículo:

- a) Si el convenio se celebró para cumplir un requisito impuesto por el derecho escrito (artículo 2, párrafo 1);
- b) Para evitar conflictos con las obligaciones internacionales contraídas por Singapur (artículo 3);
- c) Si el ministro está convencido de que hay motivos excepcionales y convincentes que justifiquen no aplicar el artículo 34 a un convenio (artículo 4); o
- d) Si el convenio se refiere a bienes o servicios y otra ley escrita de defensa de la competencia otorga a otro organismo regulatorio potestades en la materia (artículo 5).

Además, el artículo 34 no se aplica a los convenios que contribuyan a mejorar la producción o la distribución, o promuevan el progreso técnico o económico. Por otro lado, puede concederse la exención de un convenio que vaya en contra del artículo 34 si es probable que se le aplique una exención por categorías. No se puede solicitar una exención para un convenio celebrado por una entidad encargada de prestar servicios de interés económico general o que tenga la condición de monopolio fiscal, por cuanto la prohibición impediría el cumplimiento de la misión específica confiada a dicha entidad (artículo 1, tercer anexo).

⁴ Véase http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol_act/caca2010265/s90.html.

Sudáfrica	<p>El artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia (1998) permite conceder una exención a un convenio o práctica que estén prohibidos en virtud del capítulo 2, que reprime las prácticas restrictivas horizontales y verticales y el abuso de posición dominante. Para poder acogerse a una exención, debe determinarse que el convenio o práctica:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Contribuye a la promoción o el mantenimiento de las exportaciones; b) Promueve la competitividad de las pequeñas empresas o las sociedades controladas por personas históricamente desfavorecidas o de su propiedad; c) Modifica la capacidad de producción para detener la decadencia de un sector; d) Mantiene la estabilidad económica en un sector designado por el ministro.
-----------	--

D. Comentarios

14. El párrafo I.1 del capítulo V de la Ley Tipo de Defensa de la Competencia sienta las bases para crear un régimen de notificación amplio y global. La disposición se refiere tanto a los posibles convenios restrictivos de la competencia que caigan en el ámbito de aplicación del capítulo III como al comportamiento unilateral englobado en la prohibición del abuso de posición dominante establecida en el capítulo IV. Los legisladores pueden recurrir a este tipo de sistema de notificación o exención tan amplio, aunque no es frecuente utilizar un sistema de notificación para las conductas constitutivas de abuso de posición dominante. En los casos en que un sector económico muy concentrado requiere una supervisión especial y una intervención *a priori* para salvaguardar la competencia, la regulación sectorial parece ser el instrumento que se utiliza más frecuentemente. Así pues, las empresas de un sector regulado suelen estar sujetas a requisitos de notificación específicos al margen de la aplicación de un régimen general de derecho de la competencia.

15. Asimismo, como se mencionó anteriormente, un régimen de notificación definido de manera general también puede dar lugar a que se presente un gran número de notificaciones. Las nuevas autoridades de defensa de la competencia no deben subestimar la presión que ejerce un régimen de notificación sobre sus recursos, pues pueden verse rápidamente paralizadas por el gran número de notificaciones. Es muy recomendable que todo nuevo régimen de defensa de la competencia esté redactado con un lenguaje que permita clasificar correctamente los tipos de convenios que han de ser notificados.

16. Un enfoque para la redacción de una disposición relativa a las notificaciones o las exenciones consiste en exigir que solo se notifiquen ciertas clases de convenios, como los convenios horizontales que podrían ser restrictivos de la competencia y los convenios que superen un determinado umbral, por ejemplo, cuando la cuota de mercado combinada de las partes notificantes indique que juntas tienen un considerable poder de mercado, lo que exige que se analice todo convenio celebrado entre ellas.

17. El párrafo I.2 trata de las personas jurídicamente facultadas para notificar un convenio.

18. El párrafo I.3 se refiere a las situaciones en que una sociedad establece una serie de convenios paralelos con distintas partes. Por razones de economía procesal, la disposición indica que debe ser posible notificar solo uno de los convenios paralelos, siempre que sus cláusulas sean idénticas y se facilite al organismo de defensa de la competencia información sobre la identidad de todas las partes contratantes.

19. La disposición del párrafo I.4 resulta pertinente cuando una autorización concedida por un organismo de defensa de la competencia no tiene límite temporal. Si cambian las circunstancias que se consideraron al evaluar y autorizar inicialmente el convenio, lo prudente sería que el régimen de derecho de la competencia contemplase la obligación de notificar los cambios en cuestión y que el organismo de defensa de la competencia pudiese volver a evaluar el convenio a la luz de las nuevas circunstancias.

20. El párrafo I.5 se ocupa de los convenios posiblemente restrictivos de la competencia que han sido celebrados y ejecutados antes de la entrada en vigor de la ley de defensa de la competencia. Al obligar a las partes a notificar al organismo de defensa de la competencia también los convenios celebrados con anterioridad, la ley permite al organismo ejercer su función de control y velar por el cumplimiento de la nueva ley de defensa de la competencia.

21. Desde el punto de vista de las partes notificantes, conseguir la autorización provisional en el momento de la presentación de la notificación y poder aplicar inmediatamente el convenio podría ser la mejor opción. Sin embargo, la autorización provisional conlleva graves consecuencias en materia de restitución y responsabilidad si el organismo de defensa de la competencia no refrenda la autorización una vez realizada su evaluación. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, exigir que la entrada en vigor de un convenio dependa de su autorización podría ser la mejor solución. Sin embargo, si su carga de trabajo no permite al organismo de defensa de la competencia evaluar a tiempo todas las notificaciones, esta opción puede dar lugar a importantes retrasos, que pueden afectar al interés económico del convenio.

22. En este contexto, la tercera opción contemplada en el párrafo I.6 tiene en cuenta la eficacia administrativa, en el sentido de que el convenio se considera autorizado si expira el plazo razonable fijado por la ley para evaluarlo. Esta opción permite a los organismos de defensa de la competencia ejercer sus funciones de control y examinar los convenios que plantean graves problemas desde el punto de vista de la competencia, y al mismo tiempo permite a las partes notificantes disponer de un calendario a efectos de la planificación de sus actos.

23. El párrafo I.7 trata de las consecuencias del incumplimiento de la obligación de notificar. La disposición indica que el incumplimiento debería quedar sujeto a la aplicación de todas las sanciones previstas por la ley, lo que puede entrañar la declaración de nulidad de pleno derecho de un convenio y la imposición de una multa, aun cuando el convenio hubiese podido acogerse a una exención de haberse notificado. Teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, también puede justificarse sobradamente que una ley de defensa de la competencia limite las sanciones por incumplimiento de la obligación de notificar a una multa por quebrantamiento de forma y reserve otras sanciones para los convenios que se demuestre que son restrictivos de la competencia de acuerdo con la evaluación llevada a cabo por el organismo de defensa de la competencia.

24. El párrafo II se refiere a las medidas que podría adoptar un organismo de defensa de la competencia de acuerdo con un régimen de notificación. Con respecto al párrafo II.1 cabe señalar que una característica típica de un régimen de notificación es que se fija un plazo para el examen de los convenios. A menudo se acompaña la presunción de que la autorización se considera concedida si el plazo para el examen expira sin que el organismo de defensa de la competencia haya actuado. Si bien la legislación debería establecer un plazo concreto, es importante señalar que la evaluación de los efectos de un convenio sobre la competencia requiere tiempo y por lo general es una labor difícil para la que puede ser necesario examinar y evaluar información que no figure en el escrito de notificación. Por ello, algunos regímenes de defensa de la competencia permiten al organismo prorrogar el plazo de examen si la complejidad del asunto así lo requiere. En ese contexto también resulta útil declarar la validez provisional o la inmunidad temporal mientras transcurra el plazo para la evaluación.

25. Dado que las circunstancias pertinentes para la autorización, en particular la estructura del mercado afectado por el convenio, pueden cambiar con el tiempo, quizá sea prudente que el régimen de derecho de la competencia exija la revisión periódica de las autorizaciones que se concedan por un período indefinido o muy prolongado. Si el organismo de defensa de la competencia fija un plazo de validez de las autorizaciones, la revisión no será necesaria, ya que las partes notificantes tendrán que volver a enviar una notificación al expirar la autorización.

26. Por último, la autorización podrá ser retirada en los supuestos enumerados en el párrafo II.3. c).
