

Marco Botta (2011). Notas sobre la experiencia del control de concentraciones en Brasil y Argentina.

FRANCISCO MARCOS²²⁸

La progresiva adopción de legislación de defensa de la competencia en distintos países ha supuesto la instauración –en casi todos ellos– de organizaciones administrativas especializadas dedicadas a la investigación y persecución de las prácticas anticompetitivas. Las variaciones en la estructura institucional dedicada a la aplicación de las normas *antitrust* dependen mucho del sustrato jurídico y socio-cultural de cada país, y proporcionan un vasto campo de análisis para los estudiosos²²⁹. En particular, en el último lustro, ya son varios trabajos que analizan esta cuestión en el entorno iberoamericano, donde la implantación y desarrollo de estas políticas no ha sido fácil y han producido resultados desiguales²³⁰.

Cuando se plantea el establecimiento e instauración de la política de competencia, una de las principales cuestiones a las que el diseño y organización del modelo se enfrenta es la relativa a la oportunidad o no de establecer mecanismos de control de las concentraciones de empresas. No es infrecuente que el sistema de defensa de la competencia nazca sin él y que luego éste se establezca posteriormente²³¹. Como es sabido, ese

228 Professor of Law, IE Law School, Madrid. E-mail: francisco.marcos@ie.edu

229 Véase, por ejemplo, el reciente libro de Crane, Daniel A. (2011).

230 El libro de De León, Ignacio. (2009), comentado en Marcos Fernández, Francisco. (2010), pp. 457-457, donde se intenta extraer una explicación común a las dificultades de la implementación de las políticas de competencia en Iberoamérica. También recientemente Eleanor M. Fox y D Daniel Sokol han coordinado otra publicación en la que se examina la situación en los distintos países: Fox, Eleanor M. y Sokol, D. Daniel. (Coordinadores). (2009).

231 Sin ir más lejos, la República del Perú vive en estos días este debate, véase Calderón, Andrés. (2012).

fue el itinerario seguido en su momento por los sistemas de defensa de la competencia más desarrollados (Estados Unidos y la Unión Europea). Las razones que justifican esa evolución pueden ser diversas y es frecuente aludir a la inadmisibile injerencia que supone el reconocimiento de una potestad otorgada a los poderes públicos para intervenir o decidir en las operaciones de fusión o adquisición de empresas, permitida en los albores de los sistemas de defensa de competencia. Como cabe esperar, la resistencia al establecimiento de mecanismos de control de concentraciones aumenta en la medida que la industria y el tejido empresarial nacional se encuentran más concentrados.

La literatura en materia de política de la competencia se ha enriquecido en los últimos años con numerosas aportaciones en control de concentraciones, pero éstas se dedican normalmente a los sistemas más consolidados y maduros, principalmente el norteamericano y el europeo²³². Por esta razón la publicación de un libro dedicado al control de concentraciones en dos sistemas de defensa de la competencia jóvenes, como el argentino y el brasileño, debe ser bienvenida.

El libro del profesor Botta constituye una inmejorable manera de sumergirse en las procelosas aguas de la defensa de la competencia en ambos países, analizando las normas y la *praxis* de las autoridades en los últimos años. Aunque las reflexiones del libro se centran en los respectivos mecanismos de control de concentraciones de empresas habilitados en los países mencionados, muchas de sus ideas permiten hacerse una idea sobre el *status quaestionis* de la política y del derecho de la competencia en ellos²³³. Botta toma a Argentina y Brasil como muestra de la organización y funcionamiento de los mecanismos de control de concentraciones en otros países en desarrollo aunque, obviamente, las analogías y los paralelismos que puedan trazarse con otras jurisdicciones sean limitados.

232 Véanse, por ejemplo, los recientes libros de Rusu, Catalin Stefan. (2010) y también Oinonen, Mika. (2010).

233 Otra reciente contribución a la literatura sobre el derecho de la competencia en Brasil (y, en particular, la lucha contra los cárteles) es el libro de Molan Gabán, Eduardo y Oliveira Domingues, Juliana. (2011). Véase también Organisation for Economic Cooperation and Development. (2010).

El profesor Botta nos presenta un libro de Derecho comparado de la competencia, en el que se analiza el Derecho y *praxis* en materia de control de concentraciones de empresas en Argentina y Brasil. Para contextualizar esos sistemas se realizan frecuentes referencias y alusiones a otros sistemas más avanzados, señaladamente el norteamericano y el europeo, que permiten encuadrar sus reflexiones en un marco conceptual común. Adicionalmente, no se trata sólo de un libro jurídico sino que en sus páginas se acude a otras disciplinas distintas y se utilizan otras herramientas, principalmente de la economía y de la historia, para construir con solidez una explicación plausible del fenómeno *antitrust* en ambos países. En efecto, aunque el libro dedica una parte más amplia a la experiencia más reciente (porque en verdad sólo desde finales de los años 80 del siglo pasado existen efectivos mecanismos de control de concentraciones en estas jurisdicciones), el trabajo se remonta a la primera mitad del siglo XX en su análisis de la historia y evolución de estos países.

Finalmente, este libro no pretende ser un manual o una guía, y ahí radica el principal valor de su aportación, sino que busca proporcionar una explicación plausible y fundada de por qué las cosas son como son en las jurisdicciones analizadas. De otro lado, el estudio de las experiencias argentina y brasileña puede ser útil para el análisis de jurisdicciones más avanzadas, en particular en lo que se refiere al entorno y limitaciones institucionales del control de concentraciones, en la medida que frecuentemente cabe encontrar problemas y/o soluciones comunes²³⁴.

Palabras claves

- Control de concentraciones.
- Mercados.
- Brasil
- Argentina
- Economías concentradas
- Econométricos

234 Así, por ejemplo, las reflexiones sobre la independencia de las autoridades administrativas de defensa de la competencia, se pueden apreciar en Botta, Marco. (2011). Op. Cit., p. 72.

I. Hipótesis primera del libro: ¿Es necesario el control de concentraciones? ¿Por qué Argentina y Brasil?

El libro se levanta sobre unos cimientos en los que se intenta justificar una realidad común a los sistemas de control de concentraciones argentino y brasileño, como experiencias de países emergentes, de las que se pueden extraer conclusiones para fundamentar la necesidad de este instrumento en otros países en desarrollo²³⁵.

Paradójicamente, la realidad descrita por el autor sobre los riesgos y peligros de esta herramienta en manos de poderes públicos poco respetuosos con la libertad de empresa (particularmente en el caso de Argentina), conducen precisamente a la conclusión contraria (aunque, ciertamente, la experiencia brasileña es algo diferente).

Lo anterior conduce a una de las principales cuestiones que la lectura del libro de Botta suscita: la dificultad de hallar una razón sólida e irrefutable que fundamente la agrupación del caso argentino y brasileño a los efectos del estudio conjunto. En efecto, tratándose de una investigación doctoral, una de las principales “pruebas de fuego” que su tesis habría de superar es, sin duda, la solidez, armonía y consistencia en el planteamiento del tema elegido. A mi modesto entender, es discutible que este trabajo lo haya conseguido. Tras la lectura del libro, el lector se queda con la impresión de que la elección de estos dos países es relativamente aleatoria. Es más, no queda claro por qué son estos y no otros (fuera de que, obviamente, se trata de los dos principales países iberoamericanos, vecinos y que tienen algunas cosas en común, pero otras muy diferentes como el propio libro demuestra). Sin embargo, eso no le resta valor al trabajo de análisis y evaluación que el profesor Botta realiza, pues el libro estudia exhaustivamente las diversas cuestiones relevantes de los sistemas de control de concentraciones argentino y brasileño, pero su análisis demuestra cómo, muchas veces, los sistemas corren por caminos o líneas separadas sin que, aparentemente, exista una razón que justifique el tratamiento conjunto (¿y por qué no también el de Colombia?, ¿y el de Chile?). De hecho, el análisis individualizado de cualquiera de ellos es de interés, y probablemente eso hubiera sido suficiente.

235 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p.12.

Ciertamente, como el autor pone de relieve, la realidad económica en la que nace la política de la competencia y el control de concentraciones en Argentina y en Brasil -en los 80 y 90 del siglo XX-, se encuentran ciertas similitudes²³⁶. Tras largos periodos en los que sus economías se cerraron a la inversión extranjera y a la entrada de compañías multinacionales, éstas han aumentado y han regresado con fuerza, multiplicándose en los últimos veinte años. Sin embargo, el “corralito” argentino del 2001 dio lugar a una realidad muy diferente y, desde entonces, la trayectoria posterior de ambos países poco tiene que ver. En los últimos años, Brasil se ha caracterizado por unas políticas pro-mercado, mientras que en Argentina evidencia una intensa intervención del Estado en los mercados y una utilización distorsionada (y distorsionadora) de la política de competencia²³⁷.

II. Hipótesis segunda: los límites del control de concentraciones en las operaciones transnacionales.

Por otra parte, el análisis del tratamiento del control de concentraciones de operaciones transfronterizas en países en desarrollo -a la que Botta dedica la última parte del libro²³⁸, constituye una temática diversa. A mi juicio, la oportunidad de la inclusión de esta materia en el libro es cuestionable. Estas transacciones suscitan otro tipo de problemas, agravados en las jurisdicciones emergentes (y los casos analizados que implican a Argentina y Brasil son una muestra), pero creo que el conciso análisis que se realiza queda descontextualizado.

En efecto, el análisis se queda corto a la vista de la ingente literatura jurídica sobre la cuestión y, de nuevo, surge la duda sobre las razones que justifican la elección de Argentina y Brasil. Fuera de una posible integración y relación de ambas en el marco de MERCOSUR (que ha tenido poca relevancia hasta la fecha), las dificultades que suscitan las operaciones transnacionales de concentración que afectan a distintos Estados constituyen una materia autónoma diferente y muy relacionada con el derecho internacional privado y de conflictos, pobremente tratada en la parte final del libro, del que perfectamente podría haberse desgajado como un trabajo aparte.

236 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 21-26.

237 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 27-29.

238 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 255-314.

III. Metodología del trabajo.

El libro de Botta utiliza un análisis casuístico de la práctica del control de concentraciones en Argentina y Brasil como herramienta para extraer consecuencias sobre la problemática que suscita la intervención pública en el control de concentraciones. El examen detallado de dos jurisdicciones bastante desconocidas en la literatura internacional y en lengua inglesa es de interés y aporta valor²³⁹. El trabajo es exhaustivo en la recopilación y tratamiento de los casos, y la lectura conduce a una comprensión de los complejos procesos administrativos y legales del control de concentraciones en Argentina y Brasil.

A lo largo de las páginas del libro se reproducen las referencias a las operaciones de control de concentraciones que se han analizado por las autoridades en Argentina y Brasil los últimos años.

En Argentina, es el caso de la adquisición de Multicanal por Cablevisión²⁴⁰, la fusión de supermercados Disco y Jumbo²⁴¹, la concentración de Quilmes-Ambev²⁴², la de Bimbo y Fargo²⁴³, la compra de Norte por Carrefour²⁴⁴, la concentración Hughes/News Corp.²⁴⁵ y la adquisición de Benvenuto por Arcor²⁴⁶.

En Brasil, la práctica es más rica e incluye la adquisición de Garoto por Nestlé²⁴⁷; la concentración Total-Elf Fina²⁴⁸; la participación minoritaria de Usiminas en Cosipa²⁴⁹, la fusión de las cerveceras Brahma y Antártica que dio lugar a Ambev²⁵⁰, la formación de una sociedad conjunta por

239 En el caso de Argentina, ver: Peña, Julián. (2002); en el caso de Brasil, ver Andrade, María Cecilia. (2002).

240 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 83-84, 121, 196-197 y 223-224.

241 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 117 y 176.

242 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 190-191 y 221.

243 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 192 y 209-210.

244 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 193-196.

245 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 212-213.

246 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., p. 222.

247 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 73; 107, 203-204, 217 y 219.

248 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., p. 165.

249 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., p. 150.

250 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 75-78, 217 y 231.

Miller y Brahma²⁵¹, o por ADC Telecommunications y Krone International Holdings, Inc.²⁵², la adquisición de la totalidad del capital social de BCN por Banco de Crédito Nacional (filial de Bradesco)²⁵³, la adquisición de una patente para un medicamento de animales por Cheminova²⁵⁴; la concentración Barbosa-Bompreço²⁵⁵; la de Companhia Vale Do Rio Doce (CVDRC)²⁵⁶; la de Colgate Palmolive-Kolynos²⁵⁷ y Gerdau-Pains²⁵⁸.

IV. Encuadramiento del tema general: Entorno económico y orígenes del control de concentraciones en Argentina y Brasil.

Los orígenes de la defensa de la competencia en Argentina y Brasil son comunes en la creación de una estructura y organización administrativas especializadas en esta materia (CADE en Brasil, y CNDC en Argentina), sometiendo sus decisiones al ulterior control judicial. Igualmente, el arranque del control de concentraciones en estas jurisdicciones está marcado por los sinuosos vericuetos que cualquier decisión de las autoridades de defensa de la competencia debió seguir en los primeros años. El libro de Botta indaga en los antecedentes de la legislación *antitrust* argentina y brasileña, pero las normas que principalmente son objeto de su análisis son la ley argentina N°25.156/99²⁵⁹ y la ley brasileña N°8884/94²⁶⁰.

251 Botta, Marco. (2011), pp. 152 y 203.

252 Botta, Marco. (2011), p. 154.

253 Botta, Marco. (2011), pp. 91-92.

254 Botta, Marco. (2011), p. 154.

255 Botta, Marco. (2011), pp. 184 y 188.

256 Botta, Marco. (2011), pp. 184-185 y 206.

257 Botta, Marco. (2011), pp. 187-188 y 229.

258 Botta, Marco. (2011), p. 205.

259 Aunque no ha sido desarrollado en algunos extremos básicos, como el institucional. La ley demanda la creación de un Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia independiente que no se ha creado, manteniéndose la CNDC con vínculos con la Secretaría de Comercio Interior. Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 78-87.

260 Se da cuenta de la iniciativa de reforma en curso estando el manuscrito del libro en prensa (Botta, Marco. (2011), pp. 125-129 y 244-250), la misma que ya ha sido aprobada (Ley N°12529/2011, del 30 de noviembre, publicada en el Diario Oficial el 01 de diciembre del 2011) y estará en vigor desde el 29 de mayo del 2012. Sobre los cambios institucionales que supone, véanse en Da Silva Pereira Neto, Caio Mário y Casagrande, Paulo Leonardo. (2011); Pavón-Villamayor, Víctor y Pagotto, Leopoldo. (2011); y Martínez, Ana Paula y Tavares de Araujo, Mariana. (2011), en *CPI Antitrust*

Botta concibe a Argentina y Brasil como economías concentradas cuyo análisis en materia de defensa de la competencia podría encuadrarse en la incipiente literatura sobre competencia en pequeñas economías de mercado (*small market economies*)²⁶¹. Pero las particularidades macroeconómicas de los mercados argentinos y brasileños dificultan ese ejercicio. La relevancia de la economía informal y los datos proporcionados sobre características de los mercados²⁶², que también se diferencian bastante entre sí, permiten hablar de un cierto grado de concentración en los mismos, pero en modo alguno puede considerarse que se trate de países o economías pequeñas²⁶³.

V. Instituciones destinadas a la política de la competencia: defectos.

El capítulo segundo del libro se dedica al análisis de cuestiones institucionales de los sistemas de defensa de la competencia y de control de concentraciones de ambos países, y coloca al lector en una mejor posición para enfrentarse a la experiencia y decisiones de estas autoridades, lo que se realiza en los capítulos siguientes.

La mayoría de las dificultades estructurales son coincidentes a las que se pueden encontrar en los sistemas de control de competencia más desarrollados, aunque obviamente variará el grado con el que se encuentren presentes en unas y en otras jurisdicciones.

En el fondo, la lectura de este capítulo suscita una reflexión sobre el carácter evolutivo y dinámico de la política de la competencia (tanto en la estructura institucional como en las reglas sustantivas), que pasa por distintas fases en un proceso de maduración en todas las naciones²⁶⁴. La

Chronicle. Noviembre del 2011(2). El número 31 del Boletín Latinoamericano de Competencia dedica a un análisis de la nueva legislación brasileña: Comisión Europea. (2011). Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/>.

261 Gal, Michal S. (2003).

262 De los que, por lo demás, el autor da muchos datos, pues son inexistentes en el caso de Brasil: Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 46-47.

263 Botta, Marco. (2011)., pp. 55-56. Lo que hace poco justificadas las reiteradas críticas a su tesis (Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 325, 336 y 346).

264 Véase Berti, L. y Pezzoli, A. (2010).

insuficiencia de recursos, la falta de independencia de la autoridad de competencia²⁶⁵, la falta de una auténtica cultura de competencia²⁶⁶, la inexperiencia de los jueces y tribunales en cuestiones de competencia y los problemas de revisión judicial de las decisiones de las autoridades administrativas²⁶⁷ son cuestiones a las que se han enfrentado (y se siguen enfrentando) los sistemas *antitrust* en países y jurisdicciones más desarrolladas. Otro tanto cabe decir de la sempiterna cuestión de la interacción con autoridades de regulación sectorial²⁶⁸.

VI. Organización y funcionamiento del sistema de control de concentraciones en Argentina y Brasil.

Una vez analizado el entramado y organización institucional, Botta describe las características principales del mecanismo de control de concentraciones en ambos países. Como el autor describe bien, aunque hay algunas similitudes, las diferencias entre los dos sistemas son notables. En general, el carácter de control *ex post* de ambos sistemas introduce una mayor incertidumbre sobre el momento de la notificación, aunque en Brasil está previsto un procedimiento abreviado para las transacciones que no plantean riesgos de competencia²⁶⁹.

El mecanismo de control de concentraciones brasileño (1994) se enmarca en una suerte de autorización singular análoga a la prevista en el Reglamento CE N°17/62²⁷⁰, con umbrales ambiguos (tanto de cuota de mercado -20%- como de volumen de negocio)²⁷¹, que funciona *ex post* y de manera obligatoria. La autorización de las operaciones que

265 Sobre la independencia *de facto* y *de iure* de las autoridades brasileñas (CADE, SDE y SEAE), véase Botta, Marco. (2011). Op. Cit., pp. 73-78. De otro lado, sobre la falta de voluntad política para consagrar una tribunal nacional de defensa de la competencia genuinamente independiente en Argentina (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 78-83).

266 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 86-102

267 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 103-125. En Argentina, además, existe un conflicto jurisdiccional entre la cámara de lo civil y comercial y la cámara de lo penal económico (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 121-124).

268 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 90.

269 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 168-169

270 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 136-137.

271 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 137. Ahora en el nuevo sistema sólo contará el volumen de negocio (artículo 88 de la ley brasileña N°12529/2011).

generan obstáculos para la competencia requiere la demostración de las eficiencias derivadas de la misma²⁷².

En cambio, el instrumento de control de concentraciones argentino (1999) consiste en un control *ex post* obligatorio, algo más claro en la determinación de su ámbito de aplicación (esto es, el concepto de concentración económica), cuando se superen determinados umbrales de volumen de negocio por las empresas implicadas²⁷³. Sin embargo, los criterios de decisión de la autoridad incluyen también los intereses generales²⁷⁴.

VII. Definición del mercado relevante y del nivel de concentración del mercado. Criterios de revisión y análisis de eficiencias.

Como ocurre en cualquier sistema de control de concentraciones, la definición de los mercados afectados por la operación en sus diferentes dimensiones (material y geográfica) y la evaluación de la concentración y la eventual existencia de poder de mercado, son también los elementos principales sobre los que pivota el análisis y comprobación de las autoridades argentinas y brasileñas²⁷⁵. Se utilizan las técnicas y herramientas que emplean las autoridades en otras jurisdicciones (SSNIP, HHI, Cr4)²⁷⁶, aunque la experiencia en las jurisdicciones argentina y brasileña pone de relieve, ocasionalmente, la falta de información y de datos que dificultan la elaboración de estudios cuantitativos (económicos).

Por otra parte, el libro estructura el análisis de la *praxis* decisoria argentina y brasileña en función del carácter horizontal, vertical o conglomerado de las operaciones, pues esta circunstancia condiciona normalmente el criterio sustantivo de decisión por las autoridades (disminución significativa de la competencia en el mercado)²⁷⁷. El profesor Botta profundiza también en el análisis de eficiencias y de impacto en el bienestar social y del con-

272 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 139-150.

273 Modificados drásticamente al alza en el 2001, reduciendo el número de operaciones sujetas al control de concentraciones en Argentina

274 Botta, Marco. (2011). Op. Cit., p. 146.

275 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 177-197.

276 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 177-179, 180 y 181.

277 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 198-213.

sumidor que efectúan las autoridades en estas jurisdicciones. Sin embargo -como pone de relieve- ni la experiencia brasileña, ni la argentina son muy esclarecedoras: el análisis tiende a ser limitado y poco sofisticado²⁷⁸ y sirve -particularmente en el caso argentino- como una herramienta de política industrial²⁷⁹.

VIII. Remedios.

La experiencia hasta la fecha de las autoridades de defensa de la competencia en Argentina y Brasil ha puesto de relieve algunos problemas en materia de compromisos asumidos o de condiciones impuestas para autorizar algunas operaciones de concentración. En efecto, el carácter *ex post* de la notificación y del control puede dificultar tanto la prohibición de la operación como la imposición de condiciones a las operaciones de concentración²⁸⁰. Así se ha puesto de relieve en varios casos tanto en Brasil como en Argentina. El bloqueo de la fusión entre Nestlé y Garoto en Brasil²⁸¹, y la adquisición de Quilmes por Ambev en Argentina²⁸², a los que el autor dedica varias páginas, son dos botones de muestra muy ilustrativos.

De otra parte, la escasez de operaciones no ha impedido que hasta la fecha la autoridad argentina haya prohibido ya dos acciones²⁸³: la fusión de los dos principales operadores de correos del país -Correo Argentino y Oca (2001)- y la concentración vertical de la segunda aerolínea del país (LAPA) con la concesionaria de aeropuertos (2002).

En principio, como ocurre en otras jurisdicciones, las autoridades argentinas y brasileñas demuestran una preferencia por los remedios o

278 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 216-224.

279 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 223.

280 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 227, 234 -236 y 339-340. Véase al hilo de la operación Ambev, *Ibid.*, p. 231, y de la de Nestlé, Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 232.

281 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 228-230, derivado de la inercia intervencionista de CADE y la poca disposición a negociar una solución con las empresas implicadas.

282 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 237-240. Con los fallos en la desinversión de las marcas de cerveza Bieckhart, Palermo y Andes y de una fábrica de producción de cerveza propiedad de Brahma.

283 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 234.

condiciones estructurales (de desinversión) frente a las condiciones o medidas de comportamiento. La experiencia demuestra también la mayor eficacia de las medidas o compromisos propuestos por las partes frente a las condiciones o medidas impuestas unilateralmente por la autoridad, pero las características del sistema (principalmente su carácter *ex post*) reduce los incentivos de los notificantes a proponerlos²⁸⁴. En fin, tanto en Brasil como en Argentina, ocasionalmente los remedios o condiciones impuestas han sido el cauce para proteger o salvaguardar objetivos ajenos a la defensa de la competencia (v. gr., de carácter laboral o industrial)²⁸⁵.

IX. Control de concentraciones de operaciones transfronterizas.

Como se ha apuntado anteriormente (ver punto II.), el capítulo quinto del libro del profesor Botta aborda una cuestión diferente: los problemas que suscitan el control de transacciones que afectan a varias jurisdicciones y los relativos al control de la inversión extranjera.

La metodología utilizada es análoga a la empleada en el resto del libro, y también aquí es cuestionable la elección de Argentina y Brasil como los mejores ejemplos. De nuevo, sin que ello reste valor e interés a las observaciones que Botta realiza, el lector se lleva la impresión de que su inclusión en el libro es accidental. Es cierto que cabría pensar que existiera una mayor integración entre Argentina y Brasil que entre otros Estados, ya que ambos están integrados en MERCOSUR, pero la falta de un número significativo de casos relevantes parece indicar lo contrario.

El capítulo proporciona al autor la excusa perfecta para analizar la problemática del ámbito de aplicación y la aplicación extraterritorial del derecho de la competencia. Pero, en mi opinión, este análisis resulta inoportuno. La escasa oportunidad del análisis de estas cuestiones está relacionada con la debilidad institucional de los sistemas de defensa de la competencia en los países emergentes (y, en particular, en Brasil

284 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 224-230 y 237.

285 En Brasil las operaciones Gerbau-Pains y Ambev (Ibid., pp. 232-233) y en Argentina, Benvenuto y Cablevisión (Ibid., pp. 241-243)

y Argentina, como el propio autor expone en el capítulo primero)²⁸⁶. De hecho, fuera de la adquisición de la principal cervecera argentina Quilmes por la brasileña Ambev²⁸⁷, del intercambio de activos de Repsol-YPF y Petrobras²⁸⁸ y de la compra de Deutz Argentina por AGCO²⁸⁹, el resto de los casos analizados involucran a otras jurisdicciones diferentes, principalmente la Unión Europea y los Estados Unidos de Norteamérica²⁹⁰. A mi entender, las dificultades que suscitan este tipo de operaciones no están tan relacionadas con el grado de desarrollo de los distintos sistemas de defensa de la competencia (y de ahí su separación de la línea argumental del libro), sino con el eventual choque entre los intereses nacionales y las diferentes concepciones del control de concentraciones, con el riesgo de que se llegue a decisiones contradictorias²⁹¹.

X. Conclusiones

Sin perjuicio de la valoración crítica que se hace sobre la oportunidad de la inclusión de algunas cuestiones en el libro, el trabajo del profesor Botta constituye una adición importante a la literatura comparada sobre el control de concentraciones. Proporciona datos e información relevante sobre la evolución del sistema en los últimos años en dos jurisdicciones emergentes de relieve (Argentina y Brasil). Al margen de las ilustrativas y útiles referencias a los casos, y como él mismo concluye al final del libro, las cuestiones de organización institucional son claves para la eficacia del sistema.

286 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 267. Esta contradicción emerge, en particular, *Ibid.*, pp. 265-266.

287 Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 261. Las operaciones Bestfood Unilever y la compra de la norteamericana Case por la holandesa New Holland afectaban a numerosas jurisdicciones en todo el mundo, sin que la implicación de las autoridades argentinas o brasileñas presentara una mayor especialidad (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 278-282).

288 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 290-291. El caso Pecom-Petrobras implica a las actividades de compañías brasileñas en Argentina (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 293-296), pero no suscita problemas de coordinación entre autoridades.

289 Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 303-305.

290 Así se realiza la compra de Pioneer Hi-Breed por Dupont en Argentina (Botta, Marco. (2011). Op. cit., p. 268); la compra de Telecom Italia por Telefónica (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 271-276 y 288-289), los efectos de la concentración News Corp.-Hughes-Direct TV en Brasil y Argentina (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 283-286) o los de la operación Owens Corning-Saint Gobain en Brasil (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 269 y 277-278).

291 CADE prohibió Owens Corning-Saint Gobain cuando llevaba ya ocho meses ejecutada en Estados Unidos y en la Unión Europea (Botta, Marco. (2011). Op. cit., pp. 286-289).

XI. Referencias

Publicaciones

- Andrade, María Cecília. (2002). *Controle de concentrações de empresas: estudo da experiência comunitária e a aplicação do artigo 54 da lei N°8.884/94*. Singular.
- Berti, L. y Pezzoli, A. (2010). *Le Stagioni dell'Antitrust. Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore*. U. Bocconi Ed.
- Calderón, Andrés. (2012). "Con licencia para fusionarse". En: *Semana Económica*. 19 de febrero del 2012. Lima, Apoyo, pp. 4-6. Disponible en: <http://jaimedelgado.pe/wp-content/uploads/2012/01/CON-LICENCIA-PARA-FUSIONAR-Semana-Econ%C3%B3mica.pdf>.
- Comisión Europea. (2011). *Boletín Latinoamericano de Competencia*. N°31. Marzo del 2012. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/>
- Crane, Daniel A. (2011). *The Institutional Structure of Antitrust Enforcement*. Oxford University Press.
- Da Silva Pereira Neto, Caio Mário y Casagrande, Paulo Leonardo. (2011). "Merger Control Under the New Brazilian Competition Law". En: *CPI Antitrust Chronicle*. Noviembre del 2011.
- De León, Ignacio. (2009). *An Institutional Assessment of Antitrust Policy. The Latin American Experience*. Kluwer.
- Fox, Eleanor M. y Sokol, D. Daniel. (Coordinadores). (2009). *Competition Law and Policy in Latin America*. Hart.
- Gal, Michal S. (2003). *Competition Policy for Small Market Economies*. Harvard University Press.
- Marcos Fernández, Francisco. (2010). "En defensa de la competencia pero en contra del mercado. La paradoja antitrust en Latinoamérica". En: *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*. N°7. 2010.
-

- Martínez, Ana Paula y Tavares de Araujo, Mariana. (2011). "Brazil's New Competition Law. Promising but Challenging". En: *CPI Antitrust Chronicle*. Noviembre del 2011.
- Molan Gabán, Eduardo y Oliveira Domingues, Juliana. (2011). *Antitrust Law in Brazil. Fighting Cartels*. Kluwer.
- Oinonen, Mika. (2010). *Does EU Merger Control Discriminate against Small Market Companies? Diagnosing the Arguments with Conclusions*. Kluwer.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. (2010). *Competition Law and Policy in Brazil. A Peer Review*. Inter-American Development Bank.
- Pavón-Villamayor, Víctor y Pagotto, Leopoldo. (2011). "Merger Control Reform in Brazil". En: *CPI Antitrust Chronicle*. Noviembre del 2011(2).
- Peña, Julián. (2002). *Control de concentraciones económicas*. Rubinzal-Culzoni.
- Rusu, Catalin Stefan. (2010). *European Merger Control. The Challenges raised by Twenty Years of Enforcement Experience*. Kluwer.
-