

Distr.
GENERAL

TD/B/RBP/80/Rev.1
24 de septiembre de 1992

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Grupo Intergubernamental de Expertos
en Prácticas Comerciales Restrictivas
11° período de sesiones
Ginebra, 23 de noviembre de 1992
Tema 4 a) del programa provisional

CONCENTRACION DEL PODER DE MERCADO MEDIANTE FUSIONES, ABSORCIONES,
EMPRESAS CONJUNTAS Y OTRAS ADQUISICIONES DE CONTROL Y SUS EFECTOS
SOBRE LOS MERCADOS INTERNACIONALES, EN PARTICULAR LOS MERCADOS DE
LOS PAISES EN DESARROLLO

Informe revisado de la secretaría de la UNCTAD

INDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
RESUMEN Y CONCLUSIONES	i) - xiii)	1
A. Tendencias y efectos de las adquisiciones de control	i) - v)	1
B. Políticas y cooperación	vi) - xiii)	3
INTRODUCCION	1 - 4	7
I. EVOLUCION, MOTIVOS Y CONTEXTO ESTRUCTURAL DE LAS ADQUISICIONES DE CONTROL	5 - 26	9
A. Evolución en el decenio de 1980	5 - 15	9
B. Motivos	16 - 21	13
C. Influencia de las estructuras de la industria de los mercados financieros y de las empresas	22 - 23	16
D. Tendencias posibles	24 - 26	17

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. LAS CONDICIONES DE LA COMPETENCIA EN LOS MERCADOS Y EN LOS CANALES COMERCIALES DE LOS PAISES EN DESARROLLO	27 - 46	19
A. Mercados interiores y canales de importación	27 - 41	19
B. Mercados y canales de exportación	42 - 46	25
III. EFECTOS EN LOS PAISES EN DESARROLLO DE LAS ADQUISICIONES DE CONTROL POR EMPRESAS ESTABLECIDAS LOCALMENTE	47 - 65	28
A. Efectos sobre la competencia	47 - 53	28
B. Efectos sobre la eficiencia para competir ...	54 - 61	30
C. Las eficiencias en el contexto de los países en desarrollo	62 - 65	33
IV. EFECTOS SOBRE LOS MERCADOS DE LOS PAISES EN DESARROLLO DE LAS ADQUISICIONES DE CONTROL CON PARTICIPACION DE EMPRESAS CONTROLADAS POR CAPITAL EXTRANJERO	66 - 84	36
A. Fusiones o empresas conjuntas de empresas controladas localmente con filiales de empresas transnacionales	66	36
B. Fusiones y empresas conjuntas de empresas locales con empresas domiciliadas en el extranjero	67 - 77	36
C. Fusiones y empresas conjuntas entre empresas extranjeras llevadas a cabo en el extranjero	78 - 84	40
V. POLITICAS Y DISPOSICIONES LEGALES QUE INFLUYEN EN LAS ADQUISICIONES DE CONTROL	85 - 109	45
A. Marco general	85 - 101	45
B. El marco específico de la legislación de la competencia	102 - 109	52

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VI. LEGISLACION DE LA COMPETENCIA Y EXPERIENCIAS EN RELACION CON LAS FUSIONES	110 - 148	55
A. Países desarrollados	110 - 128	55
B. Países en desarrollo	129 - 142	62
C. Cooperación internacional	143 - 148	68

RESUMEN Y CONCLUSIONES

A. Tendencias y efectos de las adquisiciones de control

i) Durante el decenio de 1980 aumentó enormemente el número de fusiones en los países desarrollados. Aunque en los últimos cuatro años disminuyó relativamente en algunos países, el número de fusiones parece seguir creciendo a un ritmo alto en el decenio de 1990. Las empresas conjuntas y las participaciones accionariales cruzadas entre empresas también han aumentado fuertemente. Las fusiones en los países en desarrollo han sido relativamente escasas, pero el ritmo de aumento ha sido notable, sobre todo en América Latina y, en menor medida, en la región del Extremo Oriente. Las estructuras de las industrias, los mercados de capitales y la organización de la empresa en la mayoría de los países en desarrollo han sido hasta el momento un obstáculo a las fusiones, pero esta situación está evolucionando. Las empresas conjuntas creadas por empresas de países desarrollados y países en desarrollo son mucho más frecuentes que las fusiones. También está habiendo privatizaciones en gran escala en muchos países. El crecimiento de estos distintos tipos de adquisiciones de control han incluido, entre otros factores, la mundialización de los mercados, la mayor competencia, la necesidad de compartir costos y riesgos y la tendencia universal a la liberalización y desregulación.

ii) Es imposible generalizar acerca de los efectos de las fusiones y empresas conjuntas en los mercados de los países en desarrollo, por lo que es necesario analizar cada caso por separado. Las fusiones y las empresas conjuntas entre empresas establecidas localmente pueden tener un efecto muy grande sobre los mercados de los países en desarrollo porque estos mercados están por lo general muy concentrados. La baja demanda existente en estos mercados permite sobrevivir a un número relativamente pequeño de empresas cuya actividad de producción descansa en una escala económica mínima, mientras que otros obstáculos a la entrada en el mercado son el bajo espíritu de empresa y la escasez de factores de producción, los sistemas ineficientes de distribución y de comunicaciones, la pobreza del caudal de información y toda una serie de barreras reguladoras. Esto indica que es preciso estar más alerta tanto ante los posibles efectos perjudiciales de las fusiones y las empresas conjuntas sobre la libertad de competencia como ante las posibilidades que ambas pueden ofrecer de permitir la entrada de nuevas empresas en el mercado o de oponer una competencia más vigorosa a las empresas dominantes. También habría que tener en cuenta que las fusiones y las empresas conjuntas pueden traer una mayor o menor eficiencia microeconómica y macroeconómica en relación con las inversiones, la gestión, la producción, las ventas o la innovación tecnológica. Aunque también puedan reducir el sano estímulo que aporta a la eficiencia todo mercado en el que reina la libre competencia, una mayor concentración del mercado no significa forzosamente que disminuya la competencia o la eficiencia.

iii) En el contexto específico de los países en desarrollo, en los análisis de costo-beneficio de las adquisiciones de control habría sobre todo que tener en cuenta consideraciones tales como la alta concentración del mercado, la estrechez de la oferta de recursos naturales y de la demanda del mercado, la importancia de las economías de escala y de alcance y la eficiencia relativa

de la integración vertical o el aprovisionamiento de fuentes externas a la empresa en las industrias correspondientes, y la competitividad internacional de estas industrias. Las adquisiciones de control entre empresas locales puede aumentar su competitividad frente a los competidores extranjeros, pero no hay que suponer que esas adquisiciones vayan a aumentar necesariamente la competitividad. A la inversa, la entrada en el mercado de inversores extranjeros o de productos importados puede hacer que inquieten menos los efectos perjudiciales de las adquisiciones de control sobre la libertad de competencia porque se supone que hará aumentar ésta, aunque es cierto que la competencia extranjera puede en algunos casos aumentar la concentración del mercado si provoca la expulsión de empresas locales de este último. Sin embargo, la competencia extranjera no es un sucedáneo perfecto de la competencia local, especialmente en los mercados de los países en desarrollo, porque intervienen diversas barreras a la entrada en estos mercados y otros factores, tales como la segmentación de los mercados de productos, las políticas discriminatorias de precios de las empresas transnacionales (ETN) o la carencia de divisas para comprar importaciones (factor este último que induce a pensar que existe una relación entre las exportaciones de los países en desarrollo y la competencia en sus mercados interiores). La exposición prematura a la competencia extranjera puede además, si diezma las industrias nacientes, conducir a la sustitución de un oligopolio local por un oligopolio extranjero. Es indispensable que exista una verdadera libre competencia en los mercados de los países en desarrollo para que la competencia extranjera contribuya plenamente a incrementar la competencia en esos mercados.

iv) Las fusiones con las empresas conjuntas entre empresas locales y filiales de empresas transnacionales o entre estas filiales no plantean en principio problemas diferentes en lo que se refiere a la concentración del mercado. Cuando la ETN en cuestión se implanta por primera vez en un país en desarrollo, su implantación puede, según las circunstancias, proporcionar un sano estímulo a la libre competencia en un mercado que esté concentrado. Desde el punto de vista de la eficiencia, las adquisiciones de control entre empresas transnacionales y empresas locales plantean prácticamente los mismos problemas que las nuevas inversiones que hace una ETN en lo que se refiere a la financiación, la eficiencia de la gestión, la transferencia de tecnología, las importaciones y las exportaciones, pero, según las circunstancias, tanto la una como la otra forma de inversión pueden tener ventajas e inconvenientes suplementarios.

v) Algunas fusiones y empresas conjuntas que se han decidido en países desarrollados han repercutido en los mercados de países en desarrollo como consecuencia de las restricciones puestas a la libertad de las empresas vinculadas para competir, y también porque han aumentado las posibilidades de colusión y cartelización internacionales en una serie de industrias, aunque esas posibilidades no se hayan materializado aún plenamente. Además de esas industrias, las fusiones ocurridas en el extranjero pueden tener efectos grandes en los mercados de los países en desarrollo si se llevan a cabo entre intermediarios del comercio exterior; en determinados sectores de productos básicos agrícolas tales como el té, el café o el cacao elaborados; en ciertas ramas de los servicios; y en esferas de alta tecnología tales como las industrias de la biotecnología, los ordenadores o los semiconductores. Aunque es cierto que en los mercados de esos productos la competencia se desarrolla

entre oligopolistas, aquélla no se extiende necesariamente a todos los mercados geográficos ni asume forzosamente la forma de una competencia en el precio. Sin embargo, las fusiones y las empresas conjuntas decididas en el extranjero también han tenido efectos positivos para los países en desarrollo. Han ayudado a algunas empresas extranjeras a competir mejor con otras empresas dominantes que comercian con países en desarrollo, así como favorecido un aumento de las inversiones en determinados países en desarrollo. Tanto la liberalización del comercio exterior como la de las inversiones extranjeras tienen por fuerza que acentuar los esfuerzos de las adquisiciones de control decididas en el extranjero sobre los mercados de los países en desarrollo.

B. Políticas y cooperación

vi) También es necesario enfocar con criterio integrado todas las políticas públicas que directa o indirectamente influyen en la competencia en general y en las adquisiciones de control en particular, incluidas las políticas en materia de comercio exterior, inversiones extranjeras, industrialización y ajuste estructural, desregulación, privatización, defensa del consumidor y estructuras y gestión de los mercados financieros y de las empresas. La política de la competencia debe a la vez constituir un elemento esencial de la ejecución de aquellas otras políticas y aplicarse separadamente de ellas y de forma coherente gracias a los controles que establezca el derecho de la competencia sobre las prácticas restrictivas de la competencia. Esta necesidad de coherencia es particularmente importante por lo que se refiere a la política de comercio exterior, esfera en la cual las conductas de las empresas extranjeras contrarias a la libre competencia pueden reducir las ventajas de la liberalización del comercio o las barreras no arancelarias pueden tener consecuencias perjudiciales para la competencia tanto en los países importadores como en los países exportadores; a las políticas de industrialización y de ajuste estructural, que pueden fomentar las grandes empresas o las pequeñas y medianas empresas (PYMES) o que pueden exceptuar ciertos sectores de la aplicación del derecho de la competencia; y a las políticas de desregulación y privatización, ámbito en el cual es indispensable procurar que las empresas no se aprovechen del vacío que deja la desaparición de la participación del Estado para llevar a cabo prácticas restrictivas de la competencia. Asimismo es imprescindible, para evitar distorsiones innecesarias de las decisiones empresariales, actuar con una cierta coherencia y neutralidad en la aplicación de la legislación de la competencia con respecto a los distintos tipos de prácticas restrictivas de la competencia, los monopolios existentes, las nuevas inversiones, las fusiones, los diferentes tipos de empresas conjuntas, y las participaciones accionariales cruzadas y la vinculación mediante consejeros comunes, teniendo en cuenta sus diferentes efectos.

vii) En los últimos años una serie de países desarrollados han adoptado leyes de control de las fusiones o medidas para hacer cumplir estas leyes o reformado la legislación vigente en la materia. Existen diferencias importantes entre estas leyes o medidas, pero los puntos comunes son mucho más importantes. Ahora las decisiones se basan mucho más en un análisis económico de los efectos probables de las diferentes transacciones y se tiene mucho más en cuenta la internacionalización de los mercados. En los distintos países se

toman en consideración los aspectos de la eficiencia y de la competitividad en mayor o menor grado o de distinta manera, pero por lo general en la mayoría de los casos el criterio fundamental que se tiene en cuenta es el de la libre competencia. Sin embargo, a veces han surgido tensiones por posibles conflictos entre libre competencia y competitividad, tensiones que podrían muy bien acentuarse en el futuro.

viii) Los efectos exteriores de las adquisiciones interiores de control por lo general sólo se toman en consideración cuando se produce un "efecto indirecto" en el mercado interior. La internacionalización de la producción hará probablemente que ese tipo de "efectos indirectos" se produzcan con mucha más frecuencia. Cuando las adquisiciones de control ejercidas en el extranjero repercuten en el mercado interior o (conforme a la legislación estadounidense y a la política de ejecución de esta legislación) en el comercio de exportación, los distintos países desarrollados invocan doctrinas diferentes para afirmar su jurisdicción sobre esas adquisiciones de control. Estas afirmaciones de la jurisdicción, o su ejercicio, suelen estar moderadas por ciertos principios jurídicos o de ejecución como es el de la cortesía internacional. A pesar de que las doctrinas sobre la jurisdicción y los principios moderadores que aplican los distintos países presentan diferencias, en la práctica se han dado muchas veces resultados análogos. Este hecho, junto con la creciente adopción y utilización de mecanismos bilaterales, regionales y multilaterales de cooperación, ha reducido al mínimo los conflictos jurisdiccionales en los últimos años. Sin embargo, estos conflictos pueden agravarse en el futuro a causa de las diferencias que sigue habiendo con respecto al ámbito y el ejercicio de la jurisdicción, y también a causa de la mundialización de la actividad económica y de la mayor preocupación por hacer cumplir la legislación sobre la libre competencia. Cada vez son más las fusiones que deben ser aprobadas por las autoridades de la competencia de varios países, lo que ha veces da lugar a resultados materiales contradictorios y problemas procesales, ya que lógicamente los análisis y los intereses de las autoridades de los países en el terreno de la libre competencia diferirán.

ix) Una serie de países en desarrollo (así como de países de la Europa central y oriental) han promulgado y empezado a aplicar leyes de la competencia, incluidos controles de las fusiones. La rapidez con que se promulgan o reforman esas leyes es una prueba de la creciente importancia que se da a la política de la competencia. Pero en este terreno los países en desarrollo tropiezan con problemas tales como la inexistencia de directrices claras sobre la forma de afrontar la convergencia y los posibles conflictos entre libre competencia y eficiencia; el desconocimiento por la opinión pública de lo que significa la competencia; la carencia de personal especializado y de la información necesaria; y la inexistencia de un mecanismo adecuado de averiguación de hechos y de ejecución de esta legislación (incluso con respecto a los acuerdos pactados en el extranjero). Es claro que los países en desarrollo tendrán que hacer grandes esfuerzos por promulgar leyes de la competencia o modernizarlas a tono con la situación real de la libre competencia en sus mercados y con el entorno mundial actual y solucionar adecuadamente los problemas de la eficiencia; crear o mejorar el mecanismo indispensable para poder aplicar sin dificultades esas leyes; y poner en marcha las campañas pedagógicas indispensables para elevar en el país la

conciencia de las cuestiones relacionadas con la competencia. Durante la transición actual de los países en desarrollo a una economía más orientada al mercado será particularmente importante que las autoridades de la competencia de esos países se preocupen por los cambios duraderos que las adquisiciones de control pueden provocar en la estructura de esos mercados, ya que esos cambios pueden contribuir a decidir el éxito de la liberalización. La cooperación de otros países ayudaría a los países en desarrollo a poner en práctica todas esas medidas.

x) Estas medidas permitirían además a los países en desarrollo participar mejor en la tarea de intensificar la cooperación multilateral en esta esfera. Es necesario intensificar esa cooperación porque un mundo en el cual los mercados son cada vez más interdependientes y las actividades de las empresas traspasan cada vez más las fronteras nacionales y en el que se están promulgando y aplicando efectivamente más leyes de la competencia, se darán muchos más casos de afirmación simultánea de la jurisdicción por los Estados, lo que a veces originará problemas procesales y posibles conflictos entre los distintos ordenamientos jurídicos de la competencia y disminuirá la seguridad de las empresas. Por ejemplo, los intentos de los países en desarrollo de reunir información o hacer cumplir sus leyes de la competencia repercutirán cada vez más en la actividad de las empresas transnacionales. Aunque la aplicación de principios atemperadores como el de la cortesía internacional en la ejecución de la legislación nacional ayude a que haya menos conflictos, no podrá ofrecer una solución del todo satisfactoria, dado el carácter por lo general discrecional de tales principios, la poca claridad de su alcance y las diferencias internacionales en su aplicación. Es cierto que para obviar esas dificultades se han firmado una serie de acuerdos entre países desarrollados y países de Europa central y oriental en la esfera de la competencia. Sin embargo, hasta el momento sólo se han utilizado las disposiciones de esos acuerdos relativas a la notificación y las consultas, pero además tales acuerdos no tratan la cuestión de las denuncias formuladas por particulares. De todos modos, hasta la fecha no se han firmado acuerdos semejantes con países en desarrollo.

xi) Además de establecer mecanismos para solucionar los conflictos de jurisdicción, convendría estrechar la cooperación multilateral con estos fines: reunir pruebas; llegar a un consenso en cualquier asunto; obviar el peligro de una oligopolización internacional en determinadas industrias; evitar el riesgo de que las medidas adoptadas para obligar a las empresas nacionales a respetar la legislación se vean frustradas por las inquietudes de que disminuya su competitividad en comparación con las empresas domiciliadas en países donde las medidas de ejecución son menos severas; y coordinar los vínculos unilaterales o bilaterales que se están estableciendo entre la competencia y el comercio exterior. De hecho en diferentes círculos se ha afirmado que deben reforzarse los vínculos normativos entre la competencia y el comercio exterior a fin de tener en cuenta el hecho de que la aplicación de la política de la competencia se lleva a cabo en un ámbito cada vez más internacional. En relación con esto cabe recordar que las leyes nacionales de la competencia no tienen en cuenta los efectos de las adquisiciones de control (incluidas las empresas conjuntas o los cárteles de exportación) sobre los mercados extranjeros, y que se respeta la confidencialidad si los cárteles de exportación están registrados. La constante especialización mundial de la

producción hace dudar que en el futuro se pueda seguir distinguiendo nítidamente los efectos sobre el mercado interior de los efectos sobre los mercados extranjeros. Además, los cárteles pueden dar lugar a la constitución de otros cárteles como represalia.

xii) En consecuencia, la prudencia aconseja que las autoridades de la competencia inicien conversaciones exploratorias informales sobre la conveniencia y la forma de ir intensificando la cooperación multilateral en la esfera de la competencia para no tener que reaccionar a los problemas de manera casuística, apresurada y descoordinada. El mecanismo de consultas que prevé el Conjunto de Principios y Normas para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas sería el terreno adecuado para llevar a cabo esas conversaciones.

xiii) A la vista de todas las consideraciones anteriores, las medidas que podrían adoptar los Estados serían las siguientes:

- a) la plena aplicación de todas las disposiciones del Conjunto de Principios y Normas, a fin de garantizar su efectiva aplicación;
- b) la adopción, mejora y ejecución efectiva de la legislación de la competencia y los procedimientos correspondientes;
- c) la prestación de cooperación técnica para facilitar estas tareas;
- d) la celebración de consultas en el marco del Grupo Intergubernamental de Expertos para discutir la conveniencia y buscar las formas concretas de mejorar la transparencia, el intercambio de información, las consultas y la cooperación entre los gobiernos con respecto a los acuerdos entre empresas que afectan a la competencia, sobre todo en los mercados de los países en desarrollo.

INTRODUCCION

1. El presente estudio ha sido preparado en cumplimiento de las decisiones y conclusiones convenidas aprobadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas en su sexto período de sesiones 1/ y es una continuación de informes anteriores sobre la misma cuestión preparados por la secretaría de la UNCTAD 2/. Constituye una versión revisada del estudio preparado inicialmente 3/ y presentado al Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas en su décimo período de sesiones, que tuvo lugar del 23 al 27 de octubre de 1991. En ese período de sesiones el Grupo de Expertos acogió con satisfacción la útil labor realizada por la secretaría de la UNCTAD en el referido estudio y pidió a la secretaría que preparara una nueva versión del estudio en la que tuviera en cuenta las observaciones hechas en el período de sesiones y los comentarios que los Estados miembros presentasen por escrito antes de fines de enero de 1992 4/. Atendiendo esta petición, en el presente estudio se han tenido plenamente en cuenta las observaciones hechas en dicho período de sesiones, así como los comentarios presentados por escrito posteriormente 5/. Además, la secretaría ha aprovechado la oportunidad para actualizar el informe incorporando los últimos datos y acontecimientos conocidos.

2. Según lo previsto en el mandato, el presente estudio trata de los efectos que tiene sobre los mercados interior y de exportación de los países en desarrollo la concentración del poder de mercado como consecuencia de adquisiciones de control horizontales, verticales o heterogéneas. Los tipos de adquisiciones de control que se analizan en este estudio comprenden las fusiones y absorciones (mediante transferencias de acciones o de activos, en particular los canjes de deuda por capital social 6/ y las adquisiciones de sociedades por sus ejecutivos (management buy-outs) 7/), la vinculación por medio de consejeros comunes o de participaciones cruzadas, las empresas conjuntas 8/ y las privatizaciones 9/. En consecuencia, una adquisición de control no da lugar forzosamente a un cambio de la propiedad de una empresa, sino más bien a un cambio del control de facto (aunque es cierto que en la mayoría de los casos la constitución de una empresa conjunta supone la creación de una nueva entidad u otra forma de colaboración entre dos o más empresas). En este estudio, el término "control" se ha interpretado en sentido lato para que incluyese la capacidad de influjo materialmente en las políticas de una empresa. Por supuesto, en la práctica suele ser difícil diferenciar el "control" (incluida la influencia material) sobre una empresa del grado de influencia que, sin llegar a suponer una influencia material se tenga sobre sus actividades. En este estudio se analizarán sobre todo las fusiones y absorciones (los dos términos serán utilizados indistintamente) y, en segundo lugar, las empresas conjuntas. Las partes que intervienen en las adquisiciones de control que tienen efectos sobre los mercados de los países en desarrollo pueden ser empresas locales solamente (sean o no propiedad de capital extranjero) o una empresa local y otra extranjera (por ejemplo, en el caso de la absorción de una empresa local por una empresa transnacional o de una empresa extranjera por una empresa local) o únicamente empresas domiciliadas en el extranjero (por ejemplo, las fusiones en el extranjero de empresas transnacionales que comercian o compiten con empresas de países en desarrollo).

3. El estudio está dividido en seis capítulos. En el capítulo I se estudia lo que ha ocurrido (esto es, las tendencias recientes de los diferentes tipos de adquisiciones de control), por qué ha ocurrido y el contexto estructural en que ha ocurrido, y a continuación se ofrecen algunas hipótesis sobre las tendencias futuras. En el capítulo II se describen algunos de los aspectos de la competencia en los mercados interiores, los mercados de exportación y los canales de comercio exterior de los países en desarrollo que son útiles para analizar los efectos que las adquisiciones de control tienen en aquellos mercados y canales. En el capítulo III se describen los efectos positivos y negativos que tienen sobre los mercados de los países en desarrollo, desde el punto de vista de la concentración y del poder de mercado, las adquisiciones de control entre empresas locales, a la luz del estado de la competencia imperante en los mercados de dichos países. En el capítulo IV se estudian los efectos sobre los mercados de los países en desarrollo de las adquisiciones de control en que intervienen empresas controladas por capital extranjero, incluidas las fusiones o las empresas conjuntas entre empresas controladas por capital nacional y filiales de empresas transnacionales (ETN) o empresas domiciliadas en el extranjero recién implantadas en el mercado, así como las fusiones o las empresas conjuntas entre empresas extranjeras llevadas a cabo en el extranjero. Aunque existen diferencias importantes entre estos distintos tipos de adquisiciones de control en que intervienen empresas controladas por capital extranjero, se estudian en el mismo capítulo porque los problemas que plantean desde el punto de vista de la investigación de los hechos y la ejecución de la legislación son bastante similares.

4. En el capítulo V se expone el marco normativo en el que se desarrollan las adquisiciones de control, incluido tanto el marco general constituido por los distintos tipos de políticas económicas que repercuten directa o indirectamente en la política de la competencia como las normas del derecho de la competencia aplicables a los diferentes tipos de prácticas restrictivas de la competencia que de algún modo influyen en las normas del derecho de la competencia que regulan las fusiones. En el capítulo VI se analiza la regulación de las fusiones (con algunas referencias a las empresas conjuntas) por el derecho de la competencia en los países desarrollados y en los países en desarrollo, y después se exponen los mecanismos existentes de la cooperación internacional en esta esfera y se sugieren posibles medidas para intensificar esta cooperación.

Capítulo I

EVOLUCION, MOTIVOS Y CONTEXTO ESTRUCTURAL DE LAS ADQUISICIONES DE CONTROL

A. Evolución en el decenio de 1980

1. Fusiones

5. En el decenio de 1980, sobre todo en la segunda mitad, hubo un aumento enorme del número de adquisiciones de control. Destaca sobre todo el número de fusiones llevadas a cabo en los países desarrollados. Se ha calculado que las fusiones de empresas estadounidenses alcanzaron un valor total de más de 1,3 billones de dólares durante el decenio 10/. Dentro de la CEE, el número de fusiones en el Reino Unido se triplicó entre 1985 y 1988 y las fusiones realizadas alcanzaron un valor total de 57.000 millones de ecus, mientras que en Francia se septuplicó durante el mismo período, con un valor total de 26.500 millones de ecus 11/. El número de fusiones en el Japón, aunque relativamente pequeño, aumentó constantemente, pero en ese país las ofertas de adquisición hostiles son muy raras. En comparación con anteriores oleadas de fusiones, las que se produjeron en el decenio de 1980 se caracterizaron por tener en muchos casos un valor muy alto y un carácter transfronterizo y por tratarse de fusiones horizontales predominantemente (durante este período los conglomerados se dedicaron de hecho a vender muchos de sus activos). Las fusiones del decenio de 1980 se caracterizaron también por el elevado número de ofertas de adquisición hostiles y por la utilización de modalidades de reestructuración tales como la adquisición apalancada de sociedades, la adquisición de sociedades por sus ejecutivos y la emisión de bonos basura, particularmente en los Estados Unidos. La actividad de fusión se extendió a prácticamente todos los sectores, pero algunos de los sectores en que hubo más fusiones fueron las industrias de la alimentación y del comercio de alimentos al por menor, los artículos de la línea blanca, el embalaje, las sustancias químicas y farmacéuticas, el petróleo, el papel, el automóvil y sus piezas, las telecomunicaciones, el transporte aéreo, los productos electromecánicos, los servicios financieros, la hotelería, la edición y la publicidad.

6. Sin embargo, en los Estados Unidos el valor total de las fusiones habría bajado de 264.000 millones de dólares en 1988 a 117.000 millones en 1991 12/, con una fuerte disminución de las adquisiciones apalancadas y una disminución algo menor de las ofertas de adquisición hostiles. En el Reino Unido hubo una baja algo menor. Sin embargo, la actividad de fusión disminuyó mucho menos medida según el número de fusiones. Además, siguió siendo muy intensa entre las grandes empresas en toda la Comunidad Europea, donde el número de fusiones y de adquisiciones de participaciones mayoritarias entre 1988/89 y 1989/90 (junio a mayo) aumentó un 25%, a 833 13/ y el número de empresas conjuntas aumentó un 20%.

7. Es difícil, por falta de datos, dar una idea cabal de la amplitud de las fusiones en las que intervienen empresas domiciliadas en países en desarrollo. Sin embargo, según una fuente, aunque hasta la fecha esas empresas han participado relativamente poco en fusiones (sobre todo por lo que hace al valor de las operaciones), hubo un fuerte aumento de las fusiones en las que intervinieron empresas de América Latina 14/ y de la región

del Lejano Oriente 15/. Se llevaron a cabo un cierto número de fusiones en Hong Kong, Malasia y Singapur, incluidas unas cuantas absorciones de empresas locales por empresas de países desarrollados de economía de mercado. También hay datos que indican que en muchos países hubo bastantes fusiones entre filiales de empresas transnacionales en los sectores de la publicidad y la auditoría de cuentas (que siguieron a la fusión en el extranjero de las sociedades matrices) 16/, fenómeno que quizá también se dio en otros sectores. En la República de Corea, según una fuente, hubo 2.003 fusiones en el decenio 1981-1990, de las cuales solamente 1.045 se realizaron entre empresas que no estaban vinculadas 17/. En Filipinas hubo fusiones entre empresas de capital local y empresas de capital extranjero en sectores tales como la electrónica, los textiles, la minería y la banca 18/. También hubo unas pocas fusiones en la India en sectores como el de la industria de la alimentación.

8. En los últimos años empresas domiciliadas en el Lejano Oriente tuvieron una presencia más activa en los mercados de fusiones de los países desarrollados (principalmente los Estados Unidos) como compradoras de otras empresas, aunque desde luego esa presencia fue insignificante en términos relativos. En 1989, por ejemplo, del total de absorciones que se efectuaron en los Estados Unidos 16 lo fueron por empresas domiciliadas en Hong Kong, 4 por empresas domiciliadas en la Provincia china de Taiwán, 4 por empresas singapurenses y una por una empresa tailandesa. Entre 1986 y marzo de 1992 se contabilizó un total de 35 absorciones de empresas en otros países por empresas de la República de Corea 19/. En general las empresas de países del Lejano Oriente han tendido a absorber empresas en sectores tales como la informática, la biotecnología, el petróleo, la hotelería, la alimentación y la distribución, pero también han absorbido empresas en otros sectores. Empresas públicas también participaron en esas operaciones de absorción. La mayor absorción realizada hasta la fecha por empresas del Lejano Oriente ha sido la adquisición, por la suma de 268 millones de dólares, de una empresa estadounidense que es la empresa líder en el mercado de terminales de ordenador y tiene una extensa red de distribución por un consorcio de empresas de la Provincia china de Taiwán con la ayuda de un fondo público de crédito al desarrollo 20/.

9. Las absorciones de empresas en el extranjero por empresas de países latinoamericanos fueron muchas menos, pero su número aumenta con rapidez. El número de fusiones en América Latina fue mucho más importante. Durante la crisis económica que padecieron la mayoría de los países latinoamericanos en el decenio de 1980 las empresas transnacionales se desprendieron de una buena parte de sus filiales latinoamericanas, que vendieron bien a inversores locales (algunas veces mediante operaciones de adquisición de la sociedad por sus directivos), bien a otras empresas transnacionales, aunque al parecer la legislación sobre inversiones extranjeras de algunos países latinoamericanos fue un freno a la venta de empresas a otras transnacionales. En el caso de las filiales vendidas a grupos locales, muchas de las empresas transnacionales que las vendieron tendieron a mantener los contactos con sus antiguas filiales conservando en ellas una participación minoritaria, celebrando con los compradores contratos de licencia o de asistencia técnica o constituyendo con éstos una empresa conjunta. En cambio, otras empresas transnacionales aprovecharon el "mercado de compradores" creado por la situación económica

para adquirir filiales de otras empresas transnacionales, los intereses de socios suyos en empresas conjuntas o empresas locales. Muchas veces las absorciones estuvieron vinculadas con canjes de deuda por capital social, particularmente en el Brasil y Chile, pues estos países autorizaron canjes de deudas tanto del sector privado como del sector público. Entre 1986 y 1990 esos canjes permitieron reducir la deuda exterior del Brasil y Chile en 9.500 y 6.500 millones de dólares respectivamente 21/. En el Brasil se autorizó a participar en tales canjes a inversores extranjeros solamente, mientras que en la mayoría de los países también pudieron participar residentes locales. No obstante, en varios países se han puesto restricciones a los canjes de deuda por capital social, que ahora se tiende a utilizarlos para operaciones de privatización únicamente.

10. En Africa hubo casos de absorción por empresas transnacionales de filiales de otras transnacionales que ya operaban en Africa en sectores tales como los de la alimentación, los fertilizantes y los textiles (en Zimbabwe) o los productos farmacéuticos (en el Senegal) 22/. Sin embargo, también hubo empresas extranjeras que adquirieron acciones o activos de empresas privadas locales, por ejemplo en el sector del transporte en Zambia o en el de los textiles en Togo. Los canjes de deuda por capital social en que intervinieron empresas privadas fueron pocos porque la mayor parte de la deuda exterior había sido contraída con Estados, pero sí hubo algunos canjes de ese tipo en países como Zambia. También se registraron algunas fusiones en Kenya tanto entre pequeñas empresas locales como entre grandes filiales de empresas transnacionales que se habían fusionado ellas mismas (aunque en este último caso el organismo oficial de defensa de la competencia recién creado haya empezado a bloquear las fusiones) 23/.

11. En algunos países en desarrollo se procedió, como consecuencia de la promulgación de leyes o reglamentos de reducción gradual de la participación del capital extranjero o de "indigenización", a transferir poco a poco a nacionales empresas que eran antes de extranjeros o a traspasar empresas de un grupo étnico a otro. En Nigeria, por ejemplo, se calcula que de las 1.200 empresas, aproximadamente, a las que se aplicaba el Decreto de 1977 sobre fomento de la empresa nigeriana, para 1985 se habían transferido 930 a nigerianos 24/. En Malasia, donde la Comisión de Inversiones Extranjeras supervisa las absorciones que pretenden realizar tanto empresas extranjeras como empresas locales, para lo que tiene en cuenta factores tales como la importancia de la participación de malasios, sobre todo de aborígenes malayos (bumiputras), y varios otros factores de índole económica o social entre 1971 y 1990 el porcentaje del capital total de las empresas del país en manos de extranjeros pasó del 63,3 al 25,1%, mientras que el porcentaje en manos de bumiputras aumentó del 2,4 al 20,3% 25/. Sin embargo, en ambos países se ha liberalizado desde entonces esa legislación y lo mismo ha ocurrido con la legislación similar en varios otros países en desarrollo (por lo menos en lo que respecta a la transferencia del capital en manos de extranjeros).

2. Empresas conjuntas

12. En el decenio de 1980 las empresas de muchos países en todas las regiones recurrieron mucho más a la constitución de empresas conjuntas.

En los países desarrollados hubo un aumento particularmente acentuado de las empresas conjuntas constituidas por empresas de países diferentes, así como de los nuevos tipos de "alianzas estratégicas", especialmente para llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo o introducir nuevos métodos de producción. Algunos de los sectores en los que se crearon más empresas conjuntas fueron la informática, la electrónica, la robótica, las telecomunicaciones, la industria aeroespacial, el automóvil y sus piezas y los productos químicos y farmacéuticos. En general, las empresas conjuntas se crearon principalmente en los sectores de alta tecnología, en contraste con las fusiones, que se constituyeron en todos los sectores. Hubo grandes diferencias por lo que hace a los tipos de empresas conjuntas constituidas y al grado de colaboración. En los países desarrollados de economía de mercado fue también mucho más frecuente que unas empresas tomaran participaciones minoritarias o participaciones cruzadas en el capital de otras empresas en el marco de contratos de cooperación tecnológica o industrial o de licencia. Esto fue muy corriente entre las empresas japonesas, país en el cual existen numerosas uniones de empresas vinculadas entre ellas (las que tienen vínculos más estrechos reciben el nombre de "keiretsu"). Unas pocas empresas estadounidenses habrían empezado a imitar a las empresas japonesas tomando participaciones en el capital de sus proveedores, clientes o distribuidores.

13. En los países de la Europa oriental, en China y en algunos países en desarrollo tecnológicamente avanzados aumentó mucho el número de empresas conjuntas constituidas por empresas locales y extranjeras, aunque las que se crearon fueron por lo general del tipo tradicional y no de los nuevos tipos de "alianzas estratégicas". Una proporción grande de las empresas conjuntas que se crearon en esos países en desarrollo lo fueron en industrias como la eléctrica y la electrónica, la metalúrgica, la química, la del automóvil y sus piezas, la de suministros industriales, la de la alimentación y la de máquinas herramientas. En cambio, en muchos países en desarrollo que están tecnológicamente menos avanzados la creación de empresas conjuntas quedó circunscrita a unos pocos sectores tales como el farmacéutico, el agroindustrial o el minero.

3. Privatización de empresas públicas

14. En el decenio pasado se procedió a la privatización en gran escala de empresas públicas en un alto número de países. Entre los países desarrollados el precursor fue el Reino Unido, país en el cual los ingresos obtenidos con las privatizaciones habían alcanzado un monto total de más de 24.000 millones de libras esterlinas para abril de 1989 26/. Este ejemplo fue imitado rápidamente en otros países desarrollados. En los países de la Europa central y oriental también se llevan a cabo programas de privatización en gran escala. Entre los países en desarrollo, unos pocos habían empezado ya a privatizar empresas públicas en el decenio de 1970, pero muchos no empezaron hasta el decenio de 1980 a aplicar programas de privatización en gran escala, que han dado lugar a la transferencia al sector privado de un gran número de empresas públicas en todos los sectores. Por ejemplo, en diez países objeto de un informe reciente de la OCDE 27/ se llevaron a cabo más de 200 privatizaciones. Desde 1985 Chile ha privatizado 38 empresas por una suma total aproximada de 1.000 millones de dólares. La privatización de empresas públicas se ha convertido en un eje esencial de la política económica

y ha sido incluida en los programas de ajuste económico de muchos países, sobre todo en América Latina y en el Africa al sur del Sáhara, muchas veces por influencia de las instituciones financieras internacionales. Sin embargo, el difícil proceso de la privatización fue relativamente lento y muchas de las empresas privatizadas fueron empresas pequeñas. En muy pocos casos se vendió la totalidad del capital de las empresas privatizadas, y en muchos países en desarrollo se sacó muy poco dinero de las privatizaciones, aunque gracias a ellas consiguieron reducir los gastos presupuestarios.

15. Entre las técnicas de privatización utilizadas se pueden citar la oferta de las acciones de las empresas privatizadas al público, las transferencias de capital o de activos (incluso mediante canjes de deuda por capital social), la compra de las empresas por sus directivos y las ampliaciones de capital sin suscripción. Ahora se están ensayando métodos innovadores en la Europa central y oriental. Las técnicas de privatización sin venta de acciones incluyeron el arrendamiento financiero, las concesiones, los contratos de gestión, la subcontratación y los contratos de licencia y de franquicia. La oferta de las acciones al público se utilizó mucho más en los países desarrollados que en los países en desarrollo, donde el método preferido de privatización consistió en la venta total o parcial de las acciones o los activos a compradores privados. En la mayoría de los casos las empresas privatizadas se cedieron a empresas locales, pero el valor medio de esas ventas fue por lo general bajísimo, mientras que el valor medio de las ventas efectuadas a inversores extranjeros fue bastante más alto en la mayoría de los países en desarrollo. Las ventas por sumas importantes, sobre todo en los sectores financiero, de los transportes y de las comunicaciones, contaron de hecho con la participación de intereses extranjeros o entrañaron la oferta de acciones al público. La cuestión de la toma del control de industrias nacionales clave por inversores extranjeros en el marco de las privatizaciones ha preocupado constantemente a los países de todas las regiones, y de aquí que, para mantener el control de esas industrias dentro del país o por otros motivos, se utilizaran a veces mecanismos innovadores tales como la fijación de un tope al porcentaje de acciones que podían adquirir los inversores extranjeros o la atribución de una participación mayoritaria a empresas nacionales de confianza (como se hizo en las privatizaciones francesas) Estado de "acciones privilegiadas" (golden shares) que permiten poner un veto a la adquisición de una empresa pública (como en el Reino Unido). En todos los países por lo general se excluyeron de la privatización ciertos sectores "estratégicos".

B. Motivos

1. Adquisición del control de empresas privadas

16. Normalmente quienes promueven las fusiones son los directivos de la empresa adquirente. Los motivos que les impulsan pueden ser personales, con fines de especulación basándose en consideraciones económicas a largo plazo. Con respecto al tercer motivo existen varios motivos posibles para que la empresa adquirente opte por fusionarse y adquirir los activos de otra empresa "en bloque" en vez de buscar la expansión de sus actividades mediante el crecimiento interno, tales como la posibilidad de aumentar la capacidad de producción con más rapidez, con más facilidad o a un costo menor, sin que esto

la esponja a encontrarse luego con un exceso de capacidad; la obtención de ventajas fiscales; el tener acceso a la tecnología y a la experiencia de producción de la empresa adquirida y la facilitación de la actividad de investigación y desarrollo; la maximización de las ventas; o el de adquirir poder de mercado. Algunos de los motivos antes mencionados explican también la formación de empresas conjuntas. Dado el carácter limitado y flexible de este tipo de acuerdos, su menor costo, las posibilidades que ofrecen de repartir los riesgos y la multiplicidad de los vínculos que permiten establecer, algunas empresas los prefieren. Según la información reunida por la Comisión Europea 28/ éstos son los motivos declarados que han impulsado las grandes fusiones y empresas conjuntas dentro de la CEE: el fortalecimiento de la posición ocupada en el mercado (con creces el motivo más importante de las fusiones), la expansión, la complementariedad, la diversificación, la reestructuración, la investigación y el desarrollo, la cooperación, otros motivos y razones no especificadas.

17. Por supuesto, la situación financiera y económica que existía durante el decenio de 1980 influyó también en que hubiera un número tan grande de fusiones y de empresas conjuntas en ese decenio, hecho que formó parte (por lo que hace a las fusiones transfronterizas) del fenómeno mucho más amplio del crecimiento de la inversión extranjera directa. El crecimiento económico registrado en los países desarrollados, la mundialización de los mercados y de la producción, la mayor intensidad de la competencia y la mayor importancia de la rápida colocación de los nuevos productos en el mercado, de los servicios y de la diferenciación y la calidad de los productos fueron factores todos ellos que contribuyeron a que hubiera un número tan elevado de fusiones y empresas conjuntas. La rapidez del cambio tecnológico ha exigido tener una capacidad financiera mayor, alcanzar cifras más altas de producción y de ventas y penetrar extensa y rápidamente en los mercados mundiales a fin de amortizar los costos y diversificar los riesgos. Por otra parte, en las industrias en declive o con un crecimiento bajo, para afianzar la posición en el mercado ha sido necesario adquirir activos existentes para retirarlos del mercado. La existencia en el mercado de muchos vendedores dispuestos a vender sus activos, la alta rentabilidad de las empresas, la fácil obtención de financiación, las cotizaciones anómalas en las bolsas de valores, el régimen fiscal favorable en unos cuantos países y la liberalización de los controles sobre las fusiones y sobre la inversión extranjera fueron otros tantos factores que propiciaron esta clase de operaciones. La actividad de algunas empresas ha inducido a sus competidores a imitarles para no quedarse atrás, aunque es cierto que muchas fusiones han ido seguidas después de la venta de unidades que ya no interesaban.

18. En la Comunidad Europea muchos casos de fusiones o de empresas conjuntas se han llevado a cabo con el objetivo de estar situados en una condición óptima para beneficiarse del proceso de integración comunitaria, aunque el temor al proteccionismo ha sido otro motivo que ha impulsado a las empresas adquirentes extranjeras. La influencia de los procesos regionales de integración también ha sido patente en las fusiones en las que han intervenido empresas canadienses, así como en las adquisiciones efectuadas por filiales de empresas transnacionales en algunos países latinoamericanos 29/, a pesar de que los planes regionales de integración de los países en desarrollo no han

dado lugar a grandes entradas de inversión extranjera nueva. Las tendencias a la integración regional están estimulando ahora las absorciones de empresas argentinas por empresas brasileñas y chilenas.

19. Las absorciones por empresas extranjeras de empresas locales en la región del Lejano Oriente se debieron principalmente a que estas últimas tenían activos que era difícil adquirir de otra manera (por ejemplo en el caso de las sociedades tenedoras de acciones); en otros casos, las cotizaciones relativamente altas en la bolsa de valores o el crecimiento del mercado de un producto hicieron posiblemente que les resultara más ventajoso construir una planta, o las condiciones de entrada en el mercado eran tales que les llevó a preferir la constitución de una empresa conjunta (en cambio, como ya se ha dicho, en América Latina las dificultades económicas y financieras, las bajas cotizaciones en la bolsa de valores y los programas de canje de deuda por capital social estimularon el mayor interés tanto de las empresas adquirentes como de las compradoras por las fusiones). En efecto, en muchos países en desarrollo las inversiones extranjeras, sobre todo si eran empresas de tamaño pequeño, prefirieron constituir una empresa conjunta a causa de los riesgos que suponía operar en un medio desconocido, del pequeño tamaño del mercado del país en desarrollo, de la oportunidad de aprovechar el hecho de que la empresa local ya estaba introducida en el mercado y lo conocía y de la existencia de barreras reguladoras a la entrada en ese mercado. A su vez, las empresas locales de los países en desarrollo esperaban obtener ciertas ventajas por el hecho de participar en proyectos que, de lo contrario, estarían fuera del alcance de sus medios financieros o tecnológicos y de contar con la asistencia de sus socios extranjeros para exportar a otros países. Las empresas de países en desarrollo absorben empresas en países desarrollados o adquieren participaciones minoritarias en ellas principalmente con el objeto de tener acceso a los mercados, a la red de distribución, a la tecnología o a materias primas o productos intermedios esenciales.

20. Las fusiones entre empresas locales en Hong Kong, Malasia y Singapur tuvieron por causa el deseo de diversificar las actividades para salirse de industrias en declive, de salvar a empresas en mala situación (operación en la que puede ayudar la banca) o de adquirir sociedades inmobiliarias, pero también obedecieron a motivos de especulación. En Filipinas, en cambio, un motivo bastante importante fue el deseo de mejorar la competitividad, minimizar la competencia o monopolizar el comercio. En la República de Corea, según una fuente, la mayoría de las fusiones estuvieron imputadas por la política de las autoridades o por el deseo de obtener ventajas financieras y fiscales 30/. Sin embargo, los motivos, según la Comisión de Comercio Legal, han incluido la diversificación, la mejora de las estructuras financieras, la racionalización de los procesos de producción, la mejora de los sistemas de distribución y la "desintegración" 31/. En los últimos años se ha apreciado una tendencia cada vez mayor de los conglomerados a vender activos con el fin de especializarse; por ejemplo, un importante grupo ha vendido desde 1989 activos por valor de 3.000 millones de dólares 32/.

2. Privatizaciones

21. Los objetivos de las privatizaciones han sido en gran parte similares en los distintos países, aunque la amplitud y el orden de prioridad atribuido a esos distintos objetivos hayan variado en el tiempo y según los países.

Los objetivos conexos de obtener capitales y reducir los gastos presupuestarios ordinarios han sido fundamentales, sobre todo en los países en desarrollo. Otros objetivos han sido favorecer la retirada del Estado de la actividad comercial, así como el desarrollo del sector privado, la inversión privada, el espíritu de empresa, los mercados de capitales y la difusión de la propiedad del capital social de las empresas. Además se esperaba que las privatizaciones atrajeran a los inversores extranjeros. Mejorar la eficiencia de las empresas ha sido también uno de los objetivos esenciales, dada la ineficiencia de muchas empresas públicas, aunque también se esperaba que la transferencia de activos a mercados privados y competitivos fomentaría la fijación eficiente de los precios de los bienes y servicios al desaparecer los beneficios monopolísticos y contribuiría a que la economía reaccionara con más aptitud a los cambios de la conjuntura. Sin embargo, a veces todos estos objetivos han chocado. Por ejemplo, han surgido conflictos de este tipo por el hecho de que normalmente es más fácil obtener rápidamente ganancias financieras vendiendo las empresas públicas más eficientes y rentables, o por el hecho de que la reducción de los poderes monopolísticos de una empresa pública puede desanimar a posibles compradores, hacer bajar el precio que se podría obtener de su privatización o la nueva inversión que estaba dispuesto a efectuar el adquirente o reducir la viabilidad de esa empresa.

C. Influencia de las estructuras de la industria de los mercados financieros y de las empresas

22. Las características estructurales de la industria, de los mercados financieros y de las empresas de un país determinan necesariamente la medida en que pueden efectuarse adquisiciones de control y la forma que revisten estas adquisiciones de preferencia. Tradicionalmente, las empresas que tienen su domicilio social en el Reino Unido y los Estados Unidos han sido las más "abiertas" a su adquisición por otras; por ejemplo, el 99% de las empresas estadounidenses más grandes están cotizadas en bolsa, en comparación con el 54% en el caso de las empresas mayores de la Comunidad Europea 33/. En algunos países europeos la existencia de categorías de accionistas sin derecho de voto, los grupos relativamente pequeños de accionistas activos, la influencia de los bancos o de las empresas estatales y el número de acciones que poseen unos y otras, las estructuras controladas por familias o las normas de régimen interior de las empresas pueden constituir sendos obstáculos a las ofertas de adquisición hostiles. Desde luego, algunos de estos factores pueden facilitar el lanzamiento de operaciones de adquisición de acciones, pues es menor el número de accionistas en los que hay que influir. La tendencia general en Europa parece ser a reducir los obstáculos a las ofertas de adquisición de acciones. Sin embargo, en los Estados Unidos, se han reforzado últimamente en algunos Estados los poderes de que dispone la dirección de las empresas para oponerse a las ofertas de adquisición no solicitadas.

23. En los países en desarrollo características estructurales tales como la proporción relativamente alta de empresas industriales propiedad del Estado, el número relativamente pequeño de empresas (entre las cuales hay pocas sociedades por acciones accesibles a terceros) y la fuerte concentración de la propiedad han contribuido a limitar el número de fusiones y favorecido en cambio el crecimiento interno. En algunos países en desarrollo es frecuente

que grupos de empresas controladas por familias dominen una proporción relativamente grande de la industria. En general, el gran número de empresas en los países en desarrollo que están gestionadas por sus propietarios y no por gestores profesionales, las inhibiciones culturales que son un freno a la adquisición de otras empresas (sobre todo mediante ofertas públicas de adquisición hostiles), la inexistencia de bolsas de valores o su pequeño tamaño y la dificultad de obtener capitales para financiar operaciones de adquisición de empresas son otros tantos frenos a las fusiones. Desde luego, la importancia de estas características varía de un país a otro. Hay que señalar que en los países en desarrollo las estructuras ya han cambiado algo, si se piensa en las privatizaciones, el mayor número de empresas que operan en algunos países en desarrollo más avanzados, el mayor tamaño, sofisticación y volumen de operaciones de las bolsas de valores y la acumulación creciente de capital en algunos de esos países.

D. Tendencias posibles

24. Durante el presente decenio las tendencias que dominarán en lo que se refiere a las adquisiciones de control dependerán de las tendencias macroeconómicas generales, que son difíciles de predecir. Sin embargo, siguen operando muchos de los factores macroeconómicos y tecnológicos que favorecieron la multiplicación de fusiones y empresas conjuntas durante el decenio de 1980. Las fusiones en los países desarrollados siempre han sido un fenómeno cíclico y es posible que los años finales del decenio de 1980 hayan visto el punto máximo de la curva, por lo menos en los Estados Unidos y el Reino Unido. Todo lleva a pensar que, en los próximos años la actitud menos generosa de las instituciones de financiación seguirá entrañando una disminución de las operaciones de adquisición efectuadas con fines especulativos o financieros y, por tanto, de la escala de las transacciones, en tanto que los fracasos de muchas fusiones y empresas conjuntas empujarán a actuar con precaución. Sin embargo, las dificultades financieras de las empresas en un período de crecimiento más lento, los efectos de la desregulación y la privatización, la necesidad que tienen las compañías que se han fusionado de desprenderse de una parte de sus unidades para reducir sus deudas, de racionalizar la capacidad de concentrarse en actividades esenciales y el deseo opuesto de ampliar el ámbito geográfico de sus operaciones y aumentar su cuota de mercado deberían originar un flujo constante de operaciones de adquisición de control. La escasez de capital riesgo en los sectores de alta tecnología podría estimular las absorciones, sobre todo de compañías nuevas. Los vínculos que unen a empresas que comenzaron a funcionar como empresas conjuntas pueden derivar en fusiones, aunque la insuficiencia de los recursos financieros necesarios para esta clase de operaciones también está incitando a crear más empresas conjuntas y adquirir participaciones minoritarias en cambio. Probablemente continuarán por algún tiempo las adquisiciones de empresas de la Europa oriental por empresas extranjeras.

25. Teniendo en cuenta los cambios estructurales en curso, parece probable que las empresas de países en desarrollo irán participando más en operaciones de fusión. En relación con esto hay que señalar la fuerte tendencia a la liberalización. La supresión de las barreras a la entrada en el mercado que la desregulación supone, en particular la liberalización de las inversiones extranjeras y del comercio exterior, puede hacer que aumenten las fusiones y

las empresas conjuntas dado que las empresas ya implantadas en el mercado tratarán de mantener su posición en un mercado en el que habrá más competencia. La privatización en gran escala en los países en desarrollo ha favorecido y va a favorecer el que se fusionen más empresas. En vista del volumen de los activos del sector público, los problemas financieros, la necesidad de invertir masivamente en infraestructura y la evolución radical de los conceptos acerca de la función que debe desempeñar el Estado, cabe pensar que seguirá habiendo programas de privatización durante muchos años más. La liberalización de las inversiones en el exterior y la contratación de créditos exteriores por las empresas de países en desarrollo deberían también incitarles a adquirir más empresas en el extranjero.

26. Otros factores que podrían animar a las empresas de países en desarrollo a fusionarse son el deseo de operar en más mercados que el nacional a causa de la creciente competencia extranjera; de no concentrarse en el mercado estadounidense y diversificar sus activos adquiriendo empresas europeas; el aumento de las inversiones "Sur-Sur", en algunos casos en forma de fusiones; los problemas de sucesión que se les plantean a las empresas familiares (fenómeno que también se da en la Europa continental); la creciente "apertura" de las bolsas de valores, y las mayores posibilidades para las grandes empresas de países en desarrollo para captar capital en los mercados nacionales e internacionales de capitales, lo que les permite financiar las adquisiciones. (A la inversa, esta mayor facilidad para captar capital puede hacer que muchas empresas latinoamericanas sientan menos necesidad de fusionarse.) El número de empresas conjuntas también debe seguir aumentando en muchos países en desarrollo, pues el aumento del número de empresas locales y de los medios de que éstas disponen las convierten en interlocutores más interesantes para posibles socios extranjeros, aunque el deseo de proteger la tecnología y el temor de crear nuevos competidores puedan frenar el proceso. Sin embargo, habrá que ver cuáles serán los efectos de los cambios económicos y tecnológicos sobre el volumen, la dirección y las estrategias de la inversión extranjera directa. Si se mantienen las tendencias actuales con respecto al volumen y la dirección de la inversión extranjera directa afrontarán un estancamiento de la inversión extranjera, lo que forzosamente hará que haya menos fusiones y empresas conjuntas en las que intervengan socios extranjeros. Es bastante seguro que en los países en desarrollo se registrará un fuerte aumento de las adquisiciones de control en las que sólo intervienen empresas nacionales.

Capítulo II

LAS CONDICIONES DE LA COMPETENCIA EN LOS MERCADOS Y EN LOS CANALES COMERCIALES DE LOS PAISES EN DESARROLLO

A. Mercados interiores y canales de importación

27. A la hora de valorar las consecuencias de la adquisición del control sobre los mercados y los canales comerciales de los países en desarrollo deben tomarse en consideración las condiciones específicas de la competencia en estos mercados, teniendo en cuenta que existen diferencias, en ocasiones muy importantes, respecto de las condiciones imperantes en los distintos países en desarrollo. En términos generales, el mercado interior de los países en desarrollo se caracteriza por una demanda relativamente baja, ya sea porque la capacidad de compra es limitada o porque su tamaño o su grado de desarrollo es exiguo. Esto se aplica tanto a los consumidores finales como a los intermedios; el reducido tamaño de los sectores industriales da lugar, por ejemplo, a una débil demanda de bienes de capital y de servicios al productor. Dado que la demanda es relativamente baja, y puesto que la fabricación de la mayor parte de los productos exige una escala de producción mínima por debajo de la cual resultaría antieconómico producir, el número de fábricas (y por tanto, indirectamente, el número de empresas) de cualquier sector capaces de sobrevivir en el mercado interior de la mayor parte de los países en desarrollo es proporcionalmente bajo, dando lugar a un grado de concentración relativamente elevado en los distintos mercados de productos.

28. El hecho de que la relación entre el grado de concentración existente en el mercado y las economías de escala sea una característica relativamente más significativa de los mercados interiores de los países en desarrollo, confirmaron los resultados de una comparación estadística de la correlación entre la concentración industrial y la elasticidad-tamaño del producto por trabajador (como sustituto de las economías de escala) en ciertos países desarrollados y en desarrollo. Un estudio comparado de las mismas industrias en esos países confirmó que en muchas de esas industrias existía una relación inversa entre el grado de concentración y el nivel de desarrollo industrial o el tamaño del país, o ambas variables ³⁴/. Esta situación puede cambiar como resultado del cambio tecnológico, que a veces hace que sea económicamente rentable producir para pequeños mercados. Pero, en cualquier caso, la instalación de sistemas de producción flexible está por ahora mucho más extendida en los países desarrollados que en los países en desarrollo.

29. En muchos países en desarrollo es frecuente que la debilidad de la demanda del mercado vaya acompañada de otras características que a veces favorecen que haya una concentración elevada como son: la estrechez y el desequilibrio de la base económica y las estructuras industriales; la escasez o el precio elevado del personal directivo, técnico y comercial, las materias primas, la maquinaria y los respuestos y del capital, recursos todos ellos que están acaparados por las empresas ya establecidas; los ineficientes sistemas de distribución y redes de transporte y comunicaciones, que elevan los costos del transporte y reducen las posibilidades de que surjan competidores de países alejados (aunque en todo el mercado nacional este hecho puede reducir la concentración al permitir que haya un mayor número de empresas locales que

producen en pequeña escala); la pobreza de información, que muchas veces hace que los consumidores no sepan que pueden conseguir precios más baratos o encontrar otros productos u otros proveedores y que los productores desconozcan que existen oportunidades de mercado; la carencia de iniciativa empresarial o la inseguridad del clima empresarial, que hace que los empresarios busquen un beneficio comercial inmediato en lugar de lanzarse a efectuar inversiones a largo plazo; la inexistencia de controles sobre las prácticas contrarias a la competencia o su mala aplicación; y la existencia de una legislación que restringe o desanima la entrada de nuevas empresas en el mercado (aunque, como se verá más adelante, esa legislación puede a veces disminuir la concentración), aparte de que de todos modos se está procediendo a liberalizarla.

30. Por ejemplo, se ha afirmado que en la India cuatro empresas controlan entre el 80 y el 100% del mercado en más de la mitad de las industrias, hecho que se ha atribuido a las normas restrictivas que regulan la autorización de empresas industriales 35/. En la República de Corea la parte del valor añadido manufacturero de los diez mayores jaebol (grandes grupos empresariales heterogéneos) era en 1988 del 12,5%, mientras que en 1990 las ventas combinadas de los cuatro mayores jaebol representaban más de la mitad del producto nacional bruto de la República de Corea 36/.

31. Aunque la liberalización de los controles sobre la inversión extranjera y la consiguiente competencia de la producción local de las empresas controladas por el capital extranjero puede ayudar en ciertos casos a reducir el grado de concentración del mercado en los países en desarrollo, sus efectos pueden ser desiguales o tener un alcance limitado. En la India, por ejemplo, las cuotas de mercado de las empresas transnacionales son elevadas en las ramas de la industria manufacturera que se caracterizan por un alto grado de diferenciación de los productos, por el uso intensivo de tecnología o de mano de obra cualificada y por su elevado índice de beneficios 37/. Esto sugiere que las filiales de las empresas transnacionales y las empresas locales suelen concentrar su actividad en sectores o segmentos diferentes, dedicándose principalmente las primeras a producir bienes o servicios para una clientela más próspera y dispuesta a pagar precios más elevados. Esta tendencia es muy clara en distintos subsectores de servicios de varios países en desarrollo; a menudo se crea una estructura dual del mercado en la que un oligopolio de filiales de empresas transnacionales suministra servicios a otras empresas transnacionales y a grandes firmas locales, ofreciéndoles sus conocimientos especializados y sus redes y su reputación mundiales, mientras las empresas locales de servicios compiten intensamente por atraerse clientes más pequeños, a los que ofrecen precios más bajos y con los que tienen afinidades culturales 38/. En ciertos casos las empresas locales han sido capaces de asimilar las técnicas utilizadas por las empresas transnacionales y competir con ellas, mientras que la competencia de estas últimas ha significado en ocasiones una menor concentración y una disminución de los precios de las empresas locales. Pero, en general, hay datos abundantes que confirman la existencia de una correlación positiva entre el porcentaje de participación del capital extranjero de las industrias de los países en desarrollo (medida por la relación entre la producción extranjera y la producción total) y los índices de concentración 39/. No está claro si esto se debe al dominio de una industria por una empresa transnacional o a que las empresas transnacionales

se sienten atraídas por las industrias en las cuales las barreras a la entrada o las economías de escala les permiten obtener beneficios superiores a la media. Además, cabe señalar que a veces los inversores extranjeros piden medidas de protección comercial como condición para invertir; esto ha ocurrido en varios casos en la Europa central y oriental, por ejemplo 40/.

32. Desde luego, incluso en los países desarrollados, las empresas transnacionales suelen concentrarse en ciertos segmentos del mercado en los que pueden aprovechar mejor las ventajas que les suponen sus competencias técnicas especiales y el tener un campo mundial de actividad. Sin embargo, la menor competitividad de las empresas locales de los países en desarrollo aumenta las posibilidades de que una empresa transnacional domine tales segmentos del mercado, con lo cual el oligopolio local menos eficiente se verá sustituido por un oligopolio extranjero. Los datos empíricos confirman que las empresas transnacionales instaladas en países en desarrollo tienen por lo general tasas de productividad del trabajo y de productividad total de los factores mayores que las de las empresas nacionales 41/. Además de estas limitaciones, existen una serie de factores económicos que han provocado un estancamiento de los flujos de inversión hacia muchos países en desarrollo durante el decenio de 1980, como ya se ha dicho. La creación de un clima favorable es esencial para que acuda la inversión extranjera, pero no es menos importante crear un mercado competitivo si se quiere que la inversión extranjera contribuya al máximo a fortalecer la competencia y estimular la eficiencia en los países en desarrollo.

33. Como consecuencia de la liberalización de las importaciones que ha tenido lugar en muchos países en desarrollo, la competencia entre los productos de fabricación nacional y los productos importados en los países en desarrollo podría tener unos efectos bastante más profundos sobre la concentración del mercado que la inversión extranjera. Como los efectos de las barreras a las importaciones permiten a veces que algunos productores sobrevivan a pesar de tener una escala de producción inferior a la óptima y costos elevados, la competencia extranjera puede en algunos casos fortalecer la concentración en una rama de la industria al reducir los precios, lo que provocará la salida del mercado de algunas empresas locales y un aumento de la especialización y el comercio de las filiales de las empresas transnacionales en esa rama. Por ejemplo, en Chile la liberalización de las importaciones llevada a cabo entre 1967 y 1979 hizo que el margen medio de beneficio disminuyera del 48 al 32%, que la proporción del mercado controlada por cuatro empresas aumentara del 49 al 61,5%, que disminuyera el número de empresas y que aumentara el comercio intraindustrial 42/. Asimismo, en el Brasil, donde las recientes reducciones de los derechos de aduana han suscitado quejas por la disminución de la competitividad, una empresa manufacturera de capital estadounidense ha tenido que bajar sus precios y ahora está considerando los costos y beneficios de producir cada producto localmente en vez de importarlo 43/. Estos ejemplos indicarían que, a pesar de que puedan entrañar una mayor concentración del mercado, los efectos globales de las importaciones sobre la libre competencia en los países en desarrollo pueden ser positivos en muchos casos por traducirse en una competencia mayor y unos precios más bajos, así como en un aumento de la eficiencia gracias a la especialización.

34. Sin embargo, la competencia extranjera no es ni mucho menos un sucedáneo perfecto de la competencia interior. Puede ocurrir que las importaciones resulten relativamente caras, estén destinadas únicamente a ciertos sectores del mercado o, si proceden de otras empresas del grupo al que pertenece la filial local de la empresa transnacional, no compitan directamente con los productos producidos por esa filial. Algunos productos tienen un carácter intrínsecamente local o nacional, en tanto que la competencia que hagan las importaciones no tendrá por lo general gran importancia en las ramas de los servicios. El obstáculo mayor a las importaciones en la mayoría de los países en desarrollo es la carencia de divisas. En relación con esto, es claro que los países en desarrollo no pueden ganar esas divisas si no se les da la oportunidad de hacerlo exportando, de lo que se deduce que existe una relación directa entre las exportaciones de un país en desarrollo y la competencia que puede haber en su mercado interior.

35. Además, los efectos de las importaciones en lo que se refiere a hacer aumentar la competencia suelen ser pequeños, tanto por el lado de la demanda, debido a las fluctuaciones del tipo de cambio y a la falta de información sobre los distintos proveedores, como por el lado de la oferta, debido a barreras de entrada tales como la debilidad de la demanda (que reduce el número de exportadores extranjeros, de intermediarios y de distribuidores locales), las dificultades y los costes del transporte, los derechos arancelarios, los reglamentos internos, los derechos de propiedad intelectual, la falta de información sobre el mercado o los problemas de distribución. Cuando se trata de importar tecnología, su disponibilidad y las condiciones que determinan el acceso a ella (por ejemplo, las limitaciones derivadas del tamaño o el volumen de la producción, etc.) resultan también importantes. Según los casos, el recurso a otras prácticas comerciales restrictivas puede hacer también que las importaciones contribuyan menos a incrementar la competencia en los países en desarrollo.

36. Por ejemplo, en México las considerables reducciones de los derechos de aduana no han hecho bajar los precios interiores al nivel de los precios internacionales a causa, entre otras razones, de los limitados canales de distribución, del cuasimonopolio que tienen los importadores "tradicionales" sobre los canales existentes y de las políticas discriminatorias de precios de las empresas transnacionales 44/. Las primeras experiencias de la Argentina indicarían que la competencia de las importaciones puede hacer que bajen más los precios de los productos intermedios y materias primas que utilizan los fabricantes de los precios al por menor 45/. Incluso en países desarrollados con una alta proporción de importaciones como Noruega hay pruebas abundantes de que las importaciones no siempre hacen que aumente la competencia en el mercado interior, en parte a causa de las diferencias de costos, pero sobre todo porque los exportadores extranjeros pueden aprovecharse de los altos precios internos para obtener beneficios monopolísticos. La situación ha sido resumida muy bien en estos términos: "... si en un mercado reina una competencia eficiente, el comercio exterior fortalecerá y mantendrá la competencia. Si esta última es muy débil, las importaciones por sí solas contribuirán muy poco a mejorarla" 46/.

37. Además, la exposición prematura de las empresas de países en desarrollo a la "competencia importada" puede diezmar las industrias nacionales y provocar una concentración del poder de mercado en los exportadores extranjeros (sobre todo si hay "dumping" o si los precios están subvencionados por el Estado) o en los intermediarios comerciales, si se tiene en cuenta que un número relativamente pequeño de grandes empresas realiza la mayor parte de las exportaciones de algunos países (es decir, la concentración de las exportaciones en esos países es mucho mayor que la concentración industrial) y que sólo algunas de estas empresas exportan a países en desarrollo 47/. También existe un alto grado de concentración en los canales de importación de los países en desarrollo. En Côte d'Ivoire, por ejemplo, el 11% de las sociedades de importación (33 en total) efectuó cerca del 62% de las importaciones totales en 1983 48/. Estas empresas importadoras eran de propiedad tanto local como extranjera. Una parte importante de las importaciones a los países en desarrollo se canalizan de hecho por conducto de establecimientos comerciales extranjeros o de filiales de empresas transnacionales o por conducto de empresas transnacionales de comercio exterior 49/. Las filiales de las empresas transnacionales suelen tener la exclusividad de la distribución de toda la gama de productos de la compañía matriz. En algunos mercados, especialmente los más pequeños, pueden tener además la exclusividad de la importación y distribución de los productos de otras empresas transnacionales. En varios sectores, las grandes empresas transnacionales han creado una red mundial de filiales de comercio exterior.

38. En lo que se refiere a las empresas transnacionales de comercio exterior, la parte de las agencias (agency houses) en las exportaciones de la Europa occidental a los países en desarrollo, aunque disminuyó en los últimos años, sigue representando entre el 10 y el 20% del total, siendo mayor la proporción en el caso de las exportaciones a los pequeños países en desarrollo de renta baja. Otro tipo de empresa transnacional de comercio exterior, la compañía general de comercio de exportación (por ejemplo, las sogo shosha japonesas), controla un porcentaje significativo del comercio mundial. Así, la parte de las sogo shosha (algunas de las cuales forman parte de las keiretsu) en el comercio total de los países asiáticos y del Pacífico se calculaba cercana al 17% a principios de los años 80, si bien este porcentaje puede haber descendido desde entonces. Su parte en el comercio de importación (así como sus márgenes de beneficio) fueron relativamente mayores que su parte y sus márgenes de beneficio en el comercio de exportación. Un tercer tipo de empresa transnacional de comercio exterior, la especializada en el comercio de productos básicos (commodity trader), desempeña un papel particularmente importante en el comercio internacional de productos básicos agrícolas, especialmente en los mercados de los países en desarrollo más pequeños. Las fusiones que se han producido durante los años 80, tanto entre filiales comerciales de las empresas transnacionales (consecuencia de las fusiones entre las compañías matrices) como entre empresas transnacionales de comercio exterior, han tenido un efecto directo sobre el grado de concentración de los canales de importación de los países en desarrollo. No obstante ha aumentado la competencia de algunas compañías de comercio exterior de países en desarrollo.

39. Aparte de las fusiones, existen otro tipo de acuerdos que están influyendo en el grado de concentración de los canales de importación de los países en desarrollo: empresas conjuntas, cárteles o asociaciones de exportación. Existen empresas o acuerdos de este tipo en toda una serie de sectores en varios países desarrollados, y en ocasiones las autoridades de defensa de la competencia de estos países han tomado medidas contra ellos. Sin embargo, en la actualidad y en términos generales, parece que el número de tales empresas o asociaciones y la proporción del comercio mundial que controlan serían pequeños. En los Estados Unidos, por ejemplo, las exportaciones controladas por las asociaciones de exportadores registradas al amparo de la Ley Webb-Pomerene representaron menos del 2% de las exportaciones totales en 1981 50/. En Alemania en diciembre de 1988 seguían funcionando 42 cárteles de exportación; en dicho año se autorizó un nuevo cártel 51/. En 1988 se otorgaron en los Estados Unidos 18 certificados de exención de la legislación antimonopolios en virtud de la Export Trading Company Act (Ley de sociedades de exportación) de 1982; resulta difícil estimar cuántos cárteles de exportación no han solicitado esa exención por no aplicárseles la legislación general antimonopolios.

40. Dada la falta de transparencia que suele haber, no está claro hasta qué punto estas asociaciones de exportadores afectan a los países en desarrollo. Un informe de la Comisión de Comercio Leal de los Estados Unidos mencionaba que 16 asociaciones de exportadores acogidas a la Ley Webb-Pomerene tenían como clientes a organismos públicos o a sociedades de comercio exterior en países de la Europa oriental o en países en desarrollo 52/. En los Estados Unidos se demandó judicialmente a un cártel para la venta de antibióticos constituido por seis compañías farmacéuticas que afectaba tanto al mercado nacional como a mercados de exportación, entre ellos el de la India 53/. En otro expediente abierto en la India, la Comisión de Monopolios y Prácticas Restrictivas de la Competencia de este país inició en 1988 una investigación sobre un acuerdo de licitación colusoria entre varios proveedores japoneses de laminados de acero a los que se había acusado de haber aplicado los precios fijados por la Asociación Japonesa de Productos Laminados 54/. En un asunto reciente la Comisión Europea impuso multas por un total de más de 15 millones de ecus (18 millones de dólares estadounidenses) a 15 compañías de navegación por haber constituido cárteles y acuerdos de repartición del mercado en varias rutas entre Francia y varios países del Africa central y occidental 55/. Se ha abierto una investigación sobre otros acuerdos referentes al tráfico marítimo entre países europeos y africanos.

41. La repercusión global de estos cárteles o asociaciones de empresas puede considerarse relativamente limitada en la actualidad si se tiene en cuenta la creciente profusión de fuentes de suministro, pero podrían tener un fuerte impacto en ciertos mercados, geográficos o de productos, sobre todo si el cártel o la asociación de empresas agrupa a productores de varios países, si el país en desarrollo tiene pocos socios comerciales o si el sector en cuestión tiene un gran peso en toda la economía como ocurría en el asunto de transporte marítimo antes mencionado. Es lógico pensar que en el futuro su repercusión será mayor (véase el capítulo IV de este estudio). También pueden crearse cárteles de exportación en ciertos países en desarrollo como consecuencia natural de los acuerdos de limitación voluntaria de las exportaciones concertados bajo las presiones ejercidas por alguno de los

socios comerciales del país en desarrollo. Las limitaciones voluntarias de las exportaciones obligan a las empresas exportadoras a limitar el volumen y, en algunos casos, incrementar los precios de las exportaciones de un producto determinado a un país concreto. Sin embargo, existe el riesgo de un efecto de "desbordamiento" sobre el mercado interior cuando las empresas exportadoras intercambian información para facilitar la aplicación de las limitaciones voluntarias de las exportaciones, o cuando el cártel de exportación está constituido por empresas que suman un porcentaje importante de la producción de una industria nacional. Por otra parte, cabe señalar que las empresas conjuntas de exportación creadas en los países desarrollados tienen en algunos casos un efecto beneficioso sobre el grado de concentración del mercado en los países en desarrollo porque permiten a las pequeñas y medianas empresas aunar sus actividades de exportación, aunque al parecer las PYMES recurren poco a este tipo de asociación, que es utilizado sobre todo por empresas de tamaño superior al medio en ramas de la industria bastante concentradas 56/

B. Mercados y canales de exportación

42. La competitividad de las empresas de los países en desarrollo puede verse reducida por las condiciones imperfectas del mercado interior en el que tienen que operar, como ya se ha apuntado. A la hora de exportar, las empresas de los países en desarrollo deben tener en cuenta también las cláusulas incluidas en los acuerdos de concesión de licencias que limitan las exportaciones o fijan el precio, la política de compras de las empresas, los cárteles de importación, la fidelidad de los clientes a una marca y las dificultades y los costes de la comercialización, la distribución y el transporte, así como las medidas arancelarias o no arancelarias en vigor, las políticas de compras del sector público, los requisitos legales para la concesión de autorizaciones de empresas y las normas técnicas relativas a los productos. Todos estos factores pueden acentuar las desventajas que normalmente tienen que superar las empresas que acuden por primera vez a un mercado con respecto a las que ya están implantadas en él, que ya han obtenido "economías de aprendizaje" y ventajas por haber sido las primeras en llegar al mercado gracias a la información comercial y a la experiencia de producción que han ido acumulando.

43. Por supuesto, no son las empresas de los países en desarrollo las únicas que deben enfrentarse a estas barreras de entrada o a otros factores. En este sentido, en las conversaciones entre los Estados Unidos y el Japón acerca de la Iniciativa sobre los Obstáculos Estructurales se han discutido asuntos como la supuesta tendencia de las compañías vinculadas japonesas a realizar compras entre ellas mismas, las prácticas de cártel en ciertas industrias, los procedimientos de contratación por el Estado de obras y de suministro de bienes para proyectos de obras públicas, así como las dificultades de distribución, mientras que el Gobierno francés se ha quejado recientemente de que dos compañías estadounidenses de telecomunicaciones compraban los productos que necesitaban a sus empresas filiales principalmente 57/. Sin embargo, a pesar de los factores antes mencionados, las exportaciones de manufacturas del conjunto de los países en desarrollo han crecido rápidamente, aunque este aumento se ha limitado a un número relativamente pequeño de países. El gran éxito que han tenido en sus mercados de exportación las empresas de ciertos países asiáticos se ha circunscrito por lo general a unos pocos grandes mercados y a un número relativamente pequeño de productos,

especialmente en el sector de la industria electrónica, lo que ha incrementado su vulnerabilidad a las medidas antidumping o a las limitaciones voluntarias de las exportaciones.

44. Otros países en desarrollo con una gran dependencia de la exportación de un reducido número de productos básicos pueden enfrentarse a derechos de aduana que aumentan con el grado de elaboración, o a la actividad de los cárteles de importación, surgidos principalmente en el sector de las materias primas 58/. Aparte de la actividad de dichos cárteles, sigue existiendo no obstante una fuerte concentración del mercado en, por ejemplo, las industrias de elaboración del café, de la mezcla y el envasado de té, y de la fabricación de chocolate 59/. Con el fin de proteger sus cuotas de mercado, las empresas líderes de estos sectores industriales recurren a estrategias como la diferenciación del producto, la discriminación en el precio, la organización de fuertes campañas de promoción, la institución de controles para combatir las fugas de tecnología o la fusión. En la industria de elaboración del café, por ejemplo, el número de empresas líderes que operan dentro de la CEE se redujo de 18 a 4 entre 1979 y 1988 60/. En general, sin embargo, ha disminuido mucho en la integración vertical que existió durante los últimos años, en que las empresas transnacionales controlaban toda la cadena, desde la producción hasta la elaboración, comercialización y distribución, en particular con respecto a los productos agrícolas básicos que se exportan con un bajo nivel de elaboración 61/. El papel de las empresas transnacionales integradas verticalmente sigue siendo más importante en el sector de los productos básicos agrícolas elaborados (tales como el cacao elaborado del Brasil y el África occidental, el azúcar y el tabaco de Zimbabwe, los bananos de América Latina y Filipinas o el té de la India y Kenya).

45. El comercio de productos básicos está mucho más concentrado que su producción. Las compañías internacionales de comercio exterior y las empresas especializadas en el comercio de productos básicos ocupan un lugar especialmente importante en el comercio de algunos productos básicos agrícolas tales como el té, el café y el banano. A título de ejemplo, alrededor de la mitad del comercio mundial de café se realiza a través de ellas, mientras que a las grandes compañías elaboradoras les corresponde la mayor parte del resto de las exportaciones mundiales. Sin embargo, compañías tanto privadas como públicas de muchos países en desarrollo han llegado a jugar un papel cada vez mayor en los canales de exportación de productos básicos. En general, el grado de participación de las empresas transnacionales en las exportaciones de productos básicos de los países en desarrollo varía según el país y el producto, pero sigue siendo relativamente alto, en especial en algunos países africanos. También ocupan un lugar importante en los sectores de la distribución y el servicio. El papel esencial que juegan las empresas transnacionales en las exportaciones de varios productos básicos de los países en desarrollo será positivo porque esas empresas estrarán, por lo general, en mucha mejor posición para maximizar las ventas del producto básico en cuestión. Ahora bien, puede ocurrir que las exportaciones sean menores si las empresas transnacionales están dispuestas a sacrificar un volumen mayor de ventas para sacar, en cambio, el máximo beneficio por unidad exportada.

46. En la esfera de los productos manufacturados, un porcentaje importante de las manufacturas exportadas por los países en desarrollo están "reservadas" o son "cautivas". A modo de ejemplo, las empresas minoristas de los países desarrollados importan directamente alrededor del 20% de los productos exportados por los países asiáticos 62/, en dura competencia con los intermediarios comerciales. Los acuerdos de subcontratación, que incluyen los acuerdos para la fabricación de equipo de marca (original equipment manufacturing), también se llevan, dependiendo del país, una parte importante de las exportaciones de manufacturas. El comercio entre las filiales de empresas transnacionales y sus compañías matrices u otras empresas vinculadas también representa una proporción importante de las exportaciones de los países en desarrollo, aunque no tan grande como la que le corresponde en las exportaciones de manufacturas de los países desarrollados. En otros canales de exportación de manufacturas, las filiales comerciales de las empresas transnacionales y las empresas transnacionales de comercio exterior se reparten un porcentaje grande del comercio. La participación de las empresas de los países en desarrollo es relativamente pequeña en términos generales, pero se está incrementando, y es importante en ciertos países. Cabe señalar que tanto las empresas transnacionales en general como las empresas transnacionales de comercio exterior han realizado una importante contribución al crecimiento de las exportaciones de manufacturas de los países en desarrollo. En los párrafos 72 y 73 se aborda la cuestión de si el papel de esas empresas ha sido a veces negativo.

Capítulo III

EFFECTOS EN LOS PAISES EN DESARROLLO DE LAS ADQUISICIONES DE CONTROL POR EMPRESAS ESTABLECIDAS LOCALMENTE

A. Efectos sobre la competencia

47. En los países en desarrollo sucede con frecuencia que las empresas que participan en fusión son tan pequeñas que los efectos sobre la concentración del mercado resultan insignificantes. Sin embargo, las fusiones de pequeñas empresas pueden reducir la concentración del mercado si gracias a ellas esas empresas alcanzan la masa crítica necesaria para arrebatar una parte del mercado a un monopolista o un oligopolista. La concentración del mercado también puede reducirse cuando una fusión heterogénea permite a una nueva empresa entrar en un mercado concentrado, cuando una fusión vertical permite a las empresas fusionadas competir mejor con otras empresas integradas verticalmente o cuando la compra por los directivos de una empresa de una parte del activo conduce a la creación de una nueva entidad independiente (de todos modos la compra de una empresa por sus directivos prácticamente no debe afectar a la libre competencia).

48. Por otro lado, la concentración del mercado puede aumentar si una fusión horizontal elimina a un competidor existente o potencial. Una fusión vertical también puede reforzar la concentración en ambos planos de la integración si ofrece la posibilidad de ejercer un poder de monopolio o de monopsonio sobre los competidores existentes o potenciales, y de obstaculizar la entrada de estos últimos en el mercado obligándoles a pasar por ambos planos de integración. Las fusiones heterogéneas pueden dar lugar a una concentración industrial cuando impiden que una nueva empresa entre en el mercado o cuando el apoyo financiero de una empresa matriz rica permite a la empresa adquirida obtener una posición de dominio sobre el mercado o mantenerla. También pueden aumentar la concentración existente en toda la economía del país de manera que el poder económico quede en manos de unas pocas empresas. Las condiciones de la competencia y la concentración de la propiedad en los países en desarrollo acentuarán todos estos riesgos.

49. Las empresas conjuntas, aunque por lo general dan lugar a la creación de una nueva entidad, pueden tener muchos de los efectos positivos o negativos de las fusiones sobre la concentración del mercado. Los efectos negativos pueden surgir, por ejemplo, cuando la empresa conjunta elimina la competencia existente o potencial entre los participantes en la esfera de actividad a que se dedicará la empresa, actúa de vehículo para un cártel, ofrece a los participantes la oportunidad de confabularse en esferas de actividad distintas de la de la empresa o excluye del mercado a terceros competidores. Mucho dependerá del grado en que la empresa conjunta se dedique a una actividad próxima al mercado y de su apertura a la participación de otras empresas, así como del carácter de las restricciones que acompañen la operación. Una empresa conjunta que por sí sola repercute poco en la concentración del mercado puede tener un efecto más amplio como eslabón de una cadena de otras empresas en las que intervengan los participantes, mientras que una fusión también puede tener efectos más importantes si los protagonistas participan en

empresas conjuntas. Es particularmente difícil generalizar acerca de los efectos de las empresas conjuntas debido a la gran diversidad de estos tipos de empresas.

50. Otra forma de adquisición de control, la privatización, también plantea cuestiones complejas. La privatización puede reducir el poder de monopolio de una empresa estatal o eliminar la posibilidad de que el control o el apoyo financiero del Estado ponga a la empresa interesada en una posición más favorable para competir que las empresas privadas. Además, la privatización puede simplemente transformar un monopolio estatal en un monopolio privado más eficiente, sobre todo si no crea ni permite una competencia real en el sector (por ejemplo, no dividiendo la empresa, cuando esto es factible, o estableciendo normas que restringen la entrada de nuevas empresas); si la empresa pública privatizada ejerce un monopolio natural, como es el caso de una empresa de servicios públicos; si el costo del acceso al mercado es prohibitivo; o si la empresa privatizada puede beneficiarse de una marca propia, de la integración vertical de las actividades desreglamentadas con actividades de monopolio o de la fuerza financiera que le da esta integración.

51. La mayor concentración del mercado aumenta la posibilidad de que la empresa interesada abuse de su poder de mercado o se confabule (explícita o tácitamente) con éxito con las otras empresas, que serán menos, para restringir la producción y elevar los precios, o que otras empresas eviten competir con vigor con las empresas que dominan el mercado. Las fusiones heterogéneas pueden multiplicar los contactos entre los vendedores que compiten en mercados diferentes y dar así a cada empresa más posibilidades de escoger con entera libertad la solución común que maximice los beneficios. Desde luego, esto no significa que vaya a ocurrir así necesariamente. Por ejemplo, tras una investigación llevada a cabo por las autoridades, se comprobó que una empresa brasileña de fabricación de automóviles (formada por la fusión de las filiales de dos fabricantes de automóviles, uno estadounidense y otro alemán) que dominaba el 60% del mercado brasileño de automóviles, no había cometido un "abuso de poder económico" cuando subió bruscamente sus precios (dado que éstos no eran superiores a los de sus competidores) ni utilizado prácticas perjudiciales para el mercado en sus relaciones con sus proveedores y clientes 63/. En un asunto similar en Polonia (que no se refería a una fusión), el Tribunal Supremo polaco resolvió que el único fabricante polaco de automóviles (FSO) no estaba obligado a anular la subida de un 300% del precio de los automóviles, tal como le había ordenado la Oficina de Lucha contra los Monopolios, porque, aunque la FSO ocupaba una posición de dominio en el mercado polaco de automóviles de tamaño mediano, la susodicha Oficina no había podido demostrar que la FSO hubiera utilizado ningún tipo de práctica monopolística 64/.

52. No obstante, una concentración fuerte aumentará con toda seguridad el riesgo de que se utilicen prácticas restrictivas de la competencia. Por ejemplo, en la República de Corea los mercados de productos manufacturados donde hay concentración, sobre todo si están muy protegidos, ofrecen una mayor rentabilidad que los mercados competitivos, lo cual favorece la adopción de comportamientos orientados fundamentalmente a la obtención de rentas. También cabe señalar que los márgenes medios entre el costo y el precio son inferiores en los sectores en los que se exporta una gran proporción de la producción, lo

que induce a pensar que la competencia en los mercados internacionales hace que los precios interiores sean más competitivos. Sin embargo, existen pocas pruebas de otros comportamientos contrarios a la competencia.

De las 293 empresas que la Comisión de Comercio Leal de Corea designó como empresas dominantes en 1990 se probó que solamente 10 habían abusado de su posición formulando acusaciones falsas contra otras empresas, concertando acuerdos de vinculación de ventas o practicando precios abusivos 65/. El alto grado de concentración tampoco ha reducido la intensa rivalidad entre los jaebol, un factor que ha favorecido sin lugar a dudas su competitividad.

53. Los efectos probables de una adquisición de control deben evaluarse en un contexto dinámico ya que una mayor cuota de mercado no tiene por qué entrañar forzosamente una adquisición o un aumento duradero del poder de mercado de la nueva entidad ni una disminución significativa de la competencia. Puede seguir habiendo una competencia efectiva en los mercados oligopolísticos. Los cambios que se hayan producido poco antes o se estén produciendo en el mercado, por ejemplo a raíz de la entrada de una nueva empresa o de un cambio tecnológico, pueden acarrear una disminución de la cuota de mercado, al igual que los problemas internos financieros o de eficiencia. Es posible que los clientes o los proveedores tengan un poder de compra o de venta que haga de contrapeso. El poder de mercado obtenido por la nueva entidad quizá no durará mucho, dado que puede reducir la demanda, inducir a los clientes a buscar otros productos u otros proveedores o estimular la entrada de nuevas empresas en el mercado. La simple amenaza de esta eventualidad puede incitar a no abusar de la posición de dominio sobre el mercado. Todo dependerá mucho de las barreras a la entrada en el mercado (que son altas en los países en desarrollo), de la estructura del mercado y de su tasa de crecimiento.

B. Efectos sobre la eficiencia para competir

54. Además, las fusiones pueden traer una mayor eficiencia en relación con las inversiones, la gestión y la organización, la producción, las ventas o las innovaciones tecnológicas (todas estas funciones están desde luego interrelacionadas). Las fusiones pueden resultar en muchos casos un medio más rápido y ventajoso de conseguir esa mayor eficiencia, y de adquirir en bloque activos, que el crecimiento interno. No sólo esa mayor eficiencia en todas esas esferas puede producirse dentro de las empresas que se fusionan, sino que también puede haber efectos positivos en todo el sector industrial, entre los proveedores o incluso en toda la economía. Por supuesto, un mercado en el que reina una competencia efectiva constituye, por su propia naturaleza, el mejor medio para estimular la eficiencia económica porque hace posible una repartición flexible de los recursos entre los distintos usos posibles según las preferencias de los consumidores o las posibilidades tecnológicas, incita a las empresas a ser eficientes e innovadoras y protege a los consumidores de los abusos. A la inversa, los aumentos de eficiencia favorecerán la libre competencia si gracias a ellos las empresas que se fusionan son capaces de competir mejor con otras empresas, sobre todo si las posibles economías de costos se repercuten en los consumidores; el bienestar de los consumidores aumentará si el mercado tiene unas estructuras eficientes que garantizan una mayor competencia. No obstante, en determinadas circunstancias las fusiones o las empresas conjuntas pueden impedir o disminuir la competencia aunque

entrañen un aumento de la eficiencia, lo cual hace necesario un análisis de costo-beneficio. Por supuesto, en otras circunstancias puede ocurrir que no favorezcan a la competencia ni a la eficiencia. La eficiencia "estática" a corto plazo puede verse anulada a más largo plazo por las ineficiencias "dinámicas" originadas por una disminución de la flexibilidad y la capacidad de innovación.

55. Una fusión representa una inversión de la empresa adquirente, aunque no haga aumentar directamente el equipo de capital total como lo haría la construcción de una nueva planta. Una fusión será en muchos casos un medio más rápido y ventajoso de adquirir una planta que el efectuar una inversión nueva, a la vez que evitará encontrarse con un exceso de capacidad. Este tipo de inversión puede resultar particularmente provechoso si, por ejemplo, la empresa absorbida es una empresa en crisis que está a punto de cesar su actividad o si el adquirente es un grupo de empresas heterogéneo que retira capital de una industria con prácticamente ninguna perspectiva de crecimiento para invertirlo en otra industria en expansión. La fusión podrá ir seguida de nuevas inyecciones de capital destinadas a financiar una nueva planta o a proporcionar el capital de explotación necesario. Las fusiones también pueden generar ahorros gracias a las economías de escala pecuniaria y a la racionalización de la administración y la gestión. El tamaño o la diversificación también pueden dar a una empresa más facilidades para conseguir capitales y reducir los costos de los intereses. Por otra parte, una absorción puede debilitar considerablemente la situación financiera de la empresa adquirente (a diferencia de una empresa conjunta, que resulta menos cara). Una fusión especulativa también puede conducir al desmembramiento de una empresa productiva y eficiente. Las reacciones defensivas de la dirección de la empresa que otra pretende adquirir puede perjudicar las inversiones a largo plazo, en tanto que la rentabilidad y el crecimiento de la empresa adquirida pueden también resultar perjudicadas.

56. Diversos estudios empíricos han demostrado que la mayoría de las fusiones van seguidas de una disminución del crecimiento de la cuota de mercado, la rentabilidad, la productividad, el valor de las acciones y las inversiones ^{66/} (aunque desde luego es difícil saber si los resultados habrían sido mucho peores sin la fusión). Otros estudios o no son concluyentes o aportan pruebas de un cierto aumento de la cuota de mercado o de las inversiones ^{67/}. Las fusiones horizontales, en cambio, parecen ofrecer más probabilidades de éxito que las fusiones de tipo vertical o heterogéneo. Las adquisiciones de empresas por sus directivos tienen mayores probabilidades de éxito porque incitan más a los directivos a trabajar para que la empresa obtenga buenos resultados. Sin embargo, en general, los únicos que se benefician en todos los casos de las fusiones son los accionistas de la empresa adquirida, pues las empresas adquirentes suelen pagar primas considerables sobre los precios en bolsa de las acciones. En consecuencia, los aumentos de eficiencia que entrañan muchas fusiones se suelen descontar en el precio de adquisición, lo que no deja ningún aumento (o disminución) neto de la rentabilidad para las empresas en cuestión.

57. Un mercado activo de operaciones de control de empresas puede constituir una amenaza para los malos directores, pues les obliga a mejorar los resultados de sus empresas. Si se produce la absorción, la gestión de los activos de la empresa puede pasar a manos más eficientes. Se pueden

economizar costos racionalizando e introduciendo economías de escala en la gestión y la administración. Por otra parte, la posibilidad de una absorción puede apartar tanto a la dirección de la empresa adquirente como a la dirección de la empresa que se pretende absorber de actividades más productivas. Cuando la absorción es un hecho consumado, la mayor complejidad burocrática y jerárquica que aquélla acarrea y las diferencias entre las empresas en el estilo de llevar los negocios pueden complicar la tarea de la dirección. Estas dificultades "subjetivas" socavan muchas veces las ventajas objetivas potenciales de la fusión. Según los autores de un estudio, la amenaza de una absorción puede ser un estímulo eficaz de la eficiencia, pero las absorciones no aportan necesariamente una mayor eficiencia 68/, aunque se ha afirmado que un mercado activo de operaciones de control de empresas es una segunda solución, después de la óptima, para estimular la rendición de cuentas de la dirección de las empresas y una buena gestión de estas últimas 69/. Las empresas conjuntas pueden ser incluso más difíciles de dirigir que las fusiones debido a la falta de una repartición clara de las atribuciones, los costos de transacción de la coordinación y la colisión de objetivos e intereses. En el caso de las empresas conjuntas en que no hay aportación de capital por acciones, es posible que los socios no tengan mucho interés en el éxito de la empresa creada. Estos problemas explican en parte la inestabilidad y la breve duración de muchas empresas conjuntas.

58. Las fusiones pueden aportar economías de escala en la adquisición y el transporte de productos intermedios, y también gracias al aumento de las cantidades producidas, a la repartición de los costos fijos, a la ampliación de las instalaciones y a la mecanización más avanzada de la producción; economías de alcance gracias a la producción en común de varios productos; la especialización en el ámbito de una o más plantas o entre ellas, la eliminación de duplicaciones, la disminución del tiempo improductivo y las menores necesidades de almacenamiento. Además de estas economías estáticas se pueden obtener economías dinámicas como resultado de la transferencia de tecnologías y técnicas de producción más avanzadas o la aportación en común de los recursos necesarios para adquirirlas, así como de los efectos de aprendizaje que supone el tener una mayor experiencia de producción. En las fusiones horizontales la importancia de estos aumentos de la eficiencia suele depender de la capacidad y la tasa de crecimiento de la industria correspondiente. Sin embargo, muchos de estos aumentos de eficiencia se obtendrán porque el tamaño de las plantas será mayor -tamaño que no aumentará forzosamente con la fusión- y no porque el tamaño de la nueva empresa sea mayor. Además, según el sector, la instalación de maquinaria flexible controlada por ordenador puede hacer aumentar o disminuir la escala de producción mínima. Por consiguiente, hoy en día, la eficiencia de la producción está siendo afectada cada vez más por los rápidos cambios tecnológicos y comerciales. En este sentido, las empresas pequeñas quizás estén en general mejor capacitadas para resistir a los choques de la demanda, puesto que tienen más flexibilidad.

59. De la misma forma, aunque las fusiones verticales pueden contribuir a reducir los costos como consecuencia de una integración más estrecha de las distintas fases de la cadena de producción, de la reducción de los costos de transporte o las incertidumbres del aprovisionamiento o de la creación de un canal de circulación de la información y las técnicas de producción en ambas

direcciones, en muchos casos el hecho de poder utilizar mejores tecnologías de comunicación hará quizás que resulte más rentable aprovisionarse de los componentes que hacen falta en fuentes exteriores y concentrar las funciones básicas en el interior de la empresa. La estrecha cooperación a largo plazo entre compradores y proveedores (es decir, las empresas conjuntas "verticales") ha sido un factor fundamental de la competitividad de un gran número de industrias.

60. Las fusiones y las empresas conjuntas permiten racionalizar las actividades de publicidad, comercialización, distribución y servicios posventa, particularmente en el campo de la exportación. Las fusiones verticales pueden garantizar mercados y canales de distribución, aunque el dominio sobre la producción de la empresa proveedora puede reducir sus economías de escala. Sin embargo, este tipo de aumentos de la eficiencia no son un resultado garantizado de las fusiones y las empresas conjuntas. Como se ha señalado en el párrafo 56, el historial de las fusiones en lo que se refiere a aumento de las ventas y de la cuota de mercado no es en general positivo. Además, existe una fuerte relación entre una rivalidad interna vigorosa en una industria, incluso en países con mercados interiores pequeños, y la creación y conservación de una ventaja competitiva en el mercado interior y los mercados de exportación, como se puede apreciar no sólo en las industrias fragmentadas sino también en las industrias con importantes economías de escala 70/. Esas economías son más fáciles de obtener en los mercados extranjeros que en el mercado interior. Pocas empresas líderes en el ámbito nacional son capaces de competir en el mercado internacional sin protección ni subvenciones. Sin embargo, la protección temporal y condicional a las industrias nacientes, que dará lugar a un oligopolio, puede estimular la libre competencia a condición de que haya una fuerte rivalidad dentro del oligopolio, como lo ha probado la experiencia de la República de Corea.

61. Las fusiones y las empresas conjuntas pueden aportar una mayor eficiencia en el campo de la innovación tecnológica al proporcionar los recursos, las complementariedades y las economías de escala y de alcance necesarios a la investigación y el desarrollo, lo que fomentará la puesta en marcha de proyectos más ambiciosos y las transferencias "internas" de tecnología y reducirá los problemas de imitación y los costos sociales de los trabajos de investigación realizados por partida doble. Por otra parte, el gasto que acarrea una fusión puede reducir el gasto en investigación y desarrollo (las pruebas de esta aseveración son contradictorias), en tanto que en muchos casos, las empresas pequeñas tienden a ser más innovadoras que las grandes. Además, una gran parte de las actividades de investigación y desarrollo no se caracterizan por tener economías de escala apreciables.

C. Las eficiencias en el contexto de los países en desarrollo

62. Por lo tanto, no existe una regla absoluta que permita afirmar las ventajas o desventajas, desde el punto de vista de la eficiencia, de las fusiones y las empresas conjuntas en los países en desarrollo. Un informe del Banco Nacional de Egipto da una cierta idea de cuándo una fusión es aconsejable en los países en desarrollo; en ese informe se afirma que la fusión es una posibilidad en la que cabe pensar cuándo dos empresas egipcias que, por lo demás son competitivas, padecen problemas tales como carecer de un tamaño óptimo o tener un margen bruto de financiación insuficiente o afrontan dificultades causadas por factores externos como el estancamiento de la

demanda, la escasez de divisas para importar productos intermedios o fluctuaciones de precios imprevistas 71/. Por otro lado, en el mismo informe se advierte que la fusión no es una solución aconsejable para las empresas no viables que han agotado todos sus activos, o que han acumulado enormes existencias ociosas debido a la inexistencia de una demanda presente o futura para sus productos, o que no son capaces de competir en los mercados de exportación; en tales casos la liquidación es la mejor solución. Si las empresas siguen siendo competitivas, se sugiere que se compare la posibilidad de la fusión con otras soluciones, como las participaciones financieras, la creación de sociedades tenedoras a las que pertenecerían esas empresas, las cuales seguirían gozando de autonomía de gestión, o la comercialización en común de sus productos.

63. Habría que tener en cuenta la escasez de recursos en los países en desarrollo, la importancia de las economías de escala y de alcance en las industrias del caso y su competitividad internacional. Por ejemplo, en la República de Corea la alta concentración del poder de mercado en manos de los jaebol se debió a factores tales como la escasez de recursos empresariales y las imperfecciones del mercado, que exigieron la concentración de la capacidad empresarial para obtener y utilizar factores de producción que no eran fáciles de conseguir en el mercado. El alto grado de concentración ha dado lugar a una serie de aumentos de la eficiencia. El resultado ha sido la creación de unas pocas empresas que son competitivas a escala mundial. Se han reunido los escasos recursos financieros para alcanzar la masa crítica necesaria que exigen las industrias intensivas en capital. La reputación de los jaebol y la inflación artificial del capital de cada filial como resultado de las participaciones cruzadas han facilitado la captación de recursos. Su estructura heterogénea también ha permitido las subvenciones cruzadas como medio de financiar proyectos de alto riesgo, la rotación del escaso personal capacitado y las economías de alcance. También ha facilitado la obtención de economías de escala en la producción; por ejemplo, la industria electrónica de la República de Corea ha apostado fuertemente por la fabricación en masa de productos normalizados que permitieran realizar economías de escala considerables. El alto grado de integración hacia atrás en el terreno de la producción de componentes ha supuesto una ventaja, ya que la demanda interna es grande y de esta forma se garantiza la seguridad del suministro de componentes clave. Las filiales de los jaebol disponen de un mayor poder de negociación con respecto a los contratos de transferencia de tecnología, lo que les permite obtener mejores condiciones. También se han producido aumentos de la eficiencia en las actividades relacionadas con la publicidad y la mercadotecnia, en particular gracias al renombre de la marca. Se ha llevado a cabo una intensa actividad de investigación y desarrollo. Los jaebol son el origen de cerca del 40% de las inversiones totales, especialmente las destinadas al desarrollo de nuevas tecnologías 72/. Así, incluso en los sectores donde ha habido una desregulación, como el de los seguros de vida, las nuevas empresas implantadas en este mercado no han reducido de forma significativa el dominio ejercido por algunos jaebol, que éstos mantienen gracias a su reputación, su capacidad de venta, su gestión eficiente y sus economías de escala 73/.

64. Cada uno de estos aumentos de la eficiencia antes mencionados ha entrañado también ciertas ineficiencias. Algunos jaebol han preferido a veces la especulación inmobiliaria a la inversión productiva. La débil capitalización de los jaebol, su alto nivel de endeudamiento y su alto grado

de diversificación en sectores de riesgo han originado una cierta vulnerabilidad financiera. La quiebra financiera de una filial de un jaebol corre el riesgo de propagarse al conjunto del grupo a través de las participaciones cruzadas, poniendo con ello en peligro a toda la economía del país. El alto grado de integración vertical de los jaebol ha ahogado el crecimiento de las redes de proveedores, que quizá resultarían más eficientes en la situación actual de rápidos cambios de la demanda y de diferenciación de los productos, (aunque ya se ha empezado a recurrir cada vez más a fuentes de aprovisionamiento exteriores). El tamaño de los jaebol puede también frenar la cooperación con PYMES. El jaebol puede carecer de la flexibilidad y la capacidad de innovación necesarias para aprovechar las oportunidades que están ofreciendo las tecnologías de vanguardia. Esto ha llevado a afirmar que los avances obtenidos por la República de Corea en los sectores de alta tecnología son probablemente irregulares, por depender de un número limitado de compromisos de gran envergadura cuyos resultados son inciertos 74/. Sin embargo, algunos de los jaebol han empezado a especializarse para hacer frente a la competencia de las importaciones, política que la Administración ha fomentado, y esto puede dar un vuelco a la situación.

65. Con respecto a las fusiones verticales, en los países en desarrollo habría que tener particularmente en cuenta los aspectos de la seguridad y facilidad de suministro, la exclusión de otros competidores del mercado, la eficiencia de las estructuras de las industrias y la competitividad de las industrias proveedoras frente a las importaciones. Ya se han señalado las ventajas e inconvenientes de un alto grado de integración hacia atrás en la República de Corea. Las fusiones entre proveedores también pueden incrementar la vulnerabilidad de todo el grupo de industrias a las que abastecen o incluso de toda la economía. Por ejemplo, en Australia, donde se había autorizado la fusión de las dos empresas que fabricaban resortes para automóviles, la industria entera del automóvil estaba parada dos años después cuando los trabajadores de la nueva empresa hicieron huelga; las importaciones no eran competitivas debido a la protección arancelaria 75/. El precio es también un elemento fundamental. En el Brasil la integración vertical de fabricantes con empresas proveedoras que no son eficientes quizás ha debilitado más la competitividad que la importación de factores de producción a precios más baratos 76/. Pero a veces la integración vertical puede aumentar la competitividad: en México, por ejemplo, se ha dicho que, ante la probabilidad de que el futuro fortalecimiento del sistema de patentes, conduzca a un rápido aumento de las inversiones extranjeras en el sector farmacéutico, la estrategia de los laboratorios mexicanos para sobrevivir debería ser la de formar grupos integrados verticalmente mediante fusiones, lo que les daría una base económica suficiente para adquirir nueva tecnología y emprender trabajos de investigación 77/. Sin embargo, les quedarían abiertas otras opciones tales como la instalación de pequeños laboratorios polivalentes (que tendrían que preocuparse más por las economías de alcance que por las de escala) para abastecer a los grandes fabricantes o el establecimiento de sociedades de exportación que se especializasen en la venta al extranjero de productos procedentes de recursos botánicos de México. Como lo indica este ejemplo, las adquisiciones de control pueden ayudar a las empresas de países en desarrollo a mejorar su eficiencia y su competitividad, pero las fusiones no serán forzosamente la única solución para conseguir que sean más competitivas.

Capítulo IV

EFFECTOS SOBRE LOS MERCADOS DE LOS PAISES EN DESARROLLO DE LAS ADQUISICIONES DE CONTROL CON PARTICIPACION DE EMPRESAS CONTROLADAS POR CAPITAL EXTRANJERO

A. Fusiones o empresas conjuntas de empresas controladas localmente con filiales de empresas transnacionales

66. En principio estas fusiones o empresas conjuntas no plantean problemas distintos por lo que hace a la concentración del mercado de las que suscitan las fusiones entre empresas controladas localmente. (Lo mismo se puede decir de las fusiones entre filiales de empresas transnacionales diferentes.) No obstante, es más probable que el tamaño, en general relativamente mayor, de tales filiales y el hecho de que éstas estén con frecuencia interesadas en absorber empresas locales grandes o competitivas conduzcan a una concentración del mercado a raíz de una fusión entre una filial transnacional y una empresa local. A veces sucede que las empresas transnacionales compran a los competidores locales "molestos". Así, en la Argentina, una empresa electrónica holandesa absorbió al parecer a un competidor local para desmantelarlo ^{78/}. En cuanto a los aumentos de eficiencia, no tendrían que ser muy diferentes de los que se producen cuando la empresa transnacional es una empresa nueva en el mercado, por lo que se analizarán en la sección siguiente. Sin embargo, conviene señalar que una filial de una empresa transnacional que ya esté establecida en el país estará menos dispuesta que una empresa transnacional que sea nueva en el mercado de ese país a pagar con divisas la absorción, lo que se traducirá en una eficiencia menor de la inversión. Por otro lado, el mayor conocimiento que tiene del mercado local una filial que ya está establecida en él puede mejorar la eficiencia de la gestión y contribuir al éxito general de la fusión, pero también es posible que ayude a aumentar la eficiencia de la producción y a obtener economías. Cuando una empresa controlada localmente absorbe una filial de una empresa transnacional o cuando esta filial es adquirida por sus directivos, la menor participación de la empresa transnacional en la operación obviamente reducirá el acceso de la antigua filial a los "activos específicos" ^{79/} de la empresa transnacional, pero es frecuente que se mantenga la colaboración.

B. Fusiones y empresas conjuntas de empresas locales con empresas domiciliadas en el extranjero

67. Una fusión o una empresa conjunta constituida en el mercado de un país en desarrollo entre una empresa local y una empresa nueva en ese mercado, normalmente una empresa transnacional, no tendrá ningún efecto sobre la concentración del mercado a menos que la producción de la nueva entidad creada esté destinada entera o parcialmente al mercado interior o que esa nueva entidad actúe como intermediario comercial. En este otro caso, la creación de la nueva entidad será beneficiosa porque estimulará una sana competencia en un mercado concentrado, con la reserva de lo que se ha dicho más arriba acerca de los límites de la competencia entre las filiales de empresas transnacionales y las empresas locales. En cambio, la creación de la nueva entidad podrá acentuar la concentración si la empresa transnacional (por el cauce de las importaciones) y la empresa local ya competían en el mismo sector o habrían

entrado en competencia en él de no ser por la fusión o la empresa conjunta, esto es, si la empresa transnacional hubiese comenzado a exportar al país interesado o hubiese invertido en instalaciones nuevas 80/ (en la práctica, desde luego, será difícil saber lo que habría hecho la empresa transnacional). Por último, la nueva entidad creada puede dar lugar en el futuro a una concentración del mercado si la exposición prematura a la mayor capacidad de competir de la empresa transnacional da lugar a la sustitución de un oligopolio local por un oligopolio más eficiente pero controlado por intereses extranjeros, según se ha visto ya en el capítulo II, pero esto dependerá mucho de la competencia de las importaciones y de la competitividad de las empresas locales; en efecto, el conocimiento que éstas tienen del mercado local puede ayudarles en ciertos casos.

68. Desde el punto de vista del aumento de la eficiencia, las cuestiones que suscita la absorción de una empresa local por otra extranjera son similares a las que plantea una inversión nueva, pero esa absorción presenta varios aspectos adicionales importantes que hay que considerar. Tal absorción puede constituir una inyección de inversión en la economía, aunque una inversión en instalaciones nuevas, que supondría un aumento del equipo de capital existente, resultaría preferible siempre que no dé lugar a un exceso de capacidad, sobre todo en los países en desarrollo donde escaseen las oportunidades de inversión y la fuga de capitales constituya una posibilidad. La cuestión de la "adicionalidad" de la inversión extranjera y la de la fuga de capitales han sido dos aspectos que han preocupado en relación sobre todo con los canjes de deuda por capital social, ya que el descuento que esos canjes suponen puede servir para subvencionar (a veces con consecuencias inflacionistas) una inversión que se habría efectuado de todas maneras; sin embargo, parece cierto que por lo menos una parte de las inversiones efectuadas en el marco de dichos canjes han sido una inversión verdaderamente adicional 81/. Si la empresa extranjera financia la absorción con fondos que toma en préstamo en el país en desarrollo, esto puede suponer la expulsión del mercado de la empresa local y tener, por tanto, un efecto negativo sobre la formación interna de capital.

69. Si se analiza en su verdadero valor la cuestión de la aportación de inversiones de capital por las empresas extranjeras por el canal de las absorciones, habría que señalar que globalmente las inversiones extranjeras directas constituyen un porcentaje muy pequeño de la formación bruta de capital fijo en el conjunto de los países en desarrollo 82/. Sin embargo, esto no debe hacer olvidar que en algunos países en desarrollo ese porcentaje es mucho más alto o que para una empresa local su absorción por una empresa transnacional puede ser a veces el único medio más a mano de financiar sus inversiones. También hay que señalar que existen pocas pruebas de que las empresas transnacionales estén más dispuestas que las empresas locales a "desinvertir" y a retirarse de la economía local. Por otro lado, muchas veces tenderán a reinvertir una proporción menor de sus beneficios y a remitir más ganancias al extranjero que las empresas locales 83/, aunque esto dependerá de las perspectivas de crecimiento. También puede darse abusos en relación con los precios de transferencia.

70. La absorción de una empresa local por una empresa transnacional entraña habitualmente la transferencia de ciertos "activos específicos de la empresa". Las transferencias de conocimientos especializados en materia de organización y de gestión serán particularmente importantes en vista de la creciente difusión de nuevos métodos de organización (tales como el sistema "justo a tiempo" y el mantenimiento de relaciones más estrechas entre proveedores y clientes) y de la importante contribución que estos métodos pueden hacer para incrementar la eficiencia y la productividad de las empresas de los países en desarrollo. Sin embargo, estos nuevos métodos exigen una gran capacidad de gestión y muchos conocimientos técnicos. Es cierto que las empresas transnacionales forman ellas mismas una elevada proporción de los trabajadores que emplean, pero, la transferencia de conocimientos especializados es en muchos casos incompleta, particularmente en los escalones superiores del personal directivo y el técnico. Por otra parte, las empresas transnacionales pueden ofrecer una formación mejor para esas funciones que las empresas locales. Cuando una empresa transnacional transfiere esos tipos de conocimientos especializados, esto puede contribuir a difundirlos en la economía local. Ahora bien, las ventajas que supone recibir de la empresa transnacional unos conocimientos especializados mejores en materia de gestión y organización también pueden verse anuladas hasta cierto punto por las dificultades de gestión de las fusiones y las empresas conjuntas a que se hizo referencia en el párrafo 57, dificultades que la distancia física y cultural pueden acentuar. Pero también es cierto que muchas empresas conjuntas funcionan muy bien en los países en desarrollo sin padecer ese género de dificultades, quizá porque los conflictos de intereses entre los socios de estas empresas conjuntas no son tan agudos como en el seno de las empresas conjuntas constituidas por empresas de países desarrollados que son competidores potenciales.

71. La absorción de una empresa local por una empresa transnacional que viene del extranjero puede dar origen a una intensa transferencia de tecnología a la nueva filial, a menudo en condiciones favorables y en mayor medida que si la transferencia se hiciera en condiciones de libre competencia. Esto tiene particular importancia desde el punto de vista de tecnologías avanzadas que, de no ser por la absorción, no se habrían transferido. Las empresas conjuntas también han dado origen a importantes transferencias de tecnología, aunque muchas veces no tanto como lo esperaban los socios locales. Por ejemplo, las "alianzas estratégicas" entre empresas de electrónica de la República de Corea y empresas extranjeras han tenido con frecuencia un alcance bastante limitado en lo que se refiere a la transferencia de tecnología. El grado de difusión de estas ventajas en el sector de actividad de que se trate dependerá de la difusión de tecnología que lleve a cabo la filial, de los lazos que la empresa transnacional tenga con los proveedores locales (véase más adelante el párrafo 74) y del grado de emulación de las empresas locales o de que haya trabajadores que dejen la empresa absorbida para fundar la suya propia. En este terreno ha habido experiencias muy dispares en los distintos países.

72. Cuando la entrada en un mercado extranjero resulta difícil, las fusiones o las empresas conjuntas con empresas extranjeras pueden salvar las barreras a la entrada y proporcionar acceso a canales de distribución y marcas y conocimiento del mercado local. No sólo a las empresas transnacionales les resulta más fácil penetrar en los mercados de exportación sino que además

pueden efectuar ventas dentro del propio grupo transnacional. En cambio, las empresas transnacionales pueden llegar a apoderarse del mercado del país en desarrollo por medio de acuerdos entre ellas para repartirse ese mercado, como también pueden recurrir a prácticas de subfacturación. Si el reparto del mercado es compatible con la especialización y con las ventajas comparativas, la eficiencia (y el ajuste estructural a escala de todo el país) aumentarán, aunque es frecuente que se creen ventajas comparativas. Pero lo que puede ser eficiente en el marco de las actividades mundiales de una empresa transnacional no lo es necesariamente para su filial o para el país en el que se establece la transnacional. Como ha señalado un estudio de la OCDE, la libertad de las entidades que constituyen una empresa transnacional para actuar como centros de beneficio locales, en forma compatible con la necesidad de especialización y con un comportamiento comercial sano, puede contribuir mucho a la prosperidad de las naciones 84/. Cuando no existe esta libertad, la absorción por una empresa transnacional de una empresa local eficiente que tiene una actividad exportadora puede impedir que esta última llegue a alcanzar la capacidad de exportación óptima.

73. En las empresas conjuntas también pueden surgir conflictos de intereses en el terreno de las exportaciones. Por ejemplo, con respecto al sector petroquímico se ha señalado que la preferencia de algunas compañías productoras de países en desarrollo por constituir empresas conjuntas con grandes compañías petroleras para comercializar sus productos en países desarrollados encierra el riesgo de que, por ser productoras del mismo producto, las empresas transnacionales interesadas adopten estrategias de comercialización que, sin perturbar los mercados, limitan las exportaciones, mantienen los precios y restringen la demanda 85/. Sin embargo, las barreras arancelarias y no arancelarias y el costo de organizar canales de comercialización independientes han limitado hasta el momento la aplicación de otras estrategias. En cambio, en la República de Corea las empresas han preferido la autosuficiencia siempre que han podido, estrategia que ha demostrado ser en ocasiones muy provechosa. En el sector del automóvil, por ejemplo, los resultados espectaculares de un jaebol fabricante de automóviles que confió en sus propios esfuerzos contrasta con los resultados relativamente pobres de una sociedad conjunta para la fabricación de automóviles constituida por otro jaebol y un fabricante estadounidense 86/ (sociedad que ya ha sido disuelta). Sin embargo, el pequeño tamaño del mercado interno y la aceleración del cambio tecnológico han constituido sendos inconvenientes para los que han pretendido actuar en solitario.

74. También conviene enjuiciar la eficiencia en el plano de las ventas desde la perspectiva del grupo de actividades industriales conexas dentro del país de instalación. Las filiales de empresas transnacionales tienen normalmente una mayor tendencia a abastecerse en el extranjero, en particular de empresas vinculadas con ellas, que de proveedores locales. Pero también compran mucho en el país en que se han instalado si los proveedores locales son competitivos. Además, la utilización de materias primas y productos intermedios importados puede hacer aumentar mucho las exportaciones de productos acabados 87/. Por consiguiente, es fundamental preguntarse, con respecto a las absorciones de empresas locales por empresas transnacionales, si es cierto, por lo que hace tanto a las ventas interindustriales como a las intraindustriales, que una mayor propensión a importar será compensada probablemente por una mayor eficiencia exportadora.

75. En una situación de liberalización de las importaciones y las inversiones extranjeras, la constitución de una empresa conjunta con una empresa extranjera puede ser un medio de sobrevivir para las empresas locales que no son competitivas y que hasta entonces habían estado vendiendo sus productos en un mercado nacional protegido. En el Brasil, por ejemplo, donde se ha pronosticado que de las 360 compañías fabricantes de equipo para ordenadores solamente 50 podrán sobrevivir una vez eliminadas las restricciones a las importaciones de ordenadores extranjeros que reservan una parte del mercado nacional a la producción interna, las compañías locales esperan poder constituir empresas conjuntas con empresas transnacionales para montar en el país ordenadores o distribuir ordenadores importados, sobre todo porque ya no se exigirá una autorización oficial para crear una empresa conjunta 88/.

76. Las fusiones y las empresas conjuntas entre empresas locales y empresas transnacionales pueden ser en muchos casos beneficiosas para la investigación y desarrollo. Es cierto que las empresas transnacionales efectúan en los países en desarrollo un porcentaje muy pequeño de sus actividades totales de investigación y desarrollo, y las que llevan a cabo en esos países son por lo general bastante elementales (excepto en unos pocos países), en tanto que las empresas locales están lógicamente más dispuestas a realizar en su propio país sus actividades de investigación y desarrollo. En la práctica, en la mayoría de los países en desarrollo las actividades de investigación y desarrollo que efectúan las empresas locales son bastante limitadas. Pero, en determinados casos, si la empresa local absorbida por la empresa transnacional era eficiente e innovadora, la absorción puede eliminar la posibilidad de desarrollar una capacidad tecnológica autóctona, aspecto que tiene particular importancia dados los escasos recursos tecnológicos de los países en desarrollo. Las empresas conjuntas pueden llevar también a depender demasiado de la tecnología suministrada por el socio extranjero y a abandonar los esfuerzos por innovar esa tecnología y adaptarla a las necesidades locales.

77. La realización de fusiones o la creación de empresas conjuntas en el extranjero entre empresas locales y empresas extranjeras raras veces crea problemas de competencia en el mercado interior de un país en desarrollo, salvo que las dos empresas ya compitieran anteriormente para exportar a ese país en desarrollo. Como se señaló más arriba, ese tipo de fusiones o de empresas conjuntas se acuerdan principalmente con objeto de tener acceso a una tecnología o a un mercado exterior. Si bien es cierto que algunas fusiones han permitido efectivamente alcanzar aquellos objetivos, en cambio otras han tenido problemas de gestión, producción, comercialización o de costos. De hecho, muy pocas empresas de países en desarrollo poseen los medios de absorber empresas de países desarrollados que sean bastante grandes como para plantear problemas de competencia.

C. Fusiones y empresas conjuntas entre empresas extranjeras llevadas a cabo en el extranjero

78. Aun cuando no hayan tenido efectos contrarios a la competencia en los países de origen de las sociedades intervinientes, algunas fusiones y empresas conjuntas llevadas a cabo en los países desarrollados durante los años 80 han dado lugar a una concentración del mercado en otros países o a escala mundial, en especial cuando han restringido la libertad de las compañías filiales para

competir en ciertos mercados geográficos o de productos. También han incrementado la posibilidad de acuerdos colusorios entre las escasas firmas restantes en los diferentes mercados. El que fuera Director General de Comercio Leal del Reino Unido 89/ afirmó en una ocasión que, aunque la liberalización del comercio europeo e internacional había reducido la posibilidad de formación de cárteles en el ámbito nacional, se debía contemplar seriamente el peligro de que volvieran a surgir monopolios o cárteles y a darse comportamientos contrarios a la competencia a escala europea e incluso mundial; en su opinión, ciertas industrias eran particularmente propensas a la cartelización internacional, como las industrias elaboradoras de productos básicos industriales en las cuales los productos y los precios eran uniformes; las industrias donde existía un alto grado de concentración de la producción; las industrias en las que el cambio tecnológico era lento, y las industrias cuya producción estaba en su mayoría en manos de empresas transnacionales que, sin los cárteles, tendrían que competir entre ellas fuera de las fronteras nacionales.

79. Además de estos sectores, las fusiones realizadas en el extranjero pueden tener consecuencias especialmente importantes para los mercados internos de los países en desarrollo en el ámbito de sus canales de comercio exterior (si están controlados por un pequeño número de intermediarios de comercio exterior) y en algunos sectores tales como ciertos productos básicos agrícolas, ciertos servicios (que al no ser objeto de comercio internacional o por no haber el personal calificado necesario en los países en desarrollo están menos expuestos a la competencia) y los sectores de alta tecnología. En el Pakistán, por ejemplo, al investigar el motivo de que la parte de té procedente de Kenya en las importaciones totales de té se hubiera triplicado en tres años a pesar de que los precios de ese té eran mucho más elevados que los del mercado internacional (aun considerando la alta calidad del té keniano), la Dirección General de Control de los Monopolios comprobó que las filiales de dos empresas transnacionales controlaban más de la mitad de las importaciones pakistaníes de té (la mayor parte del té consumido en el Pakistán es importado), que sus compañías matrices habían sido absorbidas por una tercera empresa transnacional, y que los precios del té que importaban de las filiales kenianas eran más altos que los precios que se pagaban a otros vendedores 90/. Tras la intervención de la Dirección General, una de las empresas transnacionales investigadas redujo su participación en el capital social de su filial pakistaní del 50 al 40% 91/. En relación con el sector del transporte aéreo se ha afirmado que "muchas de las fusiones y alianzas propuestas entre las principales líneas aéreas europeas se parecen de forma sospechosa a pactos de no agresión mutua celebrados con el fin de adelantarse al advenimiento de una competencia más libre asegurándose el dominio de los mercados tradicionales" 92/. En el sector de los servicios de auditoría, las seis firmas contables más importantes, que han llevado a cabo en los últimos años varias fusiones, se llevan el 40% de los ingresos mundiales 93/. Esta concentración no significa que no exista competencia; los honorarios de auditoría han descendido drásticamente en la mayor parte de los países durante los años 80. Pero, si hubiera más fusiones habría desde luego motivos para preocuparse. Las consecuencias para los mercados de los países en desarrollo de muchas de las fusiones y empresas conjuntas llevadas a cabo en el extranjero durante los años 80 no se harán sentir en toda su intensidad hasta la década presente, a medida que evolucionen las condiciones del mercado.

80. Las fusiones realizadas en el extranjero pueden tener una mayor repercusión en los sectores de alta tecnología ya que las empresas que se fusionan forman parte además de redes de empresas conjuntas, las fuentes de suministro son limitadas, las barreras a la entrada, tales como las prescripciones en materia de capital, la legislación de protección de la propiedad intelectual y las normas técnicas suelen ser muy severas y la creciente segmentación de los mercados de productos puede reducir las posibilidades de sustitución, a la vez que los limitados medios de los países en desarrollo les impiden normalmente crear sus propias fuentes de suministro. Las condiciones para obtener insumos de alta tecnología, a la vez que revisten importancia para el comercio de importación y para los mercados interiores de los países en desarrollo, también determinan a menudo la competitividad en los mercados de exportación. En la industria de la biotecnología, más de 400 compañías de semillas han sido objeto de adquisiciones, principalmente por empresas agroquímicas y de elaboración de alimentos (las cuales han experimentado a su vez una oleada de fusiones). La industria fitogenética tiene todavía un nivel relativamente bajo de concentración, pero probablemente aumentará en el futuro, así que habrá que ver qué consecuencias tendrá esto para la agricultura y la medicina.

81. En la industria de los semiconductores, y especialmente en el Japón, los efectos de propulsión sobre los fabricantes de equipo electrónico, principalmente compañías de ordenadores, han ayudado a atenuar las fluctuaciones de la demanda mediante la creación de redes de "clientes privilegiados" a coordinar las exigencias del diseño y a mejorar la rapidez de colocación de productos nuevos en el mercado 94/; también es posible que haya habido subvenciones internas. Sin embargo, una consecuencia natural de esta mayor eficiencia de estas empresas ha sido que las empresas de fabricación de semiconductores y de productos electrónicos de la República de Corea han pasado a depender de sus propias competidoras para abastecerse de los componentes básicos (tales como microprocesadores) que necesitan 95/. No causa, pues, sorpresa que las cesiones de licencias entre empresas y la creación de empresas conjuntas en el sector de los semiconductores hayan disminuido desde principios de los años 80, a la vez que existe una cierta resistencia general a transferir tecnologías avanzadas a empresas de algunos países asiáticos 96/. Algunas firmas estadounidenses quizás se encuentren en la misma situación; ya ha habido quejas con respecto a las dificultades para obtener la tecnología más avanzada de las compañías japonesas y a la política de precios. En los Estados Unidos se han incoado varios expedientes por infracción a la legislación antimonopolios en el sector de la fabricación de ordenadores. En este contexto habría motivos para sentirse preocupados ante la teoría del "sistema solar" acerca del futuro de la industria de los ordenadores, según la cual a finales de siglo solamente quedarán dos fabricantes de ordenadores de los Estados Unidos y otros dos del Japón y los demás habrán sido atraídos a su órbita a través de fusiones 97/. De hecho, últimamente ha habido un gran número de fusiones y de empresas conjuntas en las industrias de la electrónica, los ordenadores y los semiconductores, sin duda alguna por la presión de la recesión que atraviesan esas industrias. Pero aunque mejore la situación, no es seguro que nuevas empresas consigan penetrar en el mercado a causa de las fuertes barreras a la entrada.

82. Resulta obvio que la fluidez del cambio tecnológico puede reducir rápidamente el poder de mercado obtenido mediante las fusiones o las empresas conjuntas. La convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, la electrónica y los ordenadores también facilita a las empresas de los sectores convergentes la entrada en determinados mercados de productos. En la actualidad existe una competencia feroz en estos sectores. Aun así, esta competencia entre oligopolios no tiene por qué abarcar necesariamente todos los productos en todos los mercados geográficos ni que revestir forzosamente la forma de una competencia en los precios. Por ejemplo, con respecto al sector de las telecomunicaciones se ha dicho que la absorción conjunta por dos firmas europeas de la filial de una tercera firma, que ha permitido a las firmas participantes competir mejor con la empresa dominante en toda la Comunidad Europea, quizás ha facilitado también la colusión con la empresa dominante en el mercado francés 98/. Este tipo de acuerdos no constituye una novedad; un informe de la Comisión Europea de 1980 ya ponía de manifiesto la aparición de una nueva forma de especialización oligopolística a escala transnacional en la cual los elementos de la competencia están estrechamente unidos a elementos de cooperación técnica o comercial y a una rigidez casi monopolística 99/. Pero la evolución reciente ha incrementado estas posibilidades. Los efectos perjudiciales de la concentración del mercado en los sectores de alta tecnología pueden por lo tanto variar según los productos y los mercados, pero parece que puede haber ciertos riesgos para los mercados interiores de los países en desarrollo. Estos riesgos también alcanzan a sus mercados y canales de exportación. La creciente importancia y vinculación de las redes de proveedores en los sectores de la electrónica y la informática hacen que sea más importante para los países en desarrollo exportadores el pertenecer a dichas redes. Por ejemplo, uno de los principales productores estadounidenses de semiconductores ha reducido el número de proveedores de unos 6.000 en 1980 a 1.000 en la actualidad, de los cuales 400 serían proveedores clave o preferentes 100/. Las redes de distribución de ordenadores en Europa y los Estados Unidos también están experimentando un incremento importante de las fusiones. Las barreras a las exportaciones y a la distribución en este sector dificultan el acceso al mercado de las empresas de los países en desarrollo, lo cual explicaría las adquisiciones realizadas por algunas empresas de esos países en el sector de la distribución, como ya se señaló en el párrafo 8.

83. Las tendencias antes mencionadas no tienen por qué ser desventajosas en todos los casos para los países en desarrollo. Pueden ayudar a ciertas empresas extranjeras a competir mejor con otras empresas dominantes que comercian con los países en desarrollo. En el pasado, las fusiones que se produjeron entre cadenas de minoristas en los países desarrollados les han permitido crear oficinas de compra en los países en desarrollo, pero esto ha reducido la concentración de los canales de exportación. Las fusiones pueden ser también una fuente de inversión extranjera. Por ejemplo, cuando una importante compañía de telecomunicaciones de los Estados Unidos absorbió una compañía fabricante de semiconductores que era filial de otra importante compañía de ordenadores también estadounidense, adquirió a la vez las instalaciones de montaje y ensayo que tenía la filial en Tailandia y Singapur 101/ y a continuación realizó nuevas y cuantiosas inversiones en estos dos países. Esto induce a pensar que los países en los que hay filiales de empresas transnacionales resultan quizás más beneficiadas cuando estas

empresas se fusionan o crean una empresa conjunta que los países en los que no hay tales filiales y cuyo comercio exterior puede verse sin embargo afectado. Este sería el caso tanto si la fusión o la empresa conjunta tiene consecuencias positivas para ellos, como en el ejemplo anterior, como si tiene consecuencias negativas como en el ejemplo mencionado más arriba, ya que entonces sería posible adoptar medidas para corregirlos.

84. Por supuesto, cuando una fusión realizada en el extranjero puede tener efectos negativos sobre el mercado de un país, una intervención constructiva de las autoridades de defensa de la competencia puede tener resultados positivos. Por ejemplo, durante el proceso de fusión de una empresa estadounidense con la filial francesa de otra empresa también estadounidense la acción ejercitada al amparo de la legislación antitrust para impugnar la adquisición de una planta química situada en California y perteneciente a la filial francesa se resolvió mediante la venta de la planta, con el compromiso de ayudar al nuevo propietario a montar un laboratorio de investigación y desarrollo, de asesorarle en la producción y de ayudar a contratar y formar personal de forma que el negocio volviera a ser competitivo 102/. Sin embargo, siendo realistas, en muchos terrenos y en especial en los sectores de alta tecnología, las empresas transnacionales prefieren comerciar con los países en desarrollo a fabricar en ellos. En Alemania los casos de fusiones puramente extranjeras (es decir, aquellos en los que no existe una filial local o al menos alguna instalación de producción local en Alemania) que han tenido graves efectos perjudiciales sobre la competencia en el mercado alemán han sido raras 103/. Pero lo que es cierto para un país como Alemania puede no serlo para la mayor parte de los países en desarrollo. La liberación del comercio exterior y de las inversiones extranjeras debería acentuar los efectos sobre los mercados de los países en desarrollo de las fusiones entre empresas transnacionales llevadas a cabo en el extranjero.

Capítulo V

POLITICAS Y DISPOSICIONES LEGALES QUE INFLUYEN

EN LAS ADQUISICIONES DE CONTROL

A. Marco general

85. Las políticas que adoptan los poderes públicos en toda una serie de campos, como pueden ser el comercio exterior, la inversión extranjera, la industria y el ajuste estructural, la desregulación, la privatización, la defensa del consumidor, el crédito y los impuestos o las estructuras de los mercados financieros y de las empresas, influyen directa o indirectamente en la libre competencia en general y en las adquisiciones de control en particular. La política de la competencia debe constituir un elemento esencial de la aplicación de todas esas políticas y a la vez aplicarse separadamente de ellas mediante los controles que establece el derecho de la competencia a las prácticas comerciales restrictivas. Es necesario, pues, que todas esas políticas sean compatibles y conformes con la legislación de la competencia, pero siempre teniendo en cuenta los objetivos específicos de cada tipo de política y la conveniencia de que esa legislación sea aplicada con imparcialidad e independencia. Además, es indispensable que la legislación de la competencia sea aplicada de forma coherente e imparcial a las diferentes formas de prácticas restrictivas de la competencia y adquisiciones de control, teniendo en cuenta los efectos específicos de cada una de ellas.

86. Las disposiciones legales o las directrices que regulan el funcionamiento de los mercados de valores, por un lado, y la propiedad, la estructura del capital social, las normas de régimen interno y el proceso de adopción de decisiones de las empresas, por otro, facilitan o entorpecen la ejecución de las fusiones, pero también pueden influir en la política de la competencia con respecto a estas últimas. Por ejemplo, las dificultades para someter la dirección de las empresas a una cierta disciplina explican quizá por qué los controles a que están sometidas las fusiones en los Estados Unidos y el Reino Unido son más benévolos. Los países en desarrollo que proceden a reformar las estructuras de los mercados de capitales y la gestión de las empresas tendrían que tener en cuenta no sólo los aspectos de la asignación y propiedad de los recursos, la responsabilidad de la dirección de las empresas por su gestión y la eficiencia, sino también la relación que pueda haber entre esos aspectos y el derecho de la competencia. Por ejemplo, un mercado más activo de operaciones de control de las empresas exigiría la aplicación de controles más efectivos a las fusiones para proteger la libre competencia. En algunos países en desarrollo habría además que tener en cuenta la relación entre la concentración del mercado y la concentración de la propiedad de las empresas. Reconociendo este hecho, la legislación pakistaní de la competencia dispone que todas las sociedades cuyo patrimonio supere una cierta suma deberán revestir la forma de sociedades anónimas (public companies) y prohíbe que esas sociedades puedan ser controladas por un grupo familiar por intermedio de testaferros; la ley obliga vender las acciones que se tengan de más.

87. La facilidad con que se podía conseguir financiación en el decenio de 1980 estimuló la oleada de fusiones que hubo en los países desarrollados en ese decenio. Sin embargo, como ya se ha dicho, algunas de las ventajas de las fusiones, en particular las de tipo financiero, exigen que los mercados de capitales presenten ciertas imperfecciones, como es que las grandes empresas tengan acceso con más facilidad y en condiciones más favorables al capital. En unos pocos países en desarrollo, teniendo en cuenta esas imperfecciones, la política de los poderes públicos ha utilizado expresamente diversos instrumentos financieros para estimular la creación de empresas de gran tamaño o las fusiones. Por ejemplo, en la República de Corea la Administración alentó la formación y el crecimiento de los jaebol concediéndoles incentivos fiscales y crédito en condiciones favorables. En cambio ahora se canaliza más financiación bancaria hacia las empresas pequeñas y medianas (PYMES), en tanto que se anima a los jaebol a especializarse y a desprenderse de filiales dando preferencia al crédito para actividades esenciales que ellos mismos han designado. En ciertos países en desarrollo la mayor facilidad para conseguir financiación (y también para encontrar personal calificado y adquirir factores de producción) puede contribuir a que ya no interesen tanto las fusiones. Sin embargo, dada la tendencia a la liberalización del sistema financiero y las dificultades consiguientemente mayores que tienen los poderes públicos para dirigir el crédito, sigue existiendo el riesgo de que las grandes empresas monopolicen los recursos financieros. Por lo tanto, quizá convenga poner controles a las fusiones y a los créditos en el sector de los servicios financieros para impedir esa monopolización, controles que deberían ir acompañados de la creación de servicios de capital riesgo para las PYMES. Por ejemplo, la legislación pakistani de la competencia pone límites a los créditos en condiciones favorables entre empresas vinculadas, sobre todo si una de ellas es un banco o una compañía de seguros. Pero en los países en desarrollo el sistema bancario también puede desempeñar un papel fundamental para fomentar las fusiones cuando ello convenga, ya que está en buena situación para apreciar las tendencias futuras de la economía en general y de las empresas que pretenden fusionarse en particular 104/.

88. Como se desprende de lo que se acaba de decir, las políticas de los poderes públicos con respecto a las fusiones y al tamaño de las empresas forman parte de las políticas de industrialización en los países en desarrollo. Estas otras políticas pueden favorecer la constitución de grandes empresas por medios tales como el crédito en condiciones favorables, la institución de un sistema de autorizaciones de empresas industriales, la regulación de la actividad industrial o la concesión de ayudas e incentivos a la industria, como se ha hecho en la República de Corea. Esos instrumentos pueden además inducir a las empresas a efectuar inversiones nuevas internas, buscar la expansión exterior (esto es, mediante la fusión) o crear empresas conjuntas. Por otra parte, las políticas de industrialización que tratan de fomentar las PYMES o proporcionarles personal calificado, incentivos o capital riesgo pueden ayudar a que las PYMES necesiten menos buscar una fusión o una empresa conjunta. Pero esas políticas también pueden, si "crean competencia" y reducen el poder del mercado de las empresas grandes, hacer que sea menos necesario imponer controles a las fusiones y las empresas conjuntas en las que participan aquellas empresas.

89. Las políticas de ajuste estructural pueden eximir a ciertos sectores industriales de la aplicación de la legislación de la competencia con objeto de que puedan racionalizar la producción y reactivar las industrias, entre otras cosas recurriendo a las fusiones y a los cárteles. Es necesario aplicar con flexibilidad esas políticas para no entorpecer el desarrollo económico del país ni la eficiencia de las empresas, pero conviene señalar que, aunque no hay país donde no se exima a ciertos sectores de la aplicación de la legislación de la competencia, ésta sólo podrá funcionar adecuadamente si la mayor parte de la economía del país está sometida a ella. En la República de Corea, por ejemplo, los programas de racionalización destinados a las industrias en crisis y a las industrias en expansión, que les dan derecho a recibir ayudas públicas, tienen una duración máxima de tres años; entre otros aspectos, esos programas deben incluir planes para las actividades de cártel indispensables y (en el caso de las industrias en crisis) para las fusiones, en tanto que se restringe la entrada de nuevas empresas en el mercado. La corta duración de esos programas de racionalización y ayudas públicas y los requisitos que imponen para mejorar la eficiencia contrastan favorablemente con los programas análogos aplicados en otros países. Además, la legislación de la competencia de la República de Corea dispone que los demás organismos de la Administración deberán consultar al Ministro de la Junta de Planificación Económica si desean promulgar alguna disposición legal que pueda restringir la libre competencia, aunque establece excepciones a la aplicación de los controles del derecho de la competencia a los acuerdos de integración de empresas que pueden reducir considerablemente la libre competencia, sobre todo en el campo del comercio exterior, si el objetivo de esos acuerdos es racionalizar y fortalecer la competitividad internacional de una industria.

90. La desregulación y la supresión de las barreras reguladoras a la entrada en el mercado, como ha ocurrido en muchos países en desarrollo, son fundamentales para conseguir que haya más libre competencia en la economía. Como parte de este proceso, se puede retirar a las empresas estatales sus monopolios, cuando conviene, y someterlas a la disciplina del mercado y a los controles de defensa de la libre competencia, como se ha hecho en Chile por ejemplo. Sin embargo, la reducción de la intervención del Estado requiere adoptar medidas para evitar que las restricciones y monopolios públicos no sean sustituidos por restricciones y monopolios privados (a menos que esto se justifique por razones de eficiencia). La mayor competencia a que da lugar la desregulación ha provocado, de hecho, fusiones en países desarrollados (por ejemplo, en la industria de la navegación aérea en los Estados Unidos o en la industria de las telecomunicaciones en Europa) y también lo hará en los países en desarrollo, sobre todo si se intenta controlar la colusión en los precios que en algunos casos ha venido a ocupar el vacío dejado por la desregulación de los precios. En estos casos habría que aplicar la legislación de la competencia para asegurarse de que la desregulación alcanza su objetivo de favorecer la libre competencia y el bienestar de los consumidores. Algunos sostienen que los controles que impone la legislación de la competencia no son convenientes (porque ponen frenos a la actividad de las empresas y a las fuerzas del mercado) ni necesarios porque si, por ejemplo, una fusión es perjudicial para la libre competencia las fuerzas del mercado estimularán la entrada de nuevas empresas. Sin embargo, la legislación de la competencia tiene por objeto facilitar el funcionamiento del mercado protegiendo la libertad de las empresas para desarrollar su actividad

sin el freno de las restricciones impuestas por otras empresas. Además no se puede suponer que las barreras a la entrada u otras imperfecciones del mercado serán superadas por los posibles competidores con facilidad o rapidez en todos los casos. Desde luego, los controles de las fusiones una vez hecha la desregulación deberían aplicarse de forma selectiva para no entorpecer una reestructuración que puede ser conveniente.

91. La privatización es una parte esencial del proceso de desregulación y de abandono por los poderes públicos de una intervención directa en la economía. Aunque las privatizaciones se asemejan a las fusiones en algunos aspectos, puesto que suponen un cambio de la propiedad de las empresas, los controles de las fusiones pueden no ser un instrumento adecuado para evitar que los monopolios públicos sean sustituidos por monopolios privados; a veces pueden resultar más útiles las consultas "internas" entre las autoridades de la competencia y las autoridades responsables de la privatización. Sin embargo, para prepararse ante una privatización, las autoridades de la competencia deberían efectuar un análisis del mercado parecido al análisis aplicado a las fusiones. En el proceso de privatización se podría tener en cuenta la necesidad de preservar la libre competencia procediendo, según lo que más convenga, a dividir la empresa que será privatizada, a utilizar el método óptimo de privatización (desde el punto de vista de la competencia) o a escoger un comprador que no ocupe una posición de dominio en el mercado, sobre todo si, una vez efectuada la privatización, la vigilancia de la conducta de la empresa interesada, para que no perjudique a la libre competencia, será probablemente una tarea que correrá a cargo de las autoridades de control de las prácticas restrictivas de la competencia.

92. La política de la competencia y la política de defensa del consumidor son básicamente complementarias. La política de la competencia trata de preservar y estimular la libre competencia en beneficio de los consumidores. La política de defensa del consumidor regula los precios (aunque, de ser posible, la competencia será la mejor "reguladora" de los precios) o proporciona a los consumidores información y medios de reparación para garantizar que la libre competencia funcione efectivamente. Sin embargo, puede ocurrir que la política de la competencia y la política de defensa del consumidor entren en conflicto. Los sistemas de autorización de empresas, los controles prudenciales o los controles sobre los precios pueden frenar la entrada de nuevas empresas en el mercado. En estos casos sería necesario efectuar un análisis de costo-beneficio, y si se decide mantener tales controles, habría que tenerlos en cuenta al analizar los efectos probables de las adquisiciones de control.

93. Como las fusiones y las empresas conjuntas internacionales son formas de inversión extranjera, pueden estar sometidas en muchos países a controles de la inversión y a prescripciones en materia de resultados, pero también se pueden incentivar. En vista de esto, y dado que los países en desarrollo están liberalizando sus regímenes de inversiones extranjeras, es importante que haya coherencia y coordinación en la aplicación de la legislación de la competencia y la legislación sobre inversiones extranjeras. Para esto se podría tener en cuenta las experiencias de otros países. En Checoslovaquia ha surgido una controversia sobre si se prometió o no a un fabricante alemán de automóviles que iba a adquirir una empresa pública de fabricación de

automóviles que iba a ser privatizada que no se aplicaría la legislación de la competencia a tal transacción; la considerable subida posterior del precio de los automóviles ha atizado la controversia 105/. En el Canadá el organismo responsable de examinar los expedientes de inversiones extranjeras, Investment Canada, analiza la cuestión más amplia de las ventajas netas que supone la inversión extranjera para el Canadá, incluidos los efectos sobre la libre competencia. Aunque la Oficina de Política de la Competencia emite un dictamen sobre estos efectos, los dos organismos y sus procedimientos son separados e independientes y las decisiones que toma el uno no obligan al otro. Hay que señalar además que en ciertos países desarrollados existen restricciones a la inversión extranjera con respecto a las absorciones de empresas locales por empresas extranjeras en unos pocos sectores.

94. Por lo que hace a la relación entre libre competencia y comercio exterior, a las ventajas temporales que suponen a los productores locales las barreras reguladoras contra las importaciones hay que oponer las ventajas que la liberalización del comercio pueda aportar a los consumidores locales. La protección de las "industrias nacientes" puede estar justificada, pero una protección inadecuada o demasiado prolongada de las empresas nacionales contra la competencia de las importaciones puede conducir a que haya industrias nacientes que lo sean permanentemente, lo que no beneficiará ni a los productores ni a los consumidores. Si se decide restringir las importaciones, la necesidad de preservar la libre competencia en el mercado nacional es aún mayor, pero, como se ha dicho, a pesar de la liberalización del comercio, quizá haya que adoptar medidas complementarias para salvaguardar la libre competencia.

95. Con independencia de que los poderes públicos decidan favorecer a los productores y a los consumidores, es aconsejable que haya una cierta coherencia. En el Reino Unido, donde una investigación que hizo la Oficina del Comercio Leal sobre la industria británica del carbonato de sodio llevó a liberalizar las cláusulas de los contratos de suministro contrarias a la competencia a fin de abrir el mercado interior a la competencia extranjera, se afirmó que la imposición, posteriormente, de derechos antidumping por la Comisión Europea al carbonato de sodio importado de los Estados Unidos quizás estuvo relacionada con el hecho de que la Comisión había tenido que investigar la constitución de un cártel en la industria comunitaria del carbonato de sodio 106/ (más tarde se impuso una multa al cártel y se levantaron las medidas antidumping adoptadas). Se ha dicho que hubo una cierta incoherencia entre, por un lado, el hecho de que en el marco de las negociaciones concernientes a la Iniciativa sobre los Obstáculos Estructurales se reclamara la eliminación de los cárteles en el Japón y, por otro, se pretendiera negociar la limitación voluntaria de las exportaciones de ciertos productos de fijación y la fijación de cuotas de mercado indicativas para las exportaciones de semiconductores, cuando a lo mejor se necesitaban cárteles para poner en práctica esas limitaciones y cuotas 107/.

96. La política de comercio exterior y la política de la competencia pueden tener, desde luego, objetivos diferentes. Por ejemplo, en una sentencia dictada en los Estados Unidos sobre el recurso de apelación presentado contra la resolución pronunciada por la Comisión de Comercio Internacional en un

expediente antidumping, el tribunal anuló la conclusión a que había llegado la Comisión de que las importaciones de ciertos de productos de acero de la Argentina no ocasionaban ni amenazaban ocasionar una daño a la industria estadounidense, rechazando con ello un análisis en el que se había tenido en cuenta la existencia o no de barreras a la entrada de otras importaciones 108/. Habría procedido tomar en consideración tales barreras si se hubiera tratado de determinar la existencia de un "daño a la competencia", pero el objeto de la legislación antidumping era sancionar el "daño ocasionado a una industria nacional", lo que significaba que esa legislación recogía la opinión del legislador de que el daño para la industria nacional podía ser lo suficientemente grave como para justificar su reparación aunque ésta no conviniera al conjunto de la economía nacional.

97. Por otra parte, las disposiciones de la legislación de la competencia pueden sustituir a las disposiciones comerciales. Por ejemplo, el protocolo sobre fomento del libre comercio de mercancías al acuerdo de libre comercio entre Australia y Nueva Zelandia impone a los dos países la obligación de aplicar la legislación de la competencia, con preferencia a la legislación antidumping, en su comercio bilateral de mercancías. En la aplicación de las medidas antidumping también es posible tener en cuenta distintos aspectos de la legislación de la competencia. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Justicia ha resuelto recientemente, en una apelación relativa a las medidas antidumping adoptadas contra las importaciones de calcio metal provenientes de China y la antigua Unión Soviética, que, para determinar el daño sufrido por la industria comunitaria, solamente debe tenerse en cuenta el perjuicio ocasionado por las importaciones hechas a precios de dumping y que el perjuicio causado por otros factores, entre ellos la conducta contraria a la libre competencia de la propia industria comunitaria (en realidad una sola empresa francesa), no debe imputarse a las importaciones a precios de dumping 109/.

98. En la aplicación de la legislación de la competencia se pueden tener en cuenta las conductas observadas en el extranjero llegado el momento de tomar la decisión de intervenir o no contra un acuerdo horizontal que repercute en las importaciones. Consorcios de compras para contrarrestar el poder de los proveedores extranjeros regulan, por ejemplo, la importación de ácido sulfúrico al Reino Unido o de azufre a Australia y están exentos de la legislación de la competencia. En cambio, en algunos países exportadores pueden adoptarse medidas contra esos consorcios de compras; en los Estados Unidos, por ejemplo, se ha aplicado la legislación de la competencia a cárteles de importación constituidos en el extranjero para contrarrestar el poder de mercado de asociaciones creadas en los Estados Unidos al amparo de la Ley Webb-Pomerene 110/.

99. La legislación de la competencia también se puede aplicar al comercio de exportación. Hace muy poco el Departamento de Justicia de los Estados Unidos publicó una circular general volviendo a aceptar la posibilidad de que el Departamento tome medidas para aplicar la legislación antitrust a las conductas observadas en el extranjero que restringen la exportaciones estadounidenses, ocasionen o no un perjuicio directo a clientes estadounidenses, con la condición de que los efectos sobre las exportaciones sean directos, sustanciales y razonablemente previsibles, de que concurran

actividades contrarias a la competencia que violen la legislación de los Estados Unidos y de que los tribunales de este país tengan competencia personal 111/. Pero la legislación estadounidense de comercio exterior dispone también que podrán adoptarse medidas contra las mercancías importadas de un Estado que lesione los intereses comerciales de los Estados Unidos por abstenerse deliberadamente de hacer cumplir su propia legislación antitrust 112/.

100. Las consideraciones anteriores acerca de las relaciones entre la política de la competencia y la política comercial indican que estas relaciones son cada vez más estrechas. Esto no significa que se estén confundiendo ni se deban confundir ambas políticas, pues cada una tiene su propia justificación y finalidad. Sin embargo, en distintos círculos se viene sugiriendo la utilidad de establecer un cuerpo multilateral de normas que permita tener en cuenta y estructurar las relaciones entre la política de la competencia y la política comercial, tomar en consideración el contexto cada vez más universal de la aplicación de la política de la competencia y asegurar el desarrollo constante del sistema comercial internacional, tal como se propugnaba en la Carta de La Habana. Por ejemplo, Sir Leon Brittan, jefe de la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea, ha dicho que había que estudiar las reglas del GATT para ver la forma de aplicarlas a la política de la competencia con el fin de establecer unas reglas mínimas y unas normas de aplicación que todos los gobiernos respetaran 113/. Sir Leon ha señalado que, como resultado de la creciente interdependencia de la economía mundial, las políticas nacionales de la competencia pueden distorsionar el comercio, y que las empresas comunitarias sometidas a políticas severas de la competencia podrían verse en una situación desventajosa con respecto a las empresas domiciliadas en países donde no existen o no se hacen cumplir esas políticas. De hecho, funcionarios japoneses habrían expresado la opinión de que todas las medidas antitrust que adoptan las autoridades estadounidenses para sancionar conductas de empresas extranjeras basándose en que perjudican a exportadores estadounidenses violarían los códigos del GATT 114/. En los Estados Unidos, el Congreso está discutiendo un proyecto de ley que obligaría al Presidente a entablar negociaciones para concertar acuerdos comerciales que tendrían por objeto: a) eliminar los efectos negativos de las prácticas privadas restrictivas de la competencia, armonizar las leyes de la competencia y su aplicación y establecer mecanismos para su efectivo cumplimiento a través de las fronteras nacionales, siempre y cuando esas prácticas o leyes estuvieran relacionadas con el comercio internacional; y b) hacer compatibles las normas del GATT con esos nuevos acuerdos y con la legislación antitrust de los Estados Unidos 115/.

101. En relación con esto conviene recordar que el párrafo 4 del artículo E del Conjunto de Principios y Normas Equitativos convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas dispone que los Estados deberían procurar adoptar las medidas correctoras o preventivas adecuadas para impedir o controlar el uso de prácticas comerciales restrictivas dentro del ámbito de su competencia, o ambas cosas, cuando comprueben que tales prácticas afectan desfavorablemente al comercio internacional y en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo. La aplicación de esta disposición sería un paso adelante hacia la redacción de unas normas multilaterales más severas que estableciesen un vínculo entre la competencia y el comercio exterior.

B. El marco específico de la legislación de la competencia

102. El control a que somete la legislación de la competencia las cláusulas incluidas en los acuerdos de licencia, los acuerdos de distribución y otros tipos de acuerdos horizontales y verticales está unido necesariamente a la adopción de medidas para hacer cumplir la legislación en materia de fusiones y de empresas conjuntas. Muchas prácticas están prohibidas o, por lo menos, sometidas a un examen previo si son resultado de acuerdos entre empresas independientes, en tanto que no lo están si quien las observa es una entidad económica sometida a un control común. Si no se quiere incitar a las empresas a que se asocien para escapar a la reglamentación de tales prácticas, habría por coherencia que someter las fusiones a un control que no sea menos severo que el aplicado a las prácticas concertadas. A lo largo del decenio de 1980 se fueron liberalizando las restricciones aplicadas a los contratos de licencia, sobre todo en el marco de las relaciones "verticales", pero en muchos países esos contratos son objeto todavía de un examen previo. Las posibilidades que tienen las empresas que se fusionan de utilizar tales prácticas entre ellas una vez que están bajo un mismo control indica que es absolutamente necesario velar por que las fusiones que entrañan una concentración de poder del mercado aporten también verdaderamente aumentos de la eficiencia que favorezcan la libre competencia.

103. Por supuesto, las empresas que desean fusionarse por razones legítimas relacionadas con su organización o con sus inversiones no pueden ser objeto de sanciones como lo serían las que conspirasen para fijar los precios, por ejemplo. Además, las empresas no abusan forzosamente del poder de mercado que les dan los cambios que se producen en las estructuras del mercado, aunque, si se cometen abusos, puede haber medios para corregirlos. Ahora bien, la legislación de la competencia se preocupa más por los efectos probables sobre la libre competencia que por los motivos posibles de los acuerdos entre empresas, en tanto que las dificultades prácticas que supone detectar los abusos una vez hecha la fusión, la eliminación de otras fuentes posibles de abastecimiento para el consumidor o la posibilidad de que otras empresas presentes en el mercado eviten competir demasiado vigorosamente con la empresa dominante hacen que por lo general sea preferible antes que nada evitar que se cree una posición de dominio en el mercado.

104. El dominio o el monopolio del mercado pueden conseguirse por procedimientos distintos de la adquisición del control de una empresa por otra, por ejemplo como consecuencia del juego normal de la libre competencia o porque otras empresas se retiran del mercado. Por este motivo, las leyes sobre la competencia se interesan no sólo por la concentración existente o "estática" del poder de mercado sino también por las situaciones "dinámicas". Estas leyes no penalizan en sí el éxito en competir, sino que lo que hacen es vigilar de cerca la posibilidad de que se cometan abusos como consecuencia del dominio del mercado. En los países en desarrollo donde las estructuras del mercado están concentradas habría que prestar por lo menos tanta atención a los monopolios u oligopolios existentes como a la concentración del mercado a que da lugar la adquisición del control de una empresa por otra. Sin embargo, sería preferible, en lo posible, reducir la concentración del mercado con medidas de fomento o incentivos destinados a las PYMES y con medidas que traten de evitar las fusiones contrarias a la libre competencia, en vez de actuar ex post tomando medidas contra los monopolios.

105. De hecho la legislación de la competencia puede tratar de controlar el crecimiento interno de la misma manera que el crecimiento externo. Por ejemplo, la legislación de la República de Corea sobre la competencia aplica los mismos controles al establecimiento de una nueva empresa por una empresa dominante que a las fusiones. La legislación de la India fue aún más lejos al exigir la aprobación previa de toda expansión sustancial de las actividades de una empresa que tuviera un patrimonio de un cierto valor u ocupara una posición de dominio en el mercado (véase más adelante el párrafo 131). Sin embargo, se acaba de liberalizar la aplicación de esa ley. Si en un país la administración opta por controlar el crecimiento interno, debería por lo menos tener plenamente en cuenta el factor eficiencia.

106. Se ha dicho que, llegado el momento de aplicar las normas de la legislación de la competencia a las fusiones y las empresas conjuntas, las autoridades de defensa de la competencia deberían aplicar análisis económicos y técnicas de ejecución de esa legislación bastante similares; de lo contrario, si se someten las fusiones a normas más benévolas que, por ejemplo, las empresas conjuntas de investigación y desarrollo, dos empresas se verán quizás obligadas a fusionarse cuando un acuerdo menos formal entre ellas convendría más a sus necesidades y a las metas económicas de la sociedad 116/. Por lo tanto, se ha recomendado que los poderes públicos adopten una política neutra con respecto tanto a las fusiones como a otras formas de organización empresarial (empresas conjuntas, contratos de licencia e inversiones en instalaciones nuevas).

107. Actualmente, en los países desarrollados la mayoría de las categorías de empresas conjuntas -aparte de los cárteles puros- son objeto probablemente de un análisis económico muy similar al aplicado a las fusiones. Sin embargo, sigue habiendo diferencias en lo que se refiere al derecho sustantivo y a los procedimientos administrativos aplicados a las fusiones y a los distintos tipos de empresas conjuntas. Incluso la mayor o menor rapidez con que las autoridades de defensa de la competencia examinan los diferentes acuerdos entre empresas pueden falsear la forma que revestirán esos acuerdos. En la Comunidad Europea, por ejemplo, las empresas que participan en empresas conjuntas de gran tamaño tienen, al parecer, tendencia a dar a estas últimas una estructura que permita considerarlas, no como una operación de cooperación, sino como una operación de concentración, con lo cual por un lado se les aplica el nuevo reglamento sobre control de las fusiones y, por otro, las autoridades comunitarias examinan sus expedientes con más rapidez 117/. La distinción entre los dos tipos de empresa conjunta depende de factores tales como el control conjunto, la autonomía y la retirada de las empresas matrices del mercado pertinente. No obstante, la Comisión está estudiando medidas encaminadas a atenuar las diferencias entre el trato aplicado a las empresas conjuntas consideradas como una operación de cooperación y el aplicado a las consideradas como una operación de concentración.

108. Por supuesto, puede haber razones válidas para aplicar un trato diferente a los distintos tipos de acuerdos entre empresas. La condena per se de que han sido objeto tradicionalmente los cárteles ha sido, sin duda alguna, una de las principales razones por las cuales las empresas conjuntas han estado sometidas a normas legales del derecho de la competencia, distintas de las aplicadas a las fusiones a pesar de que la línea divisoria entre fusiones

y empresas conjuntas es a veces muy tenue (como ocurre, por ejemplo, cuando dos empresas adquieren conjuntamente una tercera). De hecho, algunas formas de empresa conjunta pueden presentar un cierto grado de cartelización sin que ello menoscabe su eficiencia. En los países en desarrollo, las empresas conjuntas constituidas entre socios nacionales y socios extranjeros han recibido por lo general un trato más favorable que las fusiones para que pudieran beneficiarse de las ventajas que supone el tener una relación estrecha con una empresa extranjera, pero manteniendo la identidad de la empresa local; a veces también se ha aplicado un trato diferente a las uniones temporales de empresas (contractual joint ventures) y a las empresas conjuntas con aportación de acciones de capital. En muchos casos, sin embargo, incluso una participación minoritaria en una empresa conjunta ha bastado para entregar el control efectivo al socio extranjero, en tanto que los beneficios que se esperaban de la empresa conjunta han sido en muchos casos difíciles de conseguir.

109. Por lo tanto, quizá convenga reconsiderar y definir mejor las políticas aplicadas a los distintos tipos de empresas conjuntas y fusiones. El análisis que se hace en el capítulo siguiente versará principalmente sobre la política de la competencia en relación con las fusiones, pero también se harán algunas referencias a las empresas conjuntas, así como a la vinculación por medio de participaciones accionariales cruzadas o de consejeros comunes.

Capítulo VI

LEGISLACION DE LA COMPETENCIA Y EXPERIENCIAS EN RELACION CON LAS FUSIONES

A. Países desarrollados

110. En los últimos años una serie de países desarrollados, Bélgica, España, Grecia, Italia, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza, así como la Comisión Europea han adoptado por primera vez leyes o reglamentos para el control de las fusiones, aunque hasta cierto punto ya se venían aplicando a las fusiones las normas de la legislación de la competencia dictadas para vigilar los abusos de posición dominante y los monopolios. Otros países como Alemania, el Canadá, los Estados Unidos, Francia, Islandia y Nueva Zelanda han introducido modificaciones importantes en sus leyes o políticas de control de las fusiones. Varios países más modificarán también su legislación. La actividad legislativa en este campo, pero también la actividad con frecuencia mucho más enérgica para hacer cumplir la legislación, indican la enorme importancia que se da al control de las fusiones en los países desarrollados. Es cierto que en el decenio de 1980 se produjo en los Estados Unidos una liberalización general, en comparación con los anteriores controles severos a que estaban sometidas las fusiones, de la aplicación de la legislación federal en la materia 118/, pero no ocurrió lo mismo en lo que se refiere a la evaluación caso por caso de las fusiones. Además, la política de ejecución de la legislación de fusiones en algunos Estados de los Estados Unidos es más severa que la política federal, en tanto que los tribunales han adoptado una actitud independiente.

111. En lo que se refiere a las fusiones sigue habiendo diferencias importantes entre las leyes de la competencia y las políticas de ejecución de estas leyes de los distintos países desarrollados con respecto, entre otros, a los aspectos siguientes: la definición de fusión; la definición del mercado; el umbral rebasado el cual la fusión es contraria a la libre competencia; los umbrales basados en la cuota de mercado; la importancia relativa de los factores estructurales y los relacionados con la conducta de las empresas; la importancia relativa de los riesgos de dominio y colusión; las consideraciones que han de tenerse en cuenta aparte de la concentración del mercado; el tratamiento de las fusiones verticales y las fusiones heterogéneas; el tratamiento de los aumentos de eficiencia; la aplicación de la política de defensa de las empresas en crisis; el alcance y la estructura de las exenciones; las disposiciones institucionales; y una serie de procedimientos. Sin embargo, las semejanzas entre las leyes de la competencia y las políticas de ejecución de estas leyes de los países desarrollados son mucho más importantes que las diferencias. Sus objetivos fundamentales son muy parecidos, y su principal campo de interés es el poder de mercado que se ejerce sobre los precios u otros aspectos de la libre competencia.

112. En los últimos años la tendencia general en los países desarrollados, para determinar los efectos probables de las fusiones, ha sido apoyarse relativamente más en los análisis económicos que tienen en cuenta los factores relacionados con la conducta de las empresas que pretenden fusionarse y las posibilidades de sustitución y de entrada de nuevas empresas en el mercado y

relativamente menos en los datos referentes a las cuotas de mercado y en los efectos de las fusiones sobre las estructuras del mercado desde una perspectiva estática. Sin embargo, todavía se sigue dando mucha importancia a los aspectos "estructurales". La aplicación del susodicho tipo de análisis económicos ha contribuido, entre otras cosas, a que ahora se tengan más en cuenta la creciente internacionalización e interdependencia de los mercados. La exposición que se hace a continuación de la legislación y las políticas de ejecución de los países desarrollados versará principalmente sobre la forma de abordar esta cuestión, así como sobre los aspectos de la eficiencia y la "competitividad".

113. El criterio fundamental para determinar el posible perjuicio a la competencia abarca desde la reducción sustancial de esta última o la tendencia a crear un monopolio (como en los Estados Unidos) hasta la creación o el aumento de una posición de dominio en el mercado si esto no va compensado por ventajas mayores en el terreno de la libre competencia (como en Alemania) o un criterio de interés público muy amplio (como en el Reino Unido), país este último en el cual la competencia no es más que un criterio entre otros, en particular el de si la fusión contribuye a "mantener y estimular la competitividad de las empresas británicas en los mercados exteriores" 119/. Pero, en la práctica, las diferencias entre estos distintos criterios no son grandes. De los países que aplican el criterio del interés público, la política de ejecución de la legislación suele dar mucha más importancia a los efectos sobre la competencia que a otros factores. En el Reino Unido, por ejemplo, las directrices Tebbit establecen que las fusiones podrán ser impugnadas fundamentalmente, pero no exclusivamente, por motivos relacionados con la libre competencia 120/. Hay que señalar que el ex Director General de Comercio Leal ha propuesto que la carga de probar que una fusión que puede ser perjudicial para la libre competencia aportará aumentos de la eficiencia se haga recaer en las empresas que quieren fusionarse, lo que endurecería efectivamente los controles de las fusiones 121/.

114. En Alemania las autoridades de defensa de la competencia no entran a considerar la competitividad en los mercados extranjeros, pero sí tienen en cuenta los aumentos de la eficiencia en las empresas si estos aumentos tienen efectos beneficiosos sobre la estructura del mercado, lo que contribuirá a mejorar las condiciones de la libre competencia. Sin embargo, el Ministerio Federal de Asuntos Económicos puede autorizar una fusión si la restricción de la competencia que aquélla entraña es compensada por las ventajas que aporta a toda la economía o si la fusión se justifica por un interés público preponderante 122/. En este examen el Ministerio podrá tener en cuenta la competitividad de las empresas participantes fuera del ámbito de aplicación de la Ley de la competencia, pero sólo concederá la autorización si considera que los efectos de la restricción no ponen en peligro todo el sistema de la economía de mercado. En la práctica, aunque las decisiones de la Oficina Federal de Cánones han sido anuladas a veces por el Ministerio (como en el famoso asunto de la fusión de la firma Daimler-Benz con la firma MBB), esto no ha ocurrido muchas veces.

115. En los Estados Unidos los aumentos de la eficiencia no están admitidos como causa que justifique una fusión que tenga efectos contrarios a la libre competencia, aunque sí los tienen en cuenta los organismos federales

responsables de la aplicación de la legislación en la materia como uno de los factores para decidir si se oponen o no a una fusión (el texto de las directrices de 1992 sobre las fusiones 123/ parece suavizar la carga de probar los aumentos de la eficiencia, en comparación con las directrices de 1984). El argumento de los aumentos de eficiencia será rechazado si existen otros medios de conseguir esos aumentos, y los aumentos netos esperados de la eficiencia deberán ser mayores cuanto más grandes sean los riesgos para la libre competencia. En cambio, no se tienen en cuenta los aspectos relativos a la competitividad, dado que la legislación estadounidense sobre la competencia tiene muy en cuenta el bienestar de los consumidores. Las directrices sobre las fusiones sí señalan que la eficiencia puede "aumentar la competitividad de las empresas y significar precios más bajos para el consumidor" 124/, en tanto que el hecho de fomentar la competitividad internacional se acepta como elemento positivo para la competencia en lo que respecta a las empresas conjuntas de investigación y desarrollo 125/. Además, como ya se ha dicho, una circular de 3 de abril de 1992 del Departamento de Justicia ha restablecido la posibilidad de hacer extensivas las medidas para hacer cumplir la legislación antitrust a las conductas observadas en el extranjero que restringen las exportaciones estadounidenses, con independencia de que ocasionen o no un perjuicio directo a los consumidores estadounidenses.

116. El nuevo reglamento sobre las fusiones de la Comunidad Económica Europea autoriza a tener en cuenta, además de la competencia presente o potencial de empresas situadas dentro o fuera de la Comunidad, el desarrollo del "progreso económico y técnico..., con la condición de que beneficie a los consumidores y no constituya un obstáculo a la competencia". Se ha dicho que ese progreso no es un motivo legítimo que justifique las fusiones que crean una posición de dominio; de todos modos, el progreso económico no podría existir en un mercado en el que no reinara la libre competencia pues estaría circunscrito a la propia empresa dominante 126/, en tanto que un mercado mundial en el que imperase la libre competencia no justificaría nunca una posición de dominio en el mercado comunitario. Sin embargo, la controversia reciente que ha suscitado en la Comunidad Europea el veto puesto por la Comisión Europea al proyecto de absorción por Aérospatiale y Aliéna, una empresa francesa y una empresa italiana, respectivamente, de construcción de aviones, de la firma de Havilland, una empresa canadiense, y las modificaciones que se están discutiendo en el mecanismo de examen de las fusiones de la Comisión muestran que los conflictos entre los "puros" aspectos de la libre competencia y las consideraciones de política industrial y competitividad no están ni mucho menos resueltos.

117. En el Canadá sí se tienen en cuenta en términos sumamente explícitos y firmes las cuestiones relativas a la competitividad y la eficiencia 127/. Para determinar si una fusión tiene efectos contrarios a la libre competencia se tiene en cuenta si la fusión puede dar lugar a una competencia importante por parte de empresas extranjeras. Se autorizará la fusión si produce unos aumentos de la eficiencia que superen y compensen los efectos de la posible eliminación o reducción de la competencia y que, de no ser por la fusión, no se habrían producido; también deberá apreciarse si esos aumentos de la eficiencia originarán un aumento notable del valor real de las exportaciones o permitirán la sustitución de productos importados por productos nacionales.

Los aumentos de la eficiencia deben compensar las pérdidas provocadas por el ejercicio del poder de mercado, pero no la expropiación del excedente de los consumidores por los productores 128/. En consecuencia, al contrario de lo que ocurre en los Estados Unidos, la política canadiense de ejecución de la legislación de la competencia tiene por fin maximizar el bienestar social total más que el bienestar de los consumidores. En las directrices canadienses para la aplicación de la legislación referente a las fusiones se dice que tiene particular importancia evaluar la competencia de las empresas extranjeras en vista de la mundialización de los mercados, del crecimiento constante de la inversión extranjera directa y de las alianzas estratégicas en el Canadá, del tratado de libre comercio con los Estados Unidos, de la racionalización de la industria europea como consecuencia de la integración económica llevada a cabo en la Comunidad Europea, y de la vigorosa competencia que hacen las empresas de los nuevos países industriales.

118. Sin embargo, en general, en la mayoría de los asuntos de fusiones examinados en los países desarrollados el criterio decisivo que se ha aplicado ha sido el de la competencia más que el de la competitividad. Pero además no se piensa que un tamaño mayor suponga automáticamente una competitividad mayor, aparte de que se tienen en cuenta otros métodos posibles de mejorar la eficiencia y la competitividad. Sin embargo, la creciente mundialización de la actividad económica lleva a pensar que el problema del conflicto que puede haber entre competencia y competitividad será probablemente un problema cada vez más controvertido (como lo pone de manifiesto la controversia de que se ha hablado antes en el asunto de la absorción de la empresa de Havilland), enfrentados como están los responsables de la política de la competencia al dilema de autorizar las fusiones entre empresas locales para que puedan llegar a competir mejor con las empresas extranjeras o impedir las a fin de evitar que surjan conductas contrarias a la libre competencia.

119. Por supuesto, en la mayoría de las jurisdicciones es corriente que, como parte del proceso de definir el mercado geográfico pertinente o de evaluar la competencia existente o la probable entrada de nuevas empresas en el mercado, se tenga en cuenta tanto la competencia existente de las importaciones como las posibilidades para las empresas extranjeras de incrementar sus exportaciones al país de que se trate cuando las empresas que se fusionan pretenden ejercer su poder de mercado. Sin embargo, incluso en este aspecto concreto las autoridades de la competencia deberán decidir el peso que darán a las importaciones. Así, mientras que en Alemania las directrices para la aplicación de la legislación en la materia disponen que la posición en el mercado de los competidores extranjeros ya presentes en él "debe determinarse sobre la base de sus ventas efectivas en el mercado nacional" y que "la competencia extranjera potencial es, por regla general, de una importancia muy pequeña para el mercado nacional debido a que no se puede establecer con suficiente certeza la probabilidad de la entrada en el mercado" 129/, en cambio, en los Estados Unidos, según la política de la Administración Federal para la aplicación de la legislación sobre fusiones, "los competidores extranjeros existentes no son excluidos del mercado pertinente por la sola razón de que sus ventas en los Estados Unidos estén sometidas a contingentación u otra restricción comercial impuesta por la Administración... porque es difícil comprobar la eficacia y duración de ese tipo de

restricciones y medir las reacciones probables de los oferentes para contrarrestar la restricción"; esta restricción tiene que ser "efectiva" y "obligatoria" 130/.

120. En relación con esto hay que recordar que las autoridades de la mayoría de los países no vigilan por principio más que las estructuras del mercado o las conductas que producen efectos contrarios a la competencia en el mercado nacional y no se interesan para nada por los efectos negativos que puedan tener en el comercio de importación o en los mercados de otros países. En varios países la legislación vigente exige expresamente las empresas conjuntas o cárteles de exportación de la aplicación del derecho de la competencia, aunque normalmente se examinan los efectos de "desbordamiento" de estos cárteles sobre la competencia en el mercado nacional. En algunos países la exención sólo se aplica si el acuerdo de exportación se notifica formalmente a las autoridades competentes o se inscribe ante ellas. Por lo general se respeta el carácter confidencial de la información sobre los cárteles aunque hayan sido notificados o inscritos. El hecho de que la producción esté adquiriendo un carácter cada vez más especializado y se esté llevando a cabo a escala internacional lleva a pensar que los efectos de "desbordamiento" en los mercados nacionales, aunque sean todavía relativamente poco frecuentes, serán cada vez más comunes, pues factores de producción que son exportados de unos países son utilizados en otros para fabricar productos acabados y luego regresan bajo esta forma a los primeros países. Esto hace dudar de que en el futuro siga habiendo diferencias tan marcadas entre los efectos en el mercado nacional y los efectos en los mercados de otros países. Además, como ya se ha dicho, los cárteles de exportación pueden, como reacción, provocar la aparición de cárteles de importación. Pero se trata aquí de problemas que todavía no se han abordado verdaderamente en el marco de la aplicación de la legislación de la competencia.

121. Conforme al principio de la territorialidad, todos los países desarrollados aplican sus leyes a toda conducta observada en su territorio nacional, cualquiera que sea la nacionalidad de las personas que observen dicha conducta. Además algunos países pretenden ejercer, con sujeción a ciertas condiciones, una jurisdicción territorial "objetiva" sobre actos iniciados en el extranjero y concluidos en el territorio nacional. Por otra parte, el concepto de "unidad de la empresa" ha sido utilizado a veces para establecer una jurisdicción personal sobre sociedades matrices que tienen su domicilio en el extranjero si ejercen sobre sus filiales locales el grado de control exigido 131/. Más discutiblemente, en algunos países ya se ha aplicado también la unidad de la empresa como criterio para considerar a las sociedades madres o las filiales nacionales responsables de la conducta de sociedades vinculadas con ellas en el extranjero 132/. Han surgido otras controversias en relación con la aplicación del derecho estadounidense, conforme al cual los actos ejecutados por filiales en el extranjero de sociedades estadounidenses están sometidas, en virtud del principio de la nacionalidad, a la jurisdicción de los tribunales estadounidenses.

122. Sin embargo, lo que ha suscitado mayores controversias ha sido la aplicación de la "doctrina de los efectos" por los Estados Unidos, conforme a la cual se ha afirmado la jurisdicción de los tribunales estadounidenses en asuntos en los cuales una sociedad extranjera estaba acusada de utilizar

prácticas contrarias a la competencia que tenían efectos en el mercado o el comercio de exportación de los Estados Unidos, como ocurrió en los asuntos del cártel del uranio de finales del decenio de 1970. La doctrina de los efectos ha sido aplicada muy pocas veces a las fusiones de sociedades extranjeras; en algunos casos se han autorizado fusiones de este tipo poniendo como condición la venta de las filiales estadounidenses 133/ o el arrendamiento de una parte de la actividad mercantil de la sociedad adquirida o exigiendo ciertos compromisos con respecto a futuras adquisiciones 134/, pero también ha habido casos en que se han impedido ese tipo de fusiones 135/. Las autoridades competentes han llegado a intervenir incluso cuando las filiales o una parte considerable de los activos no estaban situados en territorio estadounidense, como ocurrió en el caso del Institut Mérieux.

123. La aplicación de la "doctrina de los efectos" según el derecho estadounidense está moderada por el principio de la "cortesía internacional", que lleva a establecer un equilibrio entre los intereses nacionales y los extranjeros o a abstenerse, en cierta medida, de ejercer la jurisdicción nacional ante las sugerencias y consideraciones diplomáticas que hacen las autoridades del otro país 136/. Sin embargo, la jurisprudencia en la materia presenta ambigüedades y discrepancias. En los Estados Unidos la política que sigue el Departamento de Justicia para aplicar la legislación (conforme a las directrices de 1988) es apreciar si resultarán lesionados intereses importantes de cualquier soberano extranjero y afirmar su jurisdicción solamente si llega a la conclusión de que es razonable hacerlo teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, si hay la posibilidad de obtener una reparación efectiva. Esto por supuesto no impide que un particular ejercite una acción civil, como en el asunto Minorco; de hecho, las acciones civiles constituyen la mayoría de los procedimientos antitrust que se incoan en los Estados Unidos. En una acción civil ejercitada por varios demandantes estadounidenses contra varias compañías de reaseguros británicas en relación con la conducta observada por ellas en el mercado londinense de reaseguros, la demanda fue desestimada en primera instancia en virtud del principio de la "cortesía internacional", pero prosperó en la instancia de apelación ya que el tribunal que falló el recurso resolvió que el "conflicto importante con la ley y el orden público ingleses" quedaba superado por otros factores 137/ (las administraciones británica y estadounidense presentaron alegaciones en las que expusieron, respectivamente, su oposición y su apoyo a las pretensiones de los demandantes). Otros elementos que moderan la aplicación de la doctrina de los efectos son la inmunidad del soberano extranjero, la excepción de actos del Estado y la excepción de actos de compulsión del soberano extranjero. Sin embargo, no está del todo claro qué alcance tienen estas excepciones en el derecho estadounidense.

124. En Alemania, el derecho de la competencia se aplica a "todas las restricciones de la competencia que producen efectos" en el territorio alemán, "aunque tengan por origen actos ejecutados en el extranjero" 138/. Por ejemplo, el Tribunal Supremo falló en un asunto que el requisito de la notificación previa también se podía exigir en el caso de las fusiones en el extranjero de empresas extranjeras que no tenían filiales locales si la fusión producía efectos directos y perceptibles en el mercado alemán 139/. En cambio, en otro asunto anuló la prohibición de una fusión en el extranjero entre empresas no alemanas basándose en que se habían violado los principios

de derecho internacional público de la no injerencia y de la existencia de puntos de contacto razonables en el lugar del foro; el "centro de gravedad" de la fusión estaba en el extranjero, el aumento del poder de mercado en el mercado nacional era relativamente insignificante y la fusión había sido aprobada por las autoridades francesas 140/. En otro asunto en que la fusión realizada en el extranjero había tenido efectos concretos en el mercado alemán, se falló que debía prohibirse solamente aquella parte de la fusión que tenía efectos en el mercado alemán (esto es, la fusión de las filiales locales); la prohibición de toda la fusión se anuló porque había un conflicto con los principios de la no injerencia y los puntos de contacto razonables 141/.

125. Las leyes de la competencia promulgadas o revisadas recientemente de los países de la CEE prohíben todas los acuerdos, incluidos los celebrados en el extranjero, cuyo objeto o efecto es distorsionar la competencia en el mercado nacional y abusar de una posición de dominio. Esta prohibición se ha aplicado en una serie de asuntos en Francia, por ejemplo 142/. Las instituciones de la Comunidad Europea aplican el principio de la territorialidad "objetiva" para afirmar su jurisdicción sobre los acuerdos celebrados en el extranjero y aplicados dentro del territorio de la CEE, con independencia de que se recurra o no a filiales domiciliadas en la CEE para establecer contactos con compradores de la CEE (como en el famoso asunto de la pasta de papel) 143/. El reglamento comunitario sobre las fusiones se aplica a las fusiones de empresas no comunitarias sobre la base de una cifra mínima de negocios en la CEE, independientemente de que las empresas tengan una presencia física en el territorio comunitario (ya se han examinado un cierto número de fusiones en el extranjero de sociedades extranjeras).

126. A pesar de las diferencias jurídicas entre la jurisdicción basada en la "doctrina de los efectos" y la jurisdicción territorial objetiva, se puede afirmar que en la práctica el ejercicio de una y otra producirá en muchos casos los mismos resultados, lo que puede disminuir las posibilidades de que surjan conflictos entre los Estados. Sin embargo, ciertas prácticas observadas por las empresas extranjeras como son la negativa concertada a suministrar a importadores o a cárteles de importación, o las fusiones entre empresas extranjeras que exportan a un país donde no tienen ninguna filial o ningún activo, pueden escapar a la jurisdicción territorial sustantiva, mientras que no escaparán a la jurisdicción basada en el criterio de los "efectos". También tienen que ver con las diferencias que se dan en el tratamiento de ese tipo de situaciones: el ámbito de la jurisdicción personal, de la doctrina de la unidad de la empresa y del principio de la nacionalidad; la disposición a tomar en consideración los efectos sobre el comercio de exportación; la falta de claridad respecto del alcance de los principios legales o de ejecución que tienen en cuenta los intereses extranjeros, y las diferencias entre los países con respecto a los principios que se aplicarán y su ámbito de su aplicación; la disposición a intervenir cuando la reparación efectiva depende de una actuación o intervención fuera del territorio nacional; y la frecuencia con que se ejercitan acciones civiles (cuyos promotores se preocuparán menos por el principio de la cortesía internacional).

127. En efecto, el hecho mismo de que el ejercicio de la jurisdicción territorial "objetiva" produzca con frecuencia los mismos resultados que el ejercicio de la jurisdicción basada en el criterio de los "efectos" lleva a pensar que los conflictos jurisdiccionales serán en el futuro mucho más duros que en los últimos años. Varias fusiones o empresas conjuntas ya han tenido que ser aprobadas por las autoridades de la competencia de más de un Estado, dándose el caso de que las autoridades de un país han aprobado una fusión y las de otro la han desaprobado o han puesto condiciones a la misma. El ejemplo más notable ha sido el de una fusión entre dos grandes fabricantes de hojas de afeitar, que fue examinada por las autoridades de la competencia de siete países; como resultado de este examen se dictó una orden de venta de activos en el Reino Unido 144/ y Francia 145/ y se ejecutó una resolución de anulación de la parte estadounidense de la transacción 146/. Este tipo de exámenes de una fusión por las autoridades de la competencia de varios países pueden tener resultados materiales diferentes si la fusión produce efectos diferentes sobre la libre competencia en países distintos o hay discrepancias con respecto a los objetivos de la legislación reguladora o a los criterios materiales. También pueden surgir problemas de procedimiento, sobre todo por lo que hace a la multiplicidad y diferencia de los requisitos y plazos de información y notificación previa.

128. De hecho, como ya se ha señalado más arriba, ya han surgido controversias, sobre todo como consecuencia de los intentos hechos por la Administración estadounidense para obtener pruebas, para notificar actos procesales o para hacer ejecutar sentencias en asuntos antitrust relacionados con comportamientos observados en el extranjero que tienen efectos contrarios a la libre competencia en el mercado estadounidense; varios países desarrollados han adoptado leyes de "obstrucción" (blocking statutes) que confieren a sus autoridades la facultad de oponerse a esos intentos en el territorio de su jurisdicción. Esas controversias han disminuido por la mayor atención prestada al principio de la cortesía internacional y también gracias a la cooperación establecida entre las autoridades nacionales de defensa de la competencia de los países desarrollados. De esta cooperación se habla en la sección C de este capítulo, en la que se intentará determinar si el statu quo actual es enteramente satisfactorio.

B. Países en desarrollo

129. Varios países en desarrollo de las distintas regiones han promulgado leyes sobre la competencia 147/, de las cuales algunas se refieren expresamente a las fusiones mientras que otras contienen disposiciones concernientes al abuso de posición de dominio en el mercado, a los monopolios o a los obstáculos a la libre competencia que se aplican indirectamente a las fusiones. Algunas de estas leyes son muy antiguas: por ejemplo, la ley del Brasil data de 1962 148/ (aunque ha sido reformada recientemente muy a fondo) 149/, mientras que la de la India fue promulgada en 1969 150/ y la del Pakistán en 1971 151/. Otras son muy recientes, como la ley del Gabón de 1989 152/, la de Kenya de 1988 153/ o la de Sri Lanka de 1987 154/. Se aprecian elementos comunes y diferencias en la regulación de las fusiones en las leyes de los países en desarrollo sobre la libre competencia con respecto, entre otras cosas, a la definición de mercado, el umbral que debe

alcanzarse para que la fusión se considere contraria a la libre competencia, los umbrales basados en una cuota del mercado, la importancia relativa de los factores estructurales, los relacionados con la conducta de las empresas, la importancia relativa de los riesgos de dominio del mercado y de colusión, y el tratamiento dado a los aumentos de la eficiencia.

130. La legislación brasileña prohíbe las fusiones que tienen por objeto restringir la libre competencia y provocan la distorsión del mercado, así como los abusos del poder económico que son consecuencia del control del mercado brasileño o de la eliminación de la competencia (que pueden tener, entre otras causas, una fusión, la asociación de varias empresas o la vinculación mediante consejeros de administración comunes). Recientemente se ha instituido una excepción, equilibrada, que tiene en cuenta las consecuencias desde el punto de vista de la eficiencia. Para determinar si existe abuso de poder económico, el organismo de defensa de la competencia tiene en cuenta las mejoras que aporta la fusión en las esferas de la producción, la distribución, la eficiencia, el progreso tecnológico o el desarrollo económico y las exportaciones, así como si habrá una repartición equitativa de los beneficios consiguientes entre los productores y los consumidores, si no se exceden los límites estrictamente necesarios para poder alcanzar esos objetivos, y si la fusión no entrañará la eliminación de la competencia en una parte sustancial del mercado. Aunque no se cumplan estas condiciones, las autoridades podrán aprobar un acuerdo o una concentración económica si lo consideran necesario para los intereses superiores de la economía nacional y el bien común, si el acuerdo o la concentración es por un tiempo determinado o si, de no llevarse a la práctica el acuerdo o la concentración, resultarían perjudicados los consumidores o los usuarios finales.

131. En la India, las fusiones que entrañen o tengan por resultado la creación de una empresa cuyo patrimonio alcance una determinada suma o de una "empresa dominante" que, aunque tenga un patrimonio menor, controle el 25% o una parte considerable del mercado de un producto en la India deben obtener la autorización previa del Gobierno, el cual puede someter la fusión a la apreciación de la Comisión de Monopolios y Prácticas Restrictivas de la Competencia para que ésta determine si la fusión dará lugar a una concentración del poder económico en perjuicio del interés general. Para evaluar el patrimonio o el grado de dominio del mercado la Comisión tiene en cuenta la posible pertenencia a un grupo de "empresas vinculadas", unidas por vínculos comunes o cruzados de propiedad, control o dirección. Sin embargo, están exceptuadas las fusiones entre empresas vinculadas. En el ejercicio de esta facultad, tanto el Gobierno como la Comisión tienen en cuenta la situación económica general del país, en particular la eficiencia de la producción, la oferta, la distribución y el comercio en el mercado nacional y en los mercados extranjeros; la eficiencia de la asignación de recursos; las mejoras técnicas desde el punto de vista de la expansión del comercio y los mercados; y el fomento de un poder compensador de mercado. No obstante, recientemente se ha liberalizado mucho la legislación india sobre la competencia.

132. En el Pakistán se ejerce la misma vigilancia sobre las "empresas asociadas": la creación o el mantenimiento de una relación entre empresas competidoras que, juntas, dominan por lo menos una tercera parte del mercado

se considera una situación de "poder monopolístico excesivo" si tal relación otorga a uno de los propietarios o socios el control de por lo menos un tercio del capital de la otra. Este poder puede surgir también cuando la adquisición o la fusión pueden crear un poder de monopolio o reducir considerablemente la competencia en cualquier mercado. Sin embargo, la ley pakistaní permite contraponer al posible poder monopolístico creado por la fusión los aumentos de la eficiencia en la producción, la distribución, los servicios, el progreso técnico o las exportaciones si tales aumentos no se hubieran podido conseguir por medios menos perjudiciales para la competencia y además compensan claramente la ausencia o la disminución de la competencia.

133. En Sri Lanka se aplica un criterio similar. La legislación de este país prohíbe en general las fusiones que exceden una determinada cuota de mercado o permiten controlar o dominar el mercado (también se tiene en cuenta si las empresas están vinculadas), pero puede autorizarse la fusión si se considera que no entraña ningún perjuicio para el interés general, para lo que se aplican criterios análogos a los establecidos en la legislación británica. En Kenya también se puede autorizar una fusión si entraña aumentos de la eficiencia que permiten afrontar mejor la competencia de las importaciones o incrementan la competitividad de las exportaciones kenianas y, de esta forma, estimulan el empleo, pero también se tendrá en cuenta, para autorizar la fusión, si ésta reduce la competencia en el mercado interior, facilita la manipulación de los precios interiores por productores oligopolísticos o fomenta la utilización de tecnologías intensivas en capital en vez de tecnologías intensivas en trabajo. En Kenya sólo se someten a control las fusiones horizontales (lo mismo que en varios otros países en desarrollo), pero puede investigarse la concentración vertical ya existente del poder económico.

134. En la República de Corea la ley vigente tiene por objeto estimular las actividades empresariales creativas y la innovación, proteger a los consumidores y promover un desarrollo equilibrado de la economía nacional 155/. Con este fin, entre otras cosas, la ley limita la integración de empresas, prohíbe las sociedades tenedoras de inversiones y las inversiones cruzadas entre empresas matrices y sus filiales y limita la participación accionarial de los grandes grupos empresariales y otras empresas (hasta el momento no se ha vigilado la concentración heterogénea, pero esto se hará en el futuro). Las participaciones cruzadas entre filiales no pueden superar el 40%. Se restringe la "integración de empresas" en el caso de las empresas cuyo capital social o cuyo patrimonio excede la cifra de 1,5 ó 7 millones de dólares, respectivamente, si se considera que las empresas que quieren integrarse pueden causar un perjuicio grave a la libre competencia en cualquier mercado. Se admiten excepciones a los acuerdos de integración de empresas cuyo objetivo sea la racionalización o el fortalecimiento de la competitividad internacional del sector de que se trate.

135. De las 1.846 operaciones de integración de empresas repertoriadas hasta 1989, la Comisión de Comercio Leal de la República de Corea ha dictado 293 apercibimientos para que se corrija la práctica investigada, dos recomendaciones para que se proceda a hacer lo mismo y siete intimaciones a los autores de la práctica investigada para que cesen en ella. Un ejemplo de cómo la Comisión tiene en cuenta, por un lado, los factores de la eficiencia y

la competitividad y, por otro, la defensa de la libre competencia lo constituye el caso de la Dong Yang Chemical Industries Co. Ltd., en que se trataba de la propuesta de fusión de dos empresas competidoras que controlaban, respectivamente, el 54 y el 19% del mercado de estabilizadores de cloruro de polivinilo. En este asunto la Comisión de Comercio Leal consideró injustificados los argumentos aducidos por las dos partes, que eran la reducción de los costos de producción gracias al intercambio de tecnologías; la reducción de los costos de transporte y embalaje; las posibilidades de aumentar los precios de exportación; la evitación de la duplicación de actividades de investigación y desarrollo; y la competencia que les hacían tanto las importaciones como una serie de productos sucedáneos, por estimar la Comisión que la empresa resultante de la fusión podría abusar de una situación de monopolio y que el aumento de los precios de las exportaciones se podría conseguir absteniéndose de competir exageradamente practicando precios de dumping 156/.

136. La aplicación de la legislación de la competencia ha dado lugar a problemas diversos en los distintos países 157/. Una cuestión fundamental es conciliar la necesidad de estimular la libre competencia con la de acrecentar la eficiencia económica. Este problema se ha presentado no sólo en el momento de resolver casos concretos, sino también en relación con la política general de los poderes públicos en la materia. De hecho, ambos aspectos están relacionados, ya que la política general fija las bases para resolver los casos concretos; las ambigüedades de esa política y la inexistencia de directrices claras complican la toma de las decisiones en los asuntos relativos a la competencia. Además, en los países en que es facultad de un ministerio someter un asunto al dictamen de las autoridades de defensa de la competencia, la preocupación por la eficiencia y la invocación de razones de orden político han impedido que el ministerio interesado ejerciera esa facultad (a pesar de que es muy posible que en sus procedimientos de evaluación las autoridades de defensa de la competencia entren a considerar también el factor eficiencia).

137. Sería aconsejable que los países en desarrollo abordaran abiertamente los problemas de la convergencia y las tensiones posibles entre el objetivo de la libre competencia y el de la eficiencia, así como la relación entre la eficiencia a escala de la empresa y la eficiencia a escala macroeconómica, el grado en que los aumentos de eficiencia se tendrían que trasladar al consumidor o se podrían retener como excedente del productor, la relación entre eficiencia y competitividad, y la carga de probar los aumentos de eficiencia. Para esto podrían servir de orientación las soluciones adoptadas por la nueva ley brasileña (véase más arriba el párrafo 130). En la práctica, desde luego, siempre surgirán tensiones entre la libre competencia y la eficiencia; como se ha señalado en la sección anterior, algunos países desarrollados, a pesar de la experiencia que han adquirido con la aplicación de la legislación de la competencia, siguen afrontando ese tipo de problemas. Ahora bien, la adopción de políticas claras y coherentes por los países en desarrollo, acomodadas a las condiciones de la libre competencia en sus mercados, pero teniendo en cuenta al mismo tiempo la creciente exposición de esos mercados y de sus empresas nacionales a la competencia internacional, facilitaría enormemente la tarea de las autoridades de defensa de la competencia de esos países.

138. Otro problema que se plantea es el desconocimiento por la opinión pública y por las empresas de lo que supone la libre competencia. En algunos países la colusión y otras prácticas restrictivas de la competencia se han convertido en conductas habituales de las empresas. Además, en sus tratos con proveedores extranjeros que utilizan prácticas restrictivas de la competencia, los principales interesados ni siquiera se dan cuenta de lo que pasa o ignoran que existen vías de recurso 158/. En países como Chile se han hecho laboriosos esfuerzos de información para corregir esta situación. En los países en desarrollo el descubrimiento de las prácticas restrictivas de la competencia y la aplicación efectiva de la legislación de la competencia dependen claramente en buena parte de ese tipo de acción pedagógica. Ya se ha comprobado que, para que el organismo del control de las prácticas restrictivas de la competencia funcione con eficacia, la opinión pública tiene que conocer su trabajo y confiar en él.

139. Otro aspecto esencial es la recogida de pruebas. Entre los problemas encontrados en los diferentes países están las dificultades para definir el mercado pertinente, para evaluar la cuota del mercado y los activos de las sociedades cuando no se dispone de datos económicos fidedignos y detallados o de información exacta sobre los productos, cuando no se pueden consultar las cuentas de las empresas y cuando se carece de personal suficiente con las cualificaciones indispensables; las dificultades para probar que las empresas están realmente vinculadas; y la insuficiencia de las facultades de investigación. En relación con esto se podría tener en cuenta la institución prevista de un sistema de notificación previa de las fusiones en Sri Lanka. Otra cuestión que se plantea es si conviene autorizar que un particular pueda acudir a los tribunales en asuntos relacionados con competencia. La vía judicial está autorizada en Kenya, por ejemplo, pero algunos temen que los competidores abusen de este derecho 159/. También ha habido problemas de ejecución de la legislación con los recursos de apelación interpuestos ante los tribunales, debidos principalmente a los retrasos en su examen y fallo y a la interpretación equivocada por los tribunales de las razones esgrimidas.

140. Con respecto a los acuerdos celebrados en el extranjero, se ha aplicado la legislación sobre la competencia a las empresas locales y a las filiales de empresas transnacionales indistintamente en los casos en que procedía, pero en cambio apenas se ha intentado ejercitar la jurisdicción extraterritorial. Por ejemplo, la legislación india sobre la competencia prevé que, cuando una empresa que no tiene ninguna actividad mercantil en la India utiliza una práctica monopolística o una práctica restrictiva de la competencia, se podrá dictar una intimación con respecto a la parte observada en la India de esa práctica. Esta disposición ha sido aplicada en una serie de casos (véase más arriba el párrafo 40). La legislación sobre la competencia de un país asiático ha sido aplicada en diversos casos, por ejemplo en el de un contrato celebrado en el extranjero para el suministro de una fruta seca importada en el que se prohibía a otros importadores importar esa misma fruta del país exportador en cuestión 160/. Sin embargo, no parece que se haya aplicado la legislación sobre la competencia a las fusiones realizadas en el extranjero. En el asunto pakistaní mencionado en el párrafo 79 llama la atención de que sólo al cabo de varios años de haberse producido la fusión en el extranjero las autoridades pakistaníes de la competencia se enteraron de la fusión, pudieron relacionarla con el aumento de los precios del té y terminaron

dirigiendo a una de las filiales locales una intimación de venta parcial de sus activos. Obviamente habría sido preferible intervenir antes de que se hubiera producido la fusión.

141. Es probable que la generalización y la aplicación más efectiva de las leyes sobre la competencia en los países en desarrollo repercutirán cada vez más en las filiales de las empresas transnacionales e inducirán también a las autoridades de la competencia de esos países a multiplicar sus gestiones para obtener información sobre los acuerdos en el extranjero de las empresas transnacionales de las autoridades de los países desarrollados, de las sociedades matrices transnacionales o de las sociedades vinculadas con ellas domiciliadas en otros países y de otras personas establecidas en el extranjero (en vista de los efectos más importantes que las adquisiciones de control llevadas a cabo en el extranjero van a tener en los países en desarrollo que han liberalizado su regímenes de comercio exterior y de inversiones). Si muchos países decidieran adoptar el sistema de la notificación previa, esto plantearía claramente difíciles problemas prácticos a las empresas transnacionales. En consecuencia, parece indispensable estrechar las consultas bilaterales y multilaterales y la cooperación entre las autoridades de la competencia de los países desarrollados y de los países en desarrollo y que estos últimos países contribuyan también a buscar nuevas formas de cooperación.

142. Sin embargo, para que los diferentes países en desarrollo puedan participar en este esfuerzo es esencial que adopten leyes sobre la competencia en general y sobre el control de las fusiones en particular y las apliquen con eficacia, y que además velen por que esas leyes no pierdan actualidad y se vayan adaptando a las condiciones concretas de la competencia en sus propios mercados y a las condiciones de la competencia en el plano mundial. La cooperación ayudaría a otros países en desarrollo a poner en marcha las reformas indispensables. La rapidez con que se está promulgando nuevas leyes o modificando las vigentes indica en efecto que, ante las tendencias tan extendidas a la liberalización, la desregulación, la privatización y la economía de mercado, los gobiernos de los países en desarrollo están dando cada vez más importancia a la política de la competencia como medio de proteger los intereses de los consumidores, establecer reglas de juego para el funcionamiento de los mercados y velar por que las ventajas económicas de la liberalización no se vean anuladas por las restricciones de las empresas privadas a la libre competencia. Ahora bien, los Estados tendrán que seguir haciendo grandes esfuerzos por promulgar leyes de la competencia o modernizar las leyes vigentes, incluida la imposición de controles a las fusiones, aplicar esas leyes con eficacia y llevar a cabo las campañas necesarias de información para que en el plano nacional haya una mayor preocupación por las cuestiones de la libre competencia. En la aplicación de estas leyes será particularmente importante que, a lo largo del presente período de transición a una economía más orientada al mercado, se tengan en cuenta los cambios que se van produciendo en la estructura del mercado como consecuencia, entre otras cosas, de las fusiones, ya que esos cambios pueden tener un efecto duradero, positivo o negativo, sobre el éxito de aquella liberalización.

C. Cooperación internacional

143. Los países desarrollados han concertado toda una serie de acuerdos bilaterales y multilaterales de cooperación en el campo de la competencia. Los Estados Unidos han celebrado acuerdos con Alemania, Australia y el Canadá y con la Comunidad Europea. Alemania ha firmado también un acuerdo con Francia. La OCDE se ha ocupado asimismo de esta cuestión 161/. Estos acuerdos, con algunas diferencias, estipulan la notificación de las investigaciones que afectan a intereses importantes de otros países partes en los acuerdos o la solicitud de apertura de este tipo de investigaciones, la comunicación de la información correspondiente, la toma en consideración de los intereses importantes de las otras partes cuando se abre una investigación o se adopta una medida de reparación, y una acción coordinada con respecto a la misma práctica contraria a la competencia. El acuerdo entre los Estados Unidos y la Comunidad Europea estipula, además, que deberán tenerse en cuenta una serie de factores para tratar de conciliar los intereses opuestos. Según parece, las disposiciones sobre notificación y consulta de estos acuerdos funcionan bien. El interés en salvaguardar el carácter confidencial de los datos ha entorpecido el intercambio de información. De todos modos,

las autoridades de defensa de la competencia de un país no está muchas veces al corriente de las transacciones cuyos efectos se hacen sentir fuera del país solamente. Nunca se ha utilizado el procedimiento de conciliación previsto por la resolución de la OCDE.

144. Las tendencias de la integración económica regional también influyen en los acuerdos de cooperación. Por ejemplo, la CEE y los países de la AELC han acordado, en el contexto de su acuerdo para la creación del Espacio Económico Europeo, el establecimiento, en el seno de la AELC, de un organismo de la competencia que aplicaría las mismas reglas que las de la CEE en materia de legislación de la competencia y política de ejecución de esta legislación (el acuerdo no ha entrado aún en vigor como consecuencia de dificultades de tipo jurídico). Checoslovaquia, Hungría y Polonia han aceptado, en los acuerdos de comercio y cooperación que han firmado con la CEE, adoptar y aplicar los criterios de la CEE en materia de libre competencia. Según las informaciones publicadas, los negociadores del Tratado de Libre Comercio (TLC) de América del Norte están discutiendo las formas de estrechar la cooperación en el campo de la competencia.

145. En el plano multilateral no existe ningún mecanismo de cooperación, excepto los previstos en el Conjunto de Principios y Normas para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas. Sir Leon Brittan, en las sugerencias que hizo para que se estableciera una relación entre la libre competencia y el sistema comercial internacional (véase más arriba el párrafo 100), ha dicho, en relación con los cárteles, que debe trazarse una clara divisoria entre las formas de cooperación industrial que serían aceptables y las prácticas restrictivas que jamás se podrían aceptar; en el caso de las segundas, las autoridades nacionales tendrían que demostrar que hicieron todo lo posible por impedir las o castigarlas. Con respecto a las fusiones, Sir Leon Brittan ha aceptado que habría que establecer normas comunes para su evaluación y, además, establecer grupos especiales internacionales en los que se pudieran

discutir las fusiones que tienen repercusiones en el territorio de varios Estados y llevar a cabo un análisis imparcial de sus ventajas y del organismo nacional que estaría en mejores condiciones para examinar ese tipo de fusiones.

146. Se puede discutir si estas medidas no serían prematuras (por lo menos por lo que hace a las fusiones) en vista de que los asuntos en los que ha habido conflictos de jurisdicción han sido relativamente pocos en comparación con el número total de asuntos examinados por las autoridades de la competencia, y de que esos asuntos se han podido resolver sin mayores dificultades aplicando los procedimientos establecidos, las doctrinas en materia de jurisdicción y el principio de la cortesía internacional y consultando, cuando ha procedido, a las autoridades de la competencia de otros países; gracias a esto han disminuido enormemente las duras controversias de épocas anteriores. Sin embargo, las dificultades que han empezado a manifestarse aumentarán indudablemente en el futuro. Es claro que, en un mundo donde los mercados se han vuelto interdependientes, en que las transacciones de las empresas traspasan cada vez más las fronteras de los países y en que se promulgan y aplican de forma efectiva más leyes de la competencia, más y más Estados tratarán de afirmar simultáneamente su jurisdicción sobre una misma transacción. Como sus análisis e intereses en lo tocante a la libre competencia (en particular su interés en fomentar la competitividad mediante las adquisiciones de control) se basarán en los efectos de la transacción en sus mercados o, posiblemente, en su comercio de exportación, lo más probable es que sus reacciones sean diferentes, lo que podrá dar lugar a controversias. Difícilmente un clima semejante dará mayor seguridad y previsibilidad a las empresas y, de todos modos, éstas tendrán probablemente dificultades para cumplir con los requisitos procedimentales de las autoridades de la competencia de los distintos países.

147. Como en la mayoría de los países el principio de la cortesía internacional está considerado como una regla discrecional carente de base jurídica, que no impide a los Estados ejercer su jurisdicción cuando sus intereses resultan afectados de manera importante, tal principio no bastará para impedir los conflictos. Lo mismo se puede decir, por las razones antes apuntadas, de otros principios jurídicos o de ejecución. Tampoco parece que los procedimientos de cooperación existentes sean insuficientes para que las autoridades nacionales lleguen a un consenso sobre un asunto concreto. Asimismo, ni la cortesía internacional ni la cooperación oficial bastarán para desanimar a los particulares de ejercitar acciones civiles. La cortesía internacional tampoco bastará para hacer frente a los problemas que origina la mundialización de las actividades económicas, la cual exigirá posiblemente una cooperación y una coordinación más positivas para obtener pruebas, afrontar los peligros de la oligopolización internacional en algunos sectores, neutralizar los conflictos en el campo del comercio y evitar el riesgo de que en un país las autoridades prefieran no insistir en hacer cumplir la legislación nacional ante el temor de que la menor severidad de otros países en hacer cumplir la suya coloque a las empresas nacionales del primer país en una situación desventajosa para competir en el comercio internacional (véase más arriba el párrafo 100). La cooperación bilateral, regional o plurilateral, aunque útil, no bastará para alcanzar esos objetivos.

148. Por lo tanto, quizá fuera prudente que las autoridades de defensa de la competencia entablaran un diálogo, en un foro multilateral, sobre la conveniencia y las modalidades de un fortalecimiento gradual de los mecanismos de cooperación para tratar tales cuestiones, a fin de no verse obligadas a intervenir de manera apresurada y sin coordinación alguna cada vez que surge un problema. El mecanismo de consultas previsto en el Conjunto de Principios y Normas para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas podría resultar un foro muy adecuado para llevar a cabo esas conversaciones exploratorias informales.

1/ En estas decisiones y conclusiones se pidió al Secretario General de la UNCTAD que preparara un "estudio sobre la concentración de poder de mercado mediante fusiones, absorciones, empresas conjuntas y otras adquisiciones de control, ya sean de naturaleza horizontal, vertical o conglomerada, y sus efectos en los mercados internacionales, en particular los mercados de los países en desarrollo". Véase, "Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas sobre su sexto período de sesiones" (TD/B/1156-TD/B/RBP/43).

2/ Véanse los dos documentos titulados "Actividades relacionadas con disposiciones concretas del Conjunto de Principios y Normas" (TD/B/RBP/48 y TD/B/RBP/60).

3/ Véase "Concentración del poder de mercado mediante fusiones, absorciones, empresas conjuntas y otras adquisiciones de control y sus efectos sobre los mercados internacionales, en particular los mercados de los países en desarrollo" (TD/B/RBP/80).

4/ Véanse las conclusiones convenidas adoptadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos en su décimo período de sesiones, contenidas en el "Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas sobre su décimo período de sesiones" (TD/B/1310-TD/B/RBP/85).

5/ Se recibieron los comentarios hechos por escrito por los Gobiernos de Alemania, los Estados Unidos, Finlandia y el Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas.

6/ La conversión de un crédito contra un país deudor en una inversión accionarial en ese país. Por lo general, una vez aprobada por las autoridades competentes la propuesta de inversión, el inversor compra la deuda expresada en moneda extranjera a un precio inferior al valor nominal, convierte el importe en moneda local y procede a efectuar la inversión aprobada.

7/ La transferencia de la propiedad de una sociedad que confiere a los trabajadores de esta última un puesto importante entre los nuevos propietarios. A los efectos del presente documento no se ha establecido distinción alguna entre la compra de una sociedad por sus ejecutivos o la efectuada por todos sus trabajadores ("employee buy-outs").

8/ A los efectos del presente estudio se ha adoptado una definición amplia de la empresa conjunta conforme a la cual se entiende por ésta todo acuerdo "por el cual las actividades de dos o más empresas son objeto de una integración funcional parcial, pero no total". Véase OCDE, Competition Policy and Joint Ventures, París, 1986. Según esta definición no es necesario que haya participaciones accionariales, de modo que quedan incluidas en esa definición las asociaciones contractuales y las "alianzas estratégicas" y excluidas, en cambio, las uniones temporales de empresas. También se incluye la adquisición de acciones de una empresa por al menos dos otras empresas, pero este caso se puede equiparar a una fusión.

9/ En este estudio se tratan sobre todo las privatizaciones efectuadas mediante la transferencia parcial o completa de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, pero no otros tipos de privatización que no suponen una transferencia de la propiedad de la empresa privatizada.

10/ Véase S. Waite, "All the World's a Stage for M & A in the 1990s", en Mergers and Acquisitions, septiembre/octubre de 1990, pág. 82.

11/ Véase el "Study on Obstacles to Takeover Bids in the European Community", preparado por Booz Allen Acquisition Services por encargo de la Comisión Europea, pág. 13.

12/ Véase "Steady stream of smaller deals", en Financial Times, del 11 de junio de 1992.

13/ Véase Comisión de las Comunidades Europeas, "Twentieth Report on Competition Policy", Bruselas, 1991.

14/ Véase Business International Corporation, Profits under pressure in Latin America, Nueva York, 1985.

15/ Véase "How Pacific Rim Buyers Are Hitting the World M & L Scene", en Mergers and Acquisitions, vol. 25, N° 1, julio/agosto de 1990, pág. 26.

16/ Véase Sieh Lee Mei Ling, "Professional Business Services in ASEAN and the Uruguay Round Trade Negotiations", en Services in Asia and The Pacific: Selected Papers, vol. 1 (UNCTAD/ITP/51).

17/ Información proporcionada por KPMG San Tong & Co., Seúl.

18/ Véase "Policies on competition and restrictive business practices in the Philippines" (UNCTAD/ITP/63), informe preparado por G. T. Santos, consultor, por encargo de la secretaría de la UNCTAD.

19/ Información proporcionada por KPMG San Tong & Co., Seúl.

20/ Véase el artículo "How Pacific Rim Buyers Are Hitting the World M & L. Scene", op. cit.

21/ Véase el informe del Centro de las Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales "Los bancos transnacionales y la conversión de deuda en capital social" (E/C.10/1991/5).

22/ Véase S. Page y R. Riddell, "FDI in Africa: opportunities and impediments", en The CTC Reporter, N° 27 (primavera de 1989).

23/ Declaración hecha por la delegación keniana en la Segunda 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.

24/ Véase F. Beveridge, "Taking Control of Foreign Investment: A Case Study of Indigenization in Nigeria", en International and Comparative Law Quarterly, vol. 40, abril de 1991, página 302, en la página 317.

25/ Véase "Mahathir offers new policy initiatives", Financial Times, 18 de junio de 1991.

26/ Véase "Privatization in the United Kingdom", informe técnico publicado por el Ministerio de Hacienda británico.

27/ Véase O. Bonin y Ch.-A. Michalet, Rebalancing the Public and Private Sectors: Developing Country Experience, Centro de Desarrollo de la OCDE, París, 1991.

28/ Véase "Twentieth Report on Competition Policy", op. cit.

29/ Véase Profils under pressure in Latin America, op. cit.

30/ Información proporcionada por KPMG San Tong & Co., Seúl.

31/ Véase "Corporate policies in Korea", op. cit.

32/ Véase "Samsung: Korea's Hope for High Tech", en Business Weekly, del 27 de enero de 1992.

33/ Véase Booz Allen Acquisition Services, op. cit.

34/ Véase el estudio realizado, por cuenta de la ONUDI, por H. Forstner y R. Ballance, Competing in a global economy, Londres, 1990, págs. 145 a 148.

35/ Véase "India Survey", en The Economist, del 4 de mayo de 1991.

36/ Véase "Time to cut giants down to size", en Financial Times del 10 de abril de 1991.

37/ Véase N. Kumar, Multinational Enterprises in India, Industrial Distribution Characteristics and Performance, Routledge Londres y Nueva York, 1990.

38/ Véase el informe del Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales "Repercusiones de las empresas transnacionales de servicios en los países en desarrollo" (E/C.10/1991/6). Véase también Sieh Lee Mei Ling, op. cit.

39/ Véase "Transnational corporations as engines of growth", en World Investment Report, 1992 (STC/CTC/130), Naciones Unidas, Nueva York, 1992.

40/ Véase "Free trade and foreign investment in Central Europe", en East West (revista quincenal), N° 507, 15 de julio de 1991, pág. 2.

41/ Véase World Investment Report, 1992, op. cit.

42/ Véase T. Condon and J. de Melo, "Industrial Organization Implications of QR Trade Regimes: Evidence and Welfare Costs", Working Paper N° 487, Banco Mundial, agosto de 1990.

43/ Véase "Business Latin America", Business International Inc., 8 de octubre, pág. 318.

44/ Véase de Mateo, F., "Trade, Technology and Competitive Opportunities", en Competition and Economic Development, OCDE, París, 1991.

45/ Véase "Painful embrace of a competitive transformation", en Financial Times del 18 de junio de 1991.

46/ Véase Rakke, E., "Competition and International Trade", en Competition and Economic Development, op. cit.

47/ Para los datos correspondientes a los Estados Unidos, véase Forstner y Ballance, op. cit., págs. 154 a 159. Véase también Departamento de Comercio, "Report of the President on Export Promotion Functions and Potential Export Disincentives", 1980, págs. 5 a 10. Para los datos relativos al Reino Unido, véase M. Utton y A. Morgan, Concentration and foreign trade, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

48/ Véase el informe del CCI, "République de Côte d'Ivoire - Analyse du rôle et des performances des différents types d'entreprises dans le commerce extérieur", 1987.

49/ Véase World Investment Report, 1992, op. cit.

50/ Véase OCDE, Competition Policy and Joint Ventures, París, 1986.

51/ Véase UNCTAD, "Informe anual de 1989 sobre las novedades legislativas y de otra índole en los países desarrollados y en desarrollo en la esfera del control de las prácticas comerciales restrictivas" (TD/B/RBP/61).

52/ "Webb-Pomerene Associations: Ten Years Later". Son asociaciones creadas al amparo de la Ley Webb-Pomerene, que exime de la aplicación de la legislación antimonopolios a las asociaciones constituidas por varias empresas con el único propósito de dedicarse a la exportación, siempre y cuando reúnan ciertas condiciones.

53/ Pfizer Inc. v. Government of India, 434, U.S.308 (1978)

54/ Véase UNCTAD, "Informe anual de 1989...", op. cit.

55/ Véase "ECU 15 million in fines are imposed on shipping firms", en Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 2 de abril de 1992, pág. 422.

56/ Véase Competition Policy and Joint Ventures, op. cit.

57/ Véase "France attacks US telecom practice", en Financial Times del 25/26 de mayo de 1991.

58/ Véase Competition Policy and Joint Ventures, op. cit.

59/ Véase UNCTAD, "Perspectivas del mercado mundial del cacao hasta el año 2005" (UNCTAD/COM/5); "Estudios sobre la elaboración, la comercialización y la distribución de los productos básicos: elaboración y comercialización del café" (TD/B/C.1/PSC/31/Rev.1) y "Elaboración y comercialización del té" (TD/B/C.1/PSC/28/Rev.1).

60/ Véase Booz Allen Acquisition Services, op. cit., pág. 9.

61/ Véase CCI, "Structural change in export marketing channels of developing countries", 1988, y CEPA, "Transnational corporations in African trade: Major trends in primary commodities" (E/ECA/89/26).

62/ Véase "Structural change in export marketing channels of developing countries", op. cit.

63/ Véase "Autolatina beats anti-trust suit", en Financial Times, de julio de 1991.

64/ Véase East West, revista quincenal, N° 506, 26 de junio de 1991, pág. 11.

65/ Véase "Corporate policies in Korea". La designación de estas empresas se efectúa todos los años. Para que se pueda considerar que una empresa ocupa una "posición de dominio en el mercado", la empresa deberá ocupar una posición monopolística, duopolística u oligopolística en el mercado correspondiente y haber tenido un volumen total de ventas interiores de más de 45 millones de dólares en el año anterior.

66/ Véase, por ejemplo, D. Mueller, The Determinants and Effects of Mergers - An International Comparison, Oelgeschlager, Gunn & Hain, Cambridge, Massachusetts, 1980; K. Ravenscraft y F. Sherer, "Mergers, Sell-offs and Economic Efficiency", The Brookings Institution, Washington D.C., 1987; y W. Adams y J. Brock, "The Bigness Mystique and the Merger Policy Debate: An International Debate", en Northwestern Journal of International Law and Business, vol. 9, N° 1, 1988, pág. 1.

67/ Véase M. Kumar, Growth, Acquisition and Investment, Cambridge, 1984.

68/ Véase P. Holl y J. Pickering, The Determinants and Effects of Actual, Abandoned and Contested Mergers (mimeografiado), University of Manchester, 1986.

69/ Véase "Beyond the merger binge", en Financial Times del 20 de junio de 1991.

70/ Véase M. Porter, The Competitive Advantage of Nations, The MacMillan Press, Londres, 1990. Véase también Utton y Morgan, op. cit.

71/ Véase Banco Nacional de Egipto, "Mergers of Joint Stock Companies: Economic Considerations and Impact on Ailing Companies", en Economic Bulletin, vol. XXXI, N° 3, El Cairo, 1988, págs. 135 a 143.

72/ Véase Sung Taik Han, "Competition Policy and Economic Development in Korea", en Competition and Economic Development, pág. 223.

73/ Véase Un Hoe Park, "Trade in Insurance in Korea", en Services in Asia and Pacific, publicación de la UNCTAD.

74/ Véase B. Levy and Wen-Jeng Kuo, "The strategic orientation of firms and the performance of Korea and Taiwan in frontier industries: lessons from comparative case studies of keyboard and personal computer assembly", en World Development, vol. 19, N° 4, 1991, págs. 363 a 374.

75/ Véase el informe (en inglés) de la tercera conferencia sobre las políticas antitrust en los países de Asia y Oceanía, Seúl, 1989, pág. 52.

76/ Véase W. Fritsch y G. Franco, "Efficient industrialisation in a technologically dependent economy: the current Brazilian debate", en Competition and Economic Development, op. cit.

77/ Véase W. P. Núñez, Foreign Direct Investment and Industrial Development in Mexico, Centro de Desarrollo de la OCDE, París, 1990.

78/ Véase el estudio hecho por el consultor Sr. E. White para la secretaría de la UNCTAD.

79/ Activos de carácter intangible, como por ejemplo métodos de gestión, tecnología, marcas o redes de comercialización y conocimientos técnicos no patentados.

80/ Esta posibilidad fue el motivo por el cual se anuló la creación en los Estados Unidos de una empresa conjunta entre una empresa estadounidense y otra japonesa (Brunswick Corp., et al., 94 F.T.C. 1174 (1979), Aff'd sub nom Yamaha Motor Co. Ltd v. FTC, 657 F. 2d 971 (8th Circ. 1981)).

81/ Véase Los bancos tradicionales y la conversión de deuda en capital social, op. cit.

82/ Véase World Investment Report, op. cit.

83/ Véase R. Grosse, Multinationals in Latin America, Londres y Nueva York.

84/ Véase Competition and Trade Policies, op. cit.

85/ Véase ONUDI, "El comercio internacional y la comercialización de productos petroquímicos", Tercera consulta sobre la industria petroquímica (UNIDO/PC R8), Viena, noviembre de 1985.

86/ Véase C. Oman, "New forms of investment in developing countries industries: mining, petrochemicals, automobiles, textiles, food", Centro de Desarrollo de la OCDE, París, 1989, págs. 157 a 160.

87/ Véase Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales, Transnational corporations and manufactured exports from developing countries, por M. Blomström (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.90.II.A.21).

88/ Véase "Computer MNCs enter Brazil as local market reserve begins to erode", en Business Latin America del 11 de mayo de 1992, pág. 150.

89/ Véase el "Annual Report of the Director-General of Fair Trading 1988".

90/ Véase "Corporate behaviour in restraint of trade of goods and services in Pakistan", estudio hecho por el consultor Sr. A. Riaz para la secretaría de la UNCTAD.

91/ Véase "Annual Report of the Monopolies Control Authority", Islamabad, 1991.

92/ Véase "Ventures without frontiers", en Financial Times del 18 de octubre de 1990.

93/ Véase T. Noyelle, "Los servicios comerciales y las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre comercio de servicios" en UNCTAD, Comercio de servicios: problemas sectoriales (UNCTAD ITP/26), 1989.

94/ Véase D. Ernst y D. O'Connor, Competing in the Electronics Industry - The Experience of Newly Industrialising Economies, Centro de Desarrollo de la OCDE (de próxima aparición).

95/ Véase D. Ernst y D. O'Connor, Technology and global competition, Centro de Desarrollo de la OCDE, París, 1989.

96/ Véase "Efectos de las novedades recientes en la esfera de la tecnología en las negociaciones sobre el proyecto de código internacional de conducta para la transferencia de tecnología" (TD/CODE TOT/55).

97/ Véase "IBM explores PC frontiers", en Financial Times del 11 de julio de 1991.

98/ Véase Comisión de las Comunidades Europeas, "L'évolution de la situation concurrentielle consécutive à certaines fusions dans les secteurs de l'automobile et des télécommunications", Bruselas, 1989.

99/ Véase Comisión de las Comunidades Europeas, "Ninth Report on Competition Policy", Bruselas, 1980.

100/ Véase Ernst y O'Connor, op. cit.

101/ Véase Dependencia Común de la CESPAP/CTCNU "Transnational corporations and the electronics industry of ASEAN countries" (CTCNU, Current Studies, serie A, N° 5), 1987.

102/ Véase OCDE, International Mergers and Competition Policy, París, 1988, pág. 38.

103/ Véase UNCTAD, "Actividades relacionadas con disposiciones concretas del Conjunto de Principios y Normas" (TD/B/RBP/48).

104/ Esto se ha sugerido en Egipto; véase Banco Nacional de Egipto, op. cit.

105/ "Czech, Slovak, federal officials examine impact of Skoda VW merger", en Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 19 de marzo de 1992, pág. 364.

106/ Véase "Annual Report of the Director-General of Fair Trading, 1988", Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1988.

107/ Véase "Assault on Japan", en Financial Times del 10 de junio de 1991.

108/ Véase el asunto USX Corp. contra United States International Trade Commission, 628F, suplemento 60.

109/ Asunto C-358/89, Extramet Industrie SA v. Council, 6CH, 11 de junio de 1992.

110/ Véase el asunto Daishowa International v. North Coast Export Co., 1982-2, Trade Cas. (CCH)64, 771 (1982)

111/ Véase "Department of Justice Press Release N° 92-117" de 3 de abril de 1992.

112/ Véase el artículo 301 de la Ley general del comercio exterior y la competencia de 1990.

113/ Véase "Brittan urges role for GATT in competition enforcement", en Financial Times, del 3 de febrero de 1992, y "EC Commissioner urges examination of global antitrust rules", en Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 19 de marzo de 1992, pág. 357.

114/ Véase "Japanese trade ministry to study plea by U.S. to extend reach of antitrust law", en Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, de 9 de abril de 1992, pág. 479.

115/ Véase el Press Release de 17 de junio de 1992 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos.

116/ Véase la conferencia pronunciada en la Fordham University el 19 de octubre de 1990 por el Director de Investigación y Estudios de la Oficina de Política de la Competencia del Canadá. Citado en el Canadian Competition Policy Record.

117/ Véase el Reglamento (CEE) N° 4064/89, de 21 de diciembre de 1989, del Consejo sobre el control de la concentración entre empresas y la comunicación de la Comisión sobre las operaciones de concentración y de cooperación conforme al Reglamento (CEE) N° 4064/89 del Consejo, Diario Oficial, L 365/1 (1989), con las modificaciones publicadas en el Diario Oficial, L 295/14 (1990).

118/ Véase "GAO reports huge decline in enforcement by Antitrust Division during Reagan era", en Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 59, 13 de diciembre de 1990, pág. 861.

119/ Véase el artículo 84 de la Ley de 1973 sobre prácticas comerciales leales.

120/ Véase la respuesta por escrito del Secretario de Estado de Comercio e Industria a la Cámara de los Comunes del Parlamento Británico del 5 de julio de 1984 (las "directrices Tebbitt").

121/ Véase "Enemy of restrictive practice", en Financial Times del 23 de marzo de 1992.

122/ Véase el párrafo 3 del artículo 24 de la Ley de 27 de julio de 1957 de represión de las prácticas restrictivas de la competencia.

123/ Véase Departamento de Justicia y Comisión Federal de Comercio, Horizontal Merger Guidelines, de 2 de abril de 1992 (las directrices de 1992).

124/ Véase el párrafo 4 de las directrices de 1992.

125/ Véase la Ley de 1984 sobre actividades de cooperación en el campo de la investigación.

126/ Véase Sir Leon Brittan, "The Law and Policy of Merger Control in the EEC", en European Law Review, octubre de 1990, pág. 353.

127/ Véase la Ley de 1986 sobre la competencia.

128/ Véase Dirección de Investigación y Estudios, "Merger Enforcement Guidelines", Ottawa, marzo de 1991.

129/ Véase "Marktbeherrschung in der Fusion Kontrolle: Checklist for Merger Control Procedures" Berlín, 1990, párrafo 7. Véase también la memoria de actividades en el año 1985/86 de la Oficina Federal de Cárteles, párrafos 2 y 6.

130/ Véase "US Department of Justice Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations", noviembre de 1988, párrafo 3.323. Véanse también las directrices de 1992 sobre las fusiones.

131/ Véanse por ejemplo los asuntos 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. v. European Commission, 52/69, J. R. Geigy v. Commission y 53/69, Sandoz v. Commission, E.C.R. 619, 787 y 845, 1972.

132/ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre el asunto Continental Ore Co. v. Union Carbide and Carbon Co., 370 U.S. 690 (1962).

133/ Véase el asunto United States v. CIBA Corp., (1970) Trade Cas. (CCH) 73, 269 (S.D.N.Y. 1970).

134/ Véase Institut Mérieux, S.A., N° 891,0098; 55 Fed. Reg. 1614 (17 de enero de 1990).

135/ Véase el asunto Consolidated Gold Fields PLC v. Minorco, S.A., 871 F 2d 253 (2d Cir. 1989).

136/ Véanse, en particular, los asuntos Timberland Lumber Co. v. Bank of America, 549 F 2d 597 (9th Cir. 1976), y Mannington Mills v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3rd Cir 1979).

137/ Véase Insurance Antitrust Litigation 723F, Supp.464 (N.D.Ca.1989), 938 F.2d 919 (9th Cir. 1991)

138/ Véase el párrafo 2 del artículo 98 de la Ley de 27 de julio de 1957 de represión de las prácticas restrictivas de la competencia.

139/ Véase el asunto Organic Pigments (1979) E.C.C. 533.

140/ Véase el asunto Bayer/Firestone, caso KG Nr. 26 1980 WuW E OLG, 2419 (Synthetischer Kautschuk II).

141/ Véase el asunto Philip Morris/Rothmans, de 29 de octubre de 1985, WuW 6/1986, págs. 481 a 495.

142/ Véase F. Souty, "Théorie de l'effet: les entreprises des pays tiers et le respect de la concurrence sur le marché européen", Revue de la concurrence et de la consommation, N° 65, enero-febrero de 1992, pág. 6.

143/ Véase el asunto Ahlström et al. v. European Commission, (1988) ECR 5193, (1988) 4 C.M.L.R. 901.

144/ Véase "Gillette given 6 months to divest Eemland interests", en Financial Times del 13 de marzo de 1992.

145/ Véase "French government bans deal in razor and blade markets", en Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 362, 19 de marzo de 1992, pág. 361.

146/ Véase el asunto United States v. Gillette Co., 1990-2, Trade CAS (CCH) 69, 142 (D.D.C., 25 de julio de 1980).

147/ Esos países son la Argentina, el Brasil, Côte d'Ivoire, Chile, el Gabón, Kenya, la India, el Pakistán, el Perú, la República de Corea, Sri Lanka, Tailandia y Venezuela. Varios otros países están considerando la adopción de leyes de este tipo.

148/ Ley N° 4137, de 10 de septiembre de 1962, relativa a la represión de los abusos de poder económico. Véase también el Decreto N° 52025 de 20 de mayo de 1963, que contiene el reglamento de aplicación de la Ley.

149/ Véase la Ley N° 8158 de 8 de enero de 1991, que contiene disposiciones para la defensa de la libre competencia y otras medidas.

150/ Ley de 1969 sobre los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia.

151/ Decreto-ley de 1971 sobre control y prevención de los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia.

152/ Ley N° 5/89, de 6 de julio de 1989, relativa a la competencia.

153/ Ley de 1988 sobre el control de los precios, los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia.

154/ Ley N° 1 de 1987 por la que se crea la Comisión de Comercio Leal.

155/ Véase el artículo 1 del texto reformado de la Ley N° 3320, de 31 de diciembre de 1980, sobre los monopolios y las prácticas comerciales leales.

156/ Orden N° 82.1, de 13 de enero de 1982, de apercibimiento de corrección de prácticas investigadas; decisión 153/1982 de la Junta de Planificación Económica en virtud de la Ley de monopolios y prácticas comerciales desleales.

157/ Véase "Control de las prácticas comerciales restrictivas en la India" (UNCTAD/ST/MD/20), estudio preparado por el Sr. H. K. Paranjape; "Corporate Behaviour in restraint of trade of goods and services in Pakistan"; y "Asian Regional Seminar on Restrictive Business Practices: Report of the Course Director" (UNCTAD/RBP/TA/2).

158/ Véase W. Latapiat, "Preventing collusion and abuse of dominant positions: the experience of Chile", en Symposium on Competition and Economic Development, OCDE, octubre de 1989.

159/ Véase S. Wainaina, "Means of Competition Law Enforcement", en Symposium on Competition and Economic Development, op. cit.

160/ Véase "Asia Regional Seminar", op. cit.

161/ La última resolución de la OCDE es la recomendación revisada del Consejo, de 21 de mayo de 1986, relativa a la cooperación entre los países miembros en el campo de las prácticas restrictivas de la competencia que afectan al comercio internacional.