

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2017)5

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

31-Mar-2017

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**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**

-- Documento de base elaborado por la Secretaría de la OCDE --

**4-5 de abril 2017, Managua, Nicaragua**

*Se hace circular el documento adjunto elaborado por la Secretaría de la OCDE como aportación para el debate en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 4 y 5 de abril 2017 en Nicaragua.*

*Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad del autor y no deberán atribuirse al BID, a la OCDE ni sus países miembros respectivos.*

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)]

**JT03411739**

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.*

DAF/COMP/LACF(2017)5  
Unclassified

Spanish - Or. English

# FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



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

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

\*\*\*

### DOCUMENTO DE BASE ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE LA OCDE\*

#### Resumen

Aun siendo un fenómeno reciente (salvo en un número reducido de jurisdicciones), el control de las fusiones en América Latina y el Caribe se ha convertido en un aspecto importante dentro del régimen legal de la competencia en la región. Con la entrada en el nuevo siglo, el número de países que han adoptado un sistema de notificación previa a la fusión se ha incrementado drásticamente, a lo que se ha sumado una ola de cambios normativos en la región para adaptarse a las mejores prácticas internacionales. Ello demuestra que los países de América Latina y el Caribe reconocen los beneficios para sus economías de contar con un sistema de control de las fusiones sólido.

Algunos países de la región han examinado la eficacia de sus leyes sobre fusiones, y han concluido que es necesario continuar avanzando en la senda de las reformas. Las decisiones emitidas por las agencias de la competencia en toda la región han permitido a la comunidad de expertos en asuntos de competencia identificar lecciones aprendidas y futuros retos en el área del control de las fusiones.

El objetivo de este documento es presentar las principales características de los sistemas de control de las fusiones en América Latina y el Caribe, así como las novedades en dicha materia. A tal efecto, el documento expone (i) un esbozo del marco teórico para el control de las fusiones; (ii) una panorámica sobre el control de las fusiones en América Latina y el Caribe; (iii) los últimos acontecimientos en materia de control de las fusiones en América Latina y el Caribe; (iv) una descripción de algunas operaciones de concentración destacadas en la región; y (v) las prácticas comunes y los retos futuros que el diseño y la aplicación de las normas sobre control de fusiones plantean para la región.

\* El presente documento ha sido redactado por Felipe Serrano, Ex Jefe de Asesores y Superintendente Encargado, Superintendencia de Industria y Comercio, Colombia.

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| Resumen.....   | 2  |
| 1. Introducción.....   | 4  |
| 2. Marco teórico del control de las fusiones .....   | 4  |
| 2.1. El concepto de «fusión» .....   | 4  |
| 2.2. Los efectos de las fusiones en la estructura de mercado .....                                 | 5  |
| 2.3. Los objetivos de política subyacentes al control de las fusiones .....                        | 6  |
| 3. Panorámica del control de las fusiones en América Latina y el Caribe.....                       | 7  |
| 3.1. Sistemas de notificación obligatoria ex ante .....  | 7  |
| 3.2. Sistemas de notificación obligatoria ex post .....  | 7  |
| 3.3. Sistemas de notificación voluntaria de las fusiones .....                                     | 8  |
| 4. Acontecimientos recientes en materia de control de fusiones en América Latina y el Caribe ..... | 9  |
| 4.1. Motivos para introducir la obligación de notificación previa a una fusión .....               | 9  |
| 4.2. Modificaciones a los umbrales de notificación .....   | 10 |
| 4.4. Control de las fusiones de ámbito transfronterizo .....                                       | 13 |
| 5. Fusiones relevantes con imposición de medidas correctivas en América Latina y el Caribe.....    | 16 |
| 5.1. Brasil.....   | 16 |
| 5.2. Chile .....   | 17 |
| 5.3. Colombia .....  | 19 |
| 5.4. México.....   | 21 |
| 6. Conclusiones: lecciones aprendidas y retos futuros .....  | 22 |
| NOTAS.....   | 23 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 29 |

## **1. Introducción**

1. El control de las fusiones se ha convertido en un aspecto clave de la legislación que regula la competencia en América Latina. A partir de 2005, más de siete países de la región o bien han introducido modificaciones en sus leyes sobre fusiones o bien han promulgado por primera vez legislación específica sobre las fusiones dentro de sus marcos de regulación de la competencia.

2. Ahora bien, el desarrollo del control de las fusiones en América Latina y el Caribe puede variar considerablemente de unos países y otros. Las principales diferencias radican en el carácter, obligatorio o voluntario, de la notificación de la fusión; en si las entidades en proceso de fusión están obligadas o no a esperar a la autorización de las autoridades de la competencia antes de ejecutar la fusión; y en la naturaleza de las medidas correctivas impuestas por las autoridades para autorizar la operación.

3. Algunos países latinoamericanos han examinado la eficacia de sus programas y han concluido que es necesario continuar avanzando en la senda de las reformas. El análisis de las decisiones de las autoridades de la competencia en toda la región ha permitido a los expertos en materia de competencia identificar lecciones aprendidas y retos futuros relacionados con la revisión de las fusiones.

4. El objetivo del presente documento es exponer las principales características de los sistemas de control de las fusiones en América Latina y el Caribe, así como las tendencias recientes en dicha materia. A tal efecto, el documento presenta (i) un esbozo del marco teórico para el control de las fusiones; (ii) una panorámica sobre el control de las fusiones en América Latina y el Caribe; (iii) los últimos acontecimientos en materia de control de las fusiones en América Latina y el Caribe; (iv) una descripción de algunas operaciones de concentración destacadas en la región; y (v) las prácticas comunes y los retos futuros que el diseño y la aplicación de las normas sobre control de fusiones plantean para la región.

5. Aunque el documento no explora los retos enfrentados por aquellos países que no disponen aún de sistemas de control de fusiones, ni realiza un repaso exhaustivo de las razones para adoptar control de fusiones, algunos de los aspectos tratados pueden resultar útiles como guía para otros países de la región que se encuentran en proceso de modificar sus regímenes legales o de promulgar leyes en materia de control de fusiones.

## **2. Marco teórico del control de las fusiones**

### **2.1. El concepto de «fusión»**

6. La determinación de qué transacciones constituyen una fusión puede variar dependiendo de la jurisdicción de que se trate. Ahora bien, algo que todos los sistemas de control de fusiones tienen en común es la necesidad de definir qué tipos de transacciones caen dentro del alcance del sistema de revisión de las fusiones. Un sistema sobre fusiones bien diseñado debería «prestar atención al tipo de transacciones «correcto», es decir, aquellas que propician cambios estructurales y más duraderos en el mercado y que, en última instancia, podrían poner en peligro los objetivos de política de un marco jurídico que fomente la competencia»<sup>1</sup>.

7. En las leyes sobre revisión de fusiones de América Latina y el Caribe, una de las formas que invariablemente conlleva su tipificación como fusión es la adquisición directa de la totalidad, o de un porcentaje mayoritario, de las acciones de una empresa anteriormente independiente. Carece de gran relevancia si las entidades en proceso de fusión crean una entidad jurídica nueva o bien cada una sigue operando por separado en el mercado, siempre que el resultado final sea que la parte adquirente asuma el control de la gestión de la adquirida. Por ejemplo, la adquisición del 100% de las acciones con que se materializó la fusión de la aerolínea brasileña TAM y la chilena Lan Airlines, consolidando los intereses económicos de ambas compañías aéreas bajo una nueva sociedad matriz, LATAM Airlines Group S.A.<sup>2</sup>, es

el paradigma de fusión sometida típicamente a examen por una autoridad de la competencia. Otro caso típico en el que las leyes sobre revisión de fusiones serían también aplicables es cuando una empresa adquiere una parte sustancial de los activos de otra empresa, o cuando las empresas fusionadas combinan líneas de negocio hasta entonces independientes en una nueva entidad sujeta a control conjunto.

8. Ahora bien, los sistemas de control de fusiones tienden a diferir en el alcance de su definición de lo que constituye una fusión; en concreto, las empresas conjuntas (*joint ventures*), otras formas de asociación o la adquisición de un número limitado de activos que no representan un negocio operativo de la empresa objetivo, no siempre conllevan su clasificación como fusiones en todas las jurisdicciones<sup>3</sup>. Por ejemplo, la ley de la competencia en Brasil expresamente considera las empresas conjuntas, los acuerdos de asociación o los consorcios como fusiones sujetas a revisión<sup>4</sup>, mientras que, según la ley de la competencia en Colombia, no todas las empresas conjuntas constituyen una fusión<sup>5</sup>. Además, hay variaciones entre jurisdicciones acerca de si la adquisición de una participación accionarial minoritaria es susceptible de considerarse fusión sujeta a revisión o no.

9. En América Latina y el Caribe, los países aplican principalmente dos criterios para determinar el tipo de operaciones empresariales que constituyen una fusión sujeta a revisión: el criterio «económico» y el criterio «objetivo» o «numérico».

10. Un amplio número de jurisdicciones en la región han adoptado un criterio económico, en función de si la operación otorga a una empresa alguna clase de control sobre otra anteriormente independiente y distinta de la primera<sup>6</sup>. La intensidad de dicho control varía según el sistema jurídico, pudiendo ser definida como la capacidad de ejercer una influencia «decisiva», «sustancial», o «significativa» según los casos. Las directrices sobre fusiones son un instrumento útil para aclarar el significado del término «control» en cada jurisdicción.

11. En el pasado, algunos países con sistemas de control de fusiones han adoptado un enfoque objetivo para definir qué constituye una fusión; el ejemplo más común de dicho enfoque son los umbrales en el porcentaje de acciones que se adquiere en la operación. Por ejemplo, la antigua ley de la competencia de Brasil establecía que toda operación que otorgase a la empresa resultante una cuota de mercado igual o superior al 20% en el mercado relevante era una operación de fusión sujeta a control.

## **2.2. *Los efectos de las fusiones en la estructura de mercado***

12. Al Derecho de la competencia le preocupa la posibilidad de que una fusión altere la estructura del mercado en perjuicio de la competencia. Una fusión podría generar efectos negativos horizontales, verticales y/o de conglomerado en la estructura competitiva de los mercados<sup>7</sup>. En América Latina y el Caribe, no todos los sistemas de control de fusiones se ocupan de todos los tipos de efectos; de hecho, algunas jurisdicciones han optado deliberadamente por no ocuparse de las fusiones de conglomerado<sup>8</sup>.

### *Efectos horizontales*

13. Los efectos horizontales tienen lugar cuando las empresas que se fusionan ofrecen el mismo producto o se dirigen al mismo mercado geográfico. Una fusión horizontal podría conceder a la entidad resultante el incentivo y la capacidad para ejercer poder de mercado de una manera lesiva para la competencia y que disminuyese el bienestar de los consumidores (los denominados «efectos unilaterales»)<sup>9</sup>. Ejemplos típicos del ejercicio de poder de mercado son la capacidad para subir los precios y para reducir la calidad, la producción o la innovación. De forma adicional, las fusiones horizontales podrían facilitar la coordinación en conductas anticompetitivas por parte de las demás empresas del mercado, que diera como resultado la restricción de la competencia y el ejercicio conjunto de poder de mercado (los denominados «efectos coordinados»)<sup>10</sup>.

### *Efectos verticales*

14. Los efectos verticales ocurren cuando las empresas que se integran operan en niveles diferentes pero complementarios dentro de la cadena de producción o distribución del mismo producto<sup>11</sup>. Como concepto general, las fusiones verticales tienden a generar eficiencias considerables y rara vez son un motivo de preocupación. Sin embargo, una fusión vertical podría generar efectos adversos si: (i) aparece la posibilidad de «cierre del mercado» (es decir, la entidad resultante puede excluir a sus competidores del mercado o provocar una subida de sus costes); y/o (ii) la fusión crea el potencial para la adopción de acuerdos coordinados sobre los niveles producidos o los precios.

### *Efectos de conglomerado*

15. Las fusiones de conglomerado se realizan entre entidades que no son competidores, reales o potenciales, ni poseen ninguna relación comercial previa del tipo cliente-proveedor<sup>12</sup>. Esta forma de fusión se da entre entidades que operan en diferentes mercados. Las fusiones de conglomerado, a diferencia de las fusiones horizontales, no tratan de eliminar a un competidor real o potencial del mercado, ni tampoco involucran a empresas situadas en tramos diferentes pero complementarios de las cadenas de producción o de distribución, como sucede en el caso de las fusiones verticales.

16. En la práctica, las autoridades de la competencia suelen poner el foco en las fusiones de conglomerado cuando las entidades operan en mercados complementarios (p. ej. fusión entre un proveedor de impresoras y otro de cartuchos de tinta, o entre una empresa de comida rápida y otra de bebidas y refrescos, etcétera) o en mercados vecinos<sup>13</sup>. El estudio de las fusiones de conglomerado despierta opiniones encontradas, puesto que dichas operaciones no implican una merma directa de competencia y, por regla general, generan eficiencias (p. ej. eficiencias en precios, así como una mejor compatibilidad y control de calidad de los componentes complementarios). Con todo, las fusiones de conglomerado podrían suscitar cierta inquietud por la competencia si facilitan a la empresa resultante la capacidad para restringir el acceso al mercado de los competidores mediante la vinculación de compras (*tying*) o el empaquetado (*bundling*) de dos o más productos complementarios.<sup>14</sup>

### **2.3. Los objetivos de política subyacentes al control de las fusiones**

17. Los sistemas de control de las fusiones tratan de velar por el mantenimiento de estructuras de mercado competitivas. Aunque los objetivos concretos podrían variar entre las distintas jurisdicciones<sup>15</sup>, existe consenso entre las autoridades de la competencia y la comunidad de expertos sobre competencia en que el control de las fusiones pretende mantener estructuras de mercado competitivas para maximizar, o al menos resguardar, el bienestar de los consumidores<sup>16</sup>.

18. A través del control de las fusiones, las autoridades de la competencia pueden mantener una estructura de mercado competitiva y garantizar la efectiva competencia en el mercado. De hecho, el propósito central de las leyes sobre control de las fusiones «es impedir los efectos anticompetitivos potenciales de dichas fusiones mediante las apropiadas medidas correctivas, incluyendo, cuando sea necesario, la prohibición»<sup>17</sup>. Por tanto, las leyes sobre control de fusiones actúan previniendo la pérdida de bienestar para los consumidores, la creación de incentivos y oportunidades de colusión, el abuso de una posición dominante y otros comportamientos que atenten contra la libre competencia, al menos en la medida en que sean resultado de fusiones (o resulten fortalecidos por ellas).

19. Los sistemas de control de las fusiones también se dirigen a reducir el riesgo de infracción de las prohibiciones de la ley de la competencia. La capacidad de hacer cumplir las normas para prevenir conductas anticompetitivas —como los acuerdos restrictivos y el abuso de posición dominante— es imperfecta. No hay garantía de que el posible efecto anticompetitivo que emane de una fusión pueda

corregirse mediante las prohibiciones de la ley de la competencia. De hecho, la experiencia de las autoridades de la competencia sugiere que solo uno de cada tres cárteles son descubiertos, y el número podría ser tan bajo como uno de cada seis<sup>18</sup>. Además, las medidas correctivas estructurales se consideran más eficaces que las relativas al comportamiento, al menos en el contexto de las fusiones<sup>19</sup>.

### **3. Panorámica del control de las fusiones en América Latina y el Caribe**

20. En América Latina y el Caribe, aunque muchas jurisdicciones disponen de algún tipo de sistema de control de fusiones, en otros países dicha materia no ha sido aún objeto de regulación legal<sup>20</sup>. Incluso en los países con una regulación específica, las características de los sistemas y la experiencia en su aplicación varían considerablemente. Así, algunas jurisdicciones solo han promulgado recientemente una ley para controlar las fusiones, mientras que otras han reformado los sistemas existentes para alinear sus prácticas con las de jurisdicciones con procedimientos de revisión de fusiones maduros.

21. Los sistemas nacionales de control de fusiones en los países de América Latina y el Caribe son de varios tipos, distinguiéndose entre aquellos con: (i) notificación obligatoria previa a la fusión o ex ante; (ii) notificación obligatoria posterior a la fusión o ex post; y (iii) notificación voluntaria.

#### **3.1. *Sistemas de notificación obligatoria ex ante***

22. Este método de control de fusiones requiere que las entidades en proceso de fusión comuniquen el acuerdo alcanzado antes de ejecutar la operación y, por regla general, se abstengan de proceder a su ejecución hasta que la agencia de la competencia la haya aprobado o bien hasta que haya transcurrido un determinado plazo. Con todo, no todas las fusiones están sometidas a notificación preceptiva ex ante, sino solo aquellas que cumplen los umbrales de notificación, relacionados normalmente con los ingresos brutos totales o el volumen de negocio de las entidades en proceso de fusión. El incumplimiento del deber de notificar cumpliéndose los umbrales que dan lugar a ello conlleva la imposición de multas y otras sanciones que se establecen en las leyes correspondientes.

23. Desde 2005, el número de países de América Latina y el Caribe que aplican un sistema de notificación previa o ex ante se ha incrementado considerablemente. En 2005, solo tres países —Colombia, Barbados y México— aplicaban un sistema de notificación previa obligatoria de fusiones<sup>21</sup>. Desde entonces, se les han unido Brasil (2012), Chile (2016), Ecuador (2011), Honduras (2006), Uruguay (2007) y Costa Rica (2012)<sup>22</sup>, entre otros. Además, en los Congresos de Guatemala y Argentina se están tramitando proyectos de ley de la competencia que incluyen un sistema de notificación previa<sup>23</sup>. La Comunidad del Caribe (CARICOM), que inauguró su Comisión de la Competencia en 2008, está en vías de desarrollar una política sobre la regulación del control de las fusiones para la región. La Comunidad Andina, por su parte, no ha desarrollado un sistema de control de fusiones, centrándose únicamente en las prácticas contrarias a la competencia (tanto acuerdos anticompetitivos como conductas unilaterales).

#### **3.2. *Sistemas de notificación obligatoria ex post***

24. Este tipo de sistema de revisión de fusiones es menos común que la notificación obligatoria ex ante. En ella, si bien las entidades en proceso de fusión están obligadas a notificar, pueden presentar la notificación una vez que la fusión se ha perfeccionado. Por tanto, este sistema produce el riesgo de que la autoridad de la competencia dictamine que la fusión es ilícita una vez que se ha llevado a efecto. En este escenario, la capacidad de la autoridad para proteger la competencia puede verse menoscabada, ya que en algunos casos el rechazo total de la fusión sería la única decisión eficaz para proteger la estructura competitiva del mercado. El control ex post incrementa por tanto los costes de revertir una fusión y las partes podrían tener un incentivo para retrasar la notificación y no colaborar en la aceleración del proceso de revisión<sup>24</sup>.

25. Argentina, Paraguay y Costa Rica<sup>25</sup> han adoptado variantes del sistema de notificación *ex post*<sup>26</sup>. En Argentina, el artículo 8 de la Ley de la Competencia<sup>27</sup> requiere que la notificación se realice, como tarde, en el plazo de una semana a partir de «la fecha de la conclusión del acuerdo [de fusión], de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control» contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados. En Paraguay, el artículo 14 de la Ley de la Competencia está redactado según términos similares<sup>28</sup>.

26. Con arreglo a estas disposiciones legales, no es inconcebible pensar en que las entidades en proceso de fusión pudieran llegar a perfeccionar la fusión antes de que esta sea notificada, pues, en algunos escenarios, el periodo de una semana comienza con la ejecución de la operación de fusión. Además, en las leyes no se incluye ninguna disposición que requiera expresamente a las partes abstenerse de perfeccionar fusiones mientras la autoridad de la competencia no se haya pronunciado.

27. Con este trasfondo, el escenario de que una autoridad de la competencia desaprobe una fusión después de que esta se haya ejecutado no es meramente hipotético. De hecho, en 2002, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina prohibió una fusión vertical perfeccionada, por la cual los accionistas de uno de los principales operadores de aeropuertos de Argentina adquirieron, entre otras, una empresa que controlaba una importante compañía aérea del país. La agencia se opuso a la operación con el argumento de que la fusión vertical permitiría al operador de aeropuertos, que gozaba de poder monopolístico en el sector de los aeropuertos, excluir de dicho mercado a los competidores de la aerolínea adquirida. En este caso, la agencia determinó que oponerse a la fusión no era suficiente, puesto que esta ya había sido ejecutada. Por tanto, en su decisión, la agencia ordenó a la entidad adquirente a desprenderse de su participación en la aerolínea en un plazo de 10 meses<sup>29</sup>.

### 3.3. *Sistemas de notificación voluntaria de las fusiones*

28. En los sistemas de notificación voluntaria, las entidades en proceso de fusión no están requeridas a notificar la fusión a la autoridad de la competencia. La ventaja obvia de este sistema estriba en las menores cargas que impone, tanto sobre las empresas como sobre la agencia de la competencia. El inconveniente es que menoscaba la capacidad de la agencia de la competencia para conocer fusiones anticompetitivas antes de que se consumen y abordar de ese modo eficazmente sus efectos adversos, pues pone en duda la posibilidad de rechazar totalmente la fusión<sup>30</sup>.

29. Panamá y Venezuela<sup>31</sup> son ejemplos de sistemas de notificación voluntaria. En el pasado, Chile, una de las grandes economías latinoamericanas, también aplicaba este sistema, hasta que lo abandonó por otro de notificación *ex ante*, como se explicará más adelante.

30. El sistema de control de fusiones de Panamá ejemplifica un sistema de notificación voluntaria. En 2007, Panamá promulgó una nueva ley de la competencia que incluía un sistema de verificación previa voluntaria. El artículo 23 de la ley de la competencia de Panamá establece que una fusión *podrá* notificarse antes de ser ejecutada, pero dicha notificación no tiene carácter obligatorio<sup>32</sup>. No obstante, la ley ha creado incentivos para animar a las entidades a notificar las concentraciones proyectadas. La agencia de la competencia posee la facultad de impugnar operaciones que no se le hubieran notificado durante los tres años siguientes a la fecha en que se consumó la fusión<sup>33</sup>. Y al contrario, las fusiones que hubieran sido aprobadas por la agencia de la competencia no podrán ser objeto de posterior impugnación basándose en hechos que ya hubieran sido sometidos a revisión<sup>34</sup>.

31. Un importante beneficio derivado del sistema de notificación voluntaria de Panamá es que ha reducido el número de notificaciones que la autoridad de la competencia de Panamá habría recibido en caso de aplicar un sistema de notificación obligatoria *ex ante*. Y dicha menor carga de trabajo ha permitido a la autoridad optimizar la inversión de sus limitados recursos, destinándolos a investigar conductas



anticompetitivas en lugar de autorizar un gran número de operaciones que no plantean preocupaciones serias por la competencia<sup>35</sup>.

#### 4. Acontecimientos recientes en materia de control de fusiones en América Latina y el Caribe

##### 4.1. *Motivos para introducir la obligación de notificación previa a una fusión*

32. Como se ha mencionado anteriormente, un número considerable de jurisdicciones de América Latina y el Caribe cuentan con sistemas de control de fusiones con notificación obligatoria previa o ex ante. En algunos casos, la introducción de la notificación obligatoria previa no estuvo precedida de ningún sistema de control de fusiones. Por ejemplo, Ecuador no disponía de mecanismos legales de control de fusiones antes de tomar la decisión de política de introducir un sistema de notificación previa en 2011. En otros casos, los países han optado por abandonar sus sistemas de control de fusiones existentes y adoptar otros de notificación previa. Chile y Brasil son dos ejemplos de ello.

33. En Chile y Brasil, la notificación obligatoria previa se introdujo para paliar muchos de los problemas de aplicación práctica de las normas de los que adolecían sus anteriores sistemas de control de fusiones. En la articulación de dichos sistemas, estos países se han guiado ampliamente por las recomendaciones específicas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

34. En Chile, el nuevo sistema de notificación obligatoria previa se diseñó para incorporar muchas de las recomendaciones formuladas por la Secretaría de la OCDE, como queda patente a través de la historia legislativa de su nueva ley de la competencia, la Ley 20945 de 2016.<sup>36</sup>

35. La introducción en Chile del nuevo sistema de notificación obligatoria previa pretendía aumentar la previsibilidad y resolver las dificultades institucionales del sistema de notificación voluntaria anterior<sup>37</sup>. Resumidamente, los retos del sistema de notificación voluntaria de Chile eran, entre otros: (i) multiplicidad de procedimientos de notificación ante diferentes autoridades (la Fiscalía Nacional Económica —FNE— y el Tribunal de la Competencia —TDLC—), cada una con sus propios estándares sobre cómo debía realizarse la notificación de la fusión; (iii) la legitimación de los terceros para solicitar la revisión de una fusión y para denunciar fusiones ejecutadas; (iv) los poderes de la FNE para impugnar a fusiones ejecutadas; y (iv) el número limitado de casos presentados voluntariamente ante las autoridades de la competencia. De hecho, la mayoría de los expedientes investigados por la FNE fueron iniciados *ex officio*<sup>38</sup>.

36. Considerando estos antecedentes, Chile sustituyó el sistema voluntario por otro de notificación obligatoria previa introducido por la Ley 20945 de 2016, que modificó su ley de la competencia. Este nuevo sistema se centró específicamente en resolver muchos de los problemas arriba mencionados. En virtud de la modificación, la FNE ha pasado a ser la única autoridad competente para revisar notificaciones de fusión, evitando el solapamiento de funciones con el TDLC<sup>39</sup>. El TDLC solo es competente para revisar las decisiones de la FNE que prohíban una fusión, y únicamente a instancia de las partes intervinientes<sup>40</sup>. Además, hasta que la FNE no otorgue su aprobación a la fusión, las partes no pueden ejecutarla. Por último, los terceros ya no tienen la posibilidad de denunciar una fusión para que sea sujeta a revisión.

37. La historia legislativa de la Ley 20945 de 2016 evidencia que uno de los argumentos de política subyacentes a su promulgación fue incrementar la capacidad de la FNE para detectar fusiones anticompetitivas y para imponer medidas correctivas a las transacciones anticompetitivas<sup>41</sup>. En primer lugar, el sistema de notificación voluntaria de Chile no creaba incentivos para que las entidades en proceso de fusión notificasen las operaciones antes de ejecutarlas. En segundo lugar, la revisión de operaciones ya ejecutadas disminuía la capacidad de la FNE para imponer medidas correctivas, puesto que revertir fusiones consumadas es más ineficaz y costoso que imponer condiciones a operaciones solo proyectadas.

La Ley 20945 de 2016 resolvió este problema introduciendo un sistema de notificación previa y prohibiendo a las entidades ejecutar la fusión hasta su aprobación por parte de la FNE<sup>42</sup>. La omisión de notificación o la ejecución de una fusión sin esperar a la aprobación de la FNE acarrea multas.

38. Al igual que Chile, Brasil también había modificado su sistema de control de fusiones para abordar muchos de los retos de su sistema anterior. En 2011, Brasil promulgó una nueva ley de la competencia, la Ley 12529 de 2011, que entró en vigor el 29 de mayo de 2012 y sustituyó al anterior sistema imperante en Brasil de notificación *ex post*, el cual no exigía a las entidades en proceso de fusión aguardar a la autorización de la autoridad de la competencia para proceder a la concentración.

39. Los retos más importantes que planteaba el sistema de control de fusiones mediante notificación *ex post* de Brasil eran, entre otros: (i) umbrales de notificación generales, subjetivos y laboriosos; (ii) ausencia de una obligación de suspender una operación hasta la conclusión del expediente de revisión, lo que de facto limitaba la gama de medidas correctivas que podía imponer el Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE) (p.ej. vetar la fusión); y (iii) problemas de retrasos debido a la anterior estructura tripartita en Brasil (el CADE, la Secretaría para la Supervisión Económica —SEAE— y la Secretaría de Derecho Económico —SDE—, estas dos últimas, divisiones del Ministerio de Justicia)<sup>43</sup>.

40. Para resolver estas cuestiones, la Ley 12529 de 2011 reforzó la seguridad jurídica y simplificó los procedimientos de revisión de fusiones. Primero, la ley eliminó la estructura tripartita al unificar las tres autoridades de la competencia existentes en una única autoridad (el CADE). Segundo, introdujo un sistema de notificación obligatoria previa a la fusión, el cual prohíbe a las entidades en proceso de fusión completar la operación en tanto esté pendiente de autorización, salvo en los casos en que el CADE expida una orden provisional autorizando la fusión bajo condiciones que preserven la reversibilidad de la misma<sup>44</sup>. La falta de notificación conlleva la imposición de multas cuyo valor oscila entre los 60.000 BRL y los 60 millones de BRL.

41. En Argentina se está tramitando una nueva ley de la competencia que contiene un sistema de control previo a la fusión y un procedimiento simplificado de autorización acelerada. Los argumentos principales expuestos por el gobierno para justificar la adopción de un sistema de control previo son: (i) mejorar las prácticas en materia de competencia de las empresas argentinas; (ii) reducir la concentración de los mercados; (iii) promover la transparencia<sup>45</sup>; y (iv) adoptar las mejores prácticas internacionales en línea con la recomendación de la OCDE<sup>46</sup>.

#### **4.2. Modificaciones a los umbrales de notificación**

42. Una consideración importante al diseñar y aplicar un sistema de control de fusiones reside en definir los umbrales jurisdiccionales que dan lugar a la obligación de notificación a la autoridad de la competencia pertinente, sobre todo en los sistemas que prevén la notificación obligatoria previa a la fusión. Los umbrales de notificación pueden basarse en el volumen de negocios, en los activos o en la cuota de mercado. Criterios como el volumen de negocios y los activos se consideran objetivos y cuantitativos, mientras que criterios como la cuota de mercado y los potenciales efectos relacionados con la transacción se consideran subjetivos<sup>47</sup>.

43. En América Latina y el Caribe, la mayoría de las jurisdicciones con sistemas de control de fusiones han basado sus umbrales de notificación en el volumen de negocios y los activos, entre ellos Colombia, Chile, México y Brasil.

44. Brasil es un ejemplo representativo de jurisdicción que recientemente introdujo cambios en sus umbrales de notificación. Un cambio notable fue la eliminación de un umbral de notificación basado en la cuota de mercado. En el sistema anterior, una transacción tenía que notificarse cuando: (i) la empresa o el

grupo de empresas resultante «concentrase un veinte por ciento (20%) de un mercado relevante», o cuando la transacción «diera lugar a unos ingresos brutos de BRL 400 millones» (alrededor de \$USD 232 millones).<sup>48</sup>

45. El requisito del 20% de cuota de mercado despertó grandes críticas por parte de la comunidad empresarial y los expertos sobre competencia. Se consideraba demasiado estricto e incierto, entre otras, por las siguientes razones: (i) obligaba a notificar fusiones muy pequeñas por empresas grandes que cumplían de antemano uno de los criterios, dado que solo era necesario que la empresa resultante poseyese la participación estipulada; y (ii) el 20% de cuota de mercado incluía un elemento subjetivo: la predefinición del mercado relevante a fin de determinar debidamente la cuota en el mismo. Por tanto, razonablemente no cabía descartar que las entidades en proceso de fusión y el CADE discrepases sobre la manera de definir el mercado relevante, lo que generaba incertidumbre sobre las transacciones sometidas a la obligación de notificación<sup>49</sup>.

46. En 2011, Brasil promulgó una nueva ley de la competencia, la Ley 12529 de 2011, que entró en vigor el 29 de mayo de 2012. Esta nueva ley de la competencia suprimió el umbral del 20% de cuota de mercado y se centró únicamente en las ventas o los ingresos brutos para determinar las transacciones que debían ser notificadas. Además, en comparación con el régimen anterior, el nuevo sistema consta de dos umbrales financieros más altos, basados en la cifra de ventas anuales y en los ingresos obtenidos por las entidades en proceso de fusión en Brasil, lo que es acorde con las prácticas recomendadas de la International Competition Network (ICN)<sup>50</sup>.

47. Según la nueva Ley de la competencia brasileña, una «concentración» debe notificarse para su examen por el CADE cuando (i) uno de los grupos económicos involucrados hubiera registrado unas ventas brutas anuales o una cifra de negocios total igual o superior a los BRL 400 millones en Brasil en el año que preceda a la transacción; y (ii) el otro grupo involucrado hubiera registrado unas ventas brutas anuales o una cifra de negocios total igual o superior a los BRL 30 millones en el año que preceda a la transacción propuesta<sup>51</sup>. Tras la promulgación de la nueva norma, los Ministerios de Justicia y de Finanzas publicaron la Ordenanza Interministerial n.º 994 de 2012 para elevar los anteriores umbrales hasta BRL 750 millones y BRL 75 millones, respectivamente. Los nuevos umbrales tienen como finalidad reducir la notificación de transacciones poco significativas.

48. En 2012, el CADE publicó la Resolución n.º 2 de 2012 por la que se establecieron las reglas y los requisitos de información para notificar transacciones, incluido un nuevo formulario de notificación. En octubre de 2014, el CADE publicó una serie de modificaciones a sus reglas sobre control de fusiones. La Resolución n.º 9 de 2014 del CADE modificó la definición de «grupo económico» a los efectos del cálculo de la facturación. Con arreglo a esta definición, un «grupo económico» comprende aquellas empresas que se encuentran bajo control común, ya sea interno o externo, de otra empresa; y (ii) dichas empresas poseen, directa o indirectamente, al menos un 20% de las acciones con derecho a voto de las empresas involucradas en la transacción<sup>52</sup>.

49. Además, las enmiendas de 2014 del CADE modificaron la Resolución n.º 2 de 2012, estableciendo nuevos criterios para la definición de grupo económico cuando intervengan fondos de inversión<sup>53</sup>. Conforme a la Resolución n.º 10 de 2014, todos los contratos de asociación con una duración superior a 2 años están sujetos a la aprobación del CADE, siempre que dichos acuerdos den lugar a una coincidencia de actividades de tipo vertical u horizontal, o bien generen una relación de interdependencia entre las partes. En cualquier caso, solo se requiere la aprobación previa del CADE si las partes de los acuerdos de asociación cumplen los umbrales de ventas previstos en la nueva ley de la competencia.

50. Colombia es otra jurisdicción que recientemente modificó su sistema de control de fusiones, incluyendo umbrales de notificación. En 2009, Colombia promulgó su nueva ley de la competencia, la Ley 1340 de 2009, que transfiere a la autoridad de la competencia de Colombia (la Superintendencia de

Industria y Comercio, SIC) la responsabilidad de revisar las fusiones, que hasta entonces estaba conferida a una pluralidad de agencias sectoriales. No obstante, el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 sigue reservando a la Superintendencia de Finanzas la potestad de revisar fusiones en el sector financiero y al Consejo de la Aeronáutica la capacidad de estudiar las operaciones entre líneas aéreas.

51. La Ley de 1340 de 2009 también introdujo umbrales de notificación objetivos o numéricos. De acuerdo con la nueva ley, las transacciones entre partes cuya suma de ingresos operativos o activos sobrepase 100 000 veces el salario mínimo mensual (aproximadamente \$USD 22 millones) deberían notificarse para su aprobación a la SIC. En diciembre de 2016, la SIC redujo los umbrales antes mencionados a 60 000 veces el salario mínimo (aproximadamente \$USD 14 millones). Estos nuevos umbrales permanecerán en vigor hasta el 31 de diciembre de 2017, cuando serán nuevamente ajustados, al menos, para reflejar la inflación.

52. Un motivo importante que subyace a la decisión de la SIC de reducir sus umbrales es mantener los niveles existentes de cobertura de su sistema de notificación. Si los umbrales de 2016 fueran mantenidos para el año 2017, el número de empresas colombianas que satisfarían los umbrales de ingresos operativos y activos disminuiría en un 52,7% y 48,7%, respectivamente, comparado con las estadísticas de 2014<sup>54</sup>. Estos bruscos descensos pueden explicarse por el frágil crecimiento económico de Colombia durante 2016 y por la migración de las empresas colombianas a las normas de contabilidad internacionales. Por tanto, los nuevos umbrales buscan mantener el nivel de empresas cubiertas por su sistema de notificación, en lugar de ampliar de forma agresiva el número de transacciones sujetas a control.

53. En Chile, el nuevo sistema de control de fusiones introducido por la Ley 20945 de 2016 debería entrar en vigor en mayo o junio de 2017. Según lo dispuesto en su artículo 48, una «concentración» deberá ser notificada cuando cumpla los siguientes requisitos: (i) que la suma de las ventas en Chile de los agentes económicos que proyectan concentrarse haya alcanzado, durante el ejercicio anterior a aquel en que se verifique la notificación, montos iguales o superiores al umbral establecido mediante resolución dictada por el Fiscal Nacional Económico (FNE); y (ii) que en Chile, por separado, al menos dos de los agentes económicos que proyectan concentrarse hayan generado ventas, durante el ejercicio anterior a aquel en que se verifique la notificación, por montos iguales o superiores al umbral establecido mediante resolución dictada por el Fiscal Nacional Económico (FNE). El 24 de noviembre de 2016, el FNE dictó una Resolución n.º 667 que establecía el umbral para 2017 en 1 800 000 Unidades de Fomento (aproximadamente \$USD 70 millones) y en 290 000 Unidades de Fomento (aproximadamente \$USD 11 millones).

54. México es otra jurisdicción en la que los umbrales de notificación han sido objeto de reciente modificación, como parte de la reformulación de su sistema de control de fusiones. En 2013, México modificó su constitución para crear dos agencias administrativas independientes dedicadas a reforzar su sistema legal de la competencia y de control de las fusiones: el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). El IFT regula y supervisa los sectores de las telecomunicaciones, radio y televisión, mientras que la COFECE es responsable de vigilar los asuntos de competencia en el resto de sectores.

55. En julio de 2014, México aprobó una nueva ley de la competencia, la Ley Federal de Competencia Económica. Según el artículo 86 de dicha ley, deben ser notificadas las concentraciones cuando: (i) la transacción que les dé origen, independientemente del lugar de su celebración, importe en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario (SMGD) vigente para el Distrito Federal (aproximadamente MXN 1.300 millones); (ii) la transacción que les dé origen implique la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de

veces el SMGD vigente para el Distrito Federal (aproximadamente MXN 1.300 millones); y (iii) la transacción que les dé origen implique una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el SMGD vigente para el Distrito Federal (aproximadamente MXN 613 536 000) y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional, conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el SMGD vigente para el Distrito Federal (aproximadamente MXN 3.500 millones).

56. Los dos primeros umbrales se refieren a los activos de la empresa adquirida situada en México, a empresas adquiridas situadas en México, o a ventas de la empresa adquirida originadas en el territorio nacional. El tercer umbral considera una combinación dentro del territorio nacional de las ventas y activos de las entidades en proceso de fusión, y una acumulación en el territorio nacional de los activos o capital social de entidades en proceso de fusión. En consecuencia, no existe obligación de notificar si la empresa adquirida o vendedora no tiene presencia (activos, ventas o ninguna de las dos cosas) en México. Otra característica importante del sistema de México es que no existe doctrina *de minimis*, por lo que en caso de que se cumpla uno de los umbrales arriba mencionados, la transacción debe notificarse, pese a que una de las partes lleve a cabo operaciones poco significativas en el país.

#### 4.4. *Control de las fusiones de ámbito transfronterizo*

57. El número de fusiones con dimensión transfronteriza ha aumentado sustancialmente en América Latina y el Caribe, en paralelo al número de jurisdicciones con sistemas de control de fusiones sujetos a notificación previa<sup>55</sup>.

58. Como ejemplo de operaciones intrarregionales cabe citar la adquisición por la brasileña COSAN de los activos latinoamericanos de la empresa de logística *América Latina Logística* en una operación por valor de \$USD 4.700 millones en 2014<sup>56</sup>. Asimismo en 2014, la brasileña Itaú Unibanco adquirió el banco chileno Corpbanca por \$USD 3.000 millones, combinando el negocio de las dos entidades fusionadas en Chile y en Colombia<sup>57</sup>. En 2015, la colombiana *Empresas Públicas de Medellín* adquirió la división de tratamiento de aguas de la chilena Antofagasta por \$USD 960 millones<sup>58</sup>. Ese mismo año, la distribuidora colombiana *Almacenes Éxito* adquirió la cadena de alimentación argentina Libertad y la mitad de la participación de Casino en la brasileña *Cia. Brasileira de Distribuicao* por \$USD 1.800 millones, como parte de la reorganización de las actividades del grupo francés Casino en Latinoamérica<sup>59</sup>.

59. En este nuevo paisaje, una operación de fusión que produce efectos en varias jurisdicciones está típicamente sujeta a control en múltiples jurisdicciones. En consecuencia, resulta esencial la cooperación internacional entre autoridades de la competencia para asegurar una revisión eficaz de las operaciones transfronterizas y lograr decisiones consistentes.

60. En América Latina y el Caribe, la cooperación bilateral se ha convertido en una importante herramienta a través de la que las autoridades de la competencia velan por la aplicación de la ley y vigilan las actividades relacionadas con las concentraciones empresariales. La cooperación bilateral entre agencias de la competencia se ha demostrado valiosa en el examen de los efectos anticompetitivos de las fusiones y el diseño de medidas correctivas. Una serie de casos demuestran que la cooperación en los expedientes de fusión es cada vez más frecuente, y suele adoptar la forma de intercambios informales de información y debate de ideas.

61. Un caso emblemático fue la fusión *Nestlé/Pfizer* notificada en México, Colombia y Chile en 2012. La Comisión Federal de Competencia mexicana (CFC, actualmente COFECE) se opuso a la operación porque daba lugar a una concentración muy elevada en el mercado de fórmulas lácteas infantiles. La CFC llegó a un acuerdo con Nestlé por el que le obligaba a vender el negocio de nutrición infantil

mexicano de Pfizer y licenciar marcas comerciales de Pfizer a un competidor. La CFC consideró estas medidas suficientes, ya que impedían *de facto* la fusión de Nestlé y Pfizer en el mercado mexicano y, por tanto, salvaguardaban la competencia en el mercado.

62. En este caso, las dos empresas intervinientes otorgaron su consentimiento al intercambio de información confidencial para facilitar la cooperación entre la CFC y otras jurisdicciones (en concreto, Chile y Colombia). Gracias a ello, la CFC compartió información relativa a la transacción y examinó el paquete de medidas correctivas con las autoridades de la competencia de Colombia y de Chile.<sup>60</sup> En este caso, la SIC de Colombia<sup>61</sup> y la FNE de Chile impusieron medidas similares que permitieron que la transacción saliera adelante. Además, la FNE y la SIC encontraron muy importante la cooperación informal con la CFC. Un aspecto relevante de las medidas correctivas propuestas por las empresas intervinientes en Chile fue la venta de una de las fábricas de producción de Pfizer ubicada en México.

63. Otro caso destacado es la fusión LAN/TAM. Entre 2010 y 2011, varias autoridades de la competencia de la región, entre ellas las de Brasil y Chile, sometieron a examen la fusión LAN/TAM. Las autoridades de la competencia mantuvieron una cooperación informal para abordar los posibles efectos anticompetitivos de la fusión durante las fases iniciales de los procedimientos. En concreto, el CADE brasileño aportó a la FNE chilena información sobre la definición del mercado relevante en el sector del transporte aéreo de Brasil. Estos intercambios de información se realizaron en el marco de un convenio de cooperación en vigor desde 2008.<sup>62</sup>

64. Los casos reseñados ilustran el valor de la cooperación informal caso por caso y las consultas entre autoridades de la competencia en las fusiones transfronterizas. En particular, el caso *Nestlé/Pfizer* ilustra la importancia de la cooperación en el diseño de medidas correctivas en fusiones transfronterizas. La cooperación reduce el potencial de conflicto entre autoridades de la competencia que puede surgir, entre otras circunstancias, cuando: (i) las autoridades de la competencia llegan a conclusiones contradictorias acerca de la necesidad de medidas correctivas; (ii) la jurisdicción donde la fusión tiene su «centro de gravedad» podría permitirla por no encontrarla contraria a la competencia, mientras que otras jurisdicciones podrían querer someterla a condicionamientos; y (iii) las preocupaciones por la competencia de dos autoridades relevantes podría diferir, y por tanto, las condiciones y medidas impuestas por una agencia podrían diferir de las de la otra<sup>63</sup>.

65. El carácter confidencial de la información podría dificultar seriamente la capacidad de las autoridades de la competencia de compartir información. Las agencias de la competencia serían incapaces de compartir información confidencial sin el consentimiento de las entidades en proceso de fusión o sin una clara autorización al amparo de las leyes nacionales o de un tratado internacional. En la práctica, la solución más frecuente ha sido alentar a las entidades intervinientes a otorgar una renuncia a la confidencialidad para permitir a las autoridades de la competencia cooperar plenamente<sup>64</sup>. Como se ha explicado anteriormente, esta fue la solución adoptada por la CFC en el expediente *Nestlé/Pfizer*, que la permitieron cooperar con las autoridades de la competencia de Chile y de Colombia.

66. En América Latina y el Caribe, la cooperación bilateral podría tener lugar en el marco de un convenio de cooperación bilateral. Los convenios de cooperación bilaterales son instrumentos específicos del ámbito de la competencia y, por lo general, no son vinculantes, por lo que deben distinguirse de los instrumentos internacionales vinculantes, como los Acuerdos de Libre Comercio (ALC)<sup>65</sup>. Son firmados por las autoridades de la competencia con sus homólogas extranjeras para fomentar la cooperación internacional. Brasil, Chile<sup>66</sup>, México<sup>67</sup> y Colombia<sup>68</sup> han suscrito varios convenios de cooperación y acuerdos de entendimiento con autoridades de la competencia de otros países. El contenido de estos documentos revela un esfuerzo por implementar las recomendaciones de la OCDE y de la ICN en materia de cooperación internacional entre autoridades de diferentes jurisdicciones, incluido en el campo de la revisión de fusiones.

67. El convenio de cooperación entre agencias de la competencia de Chile (FNE) y Perú (IDECOPI) contiene una serie de cláusulas para promover el intercambio de información relativa a la aplicación de disposiciones legales sobre competencia, incluido el control de fusiones.

68. Conforme a la Cláusula Sexta del convenio, las agencias de la competencia deberían notificarse entre sí cualquier actividad de aplicación de las Normas de Competencia que pueda afectar los intereses de la otra parte, entre ellas: (i) las que involucren operaciones de concentración que pudieran haber sido realizadas parcialmente en el territorio de la otra parte o que puedan haber tenido efectos en el territorio de la otra parte; y (ii) las que impliquen sanciones, remedios o autorizaciones de fusiones. Esta notificación debería ir acompañada de información relevante que permita a la autoridad de la competencia evaluar el impacto de la operación en su jurisdicción. Además, la Cláusula Novena del convenio establece que las autoridades de la competencia deberían coordinar las actividades de aplicación de sus respectivas Normas de Competencia, incluido el control de fusiones. Por último, la Cláusula Décima Primera dispone que cualquier información confidencial solo podrá compartirse si se cuenta con el consentimiento expreso para ello del propietario de la misma<sup>69</sup>.

69. Los convenios de cooperación suscritos entre las agencias de la competencia de Chile (FNE) y Brasil (CADE, SDE y SAE) y de Chile (FNE) y México (CFC, actualmente COFECE) contienen disposiciones más detalladas sobre la notificación de fusiones transfronterizas y sobre la imposición de medidas correctivas. Conforme a sus términos, las autoridades de la competencia deben notificar fusiones a la autoridad de la competencia de la otra parte cuando una de las empresas intervinientes, o su sociedad matriz, sea una empresa de dicha otra parte<sup>70</sup>. Además, los convenios establecen que las autoridades de la competencia deberán minimizar cualquier efecto lesivo para los intereses de la otra parte derivados de la imposición de medidas correctivas<sup>71</sup>.

70. Las cláusulas mencionadas se utilizan ampliamente en los convenios de cooperación y los acuerdos de entendimiento suscritos por las autoridades de la competencia en América Latina y el Caribe y evidencian que las autoridades de la competencia de la región reconocen la importancia de: (i) notificar a las autoridades de la competencia de otros países las fusiones con efectos fuera de sus fronteras; (ii) intercambiar información relacionada con la revisión de las fusiones de ámbito transfronterizo; y (iii) coordinar el diseño de medidas correctivas en las fusiones de ámbito transfronterizo.

71. Los convenios bilaterales entre autoridades de la competencia en América Latina y el Caribe también denotan una preocupación entre las autoridades por el intercambio de información confidencial, debido a la existencia de restricciones legales a su uso. La solución a este dilema en los convenios de cooperación existentes es que las autoridades de la competencia obtengan, con carácter previo a su comunicación a las autoridades extranjeras, el consentimiento expreso al intercambio de información confidencial de las propias empresas en proceso de fusión.

72. Al margen de los convenios de cooperación bilaterales, existen también esfuerzos regionales para promover la cooperación en el examen de las fusiones de ámbito transfronterizo en América Latina y el Caribe.

73. Un ejemplo notable de estos esfuerzos es la creación del Mercado Común de Sur (MERCOSUR). En 1996, los por entonces miembros de MERCOSUR, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, firmaron en Fortaleza el Protocolo para Defender la Competencia (Protocolo de Fortaleza). Aunque el Protocolo no incluye un sistema de control de fusiones, aboga por la adopción de reglas comunes de control de fusiones por todos los miembros de MERCOSUR. Dicho Protocolo solo fue ratificado por Brasil y Paraguay, por lo que no se implementó en la práctica.

74. A fin de superar el fracaso del Protocolo de Fortaleza, el Consejo del Mercado Común (CMC) de MERCOSUR adoptó la Decisión 15 de 2006. Esta decisión preveía un sistema de intercambio de información no confidencial en el campo del control de fusiones y obligaba a los países del MERCOSUR a notificar las fusiones que generasen efectos en los mercados de otros países miembros<sup>72</sup>. En 2010, el CMC adoptó la Decisión 43 de 2010, que abrogaba el Protocolo de Fortaleza. Esta decisión creó un sistema de consultas y de coordinación de los exámenes de fusiones transfronterizas por parte de las autoridades de la competencia<sup>73</sup>. Según este sistema, una autoridad de la competencia podría solicitar a otra del MERCOSUR la apertura de una ronda de consultas relacionada con la investigación de una fusión transfronteriza que pudiera afectar a sus intereses.

75. Un ejemplo práctico de cooperación bilateral en el marco de MERCOSUR es la notificación realizada por el CADE brasileño a otros miembros de MERCOSUR de su decisión de bloquear la fusión entre Owens Corning y Saint Gobain. El CADE decidió notificar a otras autoridades del MERCOSUR debido a que Owens Corning abastecía a buena parte del mercado MERCOSUR<sup>74</sup>.

76. Otro esfuerzo regional reciente para simplificar la cooperación en la revisión de fusiones transfronterizas en la región fue la Declaración de Lima entre Chile, Colombia y Perú. Este instrumento creó un foro informal de discusión que pretende fomentar la colaboración y crear confianza entre las agencias de la competencia de los países firmantes<sup>75</sup>. No obstante, la Declaración de Lima no contiene disposiciones detalladas sobre la forma de abordar las fusiones de ámbito transfronterizo.

77. Con este trasfondo, la cooperación para abordar las fusiones transfronterizas en América Latina y el Caribe muestra una dinámica al alza. Dicha cooperación se concreta en contactos informales entre las autoridades de la competencia y suele realizarse caso por caso. Ejemplos recientes de fusiones revisadas han puesto de relieve el valor de la cooperación a la hora de examinar los efectos anticompetitivos y diseñar medidas correctivas. Además, los convenios de cooperación bilateral en la región han buscado simplificar la cooperación para abordar las fusiones transfronterizas. Con todo, las diferencias en el nivel de desarrollo de las autoridades de la competencia, las preocupaciones por el intercambio de información confidencial y la falta de procedimientos formales son asignaturas pendientes que han de superarse para que la región se beneficie de veras de la cooperación en el tratamiento de fusiones transfronterizas.

## **5. Fusiones relevantes con imposición de medidas correctivas en América Latina y el Caribe**

### **5.1. Brasil**

#### *Empresa conjunta entre GlaxoSmithKline PLC. – GSK y Novartis AG*

78. En febrero de 2015, el CADE autorizó la creación de una empresa conjunta por GlaxoSmithKline PLC. (GSK) y Novartis, pero sujeta a una serie de medidas correctivas estructurales y condiciones de comportamiento.

79. En su diseño, la transacción preveía que GSK detentase el 63,5% y Novartis el 35,5% de las acciones de la nueva empresa. La empresa conjunta formaba parte de una alianza global entre GSK y Novartis para la comercialización de productos de salud sin receta médica.

80. El CADE concluyó que la operación daría lugar a una coincidencia horizontal de ambas empresas en los sectores de antifúngicos dermatológicos, analgésicos no narcóticos, antipiréticos y productos para dejar de fumar. Además, el CADE encontró que la fusión conducía a una elevada concentración en el mercado de fármacos antitabaco.

81. Con el fin de mitigar los efectos anticompetitivos, el CADE y las empresas intervinientes firmaron un acuerdo de control de fusión, por el que GSK se comprometió a desinvertir un paquete de



activos relacionados con su principal producto para dejar de fumar. El paquete de activos incluía la desinversión de activos tangibles, derechos de propiedad intelectual, licencias y contratos. Las empresas intervinientes se comprometieron, además, a adoptar una serie de medidas para evitar intercambios de información sensible entre la empresa conjunta y su accionista minoritario, Novartis.<sup>76</sup>

#### *Adquisición de Veyance Technologies por Continental Aktiengesellschaft*

82. En enero de 2015, el CADE autorizó la adquisición del control en Veyance Technologies por Continental Aktiengesellschaft, condicionado a la implementación de medidas correctivas en otras jurisdicciones. Las empresas intervinientes se dedican a la fabricación de, entre otros, componentes para el automóvil, neumáticos y mangueras y equipos industriales.

83. En su análisis, el CADE concluyó que la operación creaba incentivos para que la empresa resultante ejerciese poder de mercado en los mercados de correas transportadoras de acero (utilizadas en los sectores de la construcción y la minería) y muelles de aire (utilizados en vehículos de carga pesada). El CADE observó que, en ambos sectores, la fusión daba lugar a una elevada concentración. En estos sectores, las empresas intervinientes ocupaban la posición líder y número tres, y el conglomerado resultante habría acaparado más del 50% del mercado.

84. Para compensar los efectos anticompetitivos de la fusión, el CADE y las partes firmaron un acuerdo de control de fusión, por el que se requería a Veyance desinvertir de su planta de muelles de aire en México y de su fábrica de correas transportadoras para uso pesado en Brasil. La desinversión de estas plantas comprendía además la transferencia de marcas, contratos, software y todos los demás activos necesarios para que un tercero compitiera eficazmente en el mercado. Con estas medidas el CADE pretendía asegurar la entrada de un nuevo competidor independiente y viable en el mercado que evitase cualquier abuso de posición dominante por la empresa resultante<sup>77</sup>.

## **5.2. Chile**

### *Fusión de las aerolíneas Lan y Tam*

85. En 2010, la FNE abrió una investigación sobre la adquisición de TAM (una aerolínea brasileña) por LAN (la aerolínea chilena) tras la notificación por ambas empresas de la operación proyectada a los reguladores de los mercados de valores de Chile, Brasil y EE.UU. La empresa resultante, que se denominaría «LATAM», daría lugar a la compañía aérea más grande de Sudamérica. En enero de 2011, la FNE y las partes llegaron a un acuerdo extrajudicial que abordaba el riesgo para la competencia dimanante de la operación.

86. Antes de que el acuerdo extrajudicial se enviase al TDLC para su aprobación, una asociación de consumidores (*Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile*) solicitó ante el TDLC su personación en la causa relativa a la fusión entre LAN y TAM. La solicitud de la acción de terceros fue estimada por el TDLC al amparo de la Ley de la Competencia. El TDLC rechazó las pretensiones de las entidades en proceso de fusión y el acuerdo extrajudicial de la FNE, y ordenó iniciar una revisión judicial de la fusión.

87. El TDLC se mostró especialmente preocupado por el riesgo «real y concreto» de que LATAM abusase de su poder de mercado como resultado de la fusión<sup>78</sup>, aunque el tribunal admitió que algunas de las eficiencias generadas por la fusión podrían compensar en parte los efectos anticompetitivos.

88. En su revisión, el TDLC ratificó los requisitos mínimos que debían cumplir las eficiencias planteadas para poder representar un contrapeso frente a los efectos anticompetitivos que acarrearía la fusión, a saber: (i) que las eficiencias que aleguen los interesados sean verificables sobre la base de un estándar mínimo

de razonabilidad, probabilidad de ocurrencia y objetividad de las fuentes de los datos que se aporten ; (ii) que sean eficiencias intrínsecas o inherentes a la operación consultada, es decir, que no puedan alcanzarse por otros medios; y (iii) que no provengan de reducciones anticompetitivas en la cantidad o calidad de los productos o servicios ofrecidos.<sup>79</sup>

89. En septiembre de 2011, el TDLC aprobó la fusión, condicionada a medidas correctivas estructurales y de comportamiento. El TDLC impuso, entre otras, las siguientes medidas: (i) la desinversión de *slots* aeroportuarios en la ruta Santiago-Sao Paulo; (ii) la extensión de los beneficios del programa de pasajero frecuente a pasajeros de otras aerolíneas interesadas; (iii) el establecimiento de condiciones de comercialización no exclusivas con distribuidores y agencias de viajes; (iv) la obligación de retirarse de una de las alianzas globales a las que pertenecían LAN o TAM; y (v) una prohibición de incrementar la disponibilidad de asientos en la ruta Santiago – Sao Paulo. Estas medidas pretendían reducir el riesgo de barreras de entrada y de subida de tarifas en algunas rutas (es decir, los mercados relevantes) afectadas por la operación.

90. La decisión del TDLC fue confirmada en apelación por el Tribunal Supremo el 5 de abril de 2012.

#### *Fusión de SMU y Supermercados del Sur*

91. La fusión entre SMU y Supermercados del Sur (SDS), dos de las mayores cadenas de supermercados de Chile, se consumó sin la aprobación previa del TDLC. Tras la fusión, SMU solicitó al TDLC que aprobase determinadas medidas para mitigar los efectos anticompetitivos creados por la operación. El TDLC detectó efectos anticompetitivos adicionales a los identificados por SMU y, por tanto, decidió revisar la totalidad de la operación. Este caso es un ejemplo único de medidas correctivas impuestas sobre fusiones perfeccionadas conforme al antiguo sistema de control de fusiones de Chile.

92. Un aspecto notable del razonamiento del Tribunal fue que aplicó el análisis de «presiones alcistas sobre los índices de precios» para determinar los efectos unilaterales adversos derivados de la fusión para la competencia. Este procedimiento implica comparar la presión al alza en los precios producida por la fusión, que resulta de la pérdida de competencia directa entre las partes intervinientes, con la presión a la baja en los precios creada por ahorros en los costes marginales a causa de la fusión. Si la presión a la baja es más fuerte, los efectos unilaterales adversos resultan compensados<sup>80</sup>.

93. Además, en la revisión de las eficiencias creadas por la fusión, el Tribunal ratificó los criterios expuestos en la operación LAN/LATAM. Por otro lado, aclaró que las eficiencias deberían trasladarse al consumidor, al menos en parte, mediante rebajas de los precios en un plazo de tiempo razonable<sup>81</sup>.

94. En diciembre de 2012, el TDLC concluyó que la fusión creaba efectos unilaterales y coordinados adversos en el mercado y que las eficiencias resultantes no eran suficientes para compensar estos efectos<sup>82</sup>. En consecuencia, el TDLC impuso, entre otras, las siguientes medidas de mitigación: (i) la desinversión de varios supermercados locales y centros de distribución, incluida la venta de la participación de SMU en un competidor pequeño, Montserrat<sup>83</sup>; (ii) modificación de las cláusulas de no competencia suscritas con las empresas que vendieron supermercados a SDS; y (iii) la entidad resultante debería notificar cualquier fusión futura en el sector de los supermercados a las autoridades de la competencia de Chile, sin perjuicio del carácter voluntario del sistema de notificación de fusiones.

95. En el ínterin, el TDLC requirió a la entidad resultante que ofreciera precios competitivos a los consumidores y proveedores en los mercados locales en que se debían llevar a cabo las desinversiones<sup>84</sup>. El Tribunal Supremo de Chile ratificó la decisión del TDLC.

96. En diciembre de 2015, a petición del FNE, el TDLC impuso una multa de US\$ 1,8 millones a SMU por no cumplir dos de las medidas exigidas, a saber, la desinversión de supermercados y la venta de su participación en Montserrat. El TDLC dictaminó que SMU no había infringido la medida interina de mantener precios competitivos en los mercados locales afectados por la fusión. En esta decisión, el TDLC determinó por primera vez el criterio para fijar las multas aplicables en caso de incumplimiento de condiciones impuestas a una operación de concentración. El TDLC estableció que las multas deben calcularse atendiendo a (i) la gravedad de dicha infracción; (ii) sus efectos en el mercado; y (iii) otras circunstancias concomitantes. En casos extremos, el TDLC puede incluso ordenar que se deje sin efecto la operación de concentración (es decir, resolver la empresa resultante)<sup>85</sup>.

97. En septiembre 2016, el Tribunal Supremo de Chile confirmó la multa impuesta por el TDLC y corrigió el veredicto del TDLC de que SMU no había incumplido la medida interina. Por tanto, el Tribunal Supremo decidió aumentar la multa hasta aproximadamente US\$ 2,2 millones<sup>86</sup>.

### 5.3. Colombia

#### *Oferta de EEB sobre ISAGEN*

98. En octubre de 2013, Empresa de Energía de Bogotá (EEB), una empresa de transmisión de electricidad, notificó a la SIC su intención de lanzar una oferta de adquisición sobre el 57% de las acciones de ISAGEN, la sociedad estatal generadora y comercializadora de energía de Colombia.

99. En la revisión de los efectos de la fusión, la SIC analizó si las participaciones minoritarias de EEB en empresas de generación, distribución y comercialización le permitirían ejercer control sobre ellas.

100. En una decisión que sentó precedente, la SIC determinó que para que exista control a efectos del Derecho de la competencia, lo crucial es que una empresa tenga la capacidad de “influir” el desempeño competitivo de otra. La SIC también estableció que las participaciones minoritarias podrían dar lugar a una situación de control si el accionista minoritario es capaz de influir el desempeño competitivo de una empresa<sup>87</sup>.

101. La SIC también determinó que los accionistas minoritarios pueden ejercer control sobre otra empresa bien sea actuando de forma independiente o conjuntamente con otros accionistas<sup>88</sup>. La agencia determinó asimismo que el control conjunto existe siempre que dos o más accionistas tengan la posibilidad de influir el desempeño competitivo de una empresa. El control conjunto incluye situaciones en que dos o más accionistas minoritarios tienen el poder para adoptar decisiones esenciales sobre la estrategia competitiva de la empresa, y puede manifestarse, entre otras formas, mediante el ejercicio conjunto de derechos de voto por dos accionistas minoritarios; cuando existe igual distribución de derechos de voto en una empresa; y en caso de derecho de veto sobre decisiones corporativas esenciales para la capacidad de competir en el mercado de la empresa (p. ej., decisiones de inversión, de elección y separación de miembros del consejo de administración, de venta de activos y derechos estratégicos, etc.)<sup>89</sup>.

102. La SIC determinó que la fusión generaría efectos horizontales adversos en los mercados de generación y comercialización de electricidad. La adquisición conduciría a una participación considerable de EEB en dos generadores de energía (EMGESA e ISAGEN), creando incentivos para que EEB adoptase estrategias anticompetitivas para maximizar sus beneficios a través de estas dos empresas. Además, la influencia corporativa que EEB podría ejercer sobre ISAGEN y EMGESA aumentaría la posibilidad de coordinación en el mercado de generación de electricidad. Igualmente, la fusión habría dado lugar a vínculos estructurales entre EEB y tres empresas de comercialización (ISAGEN, EMGESA y CODENSA) y reducido los incentivos de ISAGEN para competir en el mercado de comercialización.

103. Además, la fusión también produciría efectos verticales adversos. En concreto, la fusión incumpliría una prohibición regulatoria de integrar actividades de transporte de gas y de generación de electricidad. Ítem más, la adquisición permitiría a EEB controlar empresas en los sectores de generación y de transmisión de electricidad, incrementando el riesgo de exclusión de sus competidores.

104. Por todas estas razones, la SIC dispuso las siguientes medidas de mitigación: (i) ISAGEN debería enajenar sus activos en generación de gas (es decir, una planta generadora de gas) para eludir la prohibida integración vertical; (ii) EEB debería renunciar a sus derechos políticos en EMGESA y CODENSA resultantes de sus participaciones en estas sociedades; y (iii) EEB tendría que reducir su participación en EMGESA hasta una participación sin especificar.

105. Tras hacerse pública la decisión de la SIC, EEB optó por desistir de la oferta para adquirir el 57% de las acciones de ISAGEN.

#### *Adquisición de las fórmulas lácteas infantiles de Pfizer por Nestlé*

106. En julio de 2012, Nestlé y Pfizer notificaron a la SIC que Nestlé proyectaba adquirir el negocio global de la división de nutrición infantil de Pfizer, incluidos los negocios de vitaminas prenatal y maternal. Como se ha señalado anteriormente, esta operación formaba parte de una adquisición global de una parte del negocio de Pfizer que se notificó en varias jurisdicciones, entre las que figuraban Colombia, México y Chile.

107. La SIC determinó que la operación conduciría a niveles elevados de concentración en todos los mercados relevantes, representados por las tres fórmulas infantiles afectadas por la transacción. La SIC observó que Pfizer ocupaba una de las tres primeras posiciones en cada uno de esos mercados, por lo que la fusión eliminaba la presión competitiva que dicha empresa ejercía sobre los demás competidores. En consecuencia, la SIC concluyó que la operación permitiría a Nestlé determinar las condiciones de mercado, incluyendo la fijación unilateral de precios, y facilitaría la coordinación entre los restantes líderes del mercado para celebrar acuerdos contrarios a la competencia<sup>90</sup>.

108. Durante la revisión de la operación, las empresas intervinientes presentaron ante la SIC una propuesta de medidas correctivas estructurales y de comportamiento. Dichas medidas habrían de ejecutarse en otras jurisdicciones latinoamericanas, incluidos México y Chile, y pretendían mitigar los efectos anticompetitivos derivados de la operación de integración en América Latina. Las medidas propuestas incluían, entre otras, lo siguiente: (i) venta a un tercero independiente de la división colombiana de fórmulas infantiles de Pfizer; (ii) licencia a un tercero independiente de determinadas marcas de Pfizer por un plazo de 10 años; (iii) el periodo de licencia iría seguido de un periodo de 10 años durante el que Nestlé se comprometería a abstenerse de reintroducir las marcas objeto de desinversión en Colombia; y (iv) licencia de los derechos de propiedad intelectual y transferencia de cuantos activos o personal fueran necesarios para que dicho tercero pudiera competir eficazmente en el mercado<sup>91</sup>. Conviene subrayar que algunas de las medidas correctivas debían llevarse a cabo en otras jurisdicciones, como en el caso de la desinversión de la planta de producción ubicada en México.

109. Tras estudiar las medidas propuestas, la SIC consideró que eran suficientes para mitigar los efectos anticompetitivos creados por la operación y, por tanto, aprobó la integración con condicionamientos relativos al cumplimiento de las medidas referenciadas más arriba.

#### 5.4. México

##### *Adquisición de DIRECTV por AT&T*

110. En noviembre de 2014, el IFT, el órgano responsable de vigilar la competencia en el sector de las telecomunicaciones, autorizó llevar a cabo la adquisición de DIRECTV por AT&T sujeta al cumplimiento de una serie de compromisos de comportamiento. La operación formaba parte de una fusión internacional entre DIRECTV y Steam Merger Sub LLC, filial de AT&T en Estados Unidos.

111. El análisis del IFT se centró en determinar los vínculos económicos e informales que la operación crearía entre AT&T, Grupo Televisa y América Móvil (AMX), todos ellos operadores clave en los sectores de la telecomunicación y la radiodifusión en México. Por un lado, DIRECTV poseía una participación indirecta no suficiente para ejercer el control en el capital de SKY México, sociedad a su vez propiedad de Grupo Televisa. Por otro lado, AT&T poseía un 8,4% de las acciones de AMX lo que le facultaba para nombrar dos miembros del consejo. AMX era también la sociedad holding de Telcel y Telmex, competidores relevantes en el sector de las telecomunicaciones mexicano.

112. Durante la revisión por el IFT, AT&T vendió su participación en AMX y retiró su representación en el consejo de administración de AMX para facilitar la autorización de la fusión en América Latina. Pese a la desinversión efectuada, el IFT estimó que la relación histórica entre AT&T y AMX desde hace más de 10 años había permitido a la primera adquirir y desarrollar contactos y relaciones con personas que seguían teniendo influencia en las decisiones corporativas, legales, financieras, operativas o comerciales de AMX. Además, el IFT determinó que AT&T mantenía una fuerte conexión empresarial con Grupo Televisa debido a su inversión conjunta en SKY México<sup>92</sup>.

113. A la vista de estos antecedentes, el IFT consideró que la operación permitía al grupo empresarial AT&T, AMX y Grupo Televisa coordinarse a través de vínculos formales e informales, con AT&T como vehículo de coordinación. En consecuencia, el IFT entendió que la operación generaba riesgos de coordinación en varios mercados entre los agentes involucrados<sup>93</sup>. Como parte de su argumentación, el IFT sostuvo que la participación de un agente económico en la estructura accionaria de dos o más empresas que participan en la misma actividad o en actividades relacionadas puede generar un riesgo cuando tales participaciones le otorgan los medios o los derechos para influir o coordinar las decisiones de una o de ambas, con el objeto o efecto de optimizar sus beneficios mediante acciones contrarias a la competencia<sup>94</sup>.

114. El IFT decidió autorizar la fusión condicionándola al cumplimiento de una serie de compromisos de comportamiento que no fueron revelados.

##### *Adquisición de Pfizer por Nestlé (capítulo mexicano)*

115. En junio de 2012, Nestlé comunicó a la CFC (actualmente, COFECE) su intención de adquirir Pfizer en México, incluyendo los derechos de Pfizer a comercializar fórmulas lácteas infantiles y la única planta de producción de estos productos que Pfizer poseía en América Latina. Ello formaba parte de una estrategia de negocio global por la que Nestlé adquiriría el negocio mundial de la división de nutrición de Pfizer.

116. La CFC decidió no autorizar la fusión, al considerar que, al sumar las participaciones de mercado de Nestlé y Pfizer, la primera tendría el poder de fijar precios unilateralmente y restringir sustancialmente el abasto de los productos en el mercado relevante. Además, la fusión habría acarreado la eliminación de un competidor efectivo (Pfizer) que ejercía una presión competitiva considerable sobre el resto de participantes del mercado<sup>95</sup>.

117. En la argumentación de su decisión, la CFC rechazó las correcciones no reveladas propuestas por las partes involucradas por entender que no eran suficientes para mitigar los efectos anticompetitivos que se habrían derivado de la operación. En su análisis de las medidas correctivas, la CFC manifestó su preferencia por la imposición de medidas estructurales, frente a condiciones de comportamiento, en fusiones horizontales que tienen lugar en mercados con niveles de concentración elevados, ya que las segundas suelen ser costosas, de dudosa efectividad y difíciles de monitorear<sup>96</sup>.

118. Tras la decisión de la CFC de bloquear la operación, las partes notificantes propusieron nuevas medidas correctivas. La CFC aceptó los nuevos condicionamientos propuestos, que exigían, entre otras cosas, la venta a un tercero independiente de todos los activos que formaban la división de fórmulas infantiles de Pfizer en México, incluida la planta de producción de Pfizer en México, y la licencia de marcas de dichos productos a un tercero independiente<sup>97</sup>. Estas medidas pretendían asegurar la entrada de un nuevo competidor viable y eficaz que ejerciera presión competitiva en la entidad resultante.

## **6. Conclusiones: lecciones aprendidas y retos futuros**

119. Aun siendo un fenómeno reciente (salvo en un número muy reducido de jurisdicciones), el control de las fusiones en América Latina y el Caribe se ha convertido en un aspecto importante del régimen legal de la competencia en la región. Con la entrada en el nuevo siglo, el número de países que han adoptado un sistema de notificación previa a la fusión se ha incrementado drásticamente.

120. A ello se ha sumado una ola de cambios normativos en la región para adaptarse a las mejores prácticas internacionales, incluidas las recomendaciones específicas de la ICN y la OCDE, lo que demuestra que los países de América Latina y el Caribe reconocen los beneficios para sus economías de contar con un sistema de control de las fusiones sólido. Si bien la experiencia puede variar considerablemente entre jurisdicciones, se observan algunas tendencias comunes en la aplicación de las normas sobre revisión de fusiones en la región.

121. En primer lugar, las nuevas leyes promulgadas y las modificaciones del marco legal sobre competencia demuestran que el control obligatorio previo a la fusión es el sistema de preferencia en la región, incluyendo a países que, en el pasado, habían optado por sistemas de notificación voluntaria o control ex post.

122. En segundo lugar, las autoridades de la competencia de la región imponen medidas correctivas tanto estructurales como de comportamiento. Ahora bien, la mayoría de las autoridades de la competencia prefieren las medidas estructurales a los compromisos de comportamiento en las fusiones horizontales que tienen lugar en mercados altamente concentrados.

123. En tercer lugar, las fusiones de ámbito transfronterizo son cada vez más numerosas en América Latina y el Caribe. La experiencia reciente en la revisión de fusiones de ámbito transfronterizo por las autoridades de la competencia pone de manifiesto las ventajas de cooperar con agencias extranjeras. Dichos casos revelan que la cooperación internacional resulta clave para evaluar plenamente los efectos adversos de las fusiones transfronterizas y diseñar medidas correctivas eficaces.

124. En cuarto lugar, en la región, la cooperación internacional en la revisión de fusiones transfronterizas se reduce a contactos informales caso por caso. La red de convenios de cooperación existentes entre autoridades de la competencia está compuesta en gran medida por acuerdos no vinculantes que no brindan un instrumento eficaz para asegurar un intercambio exhaustivo de información. Por ejemplo, la mayoría de los convenios de cooperación, así como las leyes nacionales, no permiten a las autoridades de la competencia compartir información confidencial salvo con el consentimiento expreso de las empresas intervinientes. Igualmente, los foros regionales se han revelado insuficientes para convertirse en una herramienta eficaz de cooperación avanzada en la revisión de fusiones de ámbito transfronterizo.

## NOTAS

- 
- <sup>1</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Definición de operación de concentración a los efectos de su revisión en el control de fusiones”, Junio 2013, DAF/COMP(2013)25, 12.
- <sup>2</sup> Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, Resolución n.º 37/2011, 21 de septiembre de 2011, ¶ 25.
- <sup>3</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Definición de operación de concentración a los efectos de su revisión en el control de fusiones”, Junio 2013, DAF/COMP(2013)25, 12.
- <sup>4</sup> Congreso Nacional de Brasil, Ley 12520 de 2011, artículo 90.
- <sup>5</sup> Véase Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 4851 de 2013, 15 de febrero 2013, *Caso Roma-Axxa*. De acuerdo con la Superintendencia de Industria y Comercio, un acuerdo de colaboración entre competidores constituye una integración empresarial cuando concurren los siguientes elementos: (i) la operación tiene vocación de permanencia en el largo plazo y termina de forma definitiva, o al menos sustancial, la competencia en el mercado relevante entre los intervinientes en la operación; (ii) la operación no es simplemente el traslado de una función concreta de las empresas aliadas sino que debe constituir la unión de un negocio o mercado; y (iii) el negocio o ente que surge como resultado de la operación debe tener plenas funciones en el mercado, es decir, debe contar con recursos independientes o por lo menos tener la potencialidad de desenvolverse de forma autónoma en el mercado como un negocio separado.
- <sup>6</sup> Por ejemplo, Argentina, Barbados, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México y Panamá.
- <sup>7</sup> Whish, Richard, *Competition Law*, Oxford University Press 2009, 799-800.
- <sup>8</sup> Colombia es un ejemplo de jurisdicción en que la agencia de la competencia no se preocupa de los efectos de conglomerado.
- <sup>9</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Fusiones por integración vertical”, Febrero 2007, DAF/COMP(2007)21, 20.
- <sup>10</sup> Ibid.
- <sup>11</sup> International Competition Network (ICN), Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup, ICN Merger Guidelines Workbook, Abril 2006, 72.
- <sup>12</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Efectos de cartera en las fusiones de conglomerado”, Octubre 2001, DAF/COMP(2002)5, 21.
- <sup>13</sup> International Competition Network (ICN), Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup, ICN Merger Guidelines Workbook, Abril 2006, 12.
- <sup>14</sup> ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup, ICN Merger Guidelines Workbook, Abril 2006, 12. y Whish, Richard, *Competition Law*, Oxford University Press 2009, 810.
- <sup>15</sup> En algunas jurisdicciones, las autoridades de la competencia pueden ocuparse de objetivos ajenos a la competencia, como la protección del empleo, la promoción de competidores locales de pequeño o mediano tamaño, la creación de campeones nacionales, la consecución de objetivos de política socio-económica, y la prevención de las OPA extranjeras sobre sectores nacionales estratégicos. Sectores a los que suelen aplicarse consideraciones de no competencia son la defensa, los suministros públicos y los medios de comunicación.
- <sup>16</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Control de las fusiones de ámbito transfronterizo: Desafíos para las economías en desarrollo y emergentes”, Febrero 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, 23.
- <sup>17</sup> International Competition Network (ICN), Merger Working Group: Analytical Framework Sub-group, The Analytical Framework of Merger Control, Septiembre 2002, ¶ 7.

- 18 Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Leyes y procedimientos de control de fusiones en América Latina y el Caribe”, Julio 2005, ¶ 13.
- 19 International Competition Network (ICN), Merger Working Group, Merger Remedies Guide, Abril 2016, 9.
- 20 Por ejemplo, Bolivia, República Dominicana, Guatemala, Guyana, Jamaica y Perú no disponen de sistemas generales de control de fusiones. En el caso de Bolivia y Perú, estas jurisdicciones solo cuentan con disposiciones de control de fusiones específicas a algunos sectores. Perú tiene disposiciones de control de fusiones específicas para el sector de la electricidad, y Bolivia para los de electricidad, telecomunicaciones, financiero, hidrocarburos y de seguros.
- 21 Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Leyes y procedimientos de control de fusiones en América Latina y el Caribe”, Julio 2005, ¶ 22.
- 22 Véase Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley 7472 de 1995, Artículo 16 Bis, en su versión modificada por la Ley 9072 de 2012, Artículo 2.
- 23 Congreso de la República de Guatemala, Proyecto de ley n.º 5074 de 2016, Artículo 14. El gobierno guatemalteco envió al Congreso el Proyecto de ley cumpliendo con su compromiso de adoptar una ley de competencia al amparo del Artículo 279.2 del Convenio de Asociación UE-Centroamérica. Véase Francisco Jueguen, “Claves de la nueva ley de Defensa de la Competencia: Suma la posibilidad de multas millonarias y la figura del arrepentimiento,” *La Nación*, 27 de septiembre de 2016, [disponible en http://www.lanacion.com.ar/1941828-claves-de-la-nueva-ley-de-defensa-a-la-competencia-suma-la-posibilidad-multas-millonarias-y-la-figura-del-arrepentido](http://www.lanacion.com.ar/1941828-claves-de-la-nueva-ley-de-defensa-a-la-competencia-suma-la-posibilidad-multas-millonarias-y-la-figura-del-arrepentido) (consultado el 20 de febrero de 2017).
- 24 Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Leyes y procedimientos de control de fusiones en América Latina y el Caribe”, Julio 2005, ¶ 23.
- 25 Aunque el sistema de control de fusiones de Costa Rica se define a veces como de notificación previa a la fusión, su ley de la competencia permite que la operación sea notificada dentro de un plazo de cinco días hábiles siguientes a haberse ejecutado. Véase Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley 7472 de 1995, Artículo 16 Bis, en su versión modificada por la Ley 9072 de 2012, Artículo 2. El Examen inter-pares de Derecho y Política de la Competencia en Costa Rica considera un problema del régimen de concentraciones la opción de las partes de realizar la notificación una vez consumada la operación, y ha recomendado prohibir dicha posibilidad. Véase Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Estudios de país: Examen inter-pares de Derecho y Política de la Competencia en Costa Rica, 2014, 11 y 39. Actualmente, se ha presentado ante el Congreso de Costa Rica un Proyecto de ley para revocar la posibilidad de notificar la fusión una vez ejecutada y requerir la suspensión del perfeccionamiento del acuerdo en tanto la autoridad de la competencia no haya emitido su decisión final. Asamblea Legislativa de Costa Rica, Proyecto de ley n.º. 19996 de 2016.
- 26 Brasil tenía un sistema de notificación obligatoria ex post hasta que lo cambió por uno de notificación obligatoria previa a la fusión con su nueva ley de la competencia.
- 27 Congreso de la Nación Argentina, Ley 25.156 de 1999, Artículo 8. Decreto 89 de 2001 aclara que la “fecha gatillo” que marca el comienzo del plazo de una semana es (i) la fecha de la conclusión del acuerdo; (ii) la fecha de cierre prevista en el acuerdo de venta de las acciones o bienes adquiridos; (iii) la fecha en que se registró la transferencia de los fondos de comercio; o, en cualquier otro caso, (iv) la fecha de perfeccionamiento de la operación.
- 28 Congreso de la República de Paraguay, Ley 4956 de 2013, Artículo 14.
- 29 Comisión Nacional para la Defensa de la Competencia, Decisión n.º. 323 de 15 de julio de 2012. Véase también Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Estudios de país: Examen inter-pares de Derecho y Política de la Competencia de Argentina, 2006, 22 - 23.
- 30 Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Leyes y procedimientos de control de fusiones en América Latina y el Caribe”, Julio 2005, ¶ 25.



- 31 Véase Presidente de Venezuela, Decreto Presidencial 1415 de 2014 (la Ley Antimonopolio), Artículo 10; y  
 32 Presidente de Venezuela, Decreto Presidencial 1311 de 1996 (*Reglamento No. 2 de la Ley para Promover  
 y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*), publicado en el Boletín Oficial núm. 35.963 de 21 de  
 33 mayo de 1996, Artículos 6 – 14.
- 34 Asamblea Nacional de Panamá, Ley 45 de 2007, Artículo 23.
- 35 La autoridad de la competencia de Panamá ha abierto expedientes de investigación en relación con fusiones  
 36 perfeccionadas. Por ejemplo, investigó la fusión de los distribuidores de automóviles Ricardo  
 Pérez/Toyopan y TESA, en el sector de servicios financieros entre Banco Uno/Citi Bank, y en el mercado  
 lácteo UHT entre "La Chiricana"/Refrescos Nacionales. En estos casos, la autoridad decidió no continuar  
 con la impugnación, y no ordenó ni la desinversión posterior a la fusión ni la desincorporación de la  
 concentración consumada.
- 37 Asamblea Nacional de Panamá, Ley 45 de 2006, Artículo 24.
- 38 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Estudios de país: Examen inter-  
 pares de Derecho y Política de la Competencia en Panamá, 2010, 27.
- 39 Mensaje n.º 009-363, *Mensaje de s.e. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley  
 que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y  
 Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973,*  
 16 de marzo de 2015, 14-22.
- 40 Mensaje n.º 009-363, *Mensaje de s.e. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley  
 que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y  
 Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973,*  
 16 de marzo de 2015, 14.
- 41 Secretaría de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Evaluación del  
 Control de Fusiones en Chile, 2010, 64
- 42 Congreso Nacional de Chile, Ley 20945 de 2016, Artículo 18.2.
- 43 Congreso Nacional de Chile, Ley 20945 de 2016, Artículo 57.
- 44 Mensaje n.º 009-363, *Mensaje de s.e. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley  
 que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y  
 Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973,*  
 16 de marzo de 2015, 14.
- 45 Congreso Nacional de Chile, Ley 20945 de 2016, Artículo 49.
- 46 Orlando Fernández, "Recent Development in Brazilian Merger Control," 20 de agosto de 2010, *disponible  
 en <http://us.practicallaw.com/7-503-0710?q=&qp=&qo=&qe=>* (consultado el 28 de enero de 2017).
- 47 Congreso Nacional de Brasil, Ley 12529 de 2011, Artículo 59.
- 48 Francisco Jueguen, "Claves de la nueva ley de Defensa de la Competencia: Suma la posibilidad de multas  
 millonarias y la figura del arrepentimiento," *La Nación*, 27 de septiembre de 2016, *disponible en  
[http://www.lanacion.com.ar/1941828-claves-de-la-nueva-ley-de-defensa-a-la-competencia-suma-la-  
 posibilidad-multas-millonarias-y-la-figura-del-arrepentido](http://www.lanacion.com.ar/1941828-claves-de-la-nueva-ley-de-defensa-a-la-competencia-suma-la-<br/>
  posibilidad-multas-millonarias-y-la-figura-del-arrepentido)* (consultado el 20 de febrero de 2017).
- 49 Martín Dinatale, "Ponen en marcha 21 Proyectos para el ingreso a la OCDE," *La Nación*, 22 de agosto de  
 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1930355-ponen-en-marcha-21-proyectos-para-el-ingreso-en-la-ocde>  
 (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 50 International Competition Network (ICN), "Recommended Practices for Merger Notification Procedures",  
 2002, § II.B; y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), "Recomendación  
 del Consejo sobre la revisión de concentraciones", 23 de marzo de 2005, Sección A.
- 51 Congreso Nacional de Brasil, Ley 8884 de 1994, Artículo 54.
- 52 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Estudios de país: Examen inter-  
 pares de Derecho y Política de la Competencia en Brasil, 2010, 29-30.

- 50 International Competition Network (ICN), ICN Recommended Practices for Merger Notification Procedures, Septiembre 2002, § I.C.
- 51 Congreso Nacional de Brasil, Ley 12529 de 2011, Artículo 88.
- 52 Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), Resolución n.º 2 de 2012, en su versión modificada por la Resolución del CADE n.º 9 de 2014, Artículo 4, apartado 2.
- 53 Según las nuevas normas, las siguientes entidades serán consideradas como parte de un mismo grupo económico: (i) cuando el grupo económico de cada inversor detente, directa o indirectamente, el 50% o más del fondo directamente involucrado en la operación, ya sea individualmente o a través de un acuerdo con otros inversores; y (ii) las sociedades de cartera que estén controladas por el fondo directamente involucrado en la operación, así como las sociedades de cartera en las que dicho fondo detente, directa o indirectamente, una participación igual o superior al 20%.
- 54 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 90556 de 2016.
- 55 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Retos que plantea la cooperación internacional en la aplicación de las Normas de Competencia”, 2014, 24-25.
- 56 Reese Ewing y Roberta Vilas Boas, “Brazil's Cosan proposes \$4.7 billion takeover of railway firm ALL”, *Reuters*, 24 de febrero de 2014, disponible en <http://www.reuters.com/article/us-all-brazil-cosan-idUSBREA1N1XY20140224> (consultado el 10 de febrero de 2017).
- 57 Joe Leahy, “Itaú Unibanco buys CorpBanca for \$3bn”, *Financial Times*, 29 de enero de 2014, disponible en <https://www.ft.com/content/dbad3466-8913-11e3-bb5f-00144feab7de> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 58 James Wilson, “Anotagasta sells Chile water business for \$1bn”, *Financial Times*, 23 de abril de 2015, disponible en <https://www.ft.com/content/dc6ced36-e9c2-11e4-b863-00144feab7de> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 59 Christine Jenkins, “Exitos \$1.8 Billion Grocery Deal Bets on Brazil Turnaround”, *Bloomberg*, 12 de agosto de 2015, disponible en <https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-08-12/colombia-s-exito-bets-on-brazil-recovery-with-1-8-billion-deal> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 60 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Medidas correctivas en expedientes de concentración de ámbito transfronterizo”, 2013, DAF/COMP(2013)28, 68 y 117.
- 61 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 20968 de 2013, 24 de abril de 2013, 67 - 78.
- 62 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “International cooperation in merger cases as a tool for effective enforcement of competition law”, 27 de abril de 2015, TD/RBP/CONF.8/4, ¶ 35.
- 63 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: “Control de las fusiones de ámbito transfronterizo: Desafíos para las economías en desarrollo y emergentes”, Febrero 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, 50.
- 64 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: Control de las fusiones de ámbito transfronterizo: Desafíos para las economías en desarrollo y emergentes, Febrero 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, 11.
- 65 La comunidad de expertos sobre competencia considera que los Acuerdos de Libre Comercio no son la herramienta más adecuada para la cooperación bilateral en el área de las revisiones de concentraciones. Analizar los motivos de dicho consenso está fuera del alcance del presente trabajo. Véase Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: Control de las fusiones de ámbito transfronterizo: Desafíos para las economías en desarrollo y emergentes, Febrero 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, 42.
- 66 La lista de los convenios de cooperación y acuerdos de entendimiento suscritos por la FNE de Chile está disponible en: <http://www.fne.gob.cl/internacional/participacion-internacional/acuerdos-america/> (consultado el 15 de febrero de 2017).

- 67 México ha firmado recientemente convenios de cooperación con las agencias de la competencia de Panamá y Brasil. Véase Comisión Federal de Competencia Económica, Cuarto Informe Trimestral 2016, 52 *disponible en* <https://www.cofece.mx/cofece/attachments/article/38/cuartoinformetrimestral2016.pdf> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 68 La lista de los convenios de cooperación y acuerdos de entendimiento suscritos por la SIC de Colombia está disponible en: <http://sic.gov.co/en/sic-international-agreements> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 69 Fiscalía Nacional Económica - FNE, Resolución 504 de 2010 (*Aprueba Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú y la Fiscalía Nacional Económica*), *disponible en* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/10/acco\\_xx\\_2010.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/10/acco_xx_2010.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 70 Acuerdo entre la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos y la Fiscalía Nacional Económica de Chile sobre la aplicación de su Legislación en Materia de Competencia, Artículo II.2, *disponible en* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/acoop\\_2004\\_Mexico.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/acoop_2004_Mexico.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017); y Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía Nacional Económica de Chile y el Consejo de Defensa Económica, la Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia y, la Secretaría de Supervisión Económica del Ministerio de Hacienda de la República Federativa de Brasil, relativo a la Aplicación de sus respectivas Leyes de Competencia, Artículo II.1, *disponible en* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/acoop\\_2008\\_brasil\\_esp.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/acoop_2008_brasil_esp.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 71 Acuerdo entre la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos y la Fiscalía Nacional Económica de Chile sobre la aplicación de su Legislación en Materia de Competencia, Artículo VI.1 y 2, *disponible en* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/acoop\\_2004\\_Mexico.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/acoop_2004_Mexico.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017); y Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía Nacional Económica de Chile y el Consejo de Defensa Económica, la Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia y, la Secretaría de Supervisión Económica del Ministerio de Hacienda de la República Federativa de Brasil, relativo a la Aplicación de sus respectivas Leyes de Competencia, Artículo IV.1, *disponible en* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/acoop\\_2008\\_brasil\\_esp.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/acoop_2008_brasil_esp.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 72 Consejo del Mercado Común de MERCOSUR, Decisión 16 de 2016, Entendimiento sobre Cooperación entre las Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes para el Control de Concentraciones Económicas de Ámbito Regional, Artículos II y IV, *disponible en* <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec1506s.pdf> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 73 Consejo del Mercado Común de MERCOSUR, Decisión 43 de 2010, Acuerdo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, Artículo 7, *disponible en* [http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/DEC4310\\_s.pdf](http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/DEC4310_s.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 74 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Mesas redondas sobre política de competencia: Control de las fusiones de ámbito transfronterizo: Desafíos para las economías en desarrollo y emergentes, Febrero 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, 38.
- 75 Declaración de Lima, Septiembre 2013, *disponible en* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/dec\\_lima\\_2013.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/dec_lima_2013.pdf) (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 76 Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), caso núm. 08700.008607/2014-66 (GlaxoSmithKline PLC y Novartis AG); y Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), “CADE Approves with restrictions joint venture between GSK and Novartis”, nota de prensa, 27 de febrero de 2015, *disponible en* <http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-approves-with-restrictions-joint-venture-between-gsk-and-novartis> (consultado el 15 de febrero de 2017).
- 77 Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), caso núm. 08700.004185/2014-50 (Continental Aktiengesellschaft y Veyance Technologies, Inc); y Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), “Vayance acquisition by Continental is approved by CADE”, nota de prensa, 29 de

enero de 2015, disponible en <http://en.cade.gov.br/press-releases/veyance-acquisition-by-continental-is-approved-by-cade> (consultado el 15 de febrero de 2017).

- 78 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 37 de 2011, 21 de septiembre de 2011, ¶ 259.
- 79 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 37 de 2011, 21 de septiembre de 2011, ¶ 265.
- 80 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 43 de 2012, ¶¶ 11.3-11.5.
- 81 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 43 de 2012, ¶¶ 13.1-13.7.
- 82 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 43 de 2012, ¶ 14.1.
- 83 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 43 de 2012, ¶ 14.9.
- 84 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución n.º 43 de 2012, ¶ Sección III.
- 85 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia n.º 147/2015, 68.
- 86 Corte Suprema de Justicia de Chile, Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016.
- 87 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 5545 de 2014, 19.
- 88 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 5545 de 2014, 19.
- 89 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 5545 de 2014, 23-24.
- 90 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución n.º 20968 de 2013, 66 y 67.
- 91 Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución n.º 20968 de 2013, 68 y 71.
- 92 Instituto Federal de Telecomunicaciones, Resolución n.º P/IFT/EXT/131114/225, 32 - 37.
- 93 Instituto Federal de Telecomunicaciones, Resolución n.º P/IFT/EXT/131114/225, 36 - 37.
- 94 Instituto Federal de Telecomunicaciones, Resolución n.º P/IFT/EXT/131114/225, 15.
- 95 Comisión Federal de Competencia (CFC), Resolución Nestlé-Pfizer, 8 de noviembre de 2012, 70.
- 96 Comisión Federal de Competencia (CFC), Resolución Nestlé-Pfizer, 8 de noviembre de 2012, 73.
- 97 Comisión Federal de Competencia (CFC), Resolución Nestlé-Pfizer, 8 de noviembre de 2012, 129 y 130.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía Nacional Económica de Chile y el Consejo de Defensa Económica, la Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia y, la Secretaría de Supervisión Económica del Ministerio de Hacienda de la República Federativa de Brasil, relativo a la Aplicación de sus respectivas Leyes de Competencia, *available at* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/accoop\\_2008\\_brasil\\_esp.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/accoop_2008_brasil_esp.pdf).
- Acuerdo entre la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos y la Fiscalía Nacional Económica de Chile sobre la aplicación de su Legislación en Materia de Competencia, *available at* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/accoop\\_2004\\_Mexico.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/accoop_2004_Mexico.pdf).
- Administrative Council for Economic Defense (CADE), “CADE Approves with restrictions joint venture between GSK and Novartis,” *Press Release*, 27 February 2015, *available at* <http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-approves-with-restrictions-joint-venture-between-gsk-and-novartis>.
- Administrative Council for Economic Defense (CADE), Case No. 08700.004185/2014-50 (Continental Aktiengesellschaft and Veyance Technologies, Inc).
- Administrative Council for Economic Defense (CADE), Case No. 08700.008607/2014-66 (GlaxoSmithKline PLC and Novartis AG).
- Administrative Council for Economic Defense (CADE), Resolution No. 2 of 2012.
- Administrative Council for Economic Defense (CADE), Resolution No. 9 of 2014.
- Administrative Council for Economic Defense (CADE), “Vayance acquisition by Continental is approved by CADE,” *Press Release*, 29 January 2015, *available at* <http://en.cade.gov.br/press-releases/veyance-acquisition-by-continental-is-approved-by-cade>.
- Christine Jenkins, “Exito’s \$1.8 Billion Grocery Deal Bets on Brazil Turnaround,” *Bloomberg*, 12 August 2015, *available at* <https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-08-12/colombia-s-exito-bets-on-brazil-recovery-with-1-8-billion-deal>.
- Competition Tribunal of Chile (*Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*), Resolution No. 37/2011, 21 September 2011.
- Competition Tribunal of Chile (*Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*), Resolution No. 43 of 2012.
- Competition Tribunal of Chile (*Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*), Judgment No. 147/2015.
- Congress of the Argentine Nation, Law 25.156 of 1999.
- Congress of the Republic of Paraguay, Law 4956 of 2013.
- Consejo del Mercado Común de MERCOSUR, Decision 16 of 2016, Entendimiento sobre Cooperación entre las Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes para el Control de Concentraciones Económicas de Ámbito Regional, *available at* <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec1506s.pdf>.

Consejo del Mercado Común de MERCOSUR, Decision 43 of 2010, Acuerdo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR,  
*available at* [http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/DEC4310\\_s.pdf](http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/DEC4310_s.pdf).

Declaration of Lima, September 2013, *available at* [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/dec\\_lima\\_2013.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/dec_lima_2013.pdf).

Federal Competition Commission (*Comisión Federal de Competencia* – CFC), Resolution Nestle-Pfizer, 8 November 2012.

Federal Telecommunications Institute (Instituto Federal de Telecomunicaciones), Resolution No. P/IFT/EXT/131114/225.

Francisco Jueguen, “Claves de la nueva ley de Defensa de la Competencia: Suma la posibilidad de multas millonarias y la figura del arrepentimiento,” *La Nación*, 27 September 2016, *available at* <http://www.lanacion.com.ar/1941828-claves-de-la-nueva-ley-de-defensa-a-la-competencia-suma-la-posibilidad-multas-millonarias-y-la-figura-del-arrepentido>.

Interamerican Development Bank and Organisation for Economic Cooperation and Development, Merger Control Laws and Procedures in Latin America and the Caribbean, 2005, *available at* <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/38835612.pdf>.

International Competition Network (ICN), Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup, ICN Merger Guidelines Workbook, 2006, *available at* <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf>.

International Competition Network (ICN), Merger Working Group: Analytical Framework Sub-group, The Analytical Framework of Merger Control, September 2002, *available at* <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc333.pdf>.

International Competition Network (ICN), Merger Working Group: Merger Remedies Guide, 2016, *available at* <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1082.pdf>

International Competition Network (ICN), Recommended Practices for Merger Notification Procedures, 2002, *available at* <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf>.

James Wilson, “Anotfagasta sells Chile water business for \$1bn,” *Financial Times*, 23 April 2015, *available at* <https://www.ft.com/content/dc6ced36-e9c2-11e4-b863-00144feab7de>.

Joe Leahy, “Itaú Unibanco buys CorpBanca for \$3bn,” *Financial Times*, 29 January 2014, *available at* <https://www.ft.com/content/dbad3466-8913-11e3-bb5f-00144feab7de>.

Legislative Assembly of Costa Rica, Bill No. 19996 of 2016.

Legislative Assembly of Costa Rica, Law 7472 of 1995.

Legislative Assembly of Costa Rica, Law 9072 of 2012.

Martín Dinatale, “Ponen en marcha 21 Proyectos para le ingreso a la OCDE,” *La Nación*, 22 August 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1930355-ponen-en-marcha-21-proyectos-para-el-ingreso-en-la-ocde>.

- Mensaje No. 009-363, *Mensaje de s.e. la Presidenta de la Republica con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973*, 16 March 2015.
- National Assembly of Panama, Law 45 of 2007.
- National Congress of Brazil, Law 8884 of 1994.
- National Congress of Brazil, Law 12529 of 2011.
- National Congress of Brazil, Law 12520 of 2011.
- National Congress of Chile, Law 20945 of 2016.
- National Commission for the Defense of Competition of Argentina, Decision No. 323 of 15 July 2012.
- National Economic Prosecutor (Fiscalía Nacional Económica - FNE), Resolution 504 of 2010 (*Aprueba Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú y la Fiscalía Nacional Económica*), available at [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/10/acco\\_xx\\_2010.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/10/acco_xx_2010.pdf) (accessed 15 February 2017).
- Organisation for Economic Co-operation and Development Secretariat, Assessment of Merger Control in Chile, 2010.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement, 2014, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/Challenges-Competition-Internat-Coop-2014.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Competition Policy Roundtables: Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies, February 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, available at <http://www.oecd.org/competition/mergers/50114086.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Competition Policy Roundtables: Remedies in Cross-Border Merger Cases, 2013, DAF/COMP(2013)28, available at [http://www.oecd.org/daf/competition/Remedies\\_Merger\\_Cases\\_2013.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/Remedies_Merger_Cases_2013.pdf).
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Country Studies: Argentina Peer Review of Competition Law and Policy, 2006, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/Argentina-CompetitionLawPolicy.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Country Studies: Peer Review of Competition Law and Policy in Brazil, 2010, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/45154362.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Country Studies: Peer Review of Competition Law and Policy in Costa Rica, 2014, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/CostaRica-PeerReview2014en.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, Country Studies: Peer Review of Competition Law and Policy in Panama, 2010, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/46587096.pdf>.

Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Merger Review, 23 March 2005, *available at* <https://www.oecd.org/competition/mergers/40537528.pdf>.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Competition Policy Roundtables: Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies, February 2011, DAF/COMP/GF(2011)13, *available at* <http://www.oecd.org/competition/mergers/50114086.pdf>.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Competition Policy Roundtables: Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review, June 2013, DAF/COMP(2013)25, *available at* <http://www.oecd.org/daf/competition/Merger-control-review-2013.pdf>.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Competition Policy Roundtables: Portfolio Effects in Conglomerate Mergers, October 2001, DAF/COMP(2002)5, *available at* <http://www.oecd.org/competition/mergers/1818237.pdf>.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Competition Policy Roundtables: Vertical Mergers, February 2007, DAF/COMP(2007)21, *available at* <https://www.oecd.org/competition/mergers/39891031.pdf>.

Orlando Fernandez, "Recent Development in Brazilian Merger Control," 20 August 2010, *available at* <http://us.practicallaw.com/7-503-0710?q=&qp=&qo=&qe=> (accessed 28 January 2017).

Presidency of Venezuela, Presidential Decree 1415 of 2014 (The Antimonopoly Law)

Presidency of Venezuela, Presidential Decree 1311 of 1996 (*Reglamento No. 2 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*), published in Official Gazette No. 35,963 dated 21 May 1996.

Reese Ewing and Roberta Vilas Boas, "Brazil's Cosan proposes \$4.7 billion takeover of railway firm ALL," *Reuters*, 24 February 2014, *available at* <http://www.reuters.com/article/us-all-brazil-cosan-idUSBREA1N1XY20140224>.

Superintendence of Industry and Commerce (*Superintendencia de Industria y Comercio*), Resolution 4851 of 2013, 15 February 2013, *Roma-Axxa Case*.

Superintendence of Industry and Commerce (*Superintendencia de Industria y Comercio*), Resolution 90556 of 2016, 29 December 2016.

Superintendence of Industry and Commerce (*Superintendencia de Industria y Comercio*), Resolution 20968 of 2013, 24 April 2013.

Supreme Court of Chile (Corte Suprema de Justicia de Chile), Judgment dated 14 September 2016.

Superintendence of Industry and Commerce (*Superintendencia de Industria y Comercio*), Resolution 5545 of 2014, 6 February 2014.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), International co-operation in merger cases as a tool for effective enforcement of competition law, 27 April 2015, TD/RBP/CONF.8/4.

Whish, Richard, *Competition Law*, Oxford University Press (2009).