



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

Distr. limitada
30 de agosto de 2010
Español
Original: inglés

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

Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010

Tema 6 a) del programa provisional

Examen de la aplicación y ejecución del Conjunto

**Ley tipo de defensa de la competencia (2010) –
Capítulo XII**

Ley tipo de defensa de la competencia (2010) – Capítulo XII

Comentarios al capítulo XII y planteamientos alternativos de las legislaciones existentes

Recursos

1. Posibilidad de interponer recurso de reposición ante el organismo encargado de la aplicación de la ley fundándose en un cambio en las circunstancias.

2. Posibilidad de que cualquier empresa o particular interponga (ante la autoridad judicial competente) en el plazo de (...) días recurso contra la totalidad o una parte de la resolución dictada por el organismo encargado de la aplicación de la ley, (o) sobre cualquier cuestión jurídica de fondo.

Introducción¹

1. El capítulo XII de la Ley tipo de defensa de la competencia trata de la revisión administrativa y judicial de las decisiones en materia de competencia. La subsección 1 del capítulo se refiere a la revisión por el propio organismo regulador de la competencia y la subsección 2 al examen judicial por un órgano ajeno a ese organismo.

Revisión interna/administrativa

2. En la Ley tipo de defensa de la competencia se prevé que los sujetos de una decisión en materia de competencia puedan solicitar la revisión de esa decisión fundándose en un cambio en las circunstancias. No obstante, en la práctica es más frecuente que la evaluación del cambio de la situación se inicie debido a una nueva solicitud de los sujetos de la decisión original. Por ejemplo, cuando un organismo regulador de la competencia prohíbe una fusión, las partes pueden reestructurar la operación de modo que desaparezcan los aspectos potencialmente contrarios a la competencia y solicitar la aprobación de la nueva versión. En los regímenes jurídicos de defensa de la competencia en que se otorga al organismo regulador la facultad de autorizar acuerdos que puedan ser anticompetitivos por motivos de eficiencia, los sujetos de una prohibición pueden volver a presentar la solicitud de autorización si consideran que las razones de la prohibición han dejado de existir. También deberán volver a presentar la solicitud en caso de que la aprobación original haya sido otorgada por un período limitado.

3. De conformidad con la Ley de competencia de los Países Bajos, las decisiones del organismo regulador de la competencia de los Países Bajos (NMa) que sean impugnadas pueden ser objeto de revisión interna antes de que tenga lugar una revisión judicial. Desde la entrada en vigor de esa Ley el 1º de enero de 1998, el procedimiento de recurso contra las decisiones adoptadas por el NMa en aplicación de la legislación europea y nacional sobre la competencia abarca tres etapas.

4. En primer lugar, los sujetos de las decisiones (particulares o empresas) pueden interponer un recurso administrativo interno ante el NMa en un plazo de seis semanas. El recurso administrativo permite a las partes solicitar al NMa la revisión de su decisión. A continuación, el NMa procede a realizar una revisión completa del caso, que podrá concluir

¹ Véase también la nota de la secretaría de la UNCTAD sobre sanciones y recursos apropiados y revisión judicial TD/RBP/CONF.7/5, agosto de 2010.

con un resultado diferente. En los casos en que sobre los recurrentes haya recaído una sanción, el NMa se fundará en la opinión de un Comité Asesor independiente. Cuando los recurrentes no están conformes con el resultado de ese procedimiento de recurso administrativo podrán —en un plazo de seis semanas— interponer un recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Distrito. El fallo del Tribunal de Distrito podrá ser recurrido ante el Tribunal de Apelaciones de Comercio e Industria.

Revisión judicial

5. Consciente de la restricción de derechos y libertades que entrañan las decisiones en los casos de competencia, como la prohibición de una propuesta de fusión o la imposición de una multa, el estado de derecho exige que las empresas en cuestión tengan acceso a la revisión judicial. Este requisito fundamental se recoge en la subsección 2 del presente capítulo de la Ley tipo de defensa de la competencia. La revisión judicial garantiza que los organismos de regulación de la competencia independientes cumplan la ley y rindan cuentas de sus decisiones. La revisión judicial también contribuye a mejorar las decisiones de esos organismos que, previsiblemente, examinarán cuidadosamente las razones por la que un tribunal haya podido revocar una decisión para no cometer el mismo error en el futuro. La mejora de la calidad favorecerá la reputación del organismo.

6. Al igual que el órgano encargado de realizar las investigaciones y adoptar la decisión inicial en los casos de competencia varía de un país a otro², también lo hacen las características de los sistemas de revisión judicial. Las diferencias se refieren sobre todo al tribunal ante el cual se interpone el recurso y al criterio de revisión que aplica.

Diferentes tipos de tribunales encargados de la revisión judicial de los casos de competencia

7. Si el sujeto de una decisión en materia de competencia opina que esta viola sus derechos, puede interponer un recurso dentro del plazo específico dispuesto por ley. Según el sistema jurídico, los recursos contra las decisiones en casos de competencia pueden interponerse ante los tribunales administrativos, los tribunales judiciales o directamente ante el tribunal supremo de un país. Además, pueden establecerse tribunales administrativos especializados.

8. En el cuadro que figura continuación se ilustran los diferentes planteamientos.

Cuadro 12/1

Síntesis de los diferentes tipos de entidades encargadas de la revisión judicial de los casos de competencia (primera instancia de apelación)³

<i>Tribunales administrativos</i>	<i>Tribunales judiciales</i>	<i>Tribunales administrativos especializados en competencia</i>	<i>Tribunal de última instancia</i>
Colombia	Alemania	Australia ⁴	Bulgaria

² En la mayor parte de los casos, la principal institución encargada de aplicar las disposiciones de la Ley de defensa de la competencia es un organismo regulador independiente. No obstante, en algunos países, esa tarea la desempeñan departamentos ministeriales especializados, mientras que en ciertos países que aplican el sistema jurídico del *common law*, las decisiones iniciales en los casos de competencia corresponden a tribunales especializados o generales.

³ Fuentes: UNCTAD Ley tipo de defensa de la competencia (2007); Antitrust Encyclopedia en *Concurrences*, http://www.concurrences.com/nr_adv_search.php3; y las respuestas de los Estados miembros al cuestionario de la UNCTAD.

⁴ Para recursos contra decisiones en casos de fusión.

<i>Tribunales administrativos</i>	<i>Tribunales judiciales</i>	<i>Tribunales administrativos especializados en competencia</i>	<i>Tribunal de última instancia</i>
Croacia	Argelia	Austria	Chipre
Eslovenia	Australia ⁵	Canadá	Francia ⁶
Estonia	Bélgica	República Checa	Turquía
Grecia	Brasil	Dinamarca	
Italia	Côte d'Ivoire	El Salvador	
Letonia	Eslovaquia	India	
Suiza	Francia ⁷	Finlandia	
Túnez	Malta	Kenya	
Venezuela (República Bolivariana de)	Países Bajos	Perú	
	Panamá	Polonia	
	Rumania	Portugal	
		Reino Unido	

9. En la mayoría de los países también se permite a la parte perdedora en el procedimiento de recurso apelar la decisión. Eso significa que la revisión judicial no finaliza en la primera instancia, sino que puede llegar a una instancia superior que controle la labor del tribunal que se pronunció sobre el recurso, en general el tribunal supremo o el tribunal administrativo de mayor jerarquía del país.

10. En un pequeño número de países, además del procedimiento de recurso, las partes pueden solicitar al gobierno que, a título excepcional, anule la decisión del organismo regulador de la competencia por razones imperiosas de interés general⁸.

Criterio de revisión

11. El alcance del examen que se realiza en el procedimiento de recurso recibe la denominación de criterio de revisión y varía ampliamente entre los diferentes sistemas de derecho de la competencia. Abarca desde un examen marginal que se limita a los aspectos de procedimiento y los errores de derecho manifiestos de una decisión en materia de competencia hasta una revisión detallada que incluye el fondo de la cuestión.

12. Pueden distinguirse cuatro niveles de profundidad de la revisión. En el más superficial, el tribunal sólo considera errores manifiestos en la aplicación de la ley y revoca las decisiones claramente injustificadas (lo que equivale al *recours pour excès de pouvoir* de la legislación francesa). De conformidad con este criterio de revisión, el tribunal controlará por ejemplo, si el organismo regulador de la competencia ha actuado dentro de

⁵ Para recursos contra decisiones sobre prácticas anticompetitivas.

⁶ En Francia, la revisión judicial de los casos de fusión compete al Conseil d'Etat. Véase http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=296.

⁷ En Francia, la revisión judicial de casos de formación de cárteles y abuso de posición dominante compete al Tribunal de Apelaciones de París.

⁸ Por ejemplo, en virtud de la Ley de cárteles suiza, cuando la Comisión de la Competencia ha constatado la ilegalidad de una restricción de la competencia o práctica de una empresa con posición dominante, o ha prohibido una fusión, las partes afectadas pueden —además de interponer un procedimiento de recurso— solicitar al Gobierno (Consejo Federal) que autorice excepcionalmente el acuerdo o la fusión por razones imperiosas de interés general.

sus facultades y ha respetado los principios básicos de imparcialidad de los procedimientos, por ejemplo, si ha dado a los interesados la oportunidad de ser oídos antes de adoptar una decisión en su contra. El segundo nivel de revisión corresponde a una evaluación de la legalidad de la decisión impugnada, incluido el cumplimiento de los requisitos de procedimiento. En este nivel de revisión, el tribunal evaluará si el organismo regulador de la competencia ha interpretado correctamente la ley. En el tercer nivel, el tribunal puede revisar completamente el fondo de la cuestión, evaluando todos los hechos pertinentes además de la correcta aplicación de la ley a la vista de esos hechos. Este criterio trasciende el control de la legalidad, dado que el tribunal también debe evaluar las pruebas fácticas en las que se basó la decisión en materia de competencia. Por último el criterio de revisión más profundo permite al tribunal revisar el caso en su totalidad y sustituir la evaluación del organismo regulador de la competencia por la suya propia, por lo que también se denomina análisis *de novo*.

Diferentes planteamientos de las legislaciones existentes – Criterio de revisión

País

Revisión de la legalidad de una decisión en materia de competencia

Chipre	El Tribunal Supremo de Chipre, que entiende de los recursos en casos de competencia, se limita a revisar la legalidad de la decisión del organismo regulador de la competencia y no puede examinar el fondo ni reemplazar esa decisión por la suya propia ⁹ .
--------	--

Revisión de los aspectos jurídicos y fácticos de una decisión en materia de competencia

Bélgica	El Tribunal de Apelaciones de Bruselas tiene competencia exclusiva en los recursos en casos de competencia y revisa tanto los hechos como el derecho ¹⁰ .
Unión Europea	El criterio de revisión que aplican los tribunales europeos en los casos de competencia se ha ido ajustando con la jurisprudencia. En el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (antiguo artículo 230 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)) se dispone que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de las decisiones de la Comisión Europea. Se considera que este tipo de acción se adaptó inicialmente del <i>recours pour excès de pouvoir</i> que se presentaba ante el Conseil d'Etat de Francia, lo que supondría un criterio de revisión marginal ¹¹ . Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de los tribunales europeos, la revisión judicial de los casos de competencia debe evaluar, en primer lugar, si las pruebas en las que se basó la Comisión Europea se ajustan a los hechos y son fidedignas y concordantes. En segundo lugar, los tribunales deben evaluar si

⁹ Véase la respuesta de Chipre al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.

¹⁰ OECD Policy Roundtables, Judicial Enforcement of Competition Law, 1996, Paul Mafféi, págs. 127 a 132

¹¹ Meij A. (2009). Judicial review in the EC courts: Tetra Laval and beyond in national courts and the standard of review in competition law and economic regulation. En: Essens O., Gerbrandy A. y Lavrijssen S. (2009).

País

las pruebas contienen toda la información que debe ser tenida en cuenta para examinar una situación compleja y, en tercer lugar, si pueden servir de fundamento sólido para las conclusiones que se basaron en ellas. Por otra parte, los tribunales europeos respetan un cierto margen de discrecionalidad de la Comisión Europea en materia de derecho de la competencia, en especial en lo que respecta a las evaluaciones económicas¹². Este enfoque, que distingue entre el esclarecimiento de los hechos y su evaluación discrecional, en particular en la evaluación de los datos económicos, se refleja en varias causas tratadas por los tribunales europeos¹³. En ese contexto, cabe observar que el criterio de revisión aplicado a las multas es más profundo. En virtud de la disposición pertinente, los tribunales europeos tienen jurisdicción ilimitada para revisar las decisiones en las que la Comisión ha dispuesto el pago de una multa o de multas periódicas. Los tribunales pueden cancelar, reducir o aumentar la multa —única o periódica— impuesta¹⁴.

Países Bajos

El Tribunal de Distrito de Rotterdam, encargado de revisar las decisiones del NMa, aplica un criterio de revisión amplio de las decisiones adoptadas en virtud de los artículos 101 y 102 del TFUE (antiguos artículos 81 y 82 del TCE). Además, el Tribunal puede reemplazar la decisión del NMa por su propia sentencia.

Análisis de novo

Túnez

El Tribunal Administrativo de Túnez, que se ocupa de la revisión judicial de los casos de competencia, tiene amplias facultades. Además de revisar la decisión inicial por motivos de hecho y de derecho, el Tribunal Administrativo puede oír a nuevos testigos y es competente incluso para determinar la existencia de infracciones completamente nuevas de la ley de defensa de la competencia que se desprendan de su investigación de la cuestión¹⁵.

13. Un aspecto particular del criterio de revisión es la admisibilidad de nuevas pruebas en el procedimiento de recurso. Esa cuestión se plantea cuando el criterio de revisión permite al órgano de apelación evaluar los fundamentos de hecho de la decisión objeto de recurso además de sus aspectos legales. De las respuestas de los Estados miembros al cuestionario de la UNCTAD se desprende que varios países admiten la presentación de nuevas pruebas en el procedimiento de recurso contra las decisiones en materia de competencia, a veces con sujeción a condiciones específicas. En Croacia, el Tribunal

¹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-12/03 P *Comisión de las Comunidades Europeas c. Tetra Laval* ECR I-987.

¹³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto 42/84 *Remia* [1985] ECR 2545; Tribunal de Primera Instancia, Asunto T-210/01 *General Electric Company c. Comisión de las Comunidades Europeas* [2005] ECR II-5575.

¹⁴ Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, artículo 31.

¹⁵ Véase la respuesta de Túnez al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.

Administrativo admite la presentación de nuevas pruebas relacionadas con los hechos presentados durante el procedimiento inicial, pero no de pruebas relacionadas con nuevos hechos¹⁶. En Alemania y Suiza se admite la presentación de nuevas pruebas sin restricción alguna¹⁷. Por último, cabe mencionar que en algunos regímenes de derecho de la competencia los recursos se limitan a los casos previstos específicamente en la legislación, como ocurre con las decisiones del Organismo Regulador de la Competencia de Suecia¹⁸.

Efecto suspensivo

14. Los sistemas del derecho de la competencia difieren con respecto al efecto suspensivo de los recursos contra las decisiones en materia de competencia.

Diferentes planteamientos de las legislaciones existentes – Efecto suspensivo

<i>País</i>	
Brasil	En el Brasil, para que se suspenda el pago de una multa durante el procedimiento de revisión, la empresa debe depositar el monto total de la multa en una cuenta bancaria determinada ¹⁹ .
Unión Europea	Los recursos contra las decisiones de la Comisión Europea no tienen efecto suspensivo salvo en lo que hace a las multas, cuyo el pago puede suspenderse si se presenta una garantía bancaria por el total más los posibles intereses ²⁰ .
Países Bajos	Toda imposición de multa decidida por el NMa queda suspendida durante el procedimiento de recurso ²¹ .
Suiza	La aplicación de las decisiones del organismo regulador de la competencia de Suiza se suspende durante la instancia ante el Tribunal Administrativo Federal (procedimiento de recurso); no obstante, es posible ordenar medidas provisionales. Las decisiones del Tribunal Administrativo Federal en materia de competencia pueden recurrirse ante el Tribunal Federal (tribunal supremo de Suiza). Los recursos ante el Tribunal Federal no tienen efecto suspensivo ²² .

Diferentes tipos de decisiones

15. Una vez que el Tribunal ha examinado el recurso, pronuncia en general alguno de los fallos siguientes: confirmación de la decisión, revocación (total o parcial) de la decisión, adopción de una nueva decisión, o devolución de la decisión al organismo regulador de la competencia para nuevo examen.

¹⁶ Véase la respuesta de Croacia al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.

¹⁷ Véanse las respuestas de Alemania y Suiza al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.

¹⁸ Capítulo 7 de la Ley de competencia de 2008. Solo puede interponerse un recurso ante el Tribunal del Mercado contra las decisiones adoptadas por el Organismo Regulador de la Competencia de Suecia en los casos mencionados en el artículo 1 del capítulo 7 de la ley.

¹⁹ Competition and the Judiciary, Second Phase, Case Studies, 2007, Sixth Annual Conference, ICN.

²⁰ Véase la respuesta de la Unión Europea al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.

²¹ Véase la respuesta de los Países Bajos al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.

²² Véase la respuesta de Suiza al cuestionario de la UNCTAD para la Sexta Conferencia.