



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

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/62
26 de abril de 2007

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Comisión de la Inversión, la Tecnología y
las Cuestiones Financieras Conexas
Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y
Política de la Competencia
Octavo período de sesiones
Ginebra, 17 a 19 de julio de 2007
Tema 3 i) del programa provisional

**CASOS IMPORTANTES RECIENTES EN MATERIA DE
COMPETENCIA QUE ABARCAN A MÁS DE UN PAÍS**

Informe de la secretaría de la UNCTAD

Resumen

En el presente informe se examinan varios casos recientes de prácticas comerciales restrictivas, en particular fusiones, adquisiciones y concentraciones en países desarrollados, países en desarrollo y economías en transición. Algunos de estos casos tienen aspectos transfronterizos en la medida en que abarcan a otros países o empresas extranjeras que realizan operaciones en el país en cuestión. El presente informe ilustra el hecho de que la aplicación del derecho de la competencia en los países en desarrollo ha ido mejorando a lo largo del tiempo mediante la cooperación con otras autoridades de defensa de la competencia. La cooperación entre las autoridades de defensa de la competencia de los países desarrollados y los países en desarrollo, a nivel bilateral y regional, ha mejorado la capacidad para abordar los casos que se plantean en los países en desarrollo. Algunos países en desarrollo también han seguido revisando los métodos para introducir programas de indulgencia en investigaciones de cárteles. Algunos de los problemas con que se enfrentan los países en desarrollo resultan de la debilidad estructural de las legislaciones en materia de competencia, mientras que otros se derivan de conflictos normativos entre las políticas de la competencia y otras políticas gubernamentales (por ejemplo la jurisdicción simultánea en materia de competencia de las entidades de reglamentación y los organismos de defensa de la competencia). El presente informe comprende ejemplos de cooperación entre las autoridades de defensa de la competencia, las entidades de reglamentación de sectores específicos y otros organismos gubernamentales en el inicio, la investigación y la resolución de casos.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN Y RESEÑA	1 - 4	4
A. Prácticas contrarias a la libre competencia	5 - 36	6
1. República de Corea: abuso de dominio en el mercado por Microsoft.....	5 - 11	6
2. Chile: prácticas concertadas en el mercado del oxígeno líquido y gaseoso para los hospitales públicos.....	12 - 18	8
3. Eslovaquia: abuso de dominio en el sector del transporte ferroviario.....	19 - 22	9
4. Federación de Rusia: abuso de dominio en el sector de los servicios de suministro de calefacción.....	23 - 29	10
5. Turquía: fijación de la tasa de comisión de compensación en los pagos con tarjeta de crédito por Interbank Card Centre (BKM).....	30 - 36	12
B. Fusiones y adquisiciones o concentraciones	37 - 65	14
6. Japón: adquisición de las acciones de Guidant Corporation por Boston Scientific Corporation.....	37 - 41	14
7. España: oferta de adquisición de ENDESA por Gas Natural SDG S.A.	42 - 47	16
8. Serbia: aprobación condicional de la concentración (adquisición) de comercios de una cadena de comercios	48 - 52	17
9. Polonia: acuerdos contrarios a la libre competencia en el sector de la levadura	53 - 56	18
10. Zambia: fusión de Dimon Incorporated y Standard Commercial Corporation para formar Alliance One	57 - 65	19

INTRODUCCIÓN Y RESEÑA

1. El presente informe forma parte de una serie preparada por la secretaría de la UNCTAD en la que se examinan casos de competencia, centrándose especialmente en los progresos en la aplicación del derecho de la competencia en los países en desarrollo. En el informe se examinan, además, algunos casos de países desarrollados de los que pueden extraerse enseñanzas específicas sobre la aplicación del derecho de la competencia. El presente informe está de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos 9 y 12 de la resolución aprobada en la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas¹. En el párrafo 9 se pide a la secretaría de la UNCTAD que "examine los casos de prácticas anticompetitivas que surten efecto en más de un país, y los problemas que se plantean en la investigación de los casos para estudiar el grado de eficiencia de cooperación entre las autoridades encargadas de la competencia y los gobiernos para resolverlos", mientras que en el párrafo 12 se pide a la secretaría que siga publicando periódicamente y ponga a disposición pública en Internet ciertos documentos, como "una nota de información sobre recientes casos importantes relativos a la competencia, con especial referencia a casos en los que participe más de un país y teniendo en cuenta la información que se recibirá de los Estados miembros".

2. Además, en reuniones posteriores celebradas entre 2001 y 2003, el Grupo Intergubernamental de Expertos pidió a la secretaría de la UNCTAD que preparara, para su examen por el Grupo en su siguiente período de sesiones, "una nota de información sobre casos recientes importantes relativos a la competencia, con especial referencia a los casos en los que participen más de un país y teniendo en cuenta la información que se recibirá de los Estados miembros", a más tardar el 31 de enero del año precedente. En el apartado c) del párrafo 6 del informe de la reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos celebrada en 2004 se pidió a la secretaría de la UNCTAD que elaborara, para su examen por la Quinta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, "una nota informativa sobre casos recientes importantes, con especial referencia a los casos de competencia que abarquen más de un país, teniendo en cuenta la información que se reciba de los Estados miembros hasta el 31 de enero de 2005"². En la Quinta Conferencia (noviembre de 2005) se ratificó la petición de que se examinara el informe de los casos antes del siguiente período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos, "teniendo en cuenta la información que se reciba de los Estados Partes"³. En el apartado c) del párrafo 10 de las conclusiones convenidas aprobadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos en 2006 se pidió a la secretaría de la UNCTAD que publicara otra nota informativa sobre casos, teniendo en

¹ TD/RBP/CONF.5/15, de 4 de octubre de 2000.

² Véase el documento TD/B/COM.2/CLP/48, de 22 de diciembre de 2004.

³ TD/B/COM.2/CLP/53.

cuenta la información que se recibiera de los Estados miembros a más tardar el 31 de enero de 2007⁴.

3. De conformidad con el mandato, los casos examinados en el presente informe se han seleccionado a partir de los documentos presentados por algunos Estados miembros en respuesta a una solicitud de información remitida por la secretaría de la UNCTAD y de otros documentos públicamente disponibles. Teniendo en cuenta los términos del mandato mencionado anteriormente y el número relativamente reducido de casos que abarcan a países en desarrollo respecto de los cuales fue posible obtener información, se seleccionó una amplia gama de casos para el examen, que incluyen: a) los que tienen efectos en los mercados de más de un país, incluido un país en desarrollo; b) los que abarcan empresas sin su sede u otras operaciones en el país en que el caso se examinó; o c) los casos iniciados en países desarrollados y países en desarrollo referidos a cuestiones o sectores que tienen importancia internacional, en particular para los países en desarrollo.

4. Los casos examinados en el presente informe muestran que, en el contexto de la globalización y la liberalización, el derecho y la política de la competencia están cobrando una importancia fundamental para las políticas económicas de algunos países en desarrollo. También muestran que, en muchos países, la aplicación de las normas en materia de competencia contribuye a combatir las prácticas contrarias a la libre competencia imperantes en los mercados de los países desarrollados y los países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados (PMA) y los países en transición. Sin embargo, el número relativamente reducido de casos y países de los que se han tomado estos ejemplos sugiere que es menester que haya más países que redoblen sus esfuerzos para adoptar y aplicar efectivamente la legislación sobre la competencia y crear o fortalecer una cultura de la competencia en sus mercados. Algunos de los casos examinados muestran que las prácticas contrarias a la libre competencia, tales como la colusión y el abuso de una posición dominante, tienen lugar en diversos sectores, y que con frecuencia dichas prácticas entrañan una combinación de prácticas ilegales verticales y horizontales. De modo análogo, cada vez más se solicita a los organismos de defensa de la competencia que evalúen los posibles efectos contrarios a la libre competencia de las fusiones, adquisiciones y concentraciones realizadas a escala tanto nacional como internacional. El presente informe expone los logros obtenidos, los conflictos entre las diversas políticas o su posible coordinación, así como las dificultades. No obstante, aún es posible introducir numerosas mejoras en las técnicas de aplicación y en materia de coordinación entre los organismos de defensa de la competencia recientemente creados en los países en desarrollo y los países en transición, por una parte, y los organismos pertinentes de los países desarrollados, por otra.

⁴ TD/B/COM.2/CLP/L.10.

A. Prácticas contrarias a la libre competencia

1. República de Corea: abuso de dominio en el mercado por Microsoft⁵

Descripción breve

5. La Comisión de Comercio Leal de Corea (KFTC) informó a la UNCTAD de que, en el año 2000, Microsoft había vinculado su Windows Media Service (WMS) al sistema operativo de los servidores para computadoras personales. El Windows Media Player (WMP) fue vinculado por primera vez al sistema operativo para computadoras personales Windows 98 Second Edition en 1999, y desde entonces ha sido vinculado a los sistemas operativos sucesivos. Además, la empresa combinó MSN Messenger con Windows ME en 2000 y Windows Messenger con Windows XP en 2001. Con arreglo a la Ley de reglamentación de monopolios y comercio leal de la República de Corea, Microsoft tiene una posición dominante en el mercado. Su cuota en el mercado de sistemas operativos para computadoras personales era del 99% en las ventas nacionales, en comparación con el umbral del 50% permitido por dicha ley.

6. La investigación y el análisis del caso pusieron de manifiesto tres factores. En primer lugar, las ventas condicionadas constituían una obstrucción a las actividades de sus competidores, hecho que forma parte del abuso de dominio en el mercado. Las ventas condicionadas impidieron a las empresas adquirir sistemas operativos para computadoras personales que no incluyeran WMS, WMP y Windows Messenger aunque no quisieran adquirir estos productos. Es más, las ventas condicionadas forzaron a algunos competidores a cesar sus actividades al restringir la competencia en el mercado. Las cuotas de mercado de otros participantes, como RealNetworks, Daum Messenger, Nate-On Messenger y otros, siguieron reduciéndose a medida que la cuota de mercado de Microsoft aumentaba en todos los aspectos de sus actividades.

7. En segundo lugar, se temió que las ventas condicionadas socavarían significativamente el interés del consumidor. Mediante su dominio, Microsoft prácticamente obligó a los consumidores a adquirir WMS, WMP y Windows Messenger aunque no quisieran, lo cual infringe el derecho del consumidor a elegir. Por último, en los mercados de productos vinculados, las ventas condicionadas de Microsoft constituyeron prácticas comerciales desleales, ya que restringieron la competencia de sus competidores y, por lo tanto, obligaron a los consumidores a adquirir un sistema operativo para computadora personal que incluyera WMS, WMP o Windows Messenger.

8. La KFTC llegó a la conclusión de que las ventas condicionadas de la empresa contravenían los artículos 3-2 y 23 de la Ley de reglamentación de monopolios y comercio leal, en los que se prohibía el abuso de dominio en el mercado y las prácticas comerciales desleales que fueran contrarias a los intereses del consumidor y limitaran u obstaculizaran la competencia en los mercados conexos.

⁵ Sobre la base de la información proporcionada a la secretaría de la UNCTAD por la Comisión de Comercio Leal de Corea y del informe anual de 2005 que figura en el siguiente sitio web: <http://ftc.go.kr/eng>.

9. El 7 de diciembre de 2005, la KFTC impuso una serie de medidas correctivas: i) un recargo de 33.000 millones de won (31 millones de dólares de los Estados Unidos); ii) en relación con la venta condicionada de WMS, la KFTC ordenó a la empresa que separara WMS del sistema operativo para servidores de computadoras personales en el plazo de 180 días; iii) en cuanto a la venta condicionada de WMP y Windows Messenger, se ordenó a la empresa que proporcionara dos versiones diferentes del sistema operativo: una en la que se eliminaría WMS y el programa Messenger y otra en la que se mantendría WMP y Windows Messenger y se permitiría al cliente descargar los productos de los competidores; y iv) para garantizar el cumplimiento de la decisión sobre el caso, la KFTC designaría una Junta de Supervisión integrada por miembros elegidos por la KFTC, el Ministro de Información y Comunicación y Microsoft. La Junta se encargaría de determinar los aspectos concretos de las reparaciones y de supervisar su aplicación, mientras que Microsoft sufragaría todos los gastos relacionados con el funcionamiento de la Junta.

Comentario

10. Éste es un caso importante para la República de Corea y un buen ejemplo de cómo los países en desarrollo pueden abordar los casos de abuso de dominio. El caso convierte a la Comisión de Comercio Leal de Corea en la primera autoridad de defensa de la competencia que impone medidas correctivas contra las ventas condicionadas de WMS y Windows Messenger por Microsoft y la segunda tras la Unión Europea (UE) en adoptar medidas correctivas contra la venta condicionada de WMP. La KFTC se demoró cuatro años en concluir el caso, principalmente porque la sede principal del demandado estaba fuera de la jurisdicción del caso, aunque Microsoft tuviera un nexo local en la República de Corea. A diferencia de la investigación y los procesos relacionados con empresas nacionales, en el caso de las empresas multinacionales las autoridades de defensa de la competencia pueden encontrar diversas dificultades, como el tiempo necesario para resolver el caso, la interpretación de los documentos presentados, la investigación *in situ*, si ésta es necesaria, el proceso de audiencia, etc. La investigación en las oficinas subsidiarias y el interrogatorio de los empleados son tareas complicadas, ya que entran en juego argumentos de política de la empresa y aclaraciones de la sede principal. En este caso, la KFTC se demoró mucho en resolver el caso porque, si bien Microsoft Korea operaba en la República de Corea, casi todas las decisiones se tomaban en la sede principal de los Estados Unidos.

11. Una posibilidad para solucionar esas limitaciones es la cooperación entre las autoridades de defensa de la competencia en cuanto a la tramitación de casos, en especial cuando entran en juego distintas jurisdicciones. Independientemente de si la cooperación es oficial u oficiosa, cada vez es más necesario que las autoridades de defensa de la competencia trabajen conjuntamente e intercambien información sobre casos o sectores específicos en los que es necesario aplicar el derecho de la competencia.

2. Chile: prácticas concertadas en el mercado del oxígeno líquido y gaseoso para los hospitales públicos⁶

12. La Fiscalía Nacional Económica de Chile, dependencia de investigación de la autoridad de defensa de la competencia del país, informó a la UNCTAD de que había iniciado una acción contra cuatro proveedores de oxígeno, Air Liquid Chile S.A., INDURA S.A., AGA S.A. y Praxair Chile Ltda, acusándolos de participar en prácticas concertadas destinadas a restringir la competencia y dividirse el mercado, en particular en los hospitales públicos (con arreglo al artículo 3 del Decreto-ley N° 211 de Chile). Esas acusaciones se elevaron posteriormente al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile.

13. Los antecedentes en que se basan las acusaciones son los siguientes: i) las empresas mencionadas son las únicas que producen, distribuyen y comercializan oxígeno líquido y gaseoso, en particular para uso médico e industrial; ii) el mercado del producto pertinente se definió como el del oxígeno líquido y gaseoso con un alto grado de purificación y el mercado geográfico como el de todo el país; iii) las empresas proporcionaban todo el suministro de oxígeno del sistema público de salud; iv) la Fiscalía Nacional Económica no detectó ningún obstáculo a la entrada en lo concerniente al suministro, salvo para las inversiones en fábricas y equipo que debían estar situados cerca de los clientes; v) no obstante, en relación con la acumulación de existencias de oxígeno líquido se preveían algunos obstáculos a la entrada de competidores.

14. Se determinaron los siguientes comportamientos contrarios a la libre competencia: i) repartición del mercado entre las cuatro empresas; ii) diferencias de precios entre sus clientes hospitalarios y otros clientes; y iii) prácticas concertadas para eliminar o restringir la libre competencia en el proceso de adquisición (licitación colusoria) llevado a cabo por la Central de Abastecimiento del Servicio Nacional de Salud (CENABAST) para el suministro de oxígeno líquido al sistema público de salud en 2004.

15. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, tras estudiar las acusaciones, los argumentos y el intercambio de información sobre la base de un caso similar en la Argentina, aceptó parcialmente la acusación formulada por la Fiscalía. En cuanto a la tercera acusación sobre la licitación colusoria, el Tribunal falló que las cuatro empresas habían interferido en el proceso de adquisición llevado a cabo por la CENABAST para suministrar oxígeno líquido a los hospitales públicos en 2004. Se interpretó que la práctica de licitación colusoria de las cuatro empresas tenía por objeto eliminar la competencia del proceso de adquisición. El Tribunal impuso a los proveedores de oxígeno -AGA S.A., Air Liquid, INDURA S.A. y Praxair Chile Ltda- las siguientes multas (en su equivalente en dólares de los Estados Unidos): INDURA S.A., 936.000 dólares; AGA S.A., 792.000 dólares; Air Liquid, 432.000 dólares; y Praxair Chile, 144.000 dólares.

16. En cuanto a las acusaciones segunda y tercera, el Tribunal estimó que los otros dos tipos de prácticas contrarias a la libre competencia presentadas por la Fiscalía, a saber, las prácticas concertadas destinadas a dividirse el mercado nacional y a afectar el suministro de oxígeno líquido médico a los hospitales públicos, así como los precios excesivos impuestos a los

⁶ Sobre la base de la información recibida de la autoridad de defensa de la competencia de Chile.

suministros de oxígeno de los hospitales públicos, no se habían fundamentado suficientemente con pruebas concluyentes. Por lo tanto, esas acusaciones fueron desestimadas.

17. Tanto los demandados en este caso como la Fiscalía interpusieron un recurso de apelación ante la Corte Suprema de Chile; los demandados sostuvieron que no habían realizado prácticas colusorias, como había fallado el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y pidieron que se anularan las multas impuestas. El 22 de enero de 2007, la Corte Suprema revocó el fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y anuló las multas impuestas. La Corte Suprema estimó que las pruebas presentadas para apoyar esa acusación eran circunstanciales, ya que se derivaban del comportamiento de las empresas y de la estructura del sector.

Comentario

18. Este caso demuestra que la reunión de pruebas es un elemento importante en los casos de defensa de la competencia, especialmente cuando se trata de cárteles. Se observa que en este caso la práctica de la prueba tuvo lugar parcialmente ante el Tribunal, pero que la Corte Suprema exigió un grado mayor de convencimiento que incluyera pruebas tangibles. En muchos casos de cárteles, los programas de indulgencia han permitido obtener pruebas de los participantes en los cárteles. Los cárteles son secretos por naturaleza y, por lo tanto, no es fácil obtener pruebas. Los registros por sorpresa pueden servir también para reunir información y obtener documentos que puedan emplearse como pruebas ante un tribunal. Por lo tanto, es importante crear ese tipo de programas y ejecutarlos como parte del derecho de la competencia. No obstante, en este caso es importante observar que se debe lograr un equilibrio entre los fallos pertenecientes a las investigaciones de oficio y la aplicación de los programas de indulgencia. En efecto, ese equilibrio es importante para que los agentes económicos sean conscientes de que las autoridades de defensa de la competencia pueden llevar a cabo investigaciones y detectar prácticas contrarias a la libre competencia en el mercado con o sin un programa de indulgencia.

3. Eslovaquia: abuso de dominio en el sector del transporte ferroviario⁷

Descripción breve

19. La Oficina Antimonopolios (en adelante "la Oficina") de Eslovaquia informó a la UNCTAD de que en 2004 había investigado un caso de abuso de posición dominante en el sector del transporte ferroviario por una empresa llamada Železničná spoločnosť, ahora denominada Cargo Slovakia a.s (en adelante "Cargo Slovakia"). La Oficina descubrió que Cargo Slovakia había rescindido su acuerdo sobre condiciones comerciales, que incluía precios, para el año 2004 con Holcim (Eslovaquia) a.s (en adelante "Holcim"). Cargo Slovakia emitió una nota de rescisión de su contrato con Holcim (Eslovaquia) sin ofrecer ninguna razón objetiva con arreglo a sus obligaciones contractuales.

20. La Oficina descubrió, por la información que había reunido a partir de los documentos obtenidos durante el proceso administrativo, que Cargo Slovakia había actuado de esa manera porque Holcim había firmado un contrato con una empresa denominada LTE s.r.o.

⁷ Sobre la base de la información recibida de la Oficina Antimonopolios de la República Eslovaca.

(en adelante "LTE") para transportar cemento por vía férrea entre Rohožník y la frontera estatal de Devínska Nová Ves. LTE tiene sus actividades en Eslovaquia, pero su empresa matriz está en Austria. La Oficina llegó a la conclusión de que el comportamiento de Cargo Slovakia tenía por objeto excluir al transportista LTE del mercado del transporte ferroviario de mercancías. Cargo Slovakia también había amenazado con aumentar los precios de los servicios ofrecidos por Holcim; como consecuencia de dicha amenaza, Holcim dejó de contratar los servicios de transporte de LTE. Cuando Cargo Slovakia pasó a ser el único proveedor de servicios de transporte ferroviario de mercancías, restableció su situación contractual con Holcim.

21. El 3 de julio de 2006, la Oficina falló que la empresa Cargo Slovakia había abusado de su posición dominante en el mercado pertinente, según lo establecido en el párrafo 2 del artículo 8 de la Ley N° 136/2001 de protección de la competencia. La Oficina estimó, además, que Cargo Slovakia había violado el artículo 82 del Tratado de la CE y le impuso una multa de 75 millones de coronas. El Consejo de la Oficina Antimonopolios de la República Eslovaca confirmó el fallo emitido en primera instancia por la Oficina. Dicho fallo entró en vigor el 2 de enero de 2007, y contra él no cabe recurso, ya que la decisión del Consejo es definitiva.

Comentario

22. La competencia es relativamente nueva en los sectores tradicionales de servicios públicos (en este caso el ferrocarril). El sector ferroviario se caracteriza por grandes necesidades de inversión, y los gobiernos suelen poseer algunas de sus secciones, como las líneas ferroviarias, mientras que otras secciones, como el funcionamiento de los servicios de transporte, pueden ser privatizados y, por lo tanto, estar en manos del sector privado. Sin embargo, el ferrocarril sigue estando controlado por el Estado en muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo. Este caso es un buen ejemplo de cómo las autoridades de defensa de la competencia pueden aprovechar las disposiciones correspondientes para poner fin a las prácticas contrarias a la libre competencia en los sectores de servicios públicos, a medida que los Estados separan sus segmentos competitivos de los no competitivos.

4. Federación de Rusia: abuso de dominio en el sector de los servicios de suministro de calefacción⁸

23. El Servicio Federal Antimonopolios de la Federación de Rusia informó a la UNCTAD de que, por iniciativa de la Fiscalía Militar de la Ciudad de Moscú, había iniciado investigaciones sobre un posible abuso de dominio por un proveedor de servicios de calefacción. Como explicó la Fiscalía, la Organización Estatal de Unidades de Servicios Públicos de la División de Servicios Públicos del Departamento de Gestión de Apartamentos (en adelante "Organización Estatal de Moscú") es responsable de la gestión administrativa y operativa del Fondo para la Vivienda y el Terreno Desocupado en Moscú. También se encarga de las actividades periódicas de ingeniería y de las instalaciones relacionadas con los servicios públicos.

24. La Organización Estatal de Moscú y una empresa llamada Mosenergo firmaron contratos de suministro de calefacción con cargo al fondo de vivienda de propiedad pública. La Comisión

⁸ Sobre la base de la información recibida del Servicio Federal Antimonopolios de la Federación de Rusia.

Regional de Energía de Moscú aprueba diferentes tarifas para diferentes grupos de consumidores. Entre 2003 y 2005 Mosenergo suministró servicios de calefacción con cargo al fondo de conformidad con los contratos, pero aplicó tarifas erróneas a los siguientes grupos de consumidores: i) organizaciones de vivienda en 2003 y 2004; ii) organizaciones financiadas con cargo a los presupuestos federal y municipal; y iii) otros consumidores, entre ellos cooperativas de garajes, estudios artísticos y organizaciones presupuestarias en 2005. Esos grupos pagaron tarifas diferentes de las que aplicaba Mosenergo.

25. Mosenergo tiene una posición dominante en el mercado de servicios de suministro de calefacción en la red de calefacción conexas del territorio de Moscú. Por lo tanto, la Organización Estatal de Moscú no tuvo la oportunidad de celebrar un contrato con ninguna otra empresa de suministro de calefacción. Según las explicaciones de la Comisión Regional de Energía de Moscú, Mosenergo emitió ilegalmente facturas por los servicios de calefacción suministrados a la Organización Estatal de Moscú utilizando las tarifas destinadas a otros grupos de consumidores.

26. Tras estudiar los documentos presentados, los motivos y las objeciones relacionadas con ocho acusaciones, Moscú y la Oficina Regional de Moscú del Servicio Federal Antimonopolios reconocieron que la empresa había vulnerado los intereses de la Organización Estatal de Moscú al no aplicar las tarifas establecidas por ley y al imponer sin motivo un contratista con una condiciones de suministro de calefacción que no le eran rentables. Además, al aplicar una tarifa destinada a otras categorías de consumidores, a saber, organizaciones de vivienda en 2003 y 2004, organizaciones financiadas con cargo a los presupuestos federal y municipal, y otros consumidores, entre ellos cooperativas de garajes, estudios artísticos y organizaciones presupuestarias en 2005, la empresa obtuvo beneficios ilegales.

27. Moscú y la Oficina Regional de Moscú del Servicio Federal Antimonopolios estimaron que Mosenergo había violado el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de competencia y limitación de las actividades monopolísticas en los mercados de productos básicos. La evaluación del caso reveló que, de 2003 a 2005, la empresa había obtenido un total de 50 millones de rublos en beneficios ilegales por violar la legislación antimonopolios. Se ordenó a la empresa que pusiera fin a las actividades contrarias a la ley y que transfiriera al presupuesto federal los ingresos percibidos como consecuencia de la violación de la legislación antimonopolios.

28. Mosenergo interpuso un recurso ante el Tribunal de Arbitraje de Moscú pidiendo que se declarara nula la orden de la autoridad antimonopolios. El Tribunal, tras estudiar las declaraciones por escrito de la empresa en las que se citaban los motivos del rechazo de las acusaciones, decidió revocar el fallo en relación con tres de los cargos. Los fallos de Moscú y de la Oficina Regional de Moscú del Servicio Federal Antimonopolios han entrado en vigor.

Comentario

29. Este caso es otro buen ejemplo de cómo las empresas que tienen una posición dominante pueden abusar de su cuota de mercado, pero también demuestra cómo los órganos estatales pueden trabajar conjuntamente para resolver los casos en materia de competencia. Para ello se puede suministrar información, aportar pruebas sobre casos específicos o incoar acciones. Todos esos métodos pueden facilitar la labor de las autoridades de defensa de la competencia a los efectos de detectar un problema de competencia en el mercado, reunir información y pruebas y

resolver los casos. Los programas de promoción y sensibilización de la opinión pública concebidos a la medida de interesados concretos son herramientas importantes para mejorar esa relación y una inversión conveniente para todas las autoridades de defensa de la competencia.

5. Turquía: fijación de la tasa de comisión de compensación en los pagos con tarjeta de crédito por Interbank Card Centre (BKM)⁹

30. La Autoridad de Defensa de la Competencia de Turquía informó a la UNCTAD de que en 2005 había recibido una denuncia de la Unión Turca de Empleadores de Estaciones de Servicio y Empresas Petrolíferas (TABGİS) contra el Centro Interbancario de Tarjetas (BKM). Según la acusación, BKM estaba fijando la tasa de comisión de compensación que aplicaban los bancos. La Autoridad de Defensa de la Competencia de Turquía inició una investigación para determinar si se había incumplido la Ley de defensa de la competencia. Durante el proceso de investigación, BKM pidió una *exención* para su práctica de fijar una tasa de comisión de compensación común; como consecuencia de ello, en el fallo del caso se incluye una evaluación de la exención. Se determinó que el mercado pertinente para fijar la tasa de comisión de compensación era el "mercado de servicios de pago con tarjeta de crédito".

31. BKM es una sociedad anónima que realiza transacciones de compensación entre bancos en el sistema de pagos con tarjeta. Con las transacciones mediante tarjeta, la Junta de Administración de BKM determina la tasa de comisión de compensación que debe pagar el banco comprador al banco emisor. Los *bancos emisores* son aquéllos que expiden tarjetas de crédito y las distribuyen entre sus clientes, mientras que los *bancos compradores* son aquéllos que proporcionan terminales de venta a los comercios asociados, con los que se conciertan acuerdos a cambio de una tasa de comisión determinada (comisión de comercio asociado).

32. La comisión de compensación obtenida de los bancos compradores por los bancos emisores constituye un gasto para los bancos compradores, que trasladan dicho gasto a los comercios asociados en forma de la comisión de comercio asociado. La tasa de comisión de compensación se aplica por igual entre todos los bancos. En esencia, la comisión de compensación es un gasto de servicio aplicado en primer lugar por el banco emisor al banco comprador y a continuación por éste al comercio asociado en la comisión de comercio asociado; como tal gasto puede equipararse a un precio.

33. BKM sostuvo que la práctica de fijar las tasas de comisión de compensación no era contraria a la Ley de defensa de la competencia N° 4054 y que se debía conceder una exención a la fijación de una tasa común. Además, afirmó que el banco emisor consideraba cada uno de los elementos comprendidos en la tasa de comisión de compensación fijada como un elemento de gasto. En ese marco, se argumentó que BKM necesitaba una tasa de comisión de compensación centralizada porque la garantía de pago proporcionada por el banco emisor incluía riesgos como el fraude en el mercado de las tarjetas y, por lo tanto, era un elemento de alto costo. Es más, los gastos de financiación derivados del período comprendido entre la fecha de compra y la fecha de pago eran una carga para los bancos emisores.

⁹ Sobre la base de la información recibida de la Autoridad de Defensa de la Competencia de Turquía.

34. La Autoridad de Defensa de la Competencia de Turquía estimó que BKM fijaba algunos de los gastos y los ingresos de los bancos emisores y compradores. La determinación de una tasa de comisión de compensación común afecta la competencia en los bancos emisores y compradores. Sin embargo, los bancos emisores no pueden aplicar una política de precios individual por los servicios que prestan a los bancos compradores. Por último, la comisión de compensación, el precio mínimo para la compensación de comercio asociado, constituye también un elemento de gasto importante desde el punto de vista del comercio asociado. A ese respecto, la fijación de tasas de comisión de compensación por BKM se consideró "una decisión de una asociación de empresas" contraria a la ley en virtud del artículo 4 (que prohíbe los acuerdos restrictivos) de la Ley de defensa de la competencia N° 4054.

35. A causa de esa práctica contraria a la libre competencia, la Autoridad de Defensa de la Competencia de Turquía impuso a BKM una multa administrativa mínima al fallar que, si se cumplían determinadas condiciones¹⁰, se podía aplicar una exención a la fijación de una tasa de comisión de compensación por las peculiaridades del mercado de sistemas de pago con tarjeta.

Comentario

36. Muchos usuarios de tarjetas de crédito no tienen claro el funcionamiento de ese mercado. Algunos de los gastos relacionados con la utilización de tarjetas de crédito como forma de pago no se comprenden en absoluto y es muy probable que los clientes acaben por perder dinero. Los usuarios confían en que la persona con la que están tratando cumplirá su parte del trato, en especial en los casos en que se realizan pagos por Internet. En muchos casos, el consumidor no tiene forma de reparación si no se finaliza la transacción. Las autoridades de defensa de la competencia se ocupan cada vez más de casos relacionados con el sector de las tarjetas de crédito y, como demuestra este caso, pueden utilizarse disposiciones de exención para resolver los casos. Sin embargo, las disposiciones de exención que requieren una justificación permiten a las autoridades de defensa de la competencia evaluar la situación y determinar las condiciones que se deben cumplir para que se otorgue la exención. Este caso es un ejemplo de ese procedimiento.

¹⁰ Según la Autoridad de Defensa de la Competencia de Turquía, podía otorgarse una exención individual si se cumplía la condición siguiente: la tasa de interés interbancaria determinada por el Banco Central de Turquía se tomaría como base en la fórmula aplicada por BKM para calcular los costos de financiación y los costos no recuperables, pero no se tendría en cuenta en los gastos operacionales. El período de exención es de dos años si se cumplen las condiciones necesarias. La multa administrativa mínima se basa en las disposiciones previstas para las exenciones individuales.

B. Fusiones y adquisiciones o concentraciones

6. Japón: adquisición de las acciones de Guidant Corporation por Boston Scientific Corporation¹¹

37. La Comisión de Comercio Leal del Japón (en adelante "CCLJ") informó a la UNCTAD de que en mayo de 2006 había recibido una solicitud sobre una oferta de adquisición en el sector de los dispositivos médicos. La CCLJ examinó la adquisición de las acciones de Guidant Corporation (con sede en los Estados Unidos; en adelante "Guidant"), que fabrica y distribuye dispositivos médicos, por Boston Scientific Corporation (con sede en los Estados Unidos; en adelante "Boston"), que también fabrica y distribuye ese tipo de dispositivos. Tras llevar a cabo un examen, la CCLJ consideró que las combinaciones empresariales propuestas no restringirían sustancialmente la competencia en ningún mercado pertinente de dispositivos médicos en el Japón.

38. Los factores que incidieron en esa conclusión son los siguientes:

- i) Tanto Boston como Guidant distribuyen dispositivos médicos en todo el mundo y también en el Japón por conducto de sus empresas filiales o contratistas japoneses, que los fabrican y distribuyen.
- ii) En el marco de sus principales actividades, Guidant compite con Boston en los ámbitos de los dispositivos médicos empleados para realizar angioplastias coronarias transluminales percutáneas (en adelante "ACTP") y los dispositivos médicos empleados para realizar angioplastias transluminales percutáneas (en adelante "ATP"). Boston tiene previsto vender las actividades de Guidant en todo el mundo relacionadas con las ACTP y las ATP a Abbott Laboratories (con sede en los Estados Unidos; en adelante "Abbott"), que fabrica y distribuye dispositivos médicos. Abbott sólo compite con Guidant en una pequeña parte de las actividades que Boston se propone transferir a Abbott.
- iii) En cuanto al medicamento para las ACTP denominado Eluting Stent (en adelante "DES"), que Guidant está elaborando en sus actividades relacionadas con las ACTP, incluso después de que dichas actividades se transfieran a Abbott, Boston se reservará el derecho a que Abbott le proporcione una licencia sobre la tecnología de fabricación que ha creado Guidant antes de la transferencia de las actividades y a que Abbott le suministre los productos fabricados con la tecnología durante un período determinado.

39. En este caso fue necesario examinar los efectos de la propuesta de adquisición de acciones de Guidant por Boston en la competencia, así como el proyecto de transferencia de las actividades de Guidant a Abbott. Boston, Guidant y Abbott compiten o pueden competir entre sí en los cinco mercados de productos siguientes del Japón: catéteres globo para las ACTP, catéteres globo para las ATP, endoprótesis para las ATP, endoprótesis biliares y DES.

¹¹ Sobre la base de la información recibida de la Comisión de Comercio Leal del Japón.

Los efectos de las combinaciones empresariales propuestas en la competencia para cada mercado pertinente fueron los siguientes:

- a) Catéteres globo para ACTP: los productos de Guidant y los de Abbott se distribuyen en el Japón y compiten entre sí;
- b) Catéteres globo para ATP, endoprótesis para ATP y endoprótesis biliares: los productos de Abbott se distribuyen en el Japón, pero los de Guidant no;
- c) DES: sólo existe una empresa que distribuye DES en el Japón, y Boston, Guidant y Abbott solicitan la aprobación y la posibilidad de hacer ensayos para acceder al mercado japonés de DES;
- d) Con la transferencia a Abbott de las actividades de Guidant relativas a los dispositivos para las ACTP, incluido el DES, Abbott adquirirá el producto que está preparando ahora Guidant, así como uno que está preparando la propia Abbott;
- e) Boston tendrá acceso a la licencia de Abbott relativa a la tecnología del DES, que posee Guidant, y al suministro de los productos de Abbott, que se fabrican con esa tecnología.

40. No obstante, teniendo en cuenta que una empresa suministra productos de DES en el Japón y que esos productos siguen siendo muy valorados por los médicos, es probable que dicha empresa mantenga una gran cuota de mercado incluso cuando accedan al mercado japonés los otros fabricantes que se espera que lo hagan. Como se prevé que los fabricantes de reciente acceso compitan activamente en el Japón, las combinaciones empresariales propuestas podrían no restringir sustancialmente la competencia en el mercado de DES del Japón.

Comentario

41. Este caso muestra que las autoridades de defensa de la competencia a veces tienen que estudiar otros aspectos importantes del mercado además de aplicar el criterio de la competencia. En este caso, la CCLJ estudió los beneficios en investigación y desarrollo que la adquisición promovería cuando sumaran fuerzas ambas empresas. El campo de la medicina está basado en la investigación y es dinámico. Por lo tanto, los productores de dispositivos médicos deben mantenerse al día para proporcionar equipo actual y eficiente para las diversas necesidades médicas. La adquisición de acciones de Guidant por Boston crearía sinergias en la esfera de la investigación y el desarrollo y, como no existían obstáculos para el acceso al mercado japonés, los fabricantes que accedieran a él competirían entre sí y los consumidores tendrían una oferta más amplia de dispositivos médicos.

7. España: oferta de adquisición de ENDESA por Gas Natural SDG S.A.¹²

Descripción breve

42. El Servicio de Defensa de la Competencia de España informó a la UNCTAD de que el 12 de septiembre de 2005 había recibido una notificación de Gas Natural SDG S.A. pidiendo la autorización necesaria para su adquisición no hostil de ENDESA S.A. mediante una oferta pública de adquisición de acciones (OPA). También se notificó la oferta a las autoridades de defensa de la competencia de Francia, Portugal e Italia. Las autoridades de Italia y Portugal pidieron que el expediente se estudiase a nivel de la Comisión Europea de conformidad con el artículo 2 del Reglamento N° 139/2004, pero las autoridades de defensa de la competencia de España no se mostraron partidarias de dicho procedimiento. La Comisión Europea denegó la petición de las autoridades de Italia y Portugal porque la concentración no tenía dimensión comunitaria, tal como se disponía en el artículo 1 del Reglamento N° 139/2004.

43. La Ley de defensa de la competencia de España permite al tribunal de defensa de la competencia emitir un dictamen sobre las cuestiones relacionadas con la competencia en el sector energético, mientras que la Comisión Nacional de Energía (órgano de reglamentación del sector energético español) tiene la responsabilidad más general de ocuparse de las cuestiones de ese sector. No obstante, el órgano de adopción de decisiones en el sector energético es el Consejo de Ministros.

44. El 5 de enero de 2006, el tribunal de defensa de la competencia emitió un dictamen en el que notificaba que no autorizaba la adquisición. Fundamentó su decisión en el hecho de que la adquisición alteraría sustancialmente la dinámica competitiva de los mercados del gas y la electricidad, que estaban en pleno proceso de liberalización y cambio tecnológico. El argumento empleado fue que tanto Gas Natural como ENDESA eran agentes dominantes en el mercado del gas y la electricidad, respectivamente, y que su concentración daría lugar a una empresa con dominio en ambos productos. Era probable que la entidad resultante abusara de su dominio en los mercados del gas y la electricidad. En particular, el Servicio de Defensa de la Competencia de España se refirió a la restricción de la posible competencia en los mercados del gas y la electricidad entre dos conglomerados asimétricos que formaban parte de la OPA no hostil.

45. Por otro lado, la Comisión Nacional de Energía, al analizar el caso, llegó a una conclusión diferente. El 20 de diciembre de 2005 publicó un informe no vinculante en el que afirmaba que la OPA podría autorizarse si se cumplían determinadas condiciones. En el informe se señaló que las dos partes interesadas deberían asumir ciertos compromisos y se detallaron algunas condiciones de conformidad con la normativa española. Dichas condiciones guardaban relación con segmentos específicos de los mercados del gas y la electricidad e incluían recomendaciones de realizar modificaciones en el transporte y la generación del gas y en el suministro y distribución de la electricidad.

¹² Sobre la base de la información obtenida en el sitio web del Servicio de Defensa de la Competencia de España: www.dgdc.meh.es.

46. El 3 de febrero de 2006, después de debatir y deliberar sobre la base de los dos dictámenes (el de la autoridad en materia de competencia y el de la institución reguladora del sector energético), el Consejo de Ministros convino en autorizar la OPA si se cumplían 13 condiciones de fondo y 7 de procedimiento. Las condiciones de fondo consistían en la obligación de poner en marcha programas para suministrar gas y no invertir en la generación, distribución y suministro de capacidad eléctrica; garantías de separar las actividades reglamentadas de las no reglamentadas y la eliminación de toda vinculación con los competidores.

Comentario

47. Este caso demuestra que las opiniones de las entidades de reglamentación de sectores específicos y de las autoridades de defensa de la competencia sobre los efectos de un caso de competencia en el mercado pueden diferir. Las autoridades de defensa de la competencia pueden examinar un caso desde el punto de vista de la reducción de la competencia a causa de la disminución de agentes, mientras que las entidades de reglamentación de los sectores, que disponen de información técnica sobre el sector de que se trate, pueden aplicar otros criterios que den lugar a una solución diferente para el caso. En este caso, el Consejo de Ministros tuvo la última palabra, factor que facilitó la resolución del caso al establecer un equilibrio entre las opiniones presentadas por las dos entidades de reglamentación.

8. Serbia: aprobación condicional de la concentración (adquisición) de comercios de una cadena de comercios¹³

48. La Comisión de Protección de la Competencia de Serbia informó a la UNCTAD de que en 2006 había recibido una petición de concentración (adquisición) en el mercado de venta de alimentos al por menor. La propuesta de adquisición procedía de Business System Merkator (en adelante "Merkator"), empresa de Eslovenia que quería adquirir el 100% de las acciones del comercio Rodić M&B (en adelante "Rodić"), de Serbia, convirtiéndose así en el único propietario de la empresa.

49. La Comisión definió, como mercado de producto pertinente, la venta al por menor de alimentos en comercios no especializados. Para ello se basó en el hecho de que: i) la actividad predominante del solicitante era la venta de alimentos al por menor, principalmente en comercios no especializados; ii) la otra parte interesada en la concentración participaba en la misma actividad; y iii) todas las demás cadenas de comercios de gran tamaño que había indicado el solicitante como principales competidores estaban registradas como proveedores de exactamente el mismo servicio. Se definió como mercado geográfico pertinente el territorio de las ciudades de Belgrado y Novi Sad. La Comisión llegó a esa conclusión tras tener en cuenta que tanto Merkator como Rodić estarían presentes en ambas ciudades una vez que se construyera el Hipermercado Merkator en Novi Sad.

50. Se determinó que los participantes en la concentración tendrían más de la mitad de la cuota conjunta de mercado en el territorio de la ciudad de Novi Sad cuando se terminara de construir el Hipermercado Merkator en dicha ciudad. Hasta ese momento, Rodić había sido un comerciante

¹³ Sobre la base de la información recibida de la Comisión de Protección de la Competencia de la República de Serbia.

dominante en el territorio de Novi Sad. También se determinó que las partes interesadas en la concentración en Belgrado tenían una cuota de mercado de aproximadamente el 10%, que estaba por debajo del umbral que exigía adoptar medidas. No obstante, el hecho de que los comercios Merkator en el territorio de Belgrado estuvieran situados únicamente en dos municipios aumentaba significativamente la cuota de mercado en el territorio de esos municipios en relación con la cuota relativa a Belgrado en su conjunto. Por ese motivo, la medida exigida se refirió únicamente a la restricción de la expansión de las partes interesadas en la concentración en el territorio de esos dos municipios.

51. Teniendo en cuenta la información sobre las cuotas de mercado de las partes interesadas en la concentración, el hecho de que Rodić ya tuviera una notable posición en el mercado de Novi Sad y que dicha posición se viera aún más fortalecida cuando se inaugurara el Hipermercado Merkator en esa ciudad, se decidió aprobar la concentración con sujeción a determinadas condiciones. Las condiciones para la aprobación fueron las siguientes:

- La Comisión emitió una orden por la que prohibía a Merkator construir nuevos comercios de venta de alimentos al por menor en la categoría de comercios no especializados en el territorio de los dos municipios de la ciudad de Belgrado y en el territorio de la ciudad de Novi Sad. La única excepción a esa condición fueron los comercios que ya se habían empezado a construir, como el Hipermercado Merkator en Novi Sad.
- Se prohibió a Merkator adquirir, alquilar o comprar todo local destinado a establecer legalmente un comercio minorista en el territorio mencionado en el plazo de un año a partir de la adquisición de la mayoría de las acciones de Rodić.

Comentario

52. Un aspecto importante del examen de las fusiones y adquisiciones o concentraciones es la oportunidad de que las autoridades de defensa de la competencia analicen los efectos de la transacción propuesta en el mercado. Ese análisis de toda petición de fusión, adquisición o concentración impide la creación de empresas dominantes que puedan abusar de su posición. La aprobación condicional es una herramienta importante para corregir los efectos de la empresa resultante que se prevean contrarios a la libre competencia en el mercado. La definición del mercado de producto y del mercado geográfico es importante en ese tipo de análisis del mercado, y este caso es un ejemplo de cómo la definición del mercado es fundamental para llegar a una solución.

9. Polonia: acuerdos contrarios a la libre competencia en el sector de la levadura¹⁴

53. La Oficina de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de Polonia informó a la UNCTAD de que en septiembre de 2005 había iniciado un proceso judicial contra Lesaffre Bio-Corporation (en adelante "Lesaffre"), uno de los productores de levadura más importantes del país. Lesaffre, empresa francesa, había concertado un acuerdo con 45 empresas

¹⁴ Sobre la base de la información recibida de la Oficina de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de Polonia.

mayoristas que las obligaba a vender exclusivamente la levadura de Lesaffre. Esa práctica se prolongó durante más de tres años y afectó en particular a los competidores de Lesaffre, que tuvieron un acceso limitado a los operadores del mercado.

54. Según lo estipulado en los acuerdos, Lesaffre se reservó el derecho exclusivo de suministrar levadura a los operadores, vulnerando así la Ley antimonopolios de Polonia. Las investigaciones revelaron que si las partes en ese acuerdo compraban levadura a empresas competidoras (incluso aquéllas que pertenecían a familiares, asociados o accionistas de los operadores del mercado), el acuerdo les imponía una sanción de varios miles de zlotys. Además, Lesaffre se reservaba el derecho de reclamar una indemnización suplementaria si se infringía dicha cláusula. Por otro lado, la lealtad al productor se premiaba con un porcentaje de descuento basado en la cantidad total de productos encargados durante el año.

55. En diciembre de 2006, el Director de la Oficina de Defensa de la Competencia de Polonia impuso a Lesaffre, como promotor y principal beneficiario del acuerdo, una multa de 3,1 millones de zlotys. Al mismo tiempo, se suprimió el derecho a imponer sanciones económicas a las demás partes en el acuerdo. Ello se debió principalmente a que la mayoría de los operadores eran pequeñas empresas familiares cuyos ingresos procedentes de la venta de levadura eran relativamente bajos.

Comentario

56. La ejecución de sistemas de distribución e integración vertical por los fabricantes es una práctica común entre las empresas. Desde el punto de vista de las empresas, esa práctica puede considerarse normal en sus planes estratégicos de comercialización. No obstante, cuando se lleva a cabo mediante acuerdos que crean obstáculos de acceso a los mercados, esa práctica se convierte en un problema para la libre competencia. Este caso muestra que tal práctica puede pasar desapercibida durante años, mientras el bienestar de los consumidores sigue viéndose perjudicado por el significativo aumento de precios que causan esos obstáculos. En muchos casos, los pequeños comerciantes no son conscientes de que pueden recurrir contra esas prácticas amparándose en las disposiciones del derecho de la competencia. Uno de los modos de poner fin a la falta de información de los pequeños operadores consiste en que las autoridades de defensa de la competencia ponen en marcha programas de promoción diseñados concretamente para los fabricantes y las PYMES. Ello les permite conocer mejor sus derechos y obligaciones con arreglo a la legislación en materia de competencia.

10. Zambia: fusión de Dimon Incorporated y Standard Commercial Corporation para formar Alliance One¹⁵

57. La Comisión de Defensa de la Competencia de Zambia informó a la UNCTAD de que el 30 de mayo de 2005 el despacho de abogados Christopher, Russell Cook & Co. había solicitado, en nombre de sus clientes, Dimon Incorporated (Dimon) y Standard Commercial Corporation (Stancom), la autorización de la fusión entre ambas empresas. Dimon y Stancom son subsidiarias de sendos comerciantes multinacionales de tabaco en hoja con sede en los

¹⁵ Sobre la base de la información recibida de la Comisión de Defensa de la Competencia de Zambia.

Estados Unidos que se fusionaron el 13 de mayo de 2005 en los Estados Unidos y el resto del mundo. La nueva empresa fusionada se denomina Alliance One. Las partes trataban de llegar a un acuerdo similar para la autorización de la fusión en Zambia. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 de la Ley de defensa de la competencia y comercio leal de Zambia, toda fusión o adquisición entre dos o más empresas independientes que fabriquen o distribuyan productos sustancialmente similares o presten servicios sustancialmente similares debe ser autorizada previamente por la Comisión.

58. Stancom es el tercer comerciante independiente de tabaco en hoja más importante del mundo. La empresa tabaquera fue fundada y constituida en el Estado de Carolina del Norte (Estados Unidos) en 1910. Stancom ha creado una red internacional mediante la cual adquiere, almacena, vende y transporta tabaco cultivado en más de 30 países y presta servicios a fabricantes de cigarrillos ubicados estratégicamente en 22 centros de procesamiento de todo el mundo. Stancom se estableció en Zambia en 1999, pero recientemente decidió aumentar su presencia en el país ofreciendo servicios a pequeños productores locales por contrata y a agricultores comerciales.

59. Dimon es el segundo operador de tabaco en hoja más importante del mundo. Está presente en más de 30 países. La empresa tiene su sede en el Estado de Virginia (Estados Unidos), donde fue constituida, y al parecer tiene una cuota de mercado estimada de aproximadamente la tercera parte del comercio mundial de tabaco en hoja. Dimon accedió al mercado tabaquero de Zambia en 1996 y se ha concentrado principalmente en la financiación de pequeños agricultores de tabaco mediante sus programas de producción por contrata en la provincia de Lusaka y la provincia Oriental. Dimon ha subcontratado a Tombwe Processing Limited para procesar un pequeño volumen de tabaco secado al aire caliente que compra a agricultores de la provincia Central de Zambia.

60. El análisis del caso reveló que la cuota conjunta de mercado de Dimon y Stancom era del 55%, lo cual producía una tasa de concentración del mercado para los tres principales operadores en el mercado pertinente de menos del 70%. Sin embargo, la fusión entre Dimon y Stancom representa el 55% de esa concentración, lo cual deja aproximadamente un 45% del mercado fragmentado entre diferentes operadores en las distintas provincias. Se observó que, aunque la entidad fusionada tendría una cuota de mercado monopolística del 55%, ello no constituiría un obstáculo al acceso al mercado para otros comerciantes de tabaco en hoja. Ello se debía a que la situación prevaleciente de elevado crecimiento en el mercado del tabaco permitía que nuevos comerciantes de tabaco en hoja y los que ya estaban operando concertaran acuerdos para la producción por contrata o de otro tipo con campesinos, la mayoría de los cuales no tenían acceso al capital de los bancos comerciales para financiar sus empresas en crecimiento. El único obstáculo estructural al acceso al mercado era la cantidad sustancial de inversión en capital necesaria para los programas de producción por contrata y los centros de procesamiento de tabaco. Sin embargo, los operadores de tabaco en hoja que accedieran al mercado se encontrarían con pocos obstáculos si quisieran empezar a procesar en Zambia tabaco en hoja para la exportación.

61. Sin duda, la fusión entre Stancom y Dimon eliminaría un potente competidor del mercado. Era poco probable que los operadores de pequeño y mediano tamaño constituyeran una competencia efectiva para la entidad fusionada. Las importaciones no representaban ninguna competencia para el tabaco en hoja en Zambia, habida cuenta del exceso de oferta en el mercado local. La demanda de tabaco en hoja de BAT, único fabricante local de cigarrillos, se atendía

con la producción local, que en 2004 fue de 36,7 millones de kilogramos. En consecuencia, la fusión de los dos grandes operadores del mercado reduciría la competencia efectiva en el mercado pertinente, ya que la entidad fusionada no tendría competencia efectiva. Además no se podía descartar la posibilidad de que el gran operador resultante de la fusión abusara de su predominio en el mercado en detrimento de los agricultores por contrata, posiblemente fijando precios elevados para el tabaco.

62. Por otro lado, la fusión crearía una unidad empresarial estratégica que podría producir ventajas en el procesado y la comercialización de tabaco en hoja. Esas ventajas podían incluir un avance informático, la elaboración de nuevos productos y la puesta en marcha de programas agronómicos mundiales. La fusión superó la prueba del aumento de la eficiencia sobre la base de esos criterios. Además, la fusión tendría como resultado la incorporación de los conocimientos especializados internos de Stancom y Dimon, lo cual permitiría a Alliance One llevar a cabo un extenso proceso de planificación de la integración. En el plan se tendría en cuenta la utilización óptima de la capacidad de procesado de tabaco en hoja y la eliminación de los gastos generales regionales y empresariales que estuvieran duplicados, lo que daría probablemente lugar a que Alliance One obtuviera economías brutas anuales.

63. Pese al aumento de la eficiencia en el sector del tabaco en hoja, la transacción también suscitó el interés público en relación con la elección de los transportistas del tabaco en hoja. Hasta entonces se había acusado a Stancom de elegir a un transportista determinado en detrimento de otros para el transporte de todo su tabaco en hoja en la provincia Oriental. Era probable que la fusión redujera aún más la competencia en el sector del transporte de tabaco en hoja. Alliance One (la entidad fusionada) elegiría probablemente un único transportista, preferiblemente el que utilizaba Stancom, para llevar a cabo todo el transporte de tabaco en hoja en la provincia, práctica que podría aplicarse en las otras regiones tabaqueras de las provincias Central y Meridional. Era probable que los empleados se vieran también afectados, ya que en la fusión se hacía hincapié en la reducción de los costos brutos; ese factor entrañaba que Alliance One despediría a algunos de los empleados de Stancom y Dimon en Zambia para alcanzar ese objetivo.

64. Tras estudiar toda la información pertinente y las pruebas correspondientes con arreglo a la Ley de defensa de la competencia de Zambia, la Junta de Comisionados autorizó, por el interés público, la fusión entre Dimon y Stancom con sujeción a los compromisos adquiridos por Alliance One (la entidad fusionada), a saber: i) Alliance One seguiría utilizando a varios proveedores de transporte y no concertaría acuerdos exclusivos en el mercado pertinente sin obtener la autorización expresa de la Comisión de Defensa de la Competencia de Zambia; ii) Alliance One seguiría promoviendo el desarrollo de los agricultores de tabaco en hoja mediante el programa de producción por contrata y el apoyo a los empresarios locales; y iii) una vez aprobada la fusión, Alliance One designaría a uno de sus directivos para controlar el cumplimiento de las disposiciones de comercio leal y colaborar con la Comisión en relación con las cuestiones de competencia y comercio leal.

Comentario

65. Las fusiones mundiales de empresas multinacionales están a la orden del día en el mundo contemporáneo de los negocios. Las autoridades en materia de la competencia de los países en desarrollo tienen que ocuparse constantemente de ese tipo de fusiones. Las entidades que desean fusionarse siempre argumentan que las empresas matrices se han fusionado y no tienen más remedio que combinar sus operaciones, pero las autoridades de defensa de la competencia tienen la oportunidad de aplicar las leyes internas de defensa de la competencia para evaluar los efectos de esa fusión en el mercado nacional. Ello les permite estudiar minuciosamente todos los aspectos de la fusión y aplicar las correspondientes pruebas establecidas por la ley. En este caso, la ponderación de la prueba de la competencia, el aumento de la eficiencia y las consideraciones de interés público condujeron a la aprobación de la fusión con ciertas condiciones, que permitieron a la Comisión de Defensa de la Competencia de Zambia controlar el sector y velar por el cumplimiento de las condiciones convenidas.
