

LA CONTRIBUCIÓN DE LA UE A LA CONFIGURACIÓN DE UN MARCO GLOBAL PARA LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

LUIS PALMA MARTOS

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales/Departamento de Economía e Historia Económica/Universidad de Sevilla/

JOSÉ L. GARCÍA HIDALGO

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales/Departamento de Economía e Historia Económica/Universidad de Sevilla/

e-mail: lpalma@us.es
Teléfono: 954557525

Resumen

En los últimos años, son muchos los países que están instituyendo agencias encargadas de fomentar y proteger la competencia. Ésa ha sido la respuesta nacional a la proliferación de cárteles internacionales que la globalización está motivando. A nivel internacional, la estrategia pasa por armonizar los múltiples sistemas legales de competencia. Sin embargo, esta estrategia está llegando a su límite y se muestra insuficiente ante los casos de mayor envergadura. Cada vez son menos las diferencias institucionales entre las distintas jurisdicciones. Es de esperar que los conflictos originados por las diferencias sustantivas o de aplicación de los regímenes nacionales de competencia den paso a disputas más relacionadas con los intereses nacionales. Por ello creemos apropiado reflexionar sobre cuáles podrían ser los pasos a seguir y, sobretodo, sobre el papel de la UE en dicho proceso. Conviene subrayar que la Dirección General de Competencia de la UE se erige como el actor principal en los esfuerzos por la internacionalización de la política de competencia. Además de haber respaldado la iniciativa, la UE constituye un experimento de política de competencia internacional y una muestra de cómo podrían coexistir los actuales regímenes nacionales con una institución supranacional encargada de la coordinación de aquéllos. Es interesante analizar los mecanismos de cooperación inter-jurisdiccionales a nivel europeo y plantearnos la conveniencia de configurar un marco global para la política de competencia a partir de la propia experiencia europea.

Palabras clave: Política de competencia, Unión Europea, globalización, cártel, convergencia.

Área Temática: Política Económica

Abstract

In recent years, many countries have instituted agencies for the protection and promotion of competition. That has been the national response to the proliferation of international cartels that globalization is encouraging. Internationally, the strategy is to harmonize multiple legal systems competition. However, this strategy is reaching its limit and seems insufficient to the larger cases. Fewer and fewer institutional differences can be found between the different jurisdictions. And will be less. Conflicts over substantive or enforcement differences of national competition regimes give way to more disputes relating to national interests. Therefore we believe appropriate to reflect on what might be the next steps and, above all, on the role of the EU in the internationalization process. It should be emphasized that the EU Directorate General for Competition stands as the main actor in efforts for the internationalization of competition policy. Besides having supported the initiative, the EU is an experiment in international competition policy and an example of how national rules could co-exist with a supranational institution responsible for the coordination of those. It is interesting to analyze the mechanisms of inter-jurisdictional cooperation at European level and to consider whether to set up a comprehensive framework for competition policy from the European experience.

Key Words: Competition policy, European Union, globalization, cartel, convergence.

Thematic Area: Economic policy.

1. INTRODUCCIÓN

Los mercados nacionales están cada vez más expuestos al exterior desde la II Guerra Mundial; proceso que experimentó un impulso definitivo con la caída del muro de Berlín y la integración de la economía mundial en un solo bloque. La economía de mercado ha acabado imponiéndose a la planificación centralizada, y hoy, la comunidad internacional identifica la competencia como motor del crecimiento económico. Instituciones internacionales, tales como el GATT-OMC, han estado auspiciando el camino.

Como consecuencia, las empresas y los negocios se han vuelto más globales que nunca. Las corporaciones no dudan en deslocalizarse buscando minimizar sus costes al tiempo que están al acecho de nuevas oportunidades de negocio en mercados emergentes. Además, esta mundialización de la economía está provocando una gran ola de fusiones y absorciones transfronterizas sin precedentes (Comisión Europea, 1996). La interconexión de las economías nacionales viene explicada por estos dos factores – liberalización y globalización-, junto con un tercero de carácter tecnológico: la revolución de las TICs¹.

Las nuevas tecnologías permiten que la información viaje a velocidad instantánea y con un coste mínimo. No cabe duda del enorme impacto que se desprende de este factor sobre el desarrollo de la economía mundial en general. Pero también tenemos que considerarlo desde el punto de vista de las prácticas empresariales: las empresas encuentran más facilidades para coordinar su comportamiento y cooperar en lugar de competir².

Esto tres factores plantean una cuestión central para el objetivo de este trabajo: ¿Puede la economía mundial ser regulada a partir de normas nacionales? ¿Es lógico disciplinar el comportamiento de empresas multinacionales a través de regímenes nacionales? Estas inconsistencias normativas fueron las que no llevaron a emprender la presente investigación.

El objetivo del artículo es analizar el modo en que se abordan actualmente las prácticas restrictivas internacionales para, con posterioridad, reflexionar en torno a la necesidad de seguir avanzando en la internacionalización de la política de competencia a partir de la experiencia europea. La UE, además de haber jugado un papel proactivo para la configuración de normas internacionales de competencia, encierra mecanismos de coordinación interjurisdiccionales que le permiten erigirse como el único experimento de política de competencia internacional.

En el segundo epígrafe, tras esta introducción, describiremos el actual “sistema” de política internacional de competencia. Esto nos permitirá subrayar las inconsistencias que subyacen al *statu quo*. Además, pondremos especial énfasis en las estrategias que están emprendiendo las distintas ANCs³ para superar tales problemas a través de la institución que está guiando el proceso: la ICN⁴.

Posteriormente, el tercer epígrafe versa sobre el protagonismo de la UE a la hora de defender la política de competencia a escala internacional. Además de exponer la dimensión internacional de la política de competencia comunitaria, pondremos en valor la contribución de la UE al proyecto en cuestión. El epígrafe concluye con una reflexión acerca de la necesidad de impulsar la política de competencia internacional en un nuevo escenario, marcado por el estancamiento económico de las economías avanzadas, la eclosión de algunas grandes economías en vías de desarrollo, y la negociación de nuevos acuerdos regionales que buscan la integración económica de sus miembros.

En el cuarto apartado, y a partir de todo lo esbozado con anterioridad, se presentan las principales conclusiones de nuestro estudio. Asimismo, formularemos los que, a nuestro juicio, podrían ser las alternativas a emprender para avanzar en la política internacional de competencia. El trabajo se cierra con las referencias bibliográficas.

¹ Tecnologías de la Información y Comunicación.

² Tarullo (1999) advierte que si bien los cárteles internacionales suponen ya un reto para la aplicación de las leyes de competencia, pueden surgir en relativamente poco tiempo nuevos problemas estructurales tales como la aparición de monopolios y oligopolios mundiales.

Utton (2006: 31) va más allá e indica que los cárteles internacionales se han convertido nuevamente en una importante característica de la economía mundial. De hecho, hay estimaciones como la de Rahl (1981) que apuntaban que, ya en la década de 1980, alrededor de la mitad del comercio mundial se encontraba afectado por la actividad de los cárteles internacionales.

³ Autoridades Nacionales de Competencia

⁴ *International Competition Network*.

A través del recorrido planteado mostraremos, por un lado, la necesidad de seguir avanzando en el proceso de internacionalización de la política de competencia; y, por otro, la decisiva contribución de la UE a dicho proyecto a partir de distintas vías.

2. LA POLÍTICA DE COMPETENCIA A ESCALA INTERNACIONAL

En el presente epígrafe vamos a estudiar con cierto nivel de detalle cómo se regulan en la actualidad los problemas de competencia transnacionales. Un análisis exhaustivo del *statu quo* nos permitirá comprender las inconsistencias que reviste el actual sistema internacional de defensa de la competencia. Posteriormente, reflexionaremos acerca de las razones que respaldan y que desaconsejan la adopción de medidas que impulsen un verdadero marco internacional para la competencia.

En la actualidad, los casos de competencia de dimensión internacional se abordan a través del unilateralismo y la cooperación entre las autoridades de competencia de las naciones afectadas, lo que provoca ciertos problemas. La inconsistencia es obvia. Como señala Palma (2008), los problemas globales deben atajarse con medidas o instituciones de la misma escala, lo que significaría renunciar, en parte, a la soberanía sobre la que se cimienta el actual sistema.

El derecho público internacional es la piedra angular de este modelo. Sin él, ningún país tendría derecho a prescribir o aplicar normas de conducta a compañías extranjeras. Por tanto, tenemos toda una pléyade de autoridades de competencia nacionales –y alguna supranacional- que deben velar por el mantenimiento de la competencia efectiva dentro de sus respectivas fronteras, respaldadas por el derecho público internacional para abordar los problemas de competencia transnacionales que les concierne.

En este escenario emerge la llamada “doctrina de los efectos”, que “*faculta a las autoridades nacionales para procesar cualquier práctica empresarial que afecte a la competencia en su jurisdicción, independientemente de su origen nacional*” (Klodt, 2001). Se trata de una fórmula jurídica cuyo origen se remonta al conocido caso *Alcoa*⁵ de 1944. Cabe subrayar que diversos autores, como el propio Klodt (2001), sostienen que la doctrina de los efectos, antes de resolver problemas, se erige como una importante fuente de conflictos, como demuestra el caso de la fusión entre *Boeing* y *McDonnell Douglas* en 1997⁶. Además, su propia aplicación encierra obstáculos de carácter práctico debido a la dificultad que supone el acopio de pruebas sobre prácticas restrictivas originadas en jurisdicciones ajenas a la del organismo que incoa el caso.

Esta violación del principio de territorialidad encuentra su justificación en la creciente interdependencia entre los países y en el grado de desarrollo del comercio internacional. Sin la aplicación de la doctrina de los efectos –con la actual ausencia de acuerdos multilaterales vinculantes-, las empresas transnacionales podrían escapar a las leyes de competencia nacionales. Así, en virtud de una aplicación estricta del principio de territorialidad, se correría el riesgo de que ciertas jurisdicciones se convirtiesen en “paraísos” de competencia.

Es preciso señalar que las autoridades europeas han rehusado hasta el momento la “doctrina de los efectos” debido a su naturaleza intrusiva. En su lugar, han recurrido a otras dos fórmulas jurídicas que les permiten igualmente regular las prácticas restrictivas que, originándose en el extranjero, afectan negativamente al Mercado Único. La primera vez que la UE aplicó las normas de competencia comunitarias a empresas ajenas a la UE fue en 1972⁷, y lo hizo basándose en el vínculo material entre tales empresas y el territorio de la UE. Nos referimos al caso *Dyestuffs*⁸, en el que se introduce la llamada “doctrina de la

⁵ Ver *US Vs Aluminium Co of America*, 148 F.2º 416 en: <http://myweb.clemson.edu/~maloney/424/alcoa.pdf>. Página consultada el 23.07.2014.

⁶ La DGC se opuso a dicha operación, celebrada en EEUU y aprobada por sus correspondientes autoridades, pero cuyos efectos se extendían a la UE debido a que la empresa resultante operaría en el mercado europeo. El conflicto alcanzó una dimensión preocupante, debido a las acaloradas reacciones norteamericanas, que veían en la decisión de la DGC una forma de proteger a Airbus, competidor europeo de Boeing. Finalmente, la fusión se consumó en 2007 no sin antes realizar numerosas modificaciones impuestas por la DGC.

⁷ Un año después, en 1973, el Tribunal volvió a hacer uso de la fórmula en cuestión en el caso 6/72 de *Continental Can*.

⁸ Sentencia *Dyestuffs* de 14 de julio de 1972. Caso 48-69. Entre enero de 1964 y octubre de 1967, se produjeron en la Comunidad tres aumentos generales y uniformes de los precios de las materias colorantes en Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo. Ante tal situación, la Comisión inició de oficio un procedimiento contra diecisiete productores de materias colorantes, establecidos dentro y fuera del mercado común (Inglaterra y Suiza), y contra numerosas filiales y representantes de dichas empresas por incurrir en un

unidad económica” (Elhaug y Geradin, 2011: 1177). La segunda fórmula jurídica ideada por el TJUE para esquivar la doctrina de los efectos es la llamada “doctrina de la implementación”, que vio la luz en el caso *Wood Pulp*⁹ de 1987.

Por otro lado, la opción bilateral gira en torno a la idea de establecer un mecanismo que posibilite la cooperación entre dos autoridades de competencia o jurisdicciones. Generalmente, esa cooperación se materializa en un acuerdo o tratado entre los países que establece una serie de disposiciones que facilitan la aplicación de las normas de competencia de ambos países. Estos acuerdos comenzaron a extenderse durante la década de 1970.

Budzinski (2012) ofrece una clasificación más o menos específica de los acuerdos bilaterales en función de las actividades a que aquéllos obligan a las partes.

- a. **Notificación.** Las autoridades de competencia acuerdan mantenerse informadas entre sí sobre los procedimientos incoados en materia de competencia, así como a intercambiar información de carácter general. Empero, sus investigaciones, procesos y decisiones permanecen absolutamente autónomos.
- b. **Consulta.** Las autoridades de competencia intercambian información más detallada, especialmente sobre cuestiones técnicas, tales como la definición del mercado relevante, sobre una base de voluntariedad y discrecionalidad. Corresponde a las agencias nacionales decidir si tienen en cuenta los intereses de la contraparte en sus decisiones independientes.
- c. **Asistencia mutua.** Los regímenes de competencia cooperan asistiéndose mutuamente con respecto a la información recabada de un caso y/o formulando sanciones ante las dificultades que supone la investigación extraterritorial de prácticas anticompetitivas. Hay que señalar que la asistencia mutua solo es posible en los casos en los que las leyes de las jurisdicciones cooperantes permiten evaluaciones, investigaciones y procedimientos compatibles.
- d. **Cortesía negativa.** Tradicionalmente, el principio de cortesía implica la abstención a la hora de aplicar extraterritorialmente las leyes nacionales de competencia si existe una resistencia específica por parte del régimen extranjero. Así, con la cortesía negativa, cada régimen de competencia se compromete a respetar los intereses de y la soberanía de la otra jurisdicción (contraparte).

Desde la década de 1990, estos acuerdos han venido incorporando la llamada cláusula de “**cortesía positiva**”, lo que los diferencia de la primera generación de acuerdos bilaterales de “cortesía negativa”. Los acuerdos de cortesía positiva descansan en la creación de un mecanismo proactivo de acciones, a través del cual se facilite la cooperación entre las autoridades de competencia (Dabbah, 2010: 498).

En concreto, la cortesía positiva invita a que el órgano encargado de la competencia de un país examine detenidamente las solicitudes que le dirija el órgano correspondiente de otro país de iniciar o ampliar las actuaciones contra las prácticas comerciales restrictivas originadas en su territorio que tengan consecuencias negativas sobre intereses importantes del otro país. La respuesta a dicha solicitud se mantiene voluntaria¹⁰ (UNCTAD, 2006: 8). El ejemplo, posiblemente, más conocido de estos acuerdos es el

supuesto cártel. Finalmente, la Comisión impuso una multa que fue recurrida ante el TJUE por parte de *ICI*⁶, con sede en Manchester y Londres (en ese momento Inglaterra no pertenecía a la UE). En el recurso se alegaba que la Comisión carecía de competencia para imponer multas a empresas ajenas a la UE basándose únicamente en los efectos producidos en el mercado común por actos cometidos en el exterior de la Comunidad. El Tribunal sostuvo que el comportamiento de la demandante **se había manifestado** en el mercado interior, afectando a los competidores que operaban en el mismo. Por tanto, las acciones que motivaron la multa objeto de litigio constituyen prácticas **realizadas directamente** en el interior del mercado común. *ICI* pudo imponer la aplicación de su decisión en la UE valiéndose de su poder de dirección sobre sus filiales establecidas en el citado mercado. Así, aunque las filiales tengan personalidad jurídica distinta a la matriz, su comportamiento puede estar determinado por la segunda, con la que forman una **unidad económica**. De este modo, las actuaciones de las filiales pueden imputarse a la sociedad matriz en determinadas circunstancias.

⁹ Sentencia *Wood Pulp*. Caso 89/85. En esta ocasión, la Comisión encontró que 40 productores de madera y 3 de sus asociaciones comerciales habían infringido el artículo 101 TFUE por pactar los precios de la pasta de sulfato blanqueada. Los principales productores de la pasta se encontraban fuera de la UE (Canadá, USA y Finlandia), por lo que recurrieron la decisión de la Comisión alegando la falta de competencia de la misma para aplicarles las normas comunitarias. El Tribunal sostuvo que, si bien el acuerdo sobre precios se había producido fuera de las fronteras de la UE, dicho acuerdo había sido **implementado** en el mercado común, lo que legitimaba la decisión de la Comisión. Lo determinante es, por tanto, el lugar donde se ejecuta el acuerdo colusorio.

¹⁰ En la práctica, la cortesía positiva entra en juego especialmente si la parte solicitante pretende proteger su comercio de exportación, con lo cual disminuye el recurso a las medidas extraterritoriales. Si bien para presentar una petición no es necesario que las leyes de competencia del país *solicitante* hayan sido infringidas, para que se considere la posibilidad de adoptar medidas es necesario que haya infringido la legislación de competencia del país *al que se dirige la solicitud*; por lo tanto, la cortesía positiva no permite, por ejemplo, que se adopten medidas contra los cárteles de exportación (UNCTAD; 2006: 8).

alcanzado entre EEUU- UE en 1991 –al que le siguió un segundo acuerdo en 1998-; pero hay más, como los que existen entre EEUU- Japón, EEUU- Brasil, o UE- Canadá.

En ocasiones, es posible que la cooperación bilateral no se plasme en ningún acuerdo específico de competencia, sino que estuviese incluida en algún tipo de acuerdo más amplio, generalmente comercial¹¹; También cabe la posibilidad de que, simplemente, las autoridades de ambos países cooperen *de facto* a través del principio de cortesía positiva aplicada a asuntos concretos, como por ejemplo, a la remisión de información entre las partes.

La tercera y última forma de internacionalizar la política de competencia es seguramente la más compleja de las que se han esbozado: la estrategia multilateral. En los últimos años esta opción ha ido ganando fuerza, y se han desarrollado una serie de variantes que ofrecen alternativas flexibles para abordar los asuntos internacionales de competencia.

En líneas generales, es posible dividir esta opción multilateral, en dos clases, dependiendo de si incluye o no obligaciones vinculantes. Como puede deducirse, la diferencia entre ambas es enorme.

El mejor ejemplo de estrategia multilateral no vinculante sería la política de convergencia y armonización por la que se ha apostado en los últimos años debido a la proliferación de regímenes de competencia por todo el mundo. Posteriormente veremos cómo se desarrolla esta estrategia, así como las características principales de la institución actualmente protagonista de guiar dicho proceso: la *International Competition Network* (ICN).

La opción no vinculante también se desarrolla a través de otros organismos internacionales que se ocupan del comercio internacional y el desarrollo económico, como son la OMC, la UNCTAD o la OCDE. En todos ellos se tratan, o se han tratado, asuntos de competencia a través de grupos de trabajo específicos y se realizan recomendaciones para una efectiva aplicación de la política de competencia.

El caso de la solución multilateral de carácter vinculante es objeto de numerosas críticas (especialmente desde EEUU) debido a su mayor amenaza sobre la soberanía nacional. En el primer caso, la soberanía se vería más protegida, pues los instrumentos toman la forma de Directrices, Recomendaciones, o Códigos de Buenas Prácticas, ninguno de ellos vinculante.

Más específicamente, Dabbah (2010: 86) afirma que la estrategia multilateral vinculante puede realizarse a través de tres caminos:

- a. La primera opción vuelve sobre la convergencia y armonización entre las leyes de competencia de las diferentes jurisdicciones, de modo que un conjunto de normas comunes emergiese de dicho proceso.
- b. Otra opción sería que todos los países adoptasen un código internacional de derecho de competencia, tan y como fue propuesto en 1993 por un grupo de expertos conocido como el “Grupo de Múnich”¹².
- c. Por último, cabe la ambiciosa posibilidad de establecer un régimen internacional de competencia custodiado por un conjunto de instituciones independientes.

Lógicamente, ésta no se trata de una lista cerrada, sino que recoge las variantes que los expertos han considerado al abordar la problemática inherente a la competencia en los mercados internacionales.

2.1. INEFICIENCIAS DEL ACTUAL SISTEMA DE POLÍTICA DE COMPETENCIA INTERNACIONAL

¹¹ de hecho, hay multitud de tratados bilaterales de naturaleza comercial que incluyen capítulos de competencia.

¹² En 1993, un grupo de académicos conocido como el “Grupo de Múnich” alabó las potenciales ventajas que supondría el establecimiento de un marco global para la defensa de la competencia. Se trata del *Draft International Antitrust Code* (DIAC), conocido como el “*Munich Draft Code*”. El Código formaba parte de un estudio del *Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Policy*. Su tesis consistía en subrayar la creciente necesidad de establecer reglas globales de competencia ante el grado de desarrollo y madurez que estaba adquiriendo el capitalismo ya entonces. Retomaremos este asunto en el último epígrafe, cuando hablemos de la contribución europea a la política internacional de competencia.

En este apartado vamos a comentar los principales motivos a los que aluden los partidarios de suscribir un acuerdo multilateral para la política de competencia. Debemos señalar que las ANC's son los principales actores que padecen la falta de normas de competencia a nivel internacional.

Como se viene comentando, el fenómeno de la globalización económica supone todo un desafío para las autoridades encargadas de defender la competencia de todo el mundo. El dinamismo que impregna a los mercados internacionales obliga a dichos organismos al aprendizaje continuo al objeto de abordar las nuevas estrategias de las empresas para esquivar la competencia.

Además, la propia internacionalización de los mercados eleva automáticamente la política de competencia a un plano supranacional, lo que supone un reto para los actuales mecanismos de defensa de la competencia, configurados para actuar en el escenario nacional. Esto puede conducir a conflictos e ineficiencias. A lo que hay que añadir los diferentes aspectos sustantivos, visiones y objetivos que las ANC's mantienen y que impregnan de incertidumbre a todo el sistema internacional de política de competencia.

Esta inconsistencia –mercados internacionales regulados por normativa e instituciones nacionales de competencia- puede dar lugar a situaciones tanto de sobre-regulación como de regulación insuficiente, que difícilmente pueden evitarse con los actuales mecanismos de cooperación (Guzman, 2004). En primer lugar, los problemas de sobre-regulación provienen de las investigaciones paralelas que las ANC's pueden iniciar ante asuntos de competencia con dimensión internacional. Este problema se agudiza si consideramos la aplicación extraterritorial de las normas nacionales de competencia. Así, los mercados internacionales se enfrentarían a un conjunto de normas de competencia más oneroso que el que impera en los mercados nacionales.

En segundo lugar, la regulación insuficiente se derivaría de la falta o ineficacia de leyes de competencia y su aplicación extraterritorial, caso que normalmente afecta a algunos países en desarrollo. Lógicamente, las autoridades de competencia de los países con mayor tradición en la materia solo actuarían cuando sufriesen los efectos de las prácticas anticompetitivas, lo que deja expuestos a los países que carezcan de un sistema efectivo de defensa de la competencia.

Como puede deducirse, la internacionalización de la actividad económica trae consigo efectos negativos para las ANC's. Éstos se desprenden de los límites de dichas autoridades a la hora de abordar las restricciones internacionales a la competencia, por un lado, y de la posible instrumentalización de la política de competencia, por otro (Mitschke, 2008: 44).

En el primer caso, podemos distinguir al menos dos aspectos que limitan la efectividad de las autoridades de competencia en una economía globalizada: primero, las autoridades de competencia no están configuradas para lidiar con los problemas de competencia que afectan a más de un Estado. Simplemente, se ven sobrepasadas por ciertos tipos de cárteles internacionales, abusos de poder de mercado y fusiones transnacionales.

Además, y como ya hemos comentado, sus intentos por abordar las restricciones a la competencia internacional pueden acabar provocando ineficiencias y conflictos internacionales de dimensiones preocupantes. Con respecto a las ineficiencias, éstas pueden originarse por distintas vías. Las más importantes son las que se derivan de investigaciones paralelas, de la imposición de sanciones cumulativas o contradicciones y de la información asimétrica. Además, hay que considerar que un hipotético marco multilateral disminuiría los costes de transacción de las empresas (Bode y Budzinski, 2005).

En lo que a conflictos se refiere, éstos tienen su origen en la aplicación extraterritorial de las normas de competencia nacionales, de clara naturaleza intrusiva, a partir de la doctrina de los efectos y el resto de fórmulas jurídicas comentadas con anterioridad. Precisamente, la doctrina de los efectos enlaza con el segundo aspecto negativo que la globalización conlleva para las ANC's: la instrumentalización de la política de competencia para fines de política comercial o industrial. Por ejemplo, las autoridades de competencia pueden verse tentadas a imponer restricciones ante una fusión de empresas extranjeras con vistas a proteger a sus empresas nacionales¹³. Esta instrumentalización de la política de competencia con fines

¹³ De eso precisamente se quejaba EEUU cuando la UE frenó en un primer momento la fusión entre Boeing y McDonnell Douglas en 1997.

proteccionistas refleja la incapacidad de los Estados para proteger de un modo efectivo la competencia en el nivel internacional.

Asimismo, los Estados están interesados en fomentar los llamados “campeones nacionales” que lideren la economía doméstica y compitan con garantías en el exigente mercado global. Esto provocaría una situación de relativa permisividad hacia esas empresas por parte de las ANCs, influidas por los intereses nacionales. Del mismo modo, esta permisividad contrastaría con el rigor que se les exigiría a la hora de abordar las restricciones a la competencia provocadas por empresas extranjeras. Dicha asimetría puede levantar asperezas entre los distintos países, además de impedir que se mantenga la competencia efectiva en los mercados, para perjuicio de los consumidores.

Esta instrumentalización de la política de competencia supone un problema para todo el sistema de comercio internacional. Así, los beneficios que se deberían derivar de los acuerdos comerciales internacionales orientados a integrar las economías nacionales por medio de la reducción de aranceles y demás trabas al comercio se ven amenazados tanto por las prácticas restrictivas privadas, como por la política de competencia mal aplicada por los Estados. Un acuerdo multilateral de política de competencia permitiría abordar consistentemente ambos problemas (Sweeney, 2004).

Finalmente, cabe comentar que este uso descoordinado y discrecional de la política de competencia podría llevar a una situación de “carrera hacia el fondo” que ofrezca solo una mínima protección para la competencia, tanto en su nivel nacional como internacional. Con la intención de mejorar su competitividad internacional, o de atraer flujos de IED¹⁴, los Estados podrían relajar su política de competencia nacional. Esta convergencia a la baja nos llevaría, nuevamente, a un dilema del prisionero que tendría como consecuencia la comentada sub regulación de la competencia, afectando negativamente al conjunto de la economía (Mitsche, 2008: 52).

A pesar de todo lo indicado hasta ahora, hay economistas¹⁵ que consideran que los problemas expuestos no son justificación suficiente para suscribir algún tipo de acuerdo multilateral vinculante para la política de competencia. Estos autores consideran que los defectos comentados en los mercados internacionales pueden ser resueltos a través de otras vías como la cooperación y el diálogo.

En primer lugar cabría preguntarse si el actual “modelo” de política de competencia internacional, basado en el desempeño de más de 100 ANCs que pueden actuar extraterritorialmente y suscriben acuerdos bilaterales entre ellas, es incapaz de resolver los problemas de competencia que concurren en los mercados internacionales. ¿Son tan graves las pérdidas de eficiencia a nivel internacional, el uso discrecional y discriminatorio de la política de competencia, los conflictos inter-jurisdiccionales, y, en última instancia, las prácticas restrictivas en los mercados internacionales, como para emprender nuevas vías?

En segundo lugar, sería conveniente realizar un análisis coste/ beneficio para dilucidar la conveniencia de suscribir algún tipo de acuerdo multilateral vinculante en la materia. No está claro que una autoridad supranacional de competencia mejorase hasta tal punto la situación actual como para compensar los costes que ésta supondría; costes que tienen tanto una naturaleza económica –se añadiría un nuevo entramado burocrático al ya de por sí complejo y cargado mundo de las relaciones internacionales- como jurisdiccional –los Estados cederían parte de su soberanía a favor de la estrategia en cuestión-.

Hay autores como Rosenthal y Nicolaidis (1997: 356- 360) que opinan que muchos de los problemas que impregnan el comercio internacional están motivados por cuestiones de política comercial y política industrial. En concreto, estos autores consideran que hay al menos cinco vías por las que estos instrumentos restringen la competencia, tanto a nivel nacional como internacional: las medidas proteccionistas, las medidas que tratan de atraer o impedir la entrada de inversores extranjeros, las regulaciones que confieren ventajas competitivas a productores o empresas nacionales, las medidas de política industrial que promueven la creación de campeones nacionales y aumentar el empleo, y la excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual de algunos Estados. En estos asuntos, la política de competencia tiene un impacto relativamente pequeño.

¹⁴ Inversión Extranjera Directa.

¹⁵ Entre otros podemos encontrar a Moeschel (2005) o Rosenthal y Nicolaidis (1997).

Por otro lado, los economistas más liberales como los seguidores de la escuela austríaca¹⁶ pueden pensar que la globalización, más que una amenaza para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, supone un valor. La eliminación de los obstáculos comerciales al comercio deja más expuestos los mercados domésticos a la entrada de nuevos competidores extranjeros. De este modo, el grado de “contestabilidad” alcanzado en dichos mercados sería suficiente para disciplinar la competencia. Sin embargo, la evidencia nos muestra que en las últimas décadas estamos asistiendo a una nueva oleada de cárteles internacionales.

Un asunto que preocupa especialmente a las ANC es los cárteles a la exportación. Sin embargo, estos no son un motivo para la internacionalización de la política de competencia, toda vez que pueden ser resueltos a través de una seria y decidida actuación conjunta de los Estados. Bastaría con que dejaran de estar eximidos de las políticas nacionales de competencia.

Por otro lado, el control de las operaciones de concentración es uno de los temas que más controversia despierta. La falta de consenso, tanto académico como político, junto con los efectos asimétricos que provocan las fusiones internacionales entre las distintas jurisdicciones, dificultan que se alcance un acuerdo multilateral. Dicha asimetría se reflejaría en las medidas que las distintas autoridades nacionales emprenderían ante una determinada operación de concentración. Esto puede ser una preocupante fuente de conflictos, además de provocar una aplicación excesiva de las leyes de competencia¹⁷ (Tay y William, 2005).

A pesar de la dificultad que supone la regulación internacional de estas operaciones, no debemos pasar por alto la importancia que revisten. Debido a la necesidad de las empresas de adaptarse a los nuevos mercados internacionales, en los últimos años, hemos presenciado una auténtica explosión en el número de fusiones y adquisiciones transnacionales. Según el *World Investment Report* de 2012 (UNCTAD, 2012: 12), la economía mundial ha pasado de 932 operaciones en 1996 a las 1900 de 2010.

Con respecto a las ineficiencias, muchas compañías se quejan de que han de notificar ante multitud de autoridades de competencia sus operaciones de concentración. Esto conlleva costes y retrasos. Sin embargo, tales ineficiencias están lejos de resultar un criterio decisivo para la internacionalización del control de operaciones de concentración. Además, como acabamos de comentar, los Estados otorgan una gran importancia a su soberanía con respecto a las fusiones y adquisiciones por su impacto en la estructura de los mercados, por lo que parece poco probable que se emprendan medidas internacionales en este sentido.

2.2. LA ESTRATEGIA DE LA INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK

A finales de la década de 1990, EEUU y otras jurisdicciones fueron conscientes de que la estrategia bilateral no era suficiente por sí sola para abordar los problemas de competencia que acaecían en los mercados internacionales¹⁸. Era necesario impulsar la convergencia entre los distintos regímenes de competencia para asegurar la efectividad en la aplicación de la política de competencia.

Por ello, en 2000, un Comité Consultivo¹⁹ de EEUU recomendó que se explorase la posibilidad de impulsar una Iniciativa Global de Competencia que fomentase las buenas prácticas y estimulase el diálogo entre los funcionarios encargados de la aplicación de las distintas políticas nacionales de competencia. El objetivo era promover la convergencia en los métodos de análisis, unos valores compartidos y, en definitiva, una cultura común de competencia (Clarke y Evenett, 2003).

¹⁶ Cabe recordar que estos economistas encuentran del mismo modo poco menos que injustificada la política de competencia nacional. Consultar, por ejemplo, Kirzner (1997).

¹⁷ Esta es la conclusión a la que llegan Tay y Williams (2005) tras analizar mediante un modelo teórico las fusiones internacionales. Consideran que las autoridades de competencia maximizan funciones objetivo que dependen del beneficio de las empresas fusionadas, el beneficio para el resto de competidores, el impacto en el excedente de los consumidores y, finalmente, la distribución geográfica de los excedentes generados. En un escenario de dos países, los autores concluyen que bajo el principio de territorialidad simétrico y no cooperativo, el resultado sería una política excesivamente laxa. Por el contrario, el ejercicio no cooperativo de extraterritorialidad en la aplicación de la normativa nacional llevaría a la aplicación ineficientemente estricta de la política de competencia.

¹⁸ En este punto, conviene recordar que la política de competencia internacional ha ocupado y preocupado durante los últimos 30 años a distintos organismos internacionales, tales como la OCDE, la UNCTAD y la OMC.

¹⁹ Concretamente, el “International Competition Policy Advisory Committee” (ICPAC).

Así, la ICN se constituyó en 2001 “como una iniciativa multilateral que buscaba ofrecer una respuesta imaginativa a las autoridades de competencia de todo el mundo ante los desafíos que presenta la aplicación de las leyes de competencia en una economía globalizada, resultante del fenómeno de la mundialización de los mercados y la proliferación de regímenes de competencia a lo largo y ancho del mundo”²⁰.

En la conferencia inaugural de la ICN se establecieron los ocho Principios Básicos que caracterizarían a tal organización, a saber: soberanía; transparencia; no discriminación sobre la base de la nacionalidad; equidad procesal; eficiencia, en tiempo y revisiones efectivas; coordinación, convergencia y confidencialidad.

La ICN ofrece a las autoridades de competencia un espacio especializado e informal que permite el mantenimiento de contactos regulares, así como abordar los problemas prácticos que plantea la competencia. Esto da lugar a un diálogo dinámico que sirve para construir el consenso y la convergencia hacia unos principios de política de competencia en toda la comunidad mundial de defensa de la competencia.

En realidad, la ICN surge como respuesta a la resistencia de la FTC y el Departamento de Justicia de EEUU a las aspiraciones de la UE de instaurar un marco global de defensa de la competencia. Desde las altas esferas europeas se ha venido insistiendo en la necesidad de atajar el acuciante problema de la competencia a nivel internacional a través de un acuerdo vinculante, con escasos resultados²¹. Y es que la postura defendida por EEUU se ha basado hasta hoy en potenciar la coordinación y convergencia de las normas nacionales de competencia.

Sin embargo, los expertos europeos se dieron cuenta pronto de que se trata de una herramienta útil que guarda un gran potencial para la lucha contra las prácticas restrictivas internacionales. Actualmente, se considera a la ICN como el mejor medio con que cuentan las autoridades de competencia de todo el mundo para interactuar y compartir experiencias (Dabbah 2010: 150).

La estructura organizacional de la ICN también es genuina. La organización es dirigida por un Grupo Directivo compuesto por 15 miembros que son elegidos por mandato de dos años. Tales miembros son exclusivamente autoridades de competencia, tanto de países desarrollados como en vías de desarrollo, lo que permite que este organismo se centre única y exclusivamente en problemas de competencia. Esto constituye una limitación para la organización en términos de alcance, pues no estarán representados aquellos Estados que no cuenten con agencias de defensa de la competencia (esto concierne fundamentalmente a los países menos adelantados).

El Grupo Directivo se reúne una vez celebrada la Conferencia Anual para supervisar el progreso de los trabajos en curso, seleccionar los proyectos relevantes para futuros trabajos y desarrollar planes de trabajo para ponerlos en marcha (ICN, 2004).

Tras el Grupo Directivo se encuentran los Grupos de Trabajo, dedicados a la labor específica de la organización que se plasma en las decisiones del Grupo Directivo. Los Grupos de Trabajo se dividen en función de los diferentes frentes de la política de defensa de la competencia y tienen como objetivo buscar el consenso entre los miembros, así como desarrollar “buenas prácticas” en los asuntos en cuestión. Así, podemos encontrar los siguientes equipos de trabajo²²:

- El Grupo de Trabajo de Promoción (*Advocacy Working Group*), encargado de crear una opinión pública favorable sobre la competencia;

²⁰ <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about.aspx>, página consultada el 08/07/2014.

²¹ Prueba de ello es el documento, de gran interés, publicado a petición de la DGC y elaborado por un Grupo de Expertos en 1995: *Competition Policy in the New Trade Order*. El informe comienza dibujando el escenario en el que nos encontrábamos (y que se ha agudizado más si cabe casi 20 años después), que no es otro que el de la intensa liberalización de los mercados y globalización de las relaciones comerciales. Por el contrario, los regímenes de competencia continuaban (y continúan) encerrados en las fronteras nacionales.

²² Además de los que se enumeran, la ICN ha formado Grupos de Trabajo para los asuntos de la aplicación de la política de competencia en sectores regulados (*Antitrust enforcement in regulated sectors*), operativo en los años 2003-2005; la creación de capacidad/implementación de la política de competencia (*Capacity building/Competition Policy Implementation*), los años 2002-2009; y las Telecomunicaciones (*Telecommunications*), los años 2005-2006.

- El Grupo de Trabajo de Eficacia (*Agency Effectiveness Working Group*), centrado en la eficacia en la labor de supervisión de la ICN sobre las distintas autoridades de competencia;
- El Grupo de Trabajo sobre los Cárteles (*Cartel Working Group*), que incluye la prevención, detección, investigación y sanción de conductas de cártel, tanto a nivel nacional como internacional;
- El Grupo de Trabajo de Fusiones (*Merger Working Group*), una de las primeras iniciativas de la ICN, encargado de elaborar directrices y guías de buenas prácticas, con el fin de mejorar los distintos sistemas de revisión de fusiones en aspectos tales como la notificación de concentraciones, la investigación y el análisis;
- El Grupo de Trabajo de Conducta Unilateral (*Unilateral Conduct Working Group*) fue creado en 2006 y tiene por objeto el análisis de las conductas anticompetitivas de las firmas dominantes y de las empresas con poder de mercado, al tiempo que promueve la convergencia y la aplicación correcta de las leyes que rigen la conducta unilateral.
- El Grupo de Trabajo del Marco Operativo (*Operational Framework Working Group*) se ha establecido para discutir asuntos institucionales específicos tales como la estructura del Grupo Directivo o la necesidad de potenciar las redes de trabajo.

El objetivo general de la ICN es desarrollar recomendaciones sobre buenas prácticas en la defensa de la competencia. Dichas recomendaciones son adoptadas por consenso en la Conferencia Anual. Además, la ICN se propone mejorar la gobernanza mediante el fomento de la cooperación multilateral entre las agencias de competencia, así como creando una cultura de competencia común promoviendo la convergencia entre las políticas de competencia nacionales y regionales (ICN, 2011).

Como ya hemos comentado, todas las recomendaciones que emanan de la ICN son no vinculantes, permitiendo a cada país decidir con autonomía cumplir o no con cada una de las propuestas formuladas. Sin embargo, los países se verán obligados informalmente a ponerlas en práctica a través de la presión del resto de miembros. De otro modo, aquéllas autoridades de competencia que no sigan las pautas consensuadas serán difícilmente creíbles en ulteriores negociaciones (Budzinski, 2004).

Gracias al intercambio de experiencias que ha impulsado, la ICN ha tenido un impacto sustancial en la evolución de las ideas de la comunidad internacional de la defensa de la competencia. Especialmente reseñable ha sido su influencia en el desarrollo de estrategias de lucha contra cárteles y fusiones. Prueba de ello es su exitoso "*Recommended Practices for Merges Notification and Review Procedures*", que ha servido de guía para más de la mitad de los miembros de la red en la revisión de sus sistemas de control de fusiones²³, o el conocido "*The Anti-Cartel Enforcement Manual*".

Por último, aunque en conjunto se han conseguido importantes logros a través de la ICN, existen áreas tales como el comportamiento abusivo de las empresas dominantes y las restricciones verticales en las que no parece que se haya avanzado suficientemente, especialmente si nos referimos al tema de la convergencia. (Gerber, 2010: 116).

Un repaso por las últimas Conferencias Anuales y los asuntos que allí fueron tratados nos permite constatar lo mencionado con anterioridad al tiempo que presentamos los temas que están siendo abordados en la actualidad. En la Conferencia Anual de Varsovia (2013) se desarrollaron nuevas herramientas de análisis económico para el control de concentraciones; para los contratos exclusivos; para la cooperación internacional e intercambio de información para los cárteles; para los procesos de investigación en asuntos de competencia; y para interacción entre las ANCs con jueces y tribunales.

3. La UE, actor principal de la política de competencia internacional

A pesar de los avances que la estrategia no vinculante que encarna la ICN está logrando, debemos reflexionar acerca de los límites de la misma. Estos tienen una dimensión temporal y otra sustantiva. En el primer caso, cabe esperar que la convergencia y armonización de las políticas nacionales de competencia lleguen a un punto en el que no sea posible avanzar más. Las distintas jurisdicciones van incorporando paulatinamente las mejores prácticas que los grupos de trabajo de la ICN desarrollan, siempre y cuando se

²³http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/ICN_Mission_Achievements_Statement.pdf, página consultada el 3.8.2014.

alineen con su visión acerca de la política de competencia. Precisamente esto enlaza con el segundo límite: la estrategia no vinculante no puede llegar a buen puerto cuando las recomendaciones que de ella emanen choquen con la visión y objetivos de los reguladores nacionales. Esto nos llevaría a que persistiesen muchas de las ineficiencias esbozadas con anterioridad.

Aquí es donde emerge la UE, bloque que ha apostado en varias ocasiones²⁴ por la configuración de un verdadero marco global para la política de competencia. Dicho compromiso se ve refrendado por la importancia que la UE otorga a la dimensión internacional de su política de competencia. En este sentido, podemos concebir la estrategia de la ICN como un paso intermedio y necesario para una verdadera política internacional de competencia que subsane las ineficiencias del actual modelo. La Ilustración 1 representa la senda a la que nos referimos desde la óptica de la dimensión internacional de la política de competencia de la UE.

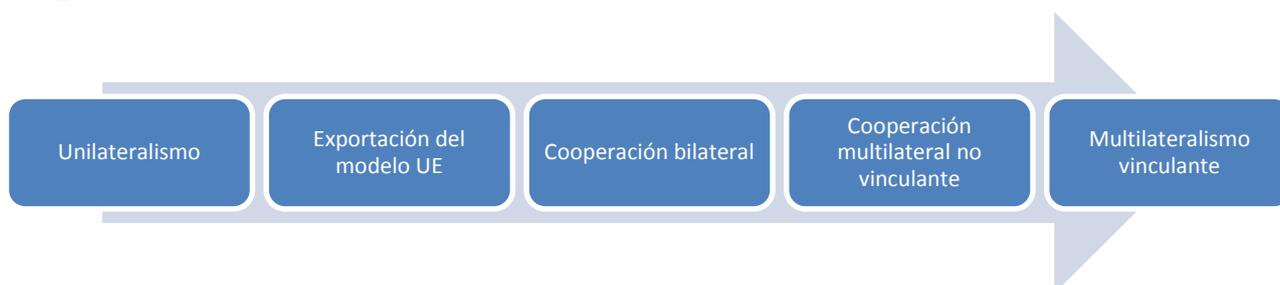


Ilustración 1. Estrategias de la UE respecto a la dimensión internacional de la política de competencia. Fuente: Aydin (2012)

Respecto al unilateralismo, ya hemos esbozado las dos doctrinas a las que las autoridades europeas han recurrido para abordar las prácticas restrictivas extranjeras que afecten al bloque. La estrategia bilateral se produce por dos vías: a) la exportación del modelo europeo a terceros países²⁵, lo que garantiza certidumbre y seguridad jurídica para las empresas europeas en terceros países, además de coadyuvar a la consecución de un marco global de competencia; y b) la cooperación bilateral en asuntos de competencia que permita abordar con garantías las prácticas restrictivas internacionales que le afectasen adversamente.

Actualmente nos encontraríamos en la cooperación multilateral no vinculante, cuyos límites ya han sido expuestos con anterioridad. La DGC ha participado activamente en los foros multilaterales no vinculantes que se han aproximado a la problemática de la política de competencia internacional. La estrategia multilateral no vinculante se remonta a los intentos de la OCDE en los años 60 por potenciar la cooperación entre las ANCs ante las prácticas restrictivas que afectasen al comercio internacional. Desde entonces, la realidad económica mundial ha cambiado drásticamente, exigiendo nuevas vías de actuación en el ámbito de la política de competencia, entre las que la ICN (2001) se erige como el máximo exponente.

Tanto la Comisión, como los Estados miembros, forman parte activa de la ICN, potenciando de este modo la vía de la llamada *soft convergence* (convergencia débil) entre las leyes nacionales y los procedimientos de aplicación. La posición de la Comisión en dicha organización se ve reforzada por el hecho de erigirse como uno de los miembros fundadores de la misma. Sin embargo, el apoyo e implicación de la UE en la ICN no significa que desde Europa se conciba esta estrategia como una alternativa al establecimiento de un marco global vinculante de política de competencia. Más bien se entiende como un paso intermedio en el proceso de internacionalización de la política de competencia (Weinrauch, 2004: 159).

3.1. La contribución europea a la política internacional de competencia

Llegados a este punto, vamos a sintetizar y a poner en valor la aportación que la UE ha realizado a la configuración de un régimen global para la política de competencia. Algunas de las ideas que vamos a comentar ya han sido deslizadas en presente trabajo. No obstante, nos parece adecuado ordenarlas y valorarlas en conjunto.

²⁴ Las más reseñables fueron: a) los esfuerzos por introducir la *Havana Charter* en la *International Trade Organization* en el marco de los tratados de *Bretton Woods*. El capítulo V de dicho documento, titulado *Restrictive Business Practices*, pretendía regular las prácticas restrictivas a nivel internacional; b) más cercano en el tiempo, el ya comentado *Munich Antitrust Code*; y c) los esfuerzos por incluir la política de competencia entre las áreas de la OMC en las Conferencias Ministeriales de Cancún (2001) y Doha (2003) a partir del trabajo realizado por el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Política de Competencia y Política Comercial.

²⁵ Es importante destacar en este punto la relevancia de que una economía de la magnitud de China haya adoptado el modelo europeo como modelo para su política de competencia; eso sí, con las ineludibles "características chinas".

Como ya hemos comentado, la UE ha asumido el papel de líder ante la iniciativa de establecer un régimen global de competencia. A pesar de no haberse consumado ningún acuerdo multilateral, se han producido significativos avances en la defensa de la competencia internacional. Especialmente reseñables y exitosos son los esfuerzos realizados por la DGC de la UE para que los distintos Estados instauren un régimen nacional de competencia siguiendo las pautas europeas. Es lo que hemos llamado “exportación del modelo europeo de competencia”.

Esta labor exportadora contribuye, por un lado, a que los países receptores puedan disfrutar de las ventajas económicas que se desprenden del proceso competitivo. Pero, además, el hecho de que sigan el modelo europeo permite tanto que las empresas europeas se enfrenten a un entorno de menor incertidumbre cuando desempeñen su actividad en esos países, como que los nuevos países que establezcan regímenes nacionales de competencia no lo hagan siguiendo diferentes perspectivas que dificulten la consumación de un acuerdo multilateral para la política de competencia.

Además de liderar el movimiento hacia la internacionalización, la DGC ha tejido toda una red de acuerdos bilaterales exclusivamente dedicados a la competencia²⁶ con sus principales socios comerciales. De hecho, la UE coopera en el campo de la competencia con las más de cien jurisdicciones que en la actualidad cuentan con autoridades de competencia (Van Bael y Bellis, 2010: 141).

Un ejemplo paradigmático de esta contribución europea es la Ley Antimonopolio de China. El gigante asiático es el país con el que mayores flujos mantiene la UE tras EEUU. Por tanto, la configuración de la política de competencia en China a partir del modelo europeo supone un gran éxito de cuyos beneficios debe disfrutar tanto la propia China como la UE. Las empresas europeas deben interpretarlo como un importante paso para consagrar la seguridad en las transacciones con sus clientes/proveedores chinos.

3.1.1. La experiencia europea y su valor en el desarrollo de un régimen global de competencia

Si observamos la política de competencia europea desde una perspectiva global e histórica, podemos identificar dos grandes cauces y niveles por los que la UE puede contribuir a la configuración de un régimen global de competencia (Gerber, 2010: 202-204).

I. A nivel nacional, los estados europeos -y la UE en conjunto- afrontaron un amplio abanico de problemas y circunstancias relativos a la competencia que están siendo actualmente abordados por otros sistemas de leyes de competencia en el siglo XXI.

Además, durante el proceso de construcción europea muchos países han pasado de una economía débil, caracterizada por los bajos ingresos y la inestabilidad política, a una economía de mercado que ha supuesto un cierto bienestar. Así, la política de competencia ha sido parte integrante de este proceso, jugando un papel central en el desarrollo económico y social de países, como es el caso de Alemania.

Antes, tras la II Guerra Mundial, algunos países europeos tuvieron que afrontar un conjunto de problemas y obstáculos para pasar de una economía intervenida a un sistema económico de mercado. Los políticos y economistas europeos confiaron de modo progresivo en las leyes de competencia para facilitar dicha transición, ofreciendo apoyo político y financiero para tal cometido y dotando a las nuevas instituciones de la independencia necesaria. El éxito alcanzado es aún mayor si consideramos que en las primeras décadas de la postguerra, la mayoría de los países europeos eran ajenos a todo lo relativo a las políticas de competencia.

Como puede apreciarse, las dificultades y obstáculos afrontados por estos estados europeos comparten características comunes con muchas naciones que actualmente no cuentan con un sistema sólido de promoción y defensa de la competencia. Como apunta Gerber (2010: 203), esta experiencia es *“particularmente útil, sin embargo, para los países pequeños y medianos y para aquellos que cuentan con una ley civil basada en sistemas legales, y este grupo incluye a la gran mayoría de países, en los cuales la futura ley global de competencia se desarrollará”*.

²⁶ Son los llamados “acuerdos específicos”.

II. Por otro lado, a **nivel supranacional**, la experiencia europea tiene en su haber el hecho de constituir el único proceso a gran escala de coordinación de leyes nacionales de competencia de la historia. Esto supone todo un experimento, de cuyo estudio se desprenden importantes implicaciones con vistas a extrapolar lo sucedido en Europa al resto del mundo.

Así, la interacción y coordinación de los sistemas nacionales de competencia de cada miembro de la UE, facilitada a través de la Red Europea de Competencia (REC) y el sistema de remisiones entre las distintas autoridades, ofrecen valiosa información que puede trasladarse a la compleja labor que a buen seguro debe suponer coordinar y orquestar un futuro sistema global de defensa de la competencia.

Por tanto, a pesar de que los EEUU fueron los pioneros en disponer de leyes específicas para la defensa de la competencia²⁷ y promover su expansión hacia otros países durante décadas, es hoy el sistema europeo de competencia el que revela las claves de aplicación para los países que se incorporan al proceso de constitución de un marco legal, a nivel nacional e internacional, de defensa de la competencia.

El análisis de la evolución del sistema comunitario de defensa de la competencia tiene un significativo valor, no sólo para entender la dinámica en el desarrollo de las leyes nacionales de competencia, sino también para ampliar nuestra visión de las opciones y modalidades que plantea la implementación de una hipotética ley global de competencia (Gerber 2010: 204).

Finalmente, debemos destacar que una de las características de la política de competencia de la UE ha sido la integración de las economías nacionales en un mercado único. Los movimientos que se están produciendo desde la caída del muro de Berlín van precisamente en ese sentido: la paulatina integración de las economías nacionales como medio para expandir el comercio, el empleo y el crecimiento económico. La experiencia europea demuestra que el establecimiento de una política de competencia común coadyuva con este objetivo, de vital importancia en el período en el que vivimos. Tras varios años de estancamiento económico, la economía mundial demanda un nuevo impulso que le permita superar una de las peores crisis de la historia del capitalismo, y la respuesta puede estar precisamente en una política de competencia internacional.

3. 2. La política de competencia internacional en un nuevo orden económico mundial

La economía mundial está en constante transformación. Sin embargo, la actual crisis económica motivada por el crack financiero de 2008 está configurando un nuevo escenario internacional. Es importante reflexionar acerca de las dinámicas que se están produciendo y las consecuencias que pueden tener para el nuevo equilibrio de poderes a escala internacional, lo que condicionará las opciones reales de establecer una política internacional de competencia.

Por un lado, los países emergentes llevan años reclamando un sitio en la economía mundial. Apoyados por un crecimiento que en algunos casos han superado los dos dígitos (como China), los BRICs²⁸ no pueden ser vistos más como países en vías de desarrollo. A pesar de que actualmente encaran una desaceleración económica, la dimensión de sus mercados y el tamaño de sus economías invitan a pensar que serán unos actores protagonistas en los procesos internacionales.

Por otro lado, el mundo occidental “desarrollado” está sufriendo importantes cambios. Si bien EEUU ha conseguido enderezar su economía gracias a una rápida limpieza de su sector financiero, se prevé que su crecimiento sea débil en los próximos ejercicios. Peores son los augurios para el resto de países avanzados.

La UE se ha fracturado a raíz de la crisis económica, y ahora es posible distinguir dos tipos de países: los acreedores y los deudores. Mientras que los primeros, encabezados por Alemania, han conseguido esquivar con mayor o menor éxito las amenazas de la crisis, los segundos han visto cómo la edad de oro tocaba a su fin. Con los salarios reales en caída libre (algo que no solo ocurre en la periferia de la UE) y las políticas de austeridad amenazando los sistemas de protección social y bienestar, podríamos tildar a los Estados deudores como “países en vías de subdesarrollo”. Europa necesita recuperar la unidad y dejar

²⁷ La *Sherman Act* (1890) es considerada la primera ley integral de competencia.

²⁸ Brasil, Rusia, India y China.

atrás las penurias económicas, algo que solo se conseguiría a partir de una mayor integración con medidas determinantes como la ansiada Unión Bancaria.

Japón, por su parte, se encuentra en un proceso de expansión monetaria con el que espera terminar con un período de estancamiento económico que se prolonga ya más de 20 años. Todavía está por ver qué consecuencias tienen las innovadoras medidas introducidas por el Primer Ministro conservador Shinzo Abe. Lo que es seguro es que la economía japonesa necesita también de un nuevo impulso.

Esta delicada situación internacional, en la que las potencias pierden terreno a favor de los BRICs, está dando lugar a un nuevo equilibrio de poderes que, unido al fracaso de las negociaciones de Doha (2004) en el ámbito de la OMC, están llevando a la comunidad internacional a buscar nuevas vías de estímulo. Estos nuevos cauces están materializándose en la negociación de dos nuevos acuerdos internacionales: El Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica y el Tratado de Libre Comercio Transatlántico.

El primero pretende crear un bloque económico en el área del pacífico, que incluiría a China, Japón y EEUU entre otros. El segundo busca avanzar en la integración entre los dos bloques tradicionalmente hegemónicos: la UE y EEUU.

Aun es pronto para que podamos evaluar el potencial valor de estos acuerdos, pues se encuentran en las primeras etapas de negociación. Sin embargo, sí debemos destacar que se trata de una muestra de que la economía mundial está clamando por unos estímulos que contribuyan a recuperar la senda del crecimiento. En este sentido, la política de competencia internacional se ve reforzada por dos cauces distintos:

Por un lado, la configuración de nuevos bloques comerciales brinda la posibilidad de que se repita el experimento de la UE en dichos bloques. La creación de áreas supranacionales integradas económicamente exige como condición *sine qua non* el establecimiento de una política de competencia común que garantice que dicha integración sea una realidad. En este caso, el modelo europeo sería un ejemplo aun más valioso, por los paralelismos, que en el caso de la política de competencia global.

Por otro lado, ya hemos subrayado la necesidad de la economía mundial de recibir nuevos estímulos que le ayuden a dejar atrás el estancamiento económico. En esta línea, un régimen global de política de competencia actuaría a nivel micro fomentando la eficiencia en los procesos y evitando comportamientos anticompetitivos que actualmente no son descubiertos y sancionados por las autoridades nacionales y transfieren renta desde los consumidores hacia los productores. Por tanto, la política global de competencia nos llevaría a una economía más eficiente y a un incremento del bienestar de los consumidores a nivel global. Ambas consecuencias serían bien recibidas por una mermada economía mundial.

4. CONCLUSIONES

En el escenario internacional encontramos todo un elenco de argumentos económicos que respaldan la tesis de que es necesario emprender medidas multilaterales vinculantes para la regulación de la competencia internacional: no es lógico, ni consistente, ni eficiente, ni sostenible, regular un mercado global a partir de políticas nacionales de competencia; las investigaciones paralelas emprendidas por distintas ANCs generan ineficiencias que podrían ser eliminadas; la cada vez más aguda globalización deja expuestas a las ANCs, concebidas para actuar regionalmente; ante la liberalización de los mercados nacionales, los estados se ven tentados a utilizar la política de competencia de un modo instrumental como una nueva forma de neo-proteccionismo; la competencia inter estatal por atraer inversiones y empresas puede desembocar en una “carrera hacia el fondo” que termine perjudicando a todos los participantes; y las distintas visiones que pueden mantener varias ANCs respecto de la misma práctica anticompetitiva es una fuente de conflictos inter jurisdiccionales.

Ante los intentos frustrados del pasado por establecer un marco internacional para la política de competencia, promovidos especialmente por la UE, la estrategia actual pasa por la convergencia y armonización de los regímenes nacionales a través de la ICN. Se trata de una herramienta no vinculante que permite el intercambio de información y experiencias entre los agentes implicados en la política *antitrust* que debe llevarnos a identificar y difundir las buenas prácticas, al tiempo que lima paulatinamente las

diferencias existentes entre los distintos países respecto a la política de competencia. Si bien se han conseguido ciertos avances, esta estrategia parece estar aproximándose a su límite.

Cuando reflexionamos en torno a cuáles podrían ser los siguientes pasos, la UE vuelve a situarse en el primer plano. El estudio del funcionamiento del modelo comunitario nos acerca a entender las particularidades que envuelven a un sistema multilateral de competencia. La asignación de competencias, tema capital, se aborda por medio de conceptos tales como el de “parte sustancial del mercado interior” para los abusos de posición dominante; “dimensión comunitaria” para las concentraciones económicas; o “afectación al comercio de los Estados miembros” para el caso de las ayudas de Estado. La REC es el organismo encargado de catalizar los casos y servir como foro para el intercambio de información y experiencias entre las ANC y la Comisión.

El valor para la política de competencia internacional de la experiencia europea no se limita a su naturaleza supranacional. Desde una perspectiva nacional, muchos de los Estados que integran la Unión han pasado rápidamente de un estadio totalmente ajeno a la política de competencia, a integrarla en su agenda regulatoria. Hoy, la mayoría de los Estados miembros cuentan con un sólido sistema de competencia auspiciado por las autoridades europeas.

En la actualidad, la UE comanda el proyecto de internacionalización de la política de competencia. Esto se ve reflejado en una de las ramas que componen el árbol de la competencia europea: la dimensión internacional. La UE dedica continuados esfuerzos a la cooperación bilateral y multilateral con el resto de Estados. Podemos afirmar que el área –internacional- en el que se observa un mayor grado de éxito de la Comisión es en la exportación del modelo europeo de competencia, gracias a lo cual, los conflictos y la incertidumbre se ven reducidos.

Desde sus orígenes, la política de competencia comunitaria se ha erigido como un pilar fundamental para el proceso de construcción europea. Sin ella, resultaría inviable la consecución del mercado único. Esta idea adquiere gran relevancia cuando la extrapolamos a la esfera internacional. Dado que uno de los objetivos de la Comunidad Internacional consiste en la integración de los mercados nacionales para fomentar el crecimiento económico y el empleo, una política internacional de competencia daría un impulso decisivo al mencionado proceso integrador en un momento en que la economía mundial se encuentra estancada y ansiosa de nuevos bríos.

5. BIBLIOGRAFÍA

BODE, M. y BUDZINSKI, O. (2005): “Competing Ways Towards International Antitrust: the WTO versus the ICN”. Marburg Papers on Economics, en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=888682, página consultada el 4.3.2014.

BUDZINSKI, O. (2004b). “The International Competition Network: Prospects and Limits on the Road towards International Competition Governance”, *Competition and Change*, Vol. 8 (3), pp. 223-242.

BUDZINSKI, O. (2012): “International Antitrust Institutions”, Ilmenau Economics Discussion Paper, Ilmenau University of Technology, Institute of Economics, nº72.

CLARK, J. L. y EVENETT, S. J. (2003): “A Multilateral Framework for Competition Policy?”. In State Secretariat of Economic Affairs, en Evenett, S. J. (Eds.): “The Singapore Issues and The World Trading System: The Road to Cancun and Beyond”, pp. 77-168.

COMISIÓN EUROPEA (1996): “Towards an International Framework of Competition Rules. Communication from the Commission to the Council”. COM (96) 284 final. 18.06.1996.

DABBAH, M. M. (2010): “International and Comparative Competition Law”. Cambridge, Cambridge University 2010.

ELHAUGE, E. y GERADIN, D. (2011): “Global Competition Law and Economics”, 2nd Edition. Hart Publishing.

EVENETT, S. J. (Eds.) (2003): “The Singapore Issues and The World Trading System: The Road to Cancun and Beyond. Bern, Switzerland: Swiss State Secretariat of Economic Affairs.

GERBER, D. J. (2010): “Global competition: law, markets, and globalisation”. Oxford University Press. Oxford.

GRAHAM, E. M. y RICHARDSON, J. D. (eds.) (1997): “Global Competition Policy. USA”. Institute for International Economics

- GUZMAN, A. (2004): "The Case for International Antitrust. Berkeley". *Journal of International Law* 22, pp. 355-374.
- ICN (2004): "International Competition Network Operational Framework". <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/2004opframewrk.pdf>, página consultada el 8.7.2014.
- ICN (2011): "The ICN's Vision for Its Second Decade", en <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc755.pdf>, página consultada el 12.7.2014.
- KIRZNER, I. M. (1997): "Entrepreneurial Discovery and the Competitive Market Process: An Austrian Approach". *Journal of Economic Literature*, vol 35. N°1 (Mar.), pp. 60-85.
- KLODT, H. (2001): "Conflicts and Conflict Resolution in International Anti-trust: Do We Need International Competition Rules?", *The World Economy*, vol. 24, Issue 7, pp. 877-888.
- MITSCHE, A. (2008): "The influence of National Competition Policy on the International Competitiveness of Nations". Physica-Verlag. Springer.
- PALMA MARTOS, L. (2008): "The Common Market and Competition Policy in the European Union". *Analele Științifice ale Universității "Alexandru Ioan Cuza" din Iași*. Tomul LV. Științe Economice, pp. 286-301.
- ROSENTHAL, D. E. y NICOLAIDES, P. (1997): "Harmonizing Antitrust: The Less Effective Way to Promote International Competition", en: E. M. Graham, y J. D. Richardson (eds.) (1997): *Global Competition Policy*. USA. Institute for international Economics. pp. 355-383.
- SWEENEY, B. (2004): "Globalisation of competition law and policy: some aspects of the interface between trade and competition", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 375, pp. 375-433.
- TAY, A. y WILLIAM, G. (2005): "Why (no) global competition policy is a tough choice", *The Quarterly Review of Economics and Finance*, 45, pp. 312-324.
- UNCTAD (2006): "Experiencia adquirida hasta la fecha en materia de cooperación internacional sobre cuestiones de política de la competencia y los mecanismos utilizados", TD/RBP/CONF.6/12/Rev.1.
- UNCTAD (2012): "World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies". UNCTAD/WIR/2012.
- VAN BAELE & BELLIS (2010): "Competition law of the European Community". Fifth Edition. Kluwer Law International.
- WEINRAUCH, R. (2004): "Competition law in the WTO: the rationale for a framework agreement". Vienna: Neuer.