



## Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general  
27 de abril de 2015  
Español  
Original: inglés

### **Séptima Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas**

Ginebra, 6 a 10 de julio de 2015

Tema 6 b) del programa provisional

**Estudio de propuestas para mejorar y desarrollar el Conjunto,  
incluida la cooperación internacional en la esfera del control  
de las prácticas comerciales restrictivas**

### **La cooperación internacional en los casos de fusión como instrumento para la aplicación efectiva del derecho de la competencia**

**Nota de la secretaría de la UNCTAD**

#### *Resumen*

En el presente informe se analiza la evolución de la cooperación internacional en la aplicación del derecho de la competencia, prestando especial atención a la cooperación entre los organismos reguladores de la competencia en los casos de fusión. Se examinan los acuerdos, los mecanismos y las redes de cooperación existentes, y el papel que desempeñan como instrumentos para la aplicación efectiva del derecho de la competencia en los países desarrollados y en desarrollo y en la identificación de los problemas que afectan, en particular, a los organismos reguladores de la competencia de reciente creación. Asimismo, se pasa revista a varias formas de cooperación y a su reciente evolución, se presentan ejemplos de casos concretos en diferentes jurisdicciones, y se ofrece información general sobre las futuras tendencias de la cooperación bilateral, regional e internacional.



## Índice

	<i>Página</i>
Introducción .....	3
I. Cooperación en los casos de fusión: formas y sistemas .....	4
A. Conceptos y definiciones .....	4
B. Fusiones en una o más jurisdicciones .....	5
C. Proliferación de fusiones multijurisdiccionales .....	7
II. Características específicas de la cooperación en los casos de fusión en diferentes países .....	8
A. Tendencias de la cooperación internacional .....	8
B. Experiencias de cooperación en la aplicación de las leyes .....	9
C. ¿Qué razones inducen a la cooperación internacional en las fusiones? .....	10
D. Características principales de la cooperación internacional al día de hoy .....	12
III. La cooperación internacional como instrumento para mejorar la eficacia de los organismos.....	13
A. Obstáculos a la cooperación internacional.....	13
B. El costo de la cooperación .....	14
C. Una cooperación internacional de nueva generación entre los organismos de reciente creación.....	15
IV. El futuro de la cooperación internacional en los casos de fusión.....	16
Referencias .....	19

## Introducción

1. En el marco de los debates que viene celebrando la UNCTAD sobre la cooperación internacional en la política de la competencia, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, en su 14º período de sesiones celebrado los días 9 a 11 de julio de 2014, pidió a la secretaría de la UNCTAD que preparase un informe sobre la cooperación internacional en los casos de fusión, como instrumento para la aplicación efectiva del derecho de la competencia.

2. La labor de la UNCTAD sobre la cooperación internacional se remonta a 1999, año en que se presentó el primer informe de la secretaría (documento TD/B/COM.2/CLP/11) al Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia en su segundo período de sesiones, celebrado los días 7 a 9 de junio de 1999. En 2007, se habían realizado cinco revisiones del documento original y se habían establecido y examinado diversos parámetros relacionados con la cooperación, a saber: a) la forma de garantizar la compatibilidad, la coexistencia, la coordinación y el fortalecimiento recíproco de los sistemas de competencia; b) la convergencia entre los aspectos sustantivos, de procedimiento y de aplicación del derecho de la competencia; c) el equilibrio adecuado entre la convergencia y la diversidad y la libertad de experimentación en los nuevos métodos de aplicación; d) cómo hacer que el principio del trato preferencial o diferenciado para los países en desarrollo quede reflejado en los acuerdos de cooperación en materia de competencia; e) los tipos apropiados de mecanismos de solución de diferencias aplicables y la forma de adaptarlos para promover la cooperación en lo relativo al derecho y la política de la competencia; f) la mejor forma de promover el intercambio de experiencias a este respecto para seguir elaborando mecanismos bilaterales y regionales de cooperación; g) las restricciones de la confidencialidad y sus efectos en las iniciativas de cooperación; h) el papel de las autoridades reguladoras de la competencia y la UNCTAD en la promoción de la cooperación en la aplicación de las leyes, y la observancia de las disposiciones relativas a la competencia en los acuerdos comerciales regionales, e i) las normas mínimas con respecto a las reglas antimonopolio, sustantivas y de procedimiento<sup>1</sup>.

3. Desde entonces se han registrado cambios importantes en la cooperación internacional en general, y en los casos de fusión de empresas en particular. Algunos aspectos han evolucionado lentamente, sobre todo los relativos a la confidencialidad, cuestión particularmente complicada para los organismos reguladores de la competencia que no operan conforme a un conjunto de normas sobre la cooperación regional o económica. Numerosos organismos se han percatado de que puede compartirse información muy útil sin contravenir las disposiciones sobre la confidencialidad. Por otra parte, a las partes les interesa cada vez más renunciar a la protección de las leyes sobre confidencialidad para facilitar la cooperación y, presumiblemente, una aplicación más rápida y coherente de medidas correctivas en los casos que afectan a múltiples jurisdicciones. Dentro del ámbito de competencia de la Unión Europea, las disposiciones que prevén exenciones de la cláusula de confidencialidad han facilitado el intercambio de información reservada. En otras regiones, el intercambio de información confidencial protegida por la legislación nacional ha resultado difícil, incluso en el marco de acuerdos bilaterales que abarcan a organismos veteranos de regulación de la competencia. Sin embargo, hay novedades positivas en los llamados acuerdos de segunda generación, como el suscrito entre Suiza y la Unión Europea. Este acuerdo prevé el intercambio de

---

<sup>1</sup> Véase el documento TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.5.

información confidencial con sujeción a determinadas condiciones<sup>2</sup>. En párrafos posteriores se examinan algunas novedades en materia de cooperación internacional.

4. El presente informe se centra en la evolución que ha experimentado la cooperación entre los organismos reguladores de la competencia en el tratamiento de los casos de fusiones transfronterizas y en la puesta en marcha de mecanismos de cooperación eficaces, que permitan mejorar la aplicación de las respectivas leyes sobre la competencia. Los organismos reguladores de la competencia tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo tratan desde hace tiempo de mejorar los procesos de cooperación en la aplicación y el intercambio de las mejores prácticas. El informe examina también el establecimiento y la evolución de todas las formas de cooperación en la observancia de las disposiciones en materia de competencia, incluidos los métodos oficiales y officiosos, sobre la base de los estudios e informes internacionales recientes, como la serie de estudios de antecedentes de la UNCTAD para los períodos de sesiones 11° (2011), 12° (2012), 13<sup>er</sup> (2013) y 14° (2014) del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Asimismo, se destacan los mecanismos que actúan como impulsores de la cooperación en los casos de fusión.

## **I. Cooperación en los casos de fusión: formas y sistemas**

### **A. Conceptos y definiciones**

#### **i) Fusiones y adquisiciones; definiciones**

5. La Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD define las fusiones en los siguientes términos:

Por "fusiones y adquisiciones" se entiende la situación en que mediante una operación jurídica dos o más empresas unifican legalmente la propiedad de sus activos que anteriormente estaban sometidos a un control separado. Quedan incluidas las absorciones, las empresas conjuntas de concentración y otros modos de adquisición de control tales como la vinculación por medio de consejeros comunes<sup>3</sup>.

6. Un diccionario define las fusiones y adquisiciones en los términos siguientes: "La gestión, financiación y estrategia de la adquisición, venta y unión de empresas". Además, "una fusión es la unión de dos empresas de tamaño similar para formar una nueva", y "una adquisición se produce cuando una empresa compra la totalidad de otra empresa y se convierte en su nuevo propietario"<sup>4</sup>.

7. Aunque en muchos textos los términos "fusiones" y "adquisiciones" suelen utilizarse juntos, a los efectos del presente informe la palabra "fusiones" se refiere a ambos conceptos.

#### **ii) ¿Por qué son importantes las fusiones para la actividad empresarial?**

8. La razón de ser de las fusiones y adquisiciones es la creación de sinergias, en previsión de que el valor de la nueva entidad será mayor que la suma de las partes de las empresas que se unen. También pueden considerarse un medio que permite a las empresas introducir nuevas ideas, soltar lastre (prescindir de productos y/o incluso de personal), y crear espacio para la introducción de nuevos y mejores productos y servicios en el mercado.

<sup>2</sup> Véase el documento TD/B/C.I/CLP/21.

<sup>3</sup> Véase el documento TD/RBP/CONF.7/8.

<sup>4</sup> Véase <http://www.investinganswers.com/financial-dictionary/economics/mergers-acquisitions-ma-366>.

Una empresa que contemple la posibilidad de adquirir otra empresa puede adoptar una estrategia centrada en la mejora de la productividad de la empresa que prevé adquirir, considerando por ejemplo la posibilidad de aumentar la eficiencia o reducir los riesgos mediante la compra de una empresa dedicada a una actividad comercial no afín. En general, la mayoría de las empresas que se fusionan tendrán como objetivo inmediato el crecimiento de los márgenes de beneficio, y de la eficiencia a través de un nuevo desembolso empresarial, con el consiguiente incremento de los activos, el capital en acciones y las cuotas de mercado. Del mismo modo, el objetivo último sería la maximización de los beneficios y el logro y el mantenimiento de una ventaja competitiva frente a otros operadores del mercado.

9. En el caso de las fusiones transfronterizas, los objetivos estratégicos comunes imponen la necesidad de aunar esfuerzos. Estos objetivos pueden consistir en: a) la expansión de las oportunidades de mercados en otros países; b) el acceso a materias primas, tecnología, innovaciones y mano de obra barata; c) la expansión de una marca comercial y de su reputación a otros mercados, y d) la diversificación de los productos y los mercados a fin de distribuir los riesgos, etc.

10. Por otro lado, las fusiones transfronterizas pueden desempeñar una función útil en pro de la coherencia de las políticas gubernamentales, que la inversión extranjera directa en actividades totalmente nuevas no siempre es capaz de cumplir. En relación con los resultados de una reunión de expertos celebrada en junio de 2000, la UNCTAD ha señalado que durante las crisis financieras o económicas, cuando los países experimentan dificultades o corren el riesgo de quiebra y no hay una alternativa a la inversión extranjera directa, las fusiones pueden ser una salida<sup>5</sup>. El mismo argumento se aplica a la crisis financiera de 2008 y la participación del gobierno en las fusiones. No obstante, hay que ir con cuidado para que no se relaje la aplicación de los principios de la competencia y se aprueben sin reservas fusiones que pueden poner en peligro la creación de mercados competitivos. En un informe de 2009 de la UNCTAD se aludía a esa cuestión, señalando que, para promover una aplicación efectiva "los gobiernos deberían procurar reducir al mínimo cualquier efecto negativo que se produzca sobre la competencia como consecuencia de sus intervenciones y que represente el riesgo de crear consecuencias adversas en otros Estados, dada la dimensión mundial de otros mercados"<sup>6</sup>.

## **B. Fusiones en una o más jurisdicciones**

11. Desde de la década de 1990, las fusiones entre empresas ha ido adquiriendo una dimensión internacional. Esto pone de relieve la necesidad de que los organismos reguladores de la competencia concierten sus esfuerzos para abordar los casos de fusiones transfronterizas. En el caso de Intel y McAfee<sup>7</sup>, dos empresas con sede en los Estados Unidos de América, la Comisión Europea se benefició de la estrecha cooperación con la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos a través del intercambio de información. El caso concluyó con la aprobación condicional de la Comisión Europea, que estableció condiciones específicas para el cumplimiento de los compromisos contraídos por las dos partes de la fusión a fin de que los competidores europeos pudieran seguir suministrando productos de seguridad de tecnología de la información compatibles con las unidades de Intel. Este es un ejemplo de la propagación geográfica de las transacciones comerciales y del hecho de que, en el mundo globalizado actual, no puede ignorarse la repercusión internacional de esas transacciones comerciales. Por lo tanto, los organismos

<sup>5</sup> Documento TD/B/COM.2/29.

<sup>6</sup> Documento TD/RBP/CONF.7/6.

<sup>7</sup> Véase [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5984\\_20110126\\_2012\\_1685278\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5984_20110126_2012_1685278_EN.pdf).

reguladores de la competencia se enfrentan a nuevos retos, pero también a nuevas oportunidades de encontrar ideas innovadoras para poner freno a conductas contrarias a la competencia de carácter multijurisdiccional y promover la competencia.

12. En algunos de los casos más famosos de fusión transfronteriza se han producido discrepancias que ponen de manifiesto los retos que plantea este tipo de fusión. Una de las cuestiones que desencadenó el debate sobre la cooperación internacional en los casos de fusión fue el hecho de que, incluso cuando existen mecanismos jurídicos, la cooperación no siempre ha permitido evitar la divergencia de opiniones o encontrar soluciones mutuamente aceptadas, a causa de las diferencias existentes en los marcos legislativos y las doctrinas económicas y sus efectos sobre cada mercado, así como en los elementos de prueba disponibles en cada país o jurisdicción. Un buen ejemplo de ello es la fusión conglomerada o heterogénea entre las empresas General Electric y Honeywell<sup>8</sup>, que fue bloqueada por la Comisión Europea pero que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos aprobó. Aunque este caso puso de manifiesto la diferencia existente en el modo en que ambas jurisdicciones analizaron las fusiones heterogéneas, el que dos jurisdicciones llegaran a conclusiones diferentes con respecto a un mismo caso no significa necesariamente que exista un conflicto. Puede significar que la estructura del mercado es diferente en ambas, de manera que la fusión da resultados contrarios a la libre competencia en una de ellas pero no en la otra.

13. En la fusión Ciba-Geigy y Sandoz ocurrió lo contrario: la Comisión Europea dio luz verde a la fusión pero la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, considerando que el "mercado de innovación" se vería afectado, impuso un régimen de licencias para los derechos de terapia génica y otras tecnologías<sup>9</sup>.

14. Otro caso que cabe mencionar es el de la fusión de Boeing y McDonnell Douglas<sup>10</sup>, dos empresas estadounidenses de fabricación de aeronaves. La Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos aprobó la fusión, después de llegar a la conclusión de que McDonnell Douglas ya no era un competidor importante en ese sector, pero la Comisión Europea adoptó un punto de vista diferente y adujo que la fusión reforzaría la posición dominante de McDonnell Douglas en el mercado de las grandes aeronaves. Sin embargo, en este caso, se aplicó en cierta medida la cortesía tradicional. La Comisión Europea tuvo en cuenta, en un grado compatible con la legislación de la Unión Europea, las preocupaciones expresadas por el Gobierno de los Estados Unidos en relación con sus importantes intereses de defensa y la conveniencia de una venta de activos, y aprobó la fusión con sujeción a una serie de condiciones, que no incluían la venta de activos.

15. Los investigadores han señalado que la fusión entre Boeing y McDonnell Douglas puso claramente de manifiesto las limitaciones inherentes a los marcos de cooperación existentes, que no podrían resolverse en un futuro próximo. En el caso de Boeing y McDonnell Douglas se aplicó el acuerdo de 1991 suscrito entre la Comisión Europea y los Estados Unidos, que sentó las bases de una intensa cooperación entre los organismos reguladores de la competencia de la Unión Europea y de los Estados Unidos. La Comisión Federal de Comercio y la Comisión Europea hicieron todas las notificaciones necesarias al respecto y celebraron numerosas consultas. Como se ha indicado anteriormente, se tuvieron en cuenta las preocupaciones expresadas por los Estados Unidos, en particular los efectos de la fusión en el mercado comercial de aeronaves resultante de esa operación. A pesar de los esfuerzos desplegados, la distinta interpretación que las autoridades reguladoras de la

---

<sup>8</sup> Véase <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/honeywell.pdf>.

<sup>9</sup> El concepto de "mercado de innovación" no se utiliza en la Unión Europea y en cada jurisdicción existen diferencias en el alcance de los derechos de propiedad intelectual. Véase <http://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/961-0055/ciba-geigy-limited-sandoz-ltd-novartis-ag-et-al-matter>.

<sup>10</sup> Véase [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998\\_004\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_004_en.html).

competencia de ambos lados del Atlántico dieron a los elementos de prueba hizo imposible llegar a una solución común del problema.

16. La experiencia de las fusiones entre Boeing–McDonnell Douglas y General Electric–Honeywell, obligó a los organismos reguladores de la competencia de los Estados Unidos y de la Comisión Europea a realizar arduos esfuerzos para mejorar la naturaleza de su cooperación. Se estableció un grupo de trabajo conjunto encargado de examinar los enfoques de ambas partes respecto del análisis de la fusión e intercambiar información al respecto; este grupo elaboró, a modo de conclusión, un documento sobre buenas prácticas, que fue adoptado por los organismos europeos y estadounidenses. Cabe señalar que, desde el desacuerdo sobre la fusión de General Electric y Honeywell de hace 15 años, las autoridades de los Estados Unidos y la Comisión Europea han mejorado su cooperación. La enseñanza que puede extraerse de este caso es que la cooperación no puede darse por supuesta, y que una cooperación efectiva requiere el compromiso y el entendimiento de los organismos reguladores competentes.

17. Los ejemplos mencionados ilustran el hecho de que los organismos reguladores de la competencia se enfrentan continuamente a nuevos retos, y también a nuevas oportunidades de encontrar ideas innovadoras para poner freno a las prácticas anticompetitivas de carácter multijurisdiccional y promover la competencia. Por tanto, se requieren enfoques nuevos e innovadores sobre la cooperación internacional y una nueva reflexión sobre el mejor modo de armonizar los métodos discrepantes de aplicación de las normas de la competencia.

### C. Proliferación de fusiones multijurisdiccionales

18. La inclusión de disposiciones relativas al control de las fusiones en las leyes sobre la competencia ha ido en aumento de resultados de la evolución experimentada en muchos mercados, provocada por la globalización y la apertura de los mercados. En el período previo a la liberalización, las economías estaban cerradas, y por ello las fusiones entre empresas multinacionales no eran tan comunes como lo son hoy en día, debido a la falta de presión de empresas competidoras. Con el aumento de la presión competitiva debido a la apertura de los mercados, muchas jurisdicciones adoptaron disposiciones de control de las fusiones, y la obligación de presentar notificaciones previas a la fusión es cada vez más frecuente.

19. Ello ha hecho que el debate de especialistas, gobiernos y organismos multilaterales —como la Red Internacional de Competencia, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y la UNCTAD— sobre la manera de armonizar las fusiones transfronterizas, especialmente entre empresas multinacionales y sus filiales, se haya propagado por diversas jurisdicciones de todo el mundo. Las fusiones transfronterizas suscitan preocupación tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo, debido a la naturaleza de los mercados y de sus operaciones.

20. Aunque actualmente se presta más atención a la cooperación internacional en los casos de fusión, persisten las discrepancias sobre el modo en que los diferentes organismos reguladores de la competencia procesan las solicitudes de fusión. Las diferencias en cuestiones tales como los calendarios de examen han sido ostensibles en casos muy destacados de fusiones que requerían notificaciones de varias jurisdicciones, como el de las empresas Glencore y Xstrata<sup>11</sup>. Este caso fue objeto de notificaciones en Australia, los Estados Unidos, Sudáfrica y la Unión Europea. La fusión fue examinada en fechas

---

<sup>11</sup> Boardman N., del gabinete de abogados Slaughter and May (Londres) (2014), Global Update – International Cooperation in Merger Control, XMBA Forum. Disponible en <http://xbma.org/forum/global-update-international-cooperation-in-merger-control/> (consultado el 24 de abril de 2015).

diferentes por los distintos organismos de las jurisdicciones mencionadas. Glencore compró Xstrata, convirtiéndose en la principal operadora comercial de materias primas y la cuarta mayor empresa minera del mundo. La fusión fue aprobada sin condiciones por los Estados Unidos en julio de 2012, y la Unión Europea dio su aprobación condicionada en agosto de 2012. Australia y Sudáfrica dieron el visto bueno a la fusión, pero hubo que esperar a que el Ministerio de Comercio de China cerrara el acuerdo, en abril de 2013. Asimismo, una cooperación bien llevada puede dar buenos resultados, como ha ocurrido en las recientes fusiones de empresas productoras de discos duros, que fueron examinadas por las autoridades de Australia, el Canadá, China, el Japón, México, Nueva Zelanda, la República de Corea, Singapur, Turquía y la Unión Europea.

## **II. Características específicas de la cooperación en los casos de fusión en diferentes países**

### **A. Tendencias de la cooperación internacional**

21. Desde 2007, los informes de la UNCTAD sobre la cooperación internacional han destacado la importancia de concertar los esfuerzos para hacer frente a las prácticas anticompetitivas transfronterizas, así como el hecho de que la cooperación internacional entre las autoridades reguladoras de la competencia debe considerarse un medio para la aplicación efectiva de las leyes de la competencia. La experiencia muestra que, a lo largo de los años, el mayor número de casos de organismos competentes que han trabajado conjuntamente y han intercambiado información e ideas ha correspondido a la cooperación en materia de fusiones. Según se desprende de las respuestas de los Estados miembros al cuestionario de 2013 de la UNCTAD, en la mayoría de sus jurisdicciones la cooperación en los casos de fusión fue la categoría más frecuentemente mencionada de la aplicación del derecho de la competencia.

22. Como se ha señalado anteriormente, la cooperación en la aplicación de las leyes se considera un elemento determinante de la observancia efectiva del derecho de la competencia. Ello se refleja en los numerosos esfuerzos realizados por instituciones internacionales, como la UNCTAD y la OCDE, así como una serie de redes consolidadas como la Red Internacional de Competencia, y el reciente aumento del mismo de otras formas de acuerdos y foros de cooperación informal, todos los cuales han destinado recursos al desarrollo de modos más eficaces para hacer frente a las prácticas anticompetitivas transfronterizas, incluidas las fusiones. Estos esfuerzos permiten que los organismos reguladores de la competencia compartan cada vez más sus recursos a través del intercambio de información sobre los casos y el intercambio general de experiencias. Los foros también actúan como operaciones de creación de la capacidad y como medios para la formación en el empleo, y promueven la comprensión mutua de los regímenes de la competencia, contribuyendo así a instaurar la confianza.

23. No obstante, la naturaleza de los casos relacionados con la competencia, incluidas las fusiones, sigue planteando dificultades de aplicación de las leyes a las autoridades reguladoras de la competencia. Esas dificultades comprenden la arquitectura legislativa y estructural de los acuerdos formales de cooperación, la falta de coherencia entre los marcos nacionales y regionales, los problemas de acceso a la información, especialmente en los países en desarrollo, la falta de recursos y los problemas de fechas y de procedimiento (UNCTAD, 2013).

24. La OCDE viene interviniendo en este sector desde hace años. En una encuesta realizada en 2013 se señalaron las siguientes dificultades y limitaciones de la cooperación



formal en asuntos de competencia (OCDE, 2013)<sup>12</sup>: a) restricciones en el intercambio de información confidencial; b) limitaciones debidas a las diferencias de los ordenamientos jurídicos por lo que respecta a las jurisdicciones penal y civil; c) impedimentos de orden institucional o relacionados con las investigaciones: escasez de recursos y dificultades prácticas; d) obstáculos jurisdiccionales: diferentes normas legales, y e) falta de confianza en los ordenamientos jurídicos. Estas dificultades y limitaciones aún no se han solucionado, lo que indica que queda mucho por hacer para mejorar la cooperación entre los organismos reguladores de la competencia, especialmente en numerosos países en desarrollo.

25. A pesar de que la mayoría de las respuestas procedían de organismos veteranos de regulación de la competencia, la encuesta de la OCDE reveló nuevas pautas de cooperación entre los organismos de reciente creación, especialmente a través de plataformas y redes informales. La labor que realiza la UNCTAD con los países en desarrollo en el ámbito de los acuerdos informales está documentada en varios de sus informes y estudios y es digna de mención.

## **B. Experiencias de cooperación en la aplicación de las leyes**

26. La cooperación entre los organismos reguladores de la competencia de la Comisión Europea y los Estados Unidos en lo relativo al control de las fusiones está bien establecida y fundamentada en el marco del acuerdo de cooperación en materia de competencia suscrito por la Unión Europea y los Estados Unidos en 1991. Este acuerdo facilita la coordinación de las actividades de aplicación y sirve de plataforma para acomodar intereses contrapuestos y evitar posibles conflictos, mientras que el acuerdo de mejores prácticas de cooperación en la investigación de fusiones suscrito entre la Unión Europea y los Estados Unidos en 2011 aporta claridad al proceso, sobre todo porque determina puntos de contacto específicos en el proceso de investigación entre la Comisión Federal de Comercio/Departamento de Justicia y la Comisión Europea. En 2014 se firmó un acuerdo similar entre los organismos de los Estados Unidos y la Oficina de la Competencia del Canadá.

27. Una importante novedad en este ámbito ha sido el ingreso de China como actor clave en el mercado mundial y el hecho de que recientemente aplica de manera más estricta las disposiciones sobre fusión, así como otras disposiciones sobre competencia de su ley antimonopolio. Los esfuerzos de China por poner en práctica esta ley antimonopolio van destinados especialmente a empresas extranjeras, locales y estatales. Un buen ejemplo de ello es el caso de la fijación de precios por las principales empresas estatales de producción y ventas de licores en China, Wuliangye Yibin Group y Kweichow Moutai, a las que en febrero de 2013 se les impuso una multa de alrededor de 73 millones de dólares de los Estados Unidos<sup>13</sup>.

28. Un ejemplo del efecto positivo de la cooperación internacional es la propuesta de creación de una empresa conjunta entre Río Tinto y BHP Billiton. La acción coordinada de la Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor de Australia, la Comisión Europea, la Oficina Federal de Cárteles de Alemania, la Comisión de Comercio Leal del Japón y la Comisión de Comercio Leal de Corea permitió que todos los organismos aplicaran medidas correctivas similares con respecto a la propuesta de empresa conjunta, lo que obligó a los solicitantes a retirar su solicitud en octubre de 2010. Se consideró que la empresa conjunta propuesta tendría efectos contrarios a la libre competencia en los

<sup>12</sup> Véase <http://www.oecd.org/competition/InternEnforcementCooperation2013.pdf>.

<sup>13</sup> Véase un artículo similar sobre el caso de empresas de China en <http://www.mayerbrown.com/files/Publication/99754ab8-7bb9-4f09-a54a-5859fe360fef/Presentation/PublicationAttachment/fad48a22-b9a3-437b-a4cf-49eebdb03b1/130305-PRC-AntitrustCompetition.pdf>.

mercados de todos los países afectados. Mediante el intercambio de información y de opiniones, la Comisión de Comercio Leal de Corea tomó la iniciativa de compartir sus conclusiones con las otras autoridades, lo que aumentó la presión sobre las dos empresas para que cedieran ante la fuerza de la acción coordinada y retiraran la propuesta de acuerdo. Este ejemplo demuestra la fuerza de la cooperación en el tratamiento de los casos de competencia.

29. En la actualidad, ha aumentado la cooperación en los exámenes de fusiones realizados por organismos de países distintos de los Estados Unidos y los miembros de la Unión Europea. Por ejemplo, los organismos reguladores de la competencia de Zambia y Zimbabwe celebraron consultas entre sí y con los organismos reguladores de Australia durante su evaluación de la fusión Coca-Cola–Schweppes en 1998. Además, las autoridades de Zambia y de Zimbabwe celebraron amplias consultas con ocasión de la fusión entre Rothmans de Pall Mall y British American Tobacco (1999) a fin de tomar decisiones adecuadas, dada su proximidad geográfica y económica. Según una encuesta de la UNCTAD en 2014<sup>14</sup>, muchas autoridades reguladoras de la competencia de países de África indicaron que habían cooperado en la resolución de casos de fusión en sus distintas jurisdicciones. Aunque esta clase de cooperación se considera informal, ha demostrado ser la forma más eficaz de cooperación internacional entre los organismos reguladores de la competencia.

### **C. ¿Qué razones inducen a la cooperación internacional en las fusiones?**

30. Es evidente que en los últimos tiempos han proliferado las fusiones multijurisdiccionales, lo que ha suscitado una mayor atención a los esfuerzos de cooperación internacional, especialmente a través de las redes informales de cooperación en numerosas regiones. Esto es un reflejo de la dimensión internacional de los casos de fusión y, asimismo, pone de relieve la necesidad de un esfuerzo concertado entre los organismos reguladores de la competencia que se ocupan de las fusiones transfronterizas. Un instrumento importante para el intercambio de información en los casos de fusión es la exención de la cláusula de confidencialidad. Esta exención permite a los organismos reguladores de la competencia de diferentes países compartir información confidencial.

31. Aunque muchas veces los organismos de la competencia pueden intercambiar información reservada sin vulnerar sus respectivas leyes de confidencialidad, el recurso a la exención de confidencialidad sigue siendo uno de los medios más eficaces de facilitar la cooperación. Cuando las partes creen que la cooperación redundará en interés de las empresas que examinan sus fusiones, pueden renunciar a la protección que brindan las leyes nacionales de confidencialidad para que los organismos compartan sus análisis y opiniones acerca de las medidas correctivas recíprocas. Con frecuencia, las empresas se ven alentadas a hacerlo cuando creen que la cooperación favorecerá análisis pormenorizados, medidas correctivas coherentes y oportunidades de colaboración. Son siempre las partes las que adoptan la decisión de aplicar exenciones de confidencialidad, y si tienen dudas acerca del mantenimiento del carácter reservado de esa información estarán menos motivadas a hacerlo. Aunque hace años esas exenciones las aplicaban sobre todo los países desarrollados, actualmente los organismos reguladores de la competencia de reciente creación recurren cada vez más a ellas.

32. El Brasil ha establecido una fructífera colaboración en casos de fusión con autoridades de la competencia más avanzadas, como el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea. Un

---

<sup>14</sup> Documento TD/C.I/CLP/29.

ejemplo al respecto es la coordinación de medidas correctivas en las fusiones Syniverse-MACH<sup>15</sup> y Munksjö-Ahlstrom<sup>16</sup>. En la segunda de estas fusiones, se estableció un modelo de exención de la cláusula de confidencialidad para conceder a ambas partes el acceso pleno a la información pertinente. Antes de conceder las exenciones, las autoridades examinaron una serie de precedentes, las condiciones de mercado y la metodología empleada para estudiar mercados concretos. Una vez concedidas las exenciones, se informó de los motivos de preocupación que suscitaba la fusión, así como de los estudios de mercado y la información aportada por las partes, y finalmente la fusión fue aprobada condicionalmente.

33. Esfuerzos de cooperación como los descritos en los ejemplos anteriores fueron esenciales para la aplicación efectiva de las respectivas leyes de competencia, ya que los activos de las empresas se encontraban en Europa y los Estados Unidos. Por consiguiente, tanto las autoridades de los Estados Unidos como las de la Unión Europea tuvieron acceso a información y a datos tales como el número de competidores y de clientes, y tuvieron que cooperar para compartir esa información. Al formular las medidas correctivas, la comunicación se centró en la coherencia entre ambos países, y se abordaron los problemas de competencia detectados por las respectivas autoridades.

34. En la región de América Latina, el Brasil, en respuesta a un cuestionario realizado por la UNCTAD en 2013, indicó que en muchos casos recurría a la cooperación general informal, incluidos los estudios comparativos, y a la asistencia de otros organismos como el Departamento de Justicia de Estados Unidos, la Comisión Federal de Comercio, el Servicio Federal Antimonopolios de la Federación de Rusia, la Comisión Europea y la Dirección General de Competencia para abordar casos específicos. Ha habido cooperación en los sectores de las líneas aéreas, los centros comerciales y los productos farmacéuticos, entre otros. Esta forma de cooperación internacional ha ayudado mucho al Brasil en la aplicación de las disposiciones sobre competencia.

35. Asimismo, el Brasil ha colaborado con Chile en una serie de casos emblemáticos, como el de la fusión de las empresas LAN y TAM, ya que los organismos reguladores habían adquirido suficiente confianza entre ellos por el hecho de que las empresas operaban en ambas jurisdicciones. La cooperación informal fue también el principal mecanismo en este caso. Entre 2010 y 2011, diversas autoridades reguladoras de la competencia de América Latina se ocuparon de la fusión LAN-TAM. Sin embargo, la fusión tuvo mayor impacto en los mercados del Brasil y Chile. Las autoridades de estos dos países cooperaron durante la primera fase del examen. La Fiscalía Nacional Económica de Chile, que es el organismo regulador de la competencia, recibió información del Brasil sobre la definición del mercado de referencia en el sector del transporte aéreo. En la segunda fase, la autoridad chilena intercambió puntos de vista con autoridades de otros países, en particular los Estados Unidos y los Estados miembros de la Unión Europea, sobre las medidas correctivas que podrían imponerse para mitigar los efectos de la nueva estructura del mercado como consecuencia de la fusión.

36. Otro ejemplo es la fusión de Nestlé y Pfizer. En este caso, las autoridades chilenas celebraron consultas y reuniones con autoridades de otros países, principalmente de la región de América Latina, con objeto de definir el mercado de referencia y conocer los análisis económicos aplicados en cada país y las medidas adoptadas para mitigar el problema. Chile evaluó las consecuencias de la fusión y concluyó que la operación daría lugar a una concentración significativa de productos nutricionales en el mercado chileno, especialmente en el mercado de productos lácteos para la infancia. A este respecto, la cooperación informal con Chile de la Comisión Federal de Competencia Económica de

<sup>15</sup> Véase [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-481\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-481_en.htm).

<sup>16</sup> Véase [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-461\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-461_en.htm).

México facilitó considerablemente el análisis del caso. Esto fue debido en gran parte a que una de las fábricas productoras de Pfizer estaba situada en México y la venta de este activo revestía una importancia especial para las medidas correctivas propuestas en Chile.

#### **D. Características principales de la cooperación internacional al día de hoy**

37. Al examinar la cooperación internacional, tanto formal como informal, en los casos de prácticas anticompetitivas en general, y en los casos de fusión en particular, no puede ignorarse el trabajo realizado por organizaciones multilaterales (la UNCTAD, la Red Internacional de Competencia y la OECD) y regionales (la Red Europea de Competencia, la Comunidad Andina, la CEAP, la ASEAN, el COMESA, la CARICOM, la SADC y la UEMAO). Existen otros acuerdos a nivel bilateral, mencionados en el presente informe, que han aumentado el nivel de la cooperación internacional. En muchos países en desarrollo, la cooperación informal está adquiriendo protagonismo en todas las regiones y ha demostrado ser el camino a seguir para los países en desarrollo, que quizás no hayan establecido mecanismos formales de cooperación. Cabría preguntarse cuál es el motor que impulsa los esfuerzos de cooperación, además de los acuerdos bilaterales, subregionales o regionales en vigor. La respuesta se encuentra en la labor desarrollada a lo largo de los años por las organizaciones internacionales mencionadas, que han sensibilizado al público sobre la necesidad de cooperar, han establecido una plataforma para el intercambio de experiencias y han promovido el entendimiento y la confianza entre los organismos, en su calidad de asociados en la aplicación.

38. La UNCTAD ha ido adquiriendo experiencia al respecto en muchos sectores, a través de sus programas de creación de capacidad y los mecanismos intergubernamentales, como su Grupo de Expertos y las conferencias quinquenales de examen del Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas. En el informe de la UNCTAD de 2013 sobre la cooperación informal se indica que hay dos tipos de cooperación informal de carácter continuado entre las autoridades reguladoras de la competencia: a) la cooperación informal general, y b) la cooperación informal en casos concretos. A tenor de las respuestas al cuestionario de 2013 de la UNCTAD, muchos de los casos se refieren al control de las fusiones. En los casos de fusiones resulta fácil intercambiar información, porque muchas veces las partes creen que les interesa fomentar el intercambio de información sobre el caso ya que así es más probable que los organismos de los países en cuestión adopten conclusiones coherentes, apliquen medidas correctivas razonables y aprueben las transacciones de manera más eficiente. La información sobre los cárteles y sobre algunos casos de abuso de posición dominante es más sensible y difícil de compartir.

39. Los ejemplos relativos a Zimbabwe muestran que la cooperación tiene lugar, principalmente con la autoridad reguladora de la competencia de Zambia. En dos ejemplos de operaciones de fusión notificadas por separado a los dos organismos, estos intercambiaron información al examinar el caso de dos grandes fabricantes de bebidas refrescantes y el de dos empresas tabacaleras. Gracias al intercambio de información, ambos organismos pudieron adoptar decisiones bien documentadas acerca de las operaciones. Además, Zimbabwe y Zambia colaboraron de manera informal en el examen de la adquisición de una empresa sudafricana por otra de la India. A medida que la Comisión de la Competencia del COMESA vaya sentando una jurisprudencia en la materia, es de esperar que prospere la cooperación oficiosa entre sus Estados miembros con arreglo

a las disposiciones del Tratado y el Reglamento y las Normas de la Competencia del COMESA<sup>17</sup>.

40. Teniendo en cuenta los beneficios potenciales de la competencia, la demanda de cooperación se basa en la creciente interconexión de las actividades económicas a nivel mundial (comercio, inversiones, fusiones y adquisiciones transfronterizas) y el aumento del número de jurisdicciones que aplican las leyes de la competencia (que han pasado de 9 en 1970 a 23 en 1990, y actualmente son más de 200). Este aumento ha dado lugar a la expansión de lo que en la UNCTAD se llama "familia de la competencia". En el informe de la OCDE se indica que, según la base de datos Private International Cartels, entre 1990 y 1994 se registró un aumento considerable de la aplicación transfronteriza en la Unión Europea, tanto para las fusiones como para los cárteles, extremo que confirma el análisis realizado por la Dirección General de Competencia de la Unión Europea y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

41. Según la encuesta de 2013 de la UNCTAD, gran parte de los organismos de reciente creación que respondieron al cuestionario indicaron que habían dedicado sus escasos recursos a reforzar la cooperación informal con otros organismos, en particular de países vecinos. En este contexto, se considera que la cooperación informal incrementa la capacidad de esos organismos para resolver problemas relativos a los casos, y favorece la aplicación eficaz de la legislación en materia de competencia.

42. Es evidente que, los esfuerzos desplegados por las organizaciones internacionales para impulsar la cooperación internacional en los últimos años han aliviado enormemente el aislamiento de los organismos reguladores de la competencia de nueva creación, permitiéndoles adquirir conocimientos sobre el modo de cooperar con sus homólogos y ser conscientes de la importancia que esto reviste. Los propios foros, que han congregado a especialistas en la competencia de países desarrollados y en desarrollo, ofrecen una plataforma para la futura cooperación y establecimiento de redes. Los debates ilustran a los participantes y les permiten intercambiar ejemplos generales y concretos y exponer los problemas que plantean. Esos esfuerzos, sin duda onerosos, han sido el punto de partida de la cooperación internacional para todos los organismos.

43. Además, ciertas redes establecidas a lo largo de los años han abierto nuevos horizontes de intercambio de información y cooperación en numerosos aspectos relacionados con la aplicación del derecho de la competencia. De esa interacción han surgido oportunidades de creación de capacidades, con lo que los costos de la cooperación se han compartido entre todos los miembros de la familia de la competencia.

### **III. La cooperación internacional como instrumento para mejorar la eficacia de los organismos**

#### **A. Obstáculos a la cooperación internacional**

44. En los países en desarrollo, el uso de mecanismos informales de cooperación entre organismos reguladores de la competencia homólogos ha dado un gran aliento a muchas autoridades de la competencia. Aunque no existe una gran cooperación entre los organismos de la competencia del Norte y del Sur, a medida que las autoridades reguladoras de la competencia de los países en desarrollo se familiarizan con los métodos y los medios de cooperación surgen iniciativas para intercambiar información entre las autoridades relativamente bien establecidas de esos países y de los países desarrollados.

---

<sup>17</sup> Véase <http://www.comesacompetition.org/>.

Cabe citar como ejemplo los intercambios entre los Estados Unidos y el Brasil, el Canadá y Chile, y China y la Comisión Europea, entre otros. Estos intercambios se basan principalmente en acuerdos bilaterales o memorandos de entendimiento.

45. Los programas de la UNCTAD, como los de servicios de asesoramiento, exámenes entre homólogos, programas de creación de capacidad, mesas redondas sobre temas de interés relacionados con la cooperación internacional, reuniones de expertos intergubernamentales y reuniones especiales de expertos, han contribuido a impulsar la cooperación y han permitido a los Estados miembros comunicarse e intercambiar ideas sobre cómo mejorar la aplicación de sus respectivas leyes de la competencia.

46. A este respecto, y para que los países en desarrollo puedan disfrutar de todos los beneficios de la cooperación internacional en las fusiones y otros casos, sería sensato aprovechar los sistemas que ya existen en agrupaciones regionales como el COMESA, la UEMOA, la CARICOM y la CAO, entre otras. Esto es así porque, en la medida en que se ha producido una cooperación informal en las fusiones y otros casos, estas autoridades no han alcanzado aún el nivel de cooperación existente entre las autoridades de la competencia que operan en el marco de acuerdos firmados, y porque es probable que determinadas fusiones tengan efectos en cada región.

47. Las recientes investigaciones de la OCDE destacan ciertos elementos que brindan posibilidades de cooperación, y también ciertos obstáculos en las fusiones transfronterizas. Estos podrían ser resultado de las diferencias en las normas de aplicación, las condiciones de la competencia y los criterios de evaluación, que dan lugar a discrepancias en las evaluaciones.

48. Un problema persistente para la cooperación en el ámbito de la aplicación es el de la confidencialidad. Dar a conocer documentos que contienen secretos empresariales legítimos puede acarrear perjuicios a la empresa de que se trate y entrañar el riesgo de que una o más autoridades contravengan las leyes que protegen la información confidencial o los secretos empresariales. Aunque en muchos países esta dificultad puede solventarse mediante exenciones de confidencialidad, la voluntad de las empresas de renunciar a la protección que ofrecen las cláusulas de confidencialidad depende en gran medida de su confianza en las prácticas de confidencialidad de los organismos reguladores de la competencia. Debe prestarse más atención a este aspecto del intercambio de información.

## **B. El costo de la cooperación**

49. En el informe de 2014 de la OCDE se señala que la cooperación en casos específicos no está exenta de costos. Esta cooperación puede requerir mucho tiempo y recursos. La idea principal es que cada autoridad de la competencia debe estar dispuesta a dar y recibir en el proceso. Para que ello ocurra, un elemento clave de la cooperación efectiva entre las respectivas autoridades de la competencia es la existencia de una relación de confianza y un buen conocimiento de las legislaciones recíprocas. Asentar esta confianza lleva tiempo y requiere importantes recursos, particularmente para los organismos más pequeños. No obstante, estos costos son rentables a largo plazo, cuando la cooperación está en marcha. Se ha observado que la inversión en tiempo y otras razones han atenuado los problemas de aplicación y han permitido a las autoridades que disponen de menos recursos resolver los casos de fusión de los que se ocupaban.

### C. Una cooperación internacional de nueva generación entre los organismos de reciente creación

50. Como respuesta a los retos planteados por las prácticas anticompetitivas transfronterizas, en el 13<sup>er</sup> período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos se propuso mancomunar las capacidades de aplicación, con cuya finalidad se consideró la posibilidad de establecer una plataforma multinacional de intercambio de información específica. Se ha dado el primer paso hacia el establecimiento de la plataforma; una de sus características principales sería la puesta en común de los recursos para crear un flujo visible de información no confidencial y mejorar las capacidades de aplicación, en especial de los organismos reguladores de la competencia de nueva creación en los países en desarrollo.

51. En esta plataforma, que la UNCTAD diseñó en 2013, cada jurisdicción aportaría información relativa, por ejemplo, a investigaciones anteriores y presentes sobre cárteles y fusiones, y estudios de mercado. La plataforma permitiría recopilar e intercambiar información y facilitar la colaboración en las investigaciones en curso. Otra de las ventajas sería la menor fragmentación de la aplicación y la mayor eficacia y capacidad de disuasión de los organismos de la competencia. El banco de datos también contribuiría a la creación de capacidad, el aprendizaje y la colaboración formal *ad hoc*, con la consiguiente reducción de los costos inherentes a la cooperación internacional.

52. En julio de 2013, la secretaría de la UNCTAD presentó la base de datos sobre casos de competencia en una reunión del programa COMPAL que se celebró en Lima. La iniciativa fue celebrada por varias agrupaciones regionales y Estados miembros, en particular Chile, Colombia y el Perú, y los países de la UEMAO y de la CEI expresaron la intención de utilizarla.

53. Una iniciativa reciente de cooperación internacional en América Latina fue la adopción de la Declaración de Lima, que marca el inicio de una nueva generación de cooperación informal entre organismos de reciente creación. Los países signatarios de la Declaración son Chile, Colombia y el Perú. Este compromiso permitirá estrechar la colaboración entre los tres países y mejorar su conocimiento de las legislaciones, las prácticas y los casos pendientes en todos ellos.

54. Los acuerdos bilaterales y multilaterales que facilitan la cooperación internacional suelen ser de dos tipos: los llamados acuerdos "blandos", que favorecen y alientan la cooperación en el marco de las legislaciones nacionales en vigor, y los acuerdos "duros", que permiten el intercambio de información confidencial sin el permiso de las partes. La mayoría de los acuerdos, como la Declaración de Lima, son del primer tipo. Algunos otros, como la Red Europea de Competencia, que es un acuerdo suscrito entre los países nórdicos, el acuerdo entre Australia y Nueva Zelanda, el acuerdo entre la Unión Europea y Suiza y un acuerdo entre los Estados Unidos y Australia que se aplica raramente, son del segundo tipo. Uno de los principales obstáculos para concertar esos acuerdos es lograr el consenso político interno de que la confidencialidad no se verá afectada.

55. Como se ha indicado anteriormente, la Unión Europea y Suiza<sup>18</sup> firmaron un acuerdo histórico de cooperación en materia de competencia, que se inscribe en la categoría de los denominados "acuerdos de cooperación de segunda generación". La importancia de este acuerdo radica en que eleva el debate sobre la confidencialidad a otro nivel. El acuerdo prevé amplias posibilidades de intercambio de información protegida y confidencial obtenida en las investigaciones de los casos. Este intercambio podría producirse sin el consentimiento de las empresas investigadas.

---

<sup>18</sup> Véase [http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement\\_eu\\_ch\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement_eu_ch_en.pdf).

56. El Vicepresidente de la Comisión Europea encargado de la política de competencia dijo al respecto lo siguiente: "Muchas de las prácticas anticompetitivas tienen efectos transfronterizos en los mercados de la Unión Europea y de Suiza. Este fortalecimiento de la cooperación entre los países de la Unión Europea y Suiza no tiene precedentes y su alcance es más amplio que el previsto en los acuerdos que la Unión Europea ha concertado con terceros países. Ello permitirá que las respectivas autoridades de la competencia actúen más eficazmente, en beneficio de las empresas y de los consumidores de ambas partes"<sup>19</sup>.

57. El acuerdo mejora la coordinación y la cooperación de las actividades de aplicación entre los organismos reguladores de la competencia de la Comisión Europea y de Suiza. Permite celebrar debates sobre cuestiones de política y mantener contactos regulares a fin de redoblar los esfuerzos y atribuir mayores prioridades en materia de aplicación, de conformidad con los cambios constantes de las operaciones de mercado. El acuerdo prevé la notificación mutua de las actividades de aplicación que afectan a la otra parte y da un margen de libertad para que cada organismo pueda solicitar a su homólogo que empiece a aplicar las disposiciones contra las prácticas anticompetitivas que puedan producirse en el territorio de la otra parte. Cada parte debe tener en cuenta los intereses de la otra.

58. El acuerdo de cooperación bilateral entre la Unión Europea y Suiza dispone el intercambio de pruebas obtenidas por las autoridades de la competencia que investigan un mismo caso, posibilidad que no se contempla en otros acuerdos de cooperación bilateral. Esta disposición depende de que reine un clima de confianza y está sujeta a unas condiciones muy estrictas destinadas a proteger los secretos comerciales y los datos personales, incluida la protección contra la utilización de esas pruebas para imponer sanciones a personas físicas. Dicho esto, la disposición constituye un gran avance y una innovación con respecto a otros acuerdos de cooperación bilateral.

59. En otras regiones del mundo se han establecido diferentes marcos de cooperación, entre ellos el Foro Africano de la Competencia, el Foro sobre la Competencia de Sofía y la Declaración de Lima, entre Chile, Colombia y el Perú. La mayoría de esas estructuras contienen mecanismos informales de cooperación que permiten combatir en colaboración las prácticas anticompetitivas transfronterizas y llevar a cabo actividades de cooperación en general, como la formación para la creación de capacidad y el intercambio de personal. Ante la falta de acuerdos formales o la inoperatividad de los acuerdos existentes, en la última década han surgido con bastante rapidez redes de cooperación *ad hoc*.

60. Organizaciones regionales e internacionales como la UNCTAD, la OCDE, la Red Internacional de Competencia y la SADC han proporcionado otros mecanismos para la cooperación y el intercambio de información en general y la creación de capacidad y confianza, que promueven la cooperación informal. Un informe de la UNCTAD<sup>20</sup> sobre la cooperación informal examina esas estructuras de cooperación de forma detallada.

#### **IV. El futuro de la cooperación internacional en los casos de fusión**

61. La dimensión transfronteriza de la aplicación del derecho de la competencia, sobre todo en los casos de fusión, sigue planteando dificultades, en particular para los organismos reguladores de la competencia de reciente creación, que a menudo adolecen de limitaciones financieras y de recursos humanos. Esas dificultades ponen claramente de manifiesto la necesidad de la colaboración entre los organismos reguladores de la competencia en el

---

<sup>19</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-444\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-444_en.htm).

<sup>20</sup> Documento TD/B/C.I/CLP/13.



ámbito de la aplicación, para que las prácticas contrarias a la competencia no mermen los beneficios del buen funcionamiento de los mercados.

62. El desarrollo de la cooperación internacional se ve obstaculizado principalmente por la falta de una gobernanza unificada, cuando diversas autoridades imponen diferentes medidas correctivas sobre la base de procedimientos jurisdiccionales. Un buen ejemplo de ello es la decisión tomada en 2013 por las autoridades de la competencia británicas y francesas en el caso de la fusión de la empresa Eurotunnel<sup>21</sup>. La tendencia que se perfila es que los problemas de la cooperación se irán reduciendo según vayan desarrollándose nuevas formas de cooperación. Por otra parte, mientras no se disponga de mejores métodos de coordinación es probable que persistan los problemas, incluso cuando existen mecanismos formales de cooperación.

63. En el 14º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos se propusieron varias prácticas idóneas para fortalecer la cooperación informal entre los organismos reguladores de la competencia sobre la base de las experiencias de las instituciones y los países miembros. La cooperación informal sigue siendo la mejor opción para muchos países en desarrollo. Si comparamos el único ejemplo destacado de la cooperación formal en materia de competencia que fue el acuerdo suscrito entre la Unión Europea y Suiza con la proliferación de acuerdos de cooperación *ad hoc* en todo el mundo, resulta evidente que un acuerdo formal tiende a ser más legalista y que, a diferencia de los acuerdos informales, no es fácil de aplicar y poner en práctica. En consecuencia, merece la pena señalar que las iniciativas de cooperación informales están impulsando la cooperación internacional al margen de la Unión Europea otros acuerdos bilaterales que regulan las operaciones de los organismos veteranos, de regulación de la competencia, y algunos otros acuerdos con organismos incipientes. Esas prácticas siguen siendo válidas y los esfuerzos deben continuar centrándose en los siguientes objetivos:

a) Promover una mejor comprensión mutua de las leyes, los criterios de evaluación y la formulación de las medidas correctivas y las sanciones para promover la transparencia de los procedimientos, los procesos y la formulación. Cabe señalar a ese respecto la labor de la UNCTAD en los países en desarrollo, en particular la Declaración de Lima, que podría conducir a la adopción de soluciones apropiadas a las limitaciones jurídicas, en particular para los organismos recientes de regulación de la competencia.

b) Crear capacidades humanas y técnicas en los organismos de reciente creación para aplicar el derecho de la competencia mediante:

i) La elaboración de programas de creación de la capacidad, incluido el establecimiento de centros de formación regionales en Hungría, México y la República de Corea, el establecimiento de redes de intercambio de información como el Foro Africano de la Competencia de África, y las actividades de otras agrupaciones de integración regional;

ii) El intercambio de personal y/o la designación de asesores residentes para promover la confianza y el entendimiento mutuos.

c) Formular directrices y determinar mejores prácticas para los acuerdos de cooperación, teniendo en cuenta lo que funciona y lo que no funciona.

d) Garantizar la inclusión en las leyes nacionales de disposiciones que permitan la cooperación y el intercambio de información con miras a la aplicación de las leyes.

---

<sup>21</sup> Véase <http://globalcompetitionreview.com/reviews/62/sections/210/chapters/2529/united-kingdom-merger-control/>.

e) Establecer y aplicar salvaguardias claras que aseguren el respeto de las garantías procesales y la protección de la información confidencial, bajo los auspicios de agrupaciones regionales como el COMESA, la SADC, el Grupo de Trabajo sobre la Competencia de la ASEAN, la CARICOM, la UEMAO, la CEI y la Plataforma Euroasiática.

## Referencias

*Competition provisions in regional trade agreements: How to assure development gains*, Philippe Brusick, Ana María Álvarez, Lucian Cernat, editores, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2005.

*The effects of anti-competitive business practices on developing countries and their development prospects*, Hassan Qaqaya y George Lipimile, editores, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2008.

La atribución de competencia entre las autoridades locales y nacionales encargadas de la competencia y la aplicación de las normas sobre la competencia. Informe de la Secretaría de la UNCTAD para el 9º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Documento TD/B/COM.2/CLP/69.

Examen de la experiencia adquirida hasta la fecha en materia de cooperación para la aplicación de las disposiciones sobre competencia, en particular a nivel regional. Nota de la secretaría de la UNCTAD para el 11º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Documento TD/B/C.I/CLP/10.

Prácticas anticompetitivas transfronterizas: los retos para los países en desarrollo y las economías en transición. Nota de la secretaría de la UNCTAD para el 12º período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Documento TD/B/C.I/CLP/16.

John W. Rowley (2002). *International Merger Control*. International Bar Association.

Damian J. Neven y Lars Hendrick. *The Scope of Conflict in International Merger Control*. Centre for Economic Policy Research.

European Union Merger Working Group (Grupo de Trabajo sobre Fusiones de la Unión Europea). *Best Practices on Cooperation between European Union National Competition Authorities in Merger Review*. Adoptado el 8 de noviembre de 2011. Puede consultarse en [http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca\\_best\\_practices\\_merger\\_review\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca_best_practices_merger_review_en.pdf) (12 de septiembre de 2014).

*Practical Aspects of International Cooperation in Merger Cases: Investigations*. International Competition Network, MWG Teleseminar, 14 de noviembre de 2013. Puede consultarse en <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc943.pdf> (12 de septiembre de 2014).

*Best Practices on Cooperation in Merger Investigations*. Puede consultarse en [http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/best\\_practices\\_2011\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/best_practices_2011_en.pdf) (12 de septiembre de 2014).

Konstantina Bania. *European merger control in the broadcasting sector: Does media pluralism fit? The Competition Law Review*. Vol. 9, Nº 1, págs. 49 a 80, marzo de 2013. Puede consultarse en <http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol9Issue1Art3Bania.pdf> (12 de septiembre de 2014).

<http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol8Issue3Art1Demedts.pdf>.

Marco Botta. *The cooperation between competition authorities of the developing countries: Why does it not work out? Case Study of Argentina and Brazil*. Vol. 5, Nº 2, págs. 153 a 178, julio de 2009. Puede consultarse en <http://www.clasf.org/CompLRev/Issues/Vol5Iss2Art1Botta.pdf> (12 de septiembre de 2014).

Model waiver of confidentiality for use in civil matters involving non-United States competition authorities: Frequently Asked Questions. Puede consultarse en [http://www.ftc.gov/sites/default/files/attach-ments/international-waivers-confidentiality-ftc-antitrust-investigations/waivers\\_faq.pdf](http://www.ftc.gov/sites/default/files/attach-ments/international-waivers-confidentiality-ftc-antitrust-investigations/waivers_faq.pdf).

International Competition Network, Mergers Working Group, Waivers of Confidentiality in Merger Investigations. Puede consultarse en <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/-uploads/library/doc330.pdf>.

Informe de la secretaría de la OCDE relativo a la encuesta de la OCDE y la Red Internacional de Competencia sobre la cooperación internacional en materia de aplicación del derecho de la competencia. Puede consultarse <http://www.oecd.org/competition/Intern-EnforcementCooperation2013.pdf>.

William E. Kovacic. Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy *Antitrust Law Journal*, Vol. 68 (2001), págs. 805 a 873. Puede consultarse en <http://www.jstor.org/discover/10.2307/40843498?sid=21105641641353&uid=24436&uid=2&uid=24437&uid=3739256&uid=3739584&uid=62&uid=67&uid=70&uid=3&uid=2129>.

United States-European Union Merger Working Group (Grupo de Trabajo sobre Fusiones de los Estados Unidos y la Unión Europea). Best Practices on Cooperation in Merger Investigations (revisado en octubre de 2011). Puede consultarse en <http://www.ftc.gov/sites/-default/files/attachments/international-antitrust-and-consumer-protection-cooperation-agreements/111014eumerger.pdf>.

Frequently Asked Questions on the United States-European Union Merger Working Group's Best Practices on Cooperation in Merger Investigations. Puede consultarse en <http://www.ftc.gov/policy/cooperation-agreements/faqs-us-eu-merger-working-groups-best-practices-cooperation-merger>.

Estados Unidos/Canadá. Best Practices on Cooperation in Merger Investigations (2014). Puede consultarse en [http://www.ftc.gov/system/files/attachments/international-competition-consumer-protection-cooperation-agreements/canada-us\\_merger\\_cooperation\\_best\\_practices.pdf](http://www.ftc.gov/system/files/attachments/international-competition-consumer-protection-cooperation-agreements/canada-us_merger_cooperation_best_practices.pdf).

---