

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2017)15

Organisation de Coopération et de Développement Économiques  
Organisation for Economic Co-operation and Development

29-Mar-2017

Spanish - Or. English

DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE

DAF/COMP/LACF(2017)15  
Unclassified

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)**  
**FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**  
**Sesión II: Control de fusiones en América Latina y el Caribe - Evolución y tendencias recientes**

-- Contribución de Brasil --

4-5 de abril 2017, Managua, Nicaragua

*Se hace circular el documento adjunto elaborado por Brasil (CADE) PARA SU DEBATE en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 4-5 de abril 2017 en Nicaragua.*

Lynn ROBERTSON, Coordinadora de Relaciones Globales, División de Competencia de la OCDE  
[Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: [lynn.robertson@oecd.org](mailto:lynn.robertson@oecd.org)]

JT03411670

Complete document available on OLIS in its original format

*This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.*

Spanish - Or. English

# FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



15º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia  
4-5 DE ABRIL DE 2017, Managua, Nicaragua

## Sesión II: Control de fusiones en América Latina y el Caribe - Evolución y tendencias recientes

\*\*\*

### -- CONTRIBUCIÓN DE BRASIL (CADE) --

#### 1. Introducción

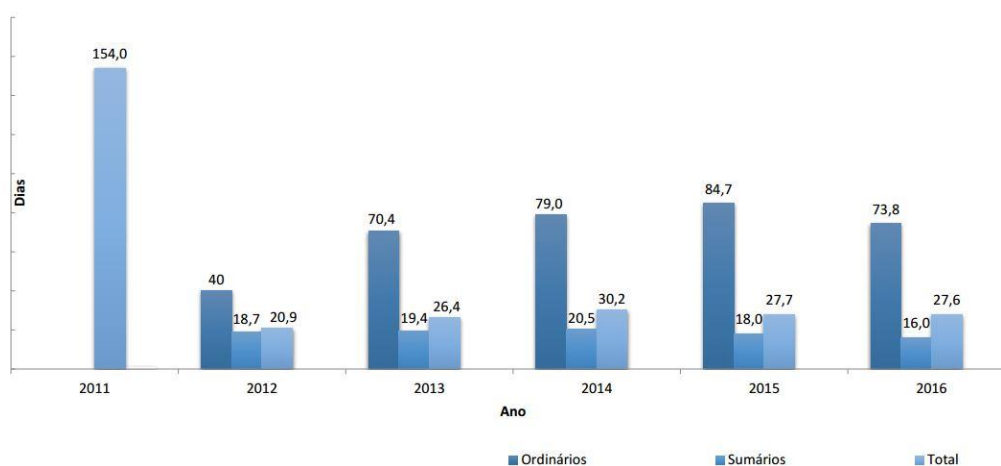
1. En el presente documento exponemos el panorama general del control de fusiones en Brasil en los últimos años, centrándonos especialmente en 2016. Para empezar, presentaremos algunas estadísticas y actualizaremos la información sobre las últimas directrices emanadas del Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE). A continuación, se analizan los principales casos habidos en 2016, incluidas las experiencias recientes en el ámbito de las fusiones sin autorización (*gun jumping*). Por último, el documento destaca el éxito de la puesta en marcha del régimen de control previo de las fusiones, adoptado recientemente a través de la Nueva Ley de Competencia (Ley nº 12.529, de 30 de noviembre de 2011).

#### 2. Estadísticas

2. En 2016, el CADE recibió 384 notificaciones de fusiones, el 92% de las cuales fueron autorizadas sin restricciones<sup>1</sup>. Del total, seis casos fueron autorizadas con restricciones: cinco de ellos mediante acuerdo y uno con la imposición unilateral por el CADE de ciertas condiciones. Estas cifras siguen la tendencia ya vista en años anteriores, si se exceptúa el porcentaje de casos complejos, pues en 2016 representaban el 23% del total, mientras que en años anteriores se alcanzaban menores cifras (14% en 2015, 17% en 2014, 11% en 2013 y 12% en 2012). A los efectos de estas estadísticas, por casos complejos se entiende aquellos que han sido analizados siguiendo el procedimiento ordinario, frente al procedimiento abreviado, en el que se utiliza un formulario de notificación simplificado. En 2016 no hubo bloqueo de ningún caso, si bien una propuesta de fusión fue retirada por las partes proponentes, por las dudas que planteaba, en Brasil y en otros países, en materia de competencia (Halliburton/BakerHugues).

<sup>1</sup> Para más información relativa a 2016, visite <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-apresenta-balanco-de-suas-atividades-em-2016/apresentacao-balanco-2016.pdf>.

3. El tiempo medio de examen de las fusiones es nuevamente muy bajo, lo que da cuenta de lo eficaz del procedimiento de examen. En 2016, el período medio de examen fue de 27 días, teniendo en cuenta tanto los procedimientos ordinarios como los abreviados. Si se analizan separadamente, las estadísticas muestran que los casos revisados por el procedimiento simplificado fueron resueltos, como promedio, en 16 días, mientras que los de la vía ordinaria requirieron una media de 74 días. Estas cifras incluyen las revisiones hechas tanto por la Superintendencia General como por el Tribunal. Igualmente, siguen la línea marcada por las estadísticas de los años anteriores:



Fuente: CADE

4. La legislación brasileña establece las fusiones deben ser examinadas en un plazo máximo de 240 días, con una única prórroga posible de 90 días y sin que exista un sistema de suspensión del cómputo del plazo.

### 3. Directrices

5. El CADE ha apostado también por elaborar directrices destinadas a mejorar la transparencia y ayudar a comprender mejor las cuestiones relacionadas con la defensa de la competencia. En lo que atañe al examen de las fusiones, el CADE ha dictado recientemente dos directrices: la relativa a las Fusiones Horizontales y la que regula las Fusiones sin Autorización. Además, está en marcha el proceso legislativo para una tercera directriz, que regulará las cuestiones de las medidas correctivas relativas a las fusiones.

6. En lo que se refiere a las fusiones sin autorización, las sanciones para este tipo de infracción pueden incluir la anulación de la operación y la imposición de multas, que varían desde 60.000 BRL hasta 60.000.000 BRL. Para facilitar a las empresas en proceso de fusión del cumplimiento de estas disposiciones legales, el CADE publicó en mayo de 2015 sus *Directrices para el Estudio Previo de las Operaciones de Fusión*<sup>2</sup>. Dicho documento establece algunos parámetros que deben seguir las empresas en proceso de fusión, cuando aún se encuentran en la fase de negociación y de evaluación de la operación, con el fin de evitar gastos operativos innecesarios y para asegurar la legalidad de la integración de sus actividades económicas. El documento se divide en tres secciones: i) definición de las fusiones sin autorización, junto con ejemplos de actividades que se encuadrarían en este tipo de prácticas, como el intercambio de información entre las empresas que participan en una operación de fusión, o la definición de condiciones contractuales, entre otras actividades que pueden realizarse antes o durante la operación;

<sup>2</sup> Las Directrices para el Estudio Previo de las Operaciones de Fusión están disponibles en: <http://en.cade.gov.br/topics/publications/guidelines/guideline-gun-jumping.pdf>.

ii) directrices, destinadas a las empresas, que establecen los procedimientos específicos que éstas deben adoptar para minimizar el riesgo de realizar una fusión sin autorización; y iii) sanciones en caso de incumplimiento de la ley.

7. En lo que atañe a las directrices sobre fusiones horizontales, el CADE publicó una nueva directriz en abril de 2016 en sustitución de la anterior, de 2001. La nueva norma está armonizada con la reciente legislación en materia de competencia y con su sistema de control previo. Sus objetivos principales son aportar transparencia en la evaluación de las fusiones horizontales por el CADE, orientar al personal de este organismo para que adopte buenas prácticas en materia de competencia a la hora de evaluar las fusiones y adquisiciones con efectos horizontales, y ayudar a los agentes económicos a comprender mejor los procedimientos y criterios por los que se guía el CADE en su tarea de evaluación de las fusiones. Entre otros datos, las Directrices exponen el procedimiento general empleado por el CADE, que incluye los siguientes pasos: definición del mercado afectado; análisis del nivel de concentración horizontal; evaluación de la posibilidad de uso de la posición dominante tras la fusión; evaluación del poder actual de compra en el mercado; y, por último, valoración de las eficiencias económicas derivadas de la fusión.

8. Estos pasos no son obligatorios, si bien en la mayoría de los casos se cumplen para determinar si la fusión puede aprobarse sin restricciones, si es necesario imponer medidas correctivas, o si no procede la autorización de la operación. En cualquier caso, se cuenta también con otros métodos complementarios de análisis, como simulaciones, análisis de casos contrafácticos y eliminación de entidades rebeldes<sup>3</sup>.

9. El *Borrador de Directrices sobre medidas correctivas en materia de fusiones* pretende exponer el modo en que el CADE diseña y aplica medidas correctivas a las operaciones sospechosas desde el punto de vista de la competencia. Se espera que su versión definitiva se publique a lo largo de 2017. Cuando sea una norma promulgada, será garantía de transparencia tanto en los aspectos de procedimiento como en los sustanciales del diseño y aplicación de medidas correctivas en fusiones complejas, por ejemplo, promoviendo el uso de administradores supervisores.

## **4. Principales casos**

### **4.1 Bradesco/HSBC**

10. En agosto de 2016, el Tribunal del CADE autorizó con restricciones la adquisición de HSBC por Bradesco, plasmándose esas restricciones en el Acuerdo de Control de Fusión (ACC, por sus siglas en portugués).

11. El Tribunal dictaminó que Bradesco debía comprometerse a no adquirir ni fusionarse en los siguientes 30 meses con entidades financieras que operen en Brasil. Además, la empresa debía implantar una política y una norma específica de conducta en materia de competencia, a través de un programa de conformidad normativa, que elaboraría una entidad externa aprobada al efecto por el CADE. Asimismo, Bradesco se comprometió a estimular la transición de operaciones de crédito a otros bancos (con la excepción de otros tres grandes bancos de Brasil), a mejorar el proceso de transferibilidad de créditos y salarios, a adoptar medidas de mejora de la transparencia y de garantía de una mayor calidad del servicio a los clientes, y a formar a su personal para mejorar la atención al cliente. Al respecto, el CADE señaló que, en Brasil, existe un escaso nivel de rivalidad en el sector de la banca, lo que plantea posibles problemas de competencia. La asimetría en la información y ese escaso nivel de rivalidad son factores que erigen

---

<sup>3</sup> Las Directrices sobre Fusiones Horizontales están disponibles en: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf).

barreras al acceso al mercado; además, la cuota de mercado de las partes después de la fusión es superior al 20%, por lo que el Tribunal comprobó la posibilidad de uso de la posición dominante en el mercado.

12. Las medidas correctivas tenían por objetivo frenar una mayor concentración en el sector bancario y reducir la asimetría de la información, en especial ante los consumidores<sup>4</sup>.

#### **4.2 *Hypermarcas/Reckitt Benckiser***

13. En septiembre de 2016, el CADE autorizó con restricciones la compra por Reckitt de tres marcas de preservativos, propiedad hasta entonces de Hypermarcas.

14. Mediante un Acuerdo de Control de Fusión, Reckitt acordó vender en Brasil la marca K-Y, líder en el mercado de lubricantes íntimos, a un agente económico con capacidad de competir con la empresa resultante de la fusión. Las propias partes sugirieron esta medida correctiva, y el Tribunal la consideró suficiente para descartar los problemas de competitividad observados en este caso.

15. El principal problema desde el punto de vista de la competencia se producía en el mercado de lubricantes íntimos, sector vinculado al de los preservativos masculinos. En este sentido, la venta de la marca líder despejaría las dudas en cuanto a la competencia detectadas tanto en el mercado de lubricantes íntimos como en el de preservativos, pues en este último caso, en gran medida el problema era el efecto cartera de un operador con una importante presencia en ambos mercados<sup>5</sup>.

#### **4.3 *John Deere/Precision Planting***

16. La operación fue notificada en 2016, y sobre ella se pronunció el Tribunal del CADE en febrero de 2017. Se sometió al dictamen de diferentes autoridades de competencia, incluidas las de Austria, Brasil, Ucrania y Estados Unidos.

17. Austria y Ucrania autorizaron la fusión a comienzos de 2016. Por contra, en Estados Unidos, el Departamento de Justicia instó una investigación civil para comprobar los posibles efectos de esta operación sobre la competencia.

18. En Brasil, la Superintendencia General detectó posibles problemas desde el punto de vista de la competencia y remitió el caso al Tribunal para su examen. Sin embargo, el resultado del procedimiento que se sigue en Estados Unidos podría influir sobre la operación en Brasil, incluidas posibles medidas correctivas. Teniendo en cuenta que el procedimiento que sigue en la jurisdicción estadounidense podría prolongarse más de 240 días (plazo máximo para el análisis de las fusiones en Brasil), las empresas presentaron una solicitud en la que expresaban su deseo de concluir el procedimiento de examen de la fusión.

19. Este caso pone de relieve la importancia de la cooperación internacional en el examen de las fusiones, y en especial del empeño por armonizar en lo posible las medidas correctivas. Para el análisis realizado por el CADE, este precisamente ha sido un elemento importante, como lo ha sido la comunicación con las partes de la operación y con otras autoridades de competencia. De hecho, el carácter internacional de la operación y las diferencias entre jurisdicciones pueden desembocar en soluciones dispares. Las empresas, con la autorización del CADE, optaron por retirar la operación en lo que atañe a

---

<sup>4</sup> Procedimiento de Fusión nº AC 08700.010790/2015-41.

<sup>5</sup> Procedimiento de Fusión nº AC 08700.003462/2016-79.

Brasil, pues de este modo será posible realizar una nueva notificación de fusión y se mantiene la posibilidad de coordinar en el futuro las posibles medidas correctivas<sup>6</sup>.

## 5. Experiencia en el ámbito de las fusiones sin autorización

20. En 2016 se produjeron en Brasil cuatro casos de fusiones sin autorización. Desde que se promulgó la nueva legislación en 2012, el CADE ha analizado nueve fusiones sin autorización; esta elevada cifra puede explicarse por la ausencia, en el mundo empresarial brasileño, de una cultura de notificación de las operaciones de fusión previamente a su puesta en marcha. No obstante, hay al menos un caso internacional que podría utilizarse como referencia de posibles sanciones en Brasil para este tipo de conductas.

21. En enero de 2016, el CADE determinó que Cisco Systems Inc., empresa establecida en Estados Unidos, y la sociedad francesa Technicolor S/A no habían esperado a obtener la oportuna autorización para concluir una operación internacional, que fue analizada también por otras jurisdicciones. Ambas empresas reconocieron los hechos y aceptaron pagar 30.000.000 BRL (aproximadamente, 10.000.000 USD) por realizar una fusión sin autorización. La fusión fue notificada en Brasil, Canadá, Estados Unidos, Colombia, Países Bajos y Ucrania. En Brasil, la Superintendencia General del CADE consideró practicada la notificación el 16 de octubre de 2015, y las partes consumaron la operación el 19 de noviembre de ese año, antes de que el CADE finalizase su análisis. El 20 de noviembre de 2015, las empresas dieron a conocer el inicio de sus actividades conjuntas, a través de un comunicado de prensa publicado en su página web: “Technicolor ha culminado la operación de compra de Cisco Connected Devices (...). Ya está en marcha el proceso de integración de los activos de Cisco Connected Devices, y el acuerdo de colaboración estratégica entre Technicolor y Cisco avanza ya hacia su fase de puesta en marcha. La operación ha quedado finalizada en todas las zonas donde operamos, con las excepciones de Brasil, donde el cierre está pendiente de aprobación por sus autoridades, y Colombia, país en el que se ha establecido una excepción a las operaciones de Cisco Connected Devices en espera de una resolución de su autoridad antimonopolio”. Estos fragmentos del comunicado de prensa de las empresas se consideraron prueba suficiente de que se había producido una fusión sin autorización, como parte de una decisión lógica dentro de la estrategia premeditada de las partes de concluir el acuerdo antes de contar con la autorización del CADE.

22. Este es un precedente de gran importancia en Brasil, sobre todo en lo que se refiere a los llamados acuerdos de excepción; se trata de cláusulas contractuales cuyo objeto es establecer, en el caso de una operación internacional, una excepción para aquellas jurisdicciones cuya autoridad antimonopolio no ha autorizado aún dicha operación. En el caso Cisco/Technicolor, las partes en proceso de fusión alegaron que existía este tipo de acuerdo entre ellas, y que sería suficiente para mantener intactas las condiciones de competitividad en Brasil. Sin embargo, el CADE, en consonancia con la actuación de numerosas otras autoridades de competencia de todo el mundo, lo interpretó de otra forma y envió un mensaje claro a toda la comunidad empresarial: este tipo de acuerdos ni eximen ni atenúan las sanciones impuestas por Brasil en caso de fusión sin autorización, pues su vigilancia es complicada y persisten dudas sobre su eficacia.

23. Otros casos interesantes de fusión sin autorización son, por ejemplo, la *joint venture* entre Shimano y sus dos distribuidores principales en Brasil. Por primera vez, el CADE anuló en agosto de 2016 un contrato, como sanción a una fusión sin autorización; además, impuso una multa de 1.500.000 BRL. En la práctica, esta resolución suspendió la cláusula de exclusividad del contrato de venta de los productos Shimano por Blue Cycle (la *joint venture* nacida esa operación) en Brasil.

---

<sup>6</sup> Procedimiento de Fusión nº AC 08700.000723/2016-07.

## **6. Conclusiones**

24. El cambio en la legislación brasileña ha girado sobre todo en torno al control previo, como mecanismo más eficaz para evaluar cuestiones de competencia y, eventualmente, imponer medidas correctivas a las operaciones. La experiencia más reciente del CADE es el indudable éxito de la puesta en marcha de este novedoso régimen de control previo, que incluye sanciones para las fusiones sin autorización. De ello se desprende también la necesidad de la cooperación a nivel internacional, en tanto en cuanto estimula la calidad de la evaluación y la armonización de las sanciones, en aquellos casos en que son necesarias.