

FUSIÓN DE GENERAL ELECTRIC/HONEYWELL: DECISION ANTIMONOPOLIO DE LA COMISIÓN EUROPEA GOLPEA UNA NOTA ÁGRIA

Ricky D. Rívers

I.	INTRODUCCIÓN	615
II.	TEORÍAS COMPETIDORAS USADAS PARA EVALUAR LA FUSIÓN GE.....	616
III.	USO DE LAS DIFERENTES TEORÍAS - GE/HONEYWELL.....	619
IV.	US-EC ACUERDOS COOPERATIVOS BILATERALES PARA LA EJECUCIÓN DE SUS LEYES DE COMPETICIÓN	621
V.	ARMONIZACIÓN Y EJECUCIÓN: ¿LA RESPUESTA A COMPETICIÓN DE MODELOS?	625
VI.	CONCLUSIÓN.....	630

I. INTRODUCCIÓN

Aunque la regulación antimonopolio sea justificada sobre las razones neutras de eficacia económica y la protección al consumidor, parece que desde la perspectiva internacional que las naciones en cambio pueden tomar decisiones acerca del uso de sus leyes antimonopolio basadas en lo que es bueno para la nación, al costo de la comunidad global. Por ejemplo, la Comisión Europea, por primera vez en su historia, desaprobó una fusión entre dos empresas Americanas que citando su predominio del mercado actual y en el futuro y el impacto de aquel predominio sobre competidores como factores prohibitivos en la concesión de la aprobación. La desaprobación por la Comisión de la fusión entre General Electric/ Honeywell (en lo sucesivo la fusión GE) golpeo una nota ágría con las autoridades estadounidenses porque ellos habían aprobado la fusión antes de la decisión de la Comisión.

E.E.U.U. y la Comisión habían firmado un acuerdo bilateral acentuando la cooperación, coordinación, consulta, y cortesía positiva para evitar una ocurrencia del resultado inconsistente que posteriormente seguiría en la fusión GE. No obstante, este acuerdo, sin embargo, las dos autoridades tomaron posiciones muy diferentes. Este artículo examina por qué E.E.U.U. y la Comisión llegaron a diferentes conclusiones sobre la fusión GE, si bien los dos estaban mirando el mismo grupo de datos y habían acordado a cooperar. La hipótesis sugerida por la fusión GE es que acuerdos bilaterales sobre el uso de leyes antimonopolio (también conocido como la políza de competición, son ineficaces cuando intereses nacionales son implicados, y que la armonización de las leyes antimonopolio del

mundo también probablemente demostrarán ser ineficaces al no ser que un mecanismo de ejecución sea desarrollado.

II. TEORÍAS COMPETIDORAS USADAS PARA EVALUAR LA FUSIÓN GE

En Mayo del 2001, las autoridades (ESTADOUNIDENSES) y Canadienses Antimonopolio le aprobaron a General la compra de \$42 billones de Honeywell International después de que las empresas acordaron a vender un motor de helicóptero militar y dejar que una empresa nueva atendiera algunos de los pequeños motores comerciales de motor de Honeywell.¹ El 3 de Julio de 2001, la Comisión Europea publicó su decisión declarando la fusión como una concentración incompatible con el Mercado común y el Área Europea Económica (AEE).²

Hay diferencias fundamentales entre E.E.U.U. y la Unión Europea en el uso de sus respectivas reglas antimonopolio a fusiones. En América se conoce que la ley antimonopolio promueve la competencia y la protección de consumidores, no de competidores.³ Lo que esto significa es que fusiones en los E.E.U.U. se permiten ir a cabo si el efecto probable es que habrá una reducción del precio, o un aumento de la calidad o la innovación que causará una ventaja para el consumidor y la competencia no será considerablemente disminuída.⁴ E.E.U.U. y Canadá concluyeron que no había ninguna probabilidad de una disminución sustancial de competencia porque General Electric y Honeywell no eran y no son competidores.⁵ Bajo la ley antimonopolio Americana, competidores no tienen una causa de acción contra una fusión alegando que esto hace las firmas combinadas más eficiente, aunque ellos teman que puedan, como consecuencia de la fusion, ser obligados a abandonar el mercado.⁶ Así, los funcionarios Estadounidenses y

1. Jorge Priest y Franco Romani, *el Precedente GE/Honeywell*, Pared S. J., el 20 de junio de 2001, en A18.

2. *General Electric/Honeywell*, Decisión de Comisión, Caso COMP (2001) M 2220 en 128.

3. Aubry D. Smith, Note, *Rebaje Barreras Privadas Comerciales - una Evaluación de las Opciones Unilaterales de los Estados Unidos: Sección 301 del Acto 1974 Comercial y Uso Extraterritorial de ley estadounidense Antimonopolio*, 16 MICH. J. L. 241, 257 (1994).

4. Priest y Romani, *supra* nota 1.

5. *Id.*

6. V de Corp. de Brunswick. Pueblo sociedad anónima de Tazón-o-estera., 429 EE UU 477 (1977). Los competidores desafiaron la adquisición de Brunswick de varios centros que juegan a los bolos que si no se hubieran cerrado, demandando que ellos fueron perjudicados porque las ganancias hubieran aumentado si los centros se hubieran cerrado. El Tribunal sostuvo que los competidores carecían una base por la cual hacer la demanda porque ellos no alegaban una herida antimonopolio. Citando el Zapato Marrón, 370 EE UU 294, 320 (1962), el Tribunal acentuó que las leyes antimonopolio han sido promulgadas para la protección de la competencia no para los competidores, y (indicadas) declaro que esto sería A adverso al objetivo de aquellas leyes" para conceder daños para la herida que es resul-

Canadienses concluyeron que la adquisición probablemente iba a beneficiar, no dañar, a los consumidores.

La ley europea antimonopolio también promueve la competencia, pero para la protección de los competidores en el mercado.⁷ Así, la ley antimonopolio de la Union Europea esta más concernida con la protección de competidores en comparacion con el énfasis Americano sobre el consumidor. La ley antimonopolio de la Union Europea procura prohibir o refrenar una firma (s) de crear o abusar de su predominio en el mercado a costo de otros competidores en el mercado.⁸ A diferencia de reguladores Estadounidenses, la Comisión permite a los competidores proporcionar la entrada sobre el impacto de una fusión sobre la capacidad del competidor de competir en el mercado si la fusión es aprobada.⁹ Bajo la Regulación de Fusión, una fusión propuesta es repasada usando un proceso de tres pasos:¹⁰ (1) definición de el producto relevante y mercados geográficos; (2) determinar si la empresa en cuestión tiene una posición dominante; y (3) considerar si la posición dominante, si esta existe, presenta un impedimiento significativo a la competencia.

En la fusión GE, la divergencia entre el punto de vista Americano y Europeo sobre la sustancia relacionada a sus diferentes interpretaciones del significado y el impacto de los basicos conceptos teóricos incorporados en la posición dominante, el envío” o “la atadura” de productos, y el apalancamiento que podría ser ejercido por la integración vertical.¹¹

En la expresión de su desacuerdo con la decisión de la Union Europea, las autoridades antimonopolio Estadounidenses han indicado la divergencia

tado de la competencia realizada. El Tribunal Supremo amplió esta doctrina en *Cargill . Y Monfort de Colorado*, 479 EE UU. 104, 114-117 (1986) opinando que los competidores no una base como para desafiar una fusión alegando que la fusión puede permitir a la firma combinada a realizar la eficacia y rebajar sus precios a un nivel en o sólo ligeramente encima de sus gastos).

7. Eleanor Fox, *Federalismo Antimonopolio y Regulador: Carreras Encima de, Abajo, y De reojo*, 75 N.Y.U. L. REVERENDO 1781, 1791 n. 42 (2000).

8. Priest y Romani, *supra* nota 1.

9. *Id.* *Vea también* GE y Honeywell no Atan el Nudo, CNET News.com (el 8 de julio de 2001), <http://news.CNET.com/news/0-1007-201-6477632-0.html?tag=1h>. (El 8 de julio de 2001) (visita el 15 de noviembre de 2001).

10. Regulación de Comisión, 4064/89, 1990 O.J. (L 257) 16.

11. Georg Koopman, *Irritaciones Transatlánticas en Competición(competencia) y Política de Comercio*, INTERECONOMÍA, agosto-julio., 2001, en 166 en www.hwwa.de/publikationen/Interconomics/2001/ie-docs2001/ieol04-koopman.pdf. En la opinión de la Comisión, combinando a Honeywell con GE hubiera creado nuevas posiciones dominantes en algunos mercados, aumentado el predominio en otros, y hubieran salido con dificultad competidores porque GE hubiera sido capaz de ofrecer un bulto de productos los que ningún otro competidor podría igualar. EE UU de otra parte no discreparon con las teorías de la Comisión acerca de la implicación económica de tamaño, envío y la integración vertical.

en las teorías usadas para evaluar el impacto de la fusión como la razón por la que los resultados se diferencian.¹² Después que la Unión Europea bloqueó la fusión GE, los Estados Unidos expresaron su preocupación por el uso de la Unión Europea “de la teoría de poder de cartera” (también conocida como “la teoría de los efectos de la distancia” “y la doctrina de atrincheramiento”) de herida competitiva como el mecanismo para hacer decisiones sobre la ejecución antimonopolio.¹³ Las autoridades estadounidenses antimonopolio han abandonado esta teoría o doctrina como un mecanismo para el desafío de fusiones de conglomerado de tipo no horizontales como la fusión GE.¹⁴

Bajo “la doctrina de atrincheramiento” como fue incorporada en la decisión de la Corte Suprema en *FTC v. Procter Gamble*¹⁵, las fusiones podrían ser condenadas si sirvieran para reforzar una firma que ya era dominante, por eficacias aun más grandes o si le dieran a la firma adquirida una línea más amplia de productos o recursos financieros mas grandes, así haciéndole la vida más difícil a las firmas más pequeñas. En los años 1980 US elimino el atrincheramiento como una base para el desafío de fusiones no horizontales, como la fusión GE/Honeywell.¹⁶ La razón de eliminar la doctrina como un desafío a fusiones de conglomerado era que la evidencia empírica no apoyaba los predichos males competitivos que se habían hipotetizados.¹⁷ De hecho, datos estadounidenses muestran que no hay ninguna disminución de competencia en el mercado por permitir fusiones como la de GE/Honeywell que vayan adelante y que había ventajas significativas y aumentaron las eficacias a la sociedad.¹⁸ Las autoridades de E.E.U.U. han

12. *Fusiones, los Efectos de Gama: la Perspectiva de los Estados Unidos, DOJ Sumisión de División Antimonopolio para ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO Reunion sobre Efectos de Cartera en Conglomerado* en <http://www.usdoj.gov/atr/public/international/9550.htm> (el 12 de Octubre de 2001).

13. Charles A. James, *Antimonopolio Internacional en la Administración de Bush, un discurso en la Conferencia anual para la Asociación de Barra Canadiense otoño sobre la ley de competencia, Ottawa, Canadá*, (el 21 de Septiembre de 2001) <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9100.htm> (ultima visita el 5 de Noviembre de 2001).

14. *Fusiones, supra* nota 12.

15. SISTEMA DE COMERCIO FEDERAL, 386 EE UU 568 (1967).

16. *Fusiones, supra* nota 12.

17. *Id.* en 5. (La discusión de los Profesores Areeda y Turner en el papel de la presentación sobre el error de prohibir fusiones sobre la base del predominio).

18. *Id.* Areeda y Turner declaran en su investigación que el aumentó del predominio y la atadura sólo traería la competición a un final si las mismas ocasiones no fueran disponibles a los rivales un resultado no visto en ningún caso de fusión de conglomerado del cual ellos eran consciente. Segundamente ellos postularon basado en su investigación que el público realizaría los frutos de la firma más eficiente porque obligarían a otras firmas a mejorar su eficacia o calidad o ser obligado a salir del mercado así causando el empleo reducido de recursos escasos a la ventaja de sociedad.

concluido de sus 40 años de experiencia en la evaluación de los efectos competitivos de fusiones no horizontales como el de GE, que la eficacia y la competencia agresiva benefician a los consumidores, aunque los rivales que no logran ofrecer un negocio semejantemente bueno, sufran la pérdida de ventas o la cuota de mercado.¹⁹

III. USO DE LAS DIFERENTES TEORÍAS - GE/HONEYWELL

Para determinar si la fusión GE reforzaría el predominio del GE en sus mercados y tendría un efecto anti-competitivo sobre la competencia, la Comisión usó tres teorías de daño competitivo relacionadas para repasar la fusión GE/Honeywell.²⁰ (1) que la fusión crearía economías de una escala y alcance que otras firmas no serían capaces de alcanzar; (2) que la firma de la fusión ganaría una ventaja decisiva sobre sus competidores a virtud de su tamaño y recursos financieros; (3) que la fusión facilitaría la atadura o el envío de productos complementarios, así, permitiendo que la firma fusionada saque a sus competidores del mercado. Basado en su revisión, la Comisión llegó a la conclusión que la fusión GE crearía nuevas posiciones dominantes en aviación, y motores para aviones de comercio.²¹ La Comisión también concluyó que la fusión aumentaría el predominio del GE en motores para aviones comerciales grandes, y que también permitiría a GE atar productos complementarios, así causando que competidores sean exprimidos de los mercados.²²

E.E.U.U. llegó a la conclusión que las dos primeras teorías de daño competitivo no tienen ninguna diferencia con las que se encuentran en Procter & Gamble, y deberían ser rechazadas por la Comisión como un mecanismo para disputar fusiones por la misma razón por la cual E.E.U.U. abandono la práctica hace dos generaciones.²³ E.E.U.U. admitió que la tercera teoría puede dañar a la competencia, pero sólo si esto fuera el tipo de atadura que hecha a rivales del mercado sin avanzar ningún objetivo de negocio legítimo.²⁴

Desde la decisión de la Comisión de no aprobar la fusión GE, el DOJ ha conducido más de 75 entrevistas de participantes de la industria, ha depuesto a los ejecutivos de los grupos que hicieron la fusión y ha repasado las numerosas respuestas solicitadas de terceras personas para determinar si había una razón legítima para disputar la fusión bajo la teoría de la Union

19. *Id.* en 2.

20. *Id.*

21. Koopman, *supra* nota 11, en 166.

22. *Id.*

23. *Id.*

24. Fusiones, *supra* nota 12 en 3.

Europea.²⁵ Basado en aquellas discusiones y respuestas, el DOJ concluyó que la fusión debería haber sido aprobada bajo la ley de la Unión Europea.²⁶ Por ejemplo, DOJ concluyó que encontró poco apoyo para el argumento de la Unión Europea que GE ya era dominante en el mercado de aviones grandes.²⁷ Esto indicó que el mercado para motores de aviones grandes era un mercado de oferta con tres competidores fuertes, GE, Rolls Royce, y Pratt & Whitney.²⁸ El DOJ notó que cuotas del mercado histórico son sólo débiles indicadores del éxito en el futuro, como fue ilustrado por los recientes premios de contrato casi uniformemente divididos entre las tres firmas.²⁹ El DOJ concluyó este análisis declarando que todas las teorías de herida competitiva de la fusión GE dependían sobre el argumento que la fusión en última instancia echaría a los competidores del mercado o reduciría sus bienes hasta un punto donde no podrían, con eficacia, obligar el comportamiento competitivo del GE.³⁰ El DOJ también encontró que este argumento carecía porque encontró que la mayor parte de los competidores de GE y Honeywellson grandes empresas, económicamente sanas, con bienes grandes en muchos de los mercados relevantes y tienen a su disposición acceso al dinero.³¹ El DOJ concluyó su análisis declarando que no hay ninguna evidencia histórica de firmas aeroespaciales retirándose del mercado por solo poder ofrecer una línea estrecha de productos, sin fusiones que mantuvieron activos sus recursos productivos en el mercado.³² E.E.U.U. concluyó que la firma combinada habría ofrecido productos mejorados a precios más atractivos que los que una o otra firma podría ofrecer solo, y que los competidores de la firma combinada entonces tendrían un gran incentivo para mejorar sus propios ofrecimientos de producto.³³

La diferencia entre E.E.U.U. y la Unión Europea sobre la fusión GE fluyó de la diferencia sustancial entre los dos sobre el alcance apropiado de la aplicación de la ley antimonopolio. Bajo la ley antimonopolio de la Unión Europea, el objetivo central es de proteger a los competidores. Bajo la ley antimonopolio estadounidense, el objetivo central es de no proteger al

25. *Id.* en 15.

26. *Id.* en 18.

27. *Id.* en 16.

28. *Id.*

29. Fusiones, *supra* nota 12.

30. *Id.* en 17.

31. *Id.*

32. *Id.* en 17-18.

33. Charles A. James, Antimonopolio Internacional en el siglo veintiuno: Cooperación y Convergencia, Discurso delante de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO Foro Global sobre la Competición, París, Francia, (el 4 de octubre de 2001) en <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9330.htm>. (Última visita el 5 de Noviembre de 2001).

negocio de los funcionamientos del mercado; es proteger al público del fracaso del mercado.

IV. US-EC ACUERDOS COOPERATIVOS BILATERALES PARA LA EJECUCIÓN DE SUS LEYES DE COMPETICIÓN

E.E.U.U. y la Union Europea alcanzaron decisiones incoherentes sobre la fusión GE a pesar de analizar el mismo grupo de hechos y datos, y un acuerdo bilateral entre ambos para cooperar.³⁴ Antes de la fusión GE, se creía que posiciones divergentes sobre fusiones particulares podrían ser evitadas o al menos mitigadas por una serie de acuerdos bilaterales apuntados a la resolución de fricciones creadas por el uso unilateral de las leyes respectivas antimonopolio extraterritorialmente.³⁵ Por qué, entonces, los acuerdos cooperativos bilaterales. E.E.U.U. y la Union Europea para la ejecución de sus respectivas leyes de competencia no lograron mitigar las decisiones divergentes en la fusión GE/Honeywell?

El uso extraterritorial de una ley nacional para conducir conducta que ocurre completamente dentro de otra nación, viola el principio más fundamental de soberanía territorial.³⁶ Las fricciones surgen cuando una entidad extranjera de gobierno usurpa el poder de la agencia doméstica reguladora para regular la actividad dentro de sus propias fronteras.³⁷ Aún los Estados Unidos y la Comunidad Europea (CE) no han vacilado en unilateralmente aplicar sus leyes antimonopolio extraterritorialmente.

Reconociendo la necesidad de usar métodos más congeniales para alcanzar su polizas antimonopolio, E.E.U.U. y la Union Europea firmaron acuerdos bilaterales entre ambos en 1991³⁸ y 1998³⁹. El objetivo principal de los acuerdos era de promover la cooperación, y la coordinación, y disminuir la posibilidad de diferencias entre las leyes de competencia de los partidos por la notificación, el cambio de información, la consulta, y la cortesía en el uso y la ejecución de las respectivas leyes de competencia de los

34. *Id.*

35. *Id.*

36. Michael G. McKinnon, *Jurisdicción Federal Judicial y Legislativa Sobre Entidades En el extranjero: el Brazo largo de la ley estadounidense Antimonopolio y Soluciones Viabls Más allá de el Acercamiento de Cortesía Timberlane/Restatement*, 21 PEPP. L. REVERENDO 1219, 1224 (1994).

37. *Id.*

38. Acuerdo Entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comisión de las Comunidades europeas en cuanto al Uso de Sus leyes de competencia, el 23 de septiembre de 1991, 30 I.L.M. 1487 (1991).

39. Acuerdo Entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y las Comunidades europeas sobre el Uso de Principios de Cortesía Positivos en la Ejecución de Sus leyes de competencia, (el 4 de Junio de 1998) *en* www.ftc.gov/bc/us-ec-pc.htm (ultima visita el 16 de Octubre de 2001).

partidos.⁴⁰ Bajo la doctrina de cortesía positiva, promulgada en el Artículo V del acuerdo, cada partido puede solicitar que el otro inicie actividades de ejecución apropiadas, si el partido que lo solicita cree que prácticas anti-competitivas están siendo realizadas en territorio del otro, que están adversamente afectando el interés importante del partido que lo solicitó.⁴¹ El Artículo VI del acuerdo requiere a los partidos a considerar los intereses importantes del otro partido y sus sugerencias razonables durante su investigación y procedimiento de ejecución.⁴²

En 1998, la CE y U.S. firmaron un acuerdo suplemental de acuerdo al de 1991.⁴³ El Nuevo acuerdo elaboró sobre la cortesía positiva promulgada en el Artículo V del acuerdo de 1991 y abasteció detalles sobre las responsabilidades de cada partido.⁴⁴ El Artículo VI del acuerdo nuevo declaró que el acuerdo nuevo era un suplemento al acuerdo de 1991, y que sería interpretado consistentemente con el acuerdo de 1991.⁴⁵

No obstante este objetivo, los acuerdos tienen problemas estructurales que disminuyen su capacidad de mitigar opiniones divergentes entre los partidos. Primero, el acuerdo de 1998 específicamente declaró que no se aplicaba a la ejecución de fusión porque plazos estatutarios en E.E.U.U. y la Unión Europea hacen la suspensión o el aplazamiento de la investigación inadecuada.⁴⁶ Sin embargo, los acuerdos le piden a cada autoridad tener en cuenta no sólo los intereses del otro partido, pero también sus sugerencias razonables. El hecho de que E.E.U.U. y Canadá aprobaron la fusión indica que ellos tenían un interés en ver a la fusión completada.⁴⁷ E.E.U.U. y Canadá tienen un interés en obtener la mejor calidad para sus consumidores al precio más bajo.⁴⁸ E.E.U.U. es el mercado más grande del mundo para compras de avión⁴⁹ y por lo tanto serían sensibles a cualquier fusión en la industria aeroespacial que dañaría a consumidores o que considerablemente disminuiría la competencia.⁵⁰ E.E.U.U. y Canadá ambos concluyeron que la fusión GE entregaría la mejor calidad al precio más bajo para el consu-

40. El Acuerdo, *supra* nota 38 en 1491.

41. *Id.* en 1498.

42. *Id.*

43. El Acuerdo, *supra* nota 39.

44. Boletín de prensa, DOJ, Comunidades estadounidense y europeas firman Acuerdo de Cooperación Antimonopolio, (el 4 de Junio de 1998).

45. *Id.*

46. *Id.*

47. GE y el Suspenso de Honeywell para atar el Nudo, *supra* nota 9; vea también a James, *supra* nota 13.

48. James, *supra* nota 13.

49. GE y el Suspenso de Honeywell para atar el Nudo, *supra* nota 9.

50. *Id.*

midor sin disminuir considerablemente a la competencia. Así, es sumamente improbable en este caso que E.E.U.U. y Canadá⁵¹ hubieran aprobado una fusión que resultaría en un costo más alto para el consumidor o que considerablemente disminuiría la competencia.

Además, aunque el Artículo VI del acuerdo de 1991 requiere que cada partido tenga los intereses importantes de otro partido en cuenta a todas las etapas de las actividades de ejecución, sólo requiera esta consideración al grado compatible con los intereses importantes de la autoridad que revisa.⁵² Así, no hay ningún mecanismo para la resolución de intereses que compiten.

Otro problema con los acuerdos consiste en que, la doctrina de cortesía positiva y las consideraciones de cortesía del interés del otro partido, en el cual están presupuestos los acuerdos, han sido erosionados en E.E.U.U. por la decisión de la Corte Suprema en *Hartford Fire Insurance Co. v. California*⁵³, y en la Union Europea por la decisión del ECJ en *Wood Pulp*.⁵⁴ Ambos Tribunales han rechazado consideraciones de cortesía cuando falta lo que ellos han caracterizado como “ el verdadero conflicto.”⁵⁵ Ambos han definido el conflicto para que signifique cuando una empresa no pueda obedecer la ley de una nación sin violar la ley de otra nación. Al menos desde la perspectiva Americana, ha sido asumido que el acuerdo bilateral crearía una cortesía en la que hasta las áreas más serias de divergencia antimonopolio serian mutuamente resueltas.⁵⁶

Y finalmente, una debilidad inherente del acuerdo bilateral es que no obliga a los partidos a tomar decisiones de ejecución basadas en cortesía o cumplir con la petición de cooperación.⁵⁷ Sin embargo, aunque lo hiciera,

51. ¿ Andrés T. Guzman, *Es Posible el Antimonopolio Internacional ?*, 73 N.Y.U. L. REVERENDO 1501, 1539 (1998). Guzman indica que la política canadiense antimonopolio explícitamente procura no sólo promover la eficacia, pero también proteger negocios de tamaño pequeños y medianos. Así aparecería que Canadá debería haber tenido las mismas preocupaciones que la Union Europea y haber prohibido la fusión si había peligro de predominio de GE que considerablemente disminuyera la competencia.

52. Guillermo K. Caminante, *Uso Extraterritorial de leyes estadounidenses Antimonopolio: el Efecto del Acuerdo Antimonopolio Comunidad Europea Estados Unidos*, 33 HARV. L.J. 583, 590 (1992).

53. *Hartford*, 113 S.Ct. 2891 (1993).

54. Roger P. Alford, *el Uso Extraterritorial de leyes Antimonopolio: Una Postdata sobre Seguro de incendios Compañía Hartford v. California*, 34 VA. J. L. 213, 228-29 (1993).

55. Robert D. Shank, *La reciente política del Departamento de la Justicia sobre la Ejecución Antimonopolio: ¿Hacia una Solución de “cortesía positiva” para Problemas de competencia Internacionales?*, 29 VAND. J. L. 155, 174 (1996).

56. James, *supra* nota 33.

57. Brian Peck, *Uso extraterritorial de leyes Antimonopolio y la Discusión E.E.U.U.-EU sobre la fusión Boeing y McDonnell Douglas : ¿Desde Cortesía asta el desacuerdo? Un Argumento para un*

igual no hay ningún mecanismo para resolver discusiones sobre la ejecución. Como consecuencia del fracaso de la fusión GE, el actual Ayudante Fiscal General para la División Antimonopolio concluyó que hay un límite a la eficacia de cooperación bilateral.⁵⁸

Basado en estas observaciones, el Ayudante Fiscal General está correcto en su evaluación de que hay limitaciones a acuerdos bilaterales. Aunque, haya las limitaciones en el contenido sustancial de acuerdos entre E.E.U.U. y la Union Europea, sin un mecanismo de ejecución aunque las limitaciones en los acuerdos fueran corregidas, el resultado alcanzado por la Union Europea en la fusión GE sería el mismo porque los intereses nacionales de la Union Europea han sido incorporados en su decisión.⁵⁹

El acuerdo bilateral entre los Estados Unidos y la Union Europea ha trabajado sumamente bien cuando los intereses nacionales de las soberanías no han sido implicados. El Comisionado Europeo y el Ayudante Fiscal General para Antimonopolio señalaron la revisión de las fusiones de Sprint/MCI y MCI/Worldcom como los ejemplos de su coordinación cercana, cooperación, y la consulta sobre sus respectivos accesos a las revisiones de fusión para evitar resultados incoherentes.⁶⁰ Sin embargo, la cooperación cercana sobre intereses comunes ignora a la fuerte tentación que las naciones tienen que tomar decisiones acerca del uso de sus leyes antimonopolio basadas en lo que es bueno para el interés nacional a cargo de la comunidad global.⁶¹ La Union Europea tiene un fuerte interés nacional en proteger a su industria aeroespacial.⁶² Así, E.E.U.U. debería haber estado avisado que la cooperación bilateral es ineficaz cuando Europa percibe que sus fuertes intereses nacionales están en peligro,⁶³ y por lo tanto, no debería haber sido sorprendido con la decisión de la CE de bloquear la fusión GE.

Basado en el conflicto entre E.E.U.U. y la Union Europea sobre la fusión GE, parece claro que hay una necesidad de un mecanismo de organi-

Acuerdo Internacional Obligatorio sobre la Ejecución Antimonopolio y Resolución de Discusión, 35 L de SAN DIEGO. REVERENDO 1163, 1207 (1998).

58. James, *supra* nota 33.

59. Priest y Romani, *supra* nota 1; *vea también*, Paul Erdman, *Europa, EE UU sobre un camino a la Colisión*, CBS Marketwatch, el 3 de Julio de 2001, explicando que Europa tiene un interés en la protección de su industria aeroespacial, particularmente Aerobús, el que él reclama no hubiera sobrevivido en la competencia con Boeing sin las subvenciones de gobierno.

60. Mario Monti, *EU-US Cooperación en el Control de Fusiones Internacionales: Ejemplos Recientes y Tendencias*, Discursión delante del Instituto para Economía Internacional (el 30 de Marzo de 2001) en <http://www.eurunion.org/news/speeches/2001/010330mm2.htm> (última visita el 19 de Octubre de 2001); *vea también*, James, *supra* nota 13.

61. Fox, *supra* nota 7.

62. Priest y Romani, *supra* nota 1.

63. Es interesante notar que desde el acuerdo bilateral las únicas dos fusiones que han causado la fricción entre E.E. U.U. y la Union Europea han estado en la industria aeroespacial.

zación que elimina intereses nacionales de la ecuación en decisiones internacionales antimonopolio. La fusión GE muestra la necesidad de un acuerdo internacional sobre un grupo principal de valores para hacer cumplir la ley antimonopolio, y la creación de una entidad supranacional con el poder de hacer cumplir sus decisiones por un mecanismo de resolución de discusión obligatorio. Irónicamente, es la Unión Europea que ha sido un abogado leal para adoptar tal sistema.⁶⁴ La pregunta, entonces, es cómo puede uno sacar teorías divergentes y al interés nacional de la ecuación en el uso de ley antimonopolio a problemas internacionales?

V. ARMONIZACIÓN Y EJECUCIÓN: ¿LA RESPUESTA A COMPETICIÓN DE MODELO?

Hay competencia entre los Estados Unidos y la Unión Europea para ampliar el alcance geográfico de su ley antimonopolio.⁶⁵ La Unión Europea y los Estados Unidos emplean varias técnicas una de las cual es común y dos que son únicas en la competición para esta hegemonía. La técnica común es que ambos los E.E.U.U. y la Unión Europea propugnan para su sistema en forma del asesoramiento y la ayuda técnica a países sobre como poner en práctica sus leyes de competencia.⁶⁶ Las dos técnicas divergentes son el uso unilateral de sus leyes antimonopolio y acuerdos bilaterales.⁶⁷ Hay compradores en este mercado.⁶⁸ Unos 100 países en el WTO no tienen leyes de competencia, y muchas fuerzas y fuentes como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Unión Europea, y los Estados Unidos están ejerciendo fuerza para que estos países las desarrollen.⁶⁹

Hasta la divergencia de la fusión GE, los Estados Unidos cada vez más había vuelto a acuerdos bilaterales para promover su marca de legislación antimonopolio.⁷⁰ Aunque el abordaje bilateral sea menos polémico que el

64. Fox, *supra* nota 7.

65. Il Hyung Jung, *Un Estudio Comparativo sobre la Pregunta del Uso Extraterritorial de la ley de competencia*, 18 DICK. J. INT=L.L. 305, 340 (2000).

66. Fox, *supra* nota 7; *vea* la Política de competencia Internacional Comm. Consultivo., EE UU. Departamento de Justicia, Informe definitivo Ch. 6, en 15 (2000).

67. Fox, *supra* nota 7. Los Estados Unidos usan el tentativo unilateral considerablemente más que la Unión Europea. La Unión Europea sigue la ruta de acuerdos Bilaterales y acuerdos de comercio libre. Esto requiere que todos los países Orientales europeos que esperan / quieren unir la Unión Europea, adopten las leyes de competencia de la Unión Europea en su ley nacional antes de que ellos puedan ser considerados para el estado de Comunidad Europea.

68. *Id.*

69. *Id.* en 1784, 1799. En 1999, el Fondo Monetario Internacional requirió Indonesia a adoptar una ley de competencia como parte de las reformas económicas sobre las que los fondos de rescate han sido condicionados.

70. James, *supra* nota 33.

aborde unilateral, siempre será limitado en términos de la cooperación y la anulación de conflicto mientras que las dos entidades más influyentes antimonopolio, los E.E.U.U. y la Union Europea, esten en competencia para ganar la hegemonía sobre las leyes de competencia.⁷¹ Así, E.E.U.U. ha comenzado a buscar una solución más global inclusive para acuerdos bilaterales. Mientras no aflojan su oposición a la Organización Mundial Comercial (WTO) como un foro para la armonización de leyes de competencia y como una fuente para la resolución de discusión obligatoria para discusiones antimonopolio⁷², los E.E.U.U. ha tomado la delantera en la insistencia para un foro fuera el WTO para dirigir cuestiones solamente de antimonopolio, con el objetivo último de armonizar las leyes antimonopolio del mundo.⁷³ La debilidad del aborde de E.E.U.U. consiste en que el foro que ha escogido no contempla un mecanismo de resolución de discusión obligatoria para la ejecución de ley internacional antimonopolio.⁷⁴ También, es cuestionable si el foro, siendo empujado por E.E.U.U. evitaría una situación como la de la fusión de GE sin un mecanismo de resolución de discusión obligatorio.

Europa también ha ampliado su ley antimonopolio con acuerdos bilaterales, en particular con las naciones Orientales Europeas, requiriendo que ellos armonicen sus leyes antimonopolio con la Comunidad si desean unir la Comunidad europea.⁷⁵ Los E.E.U.U. no ha propugnado su modelo de competición con tanta fuerza como con la que la Union Europea ha propugnado su visión de su modelo de competición.⁷⁶ A consecuencia, más naciones han adoptado el modelo de competencia de la Union Europea que el modelo estadounidense.⁷⁷

Sin embargo, a diferencia de E.E.U.U., Europa ha estado dispuesta de aceptar el WTO como el mecanismo para armonizar las leyes de competencia del mundo y hacerlas cumplir.⁷⁸ Parece que hay más países en el WTO que han adoptado el modelo de la Union Europea a diferencia del modelo estadounidense.⁷⁹ Por lo tanto, si el WTO es escogido como el foro para la armonización internacional antimonopolio y la ejecución, es muy probable

71. Jung, *supra* nota 65, en 326.

72. *Vea* la Política de competencia Internacional Comm. Consultivo. Departamento estadounidense de Justicia, Capítulo 6 de Informe definitivo en 6 (2000), en <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/icpac.htm> (última visita el 16 de Noviembre de 2001).

73. James, *supra* nota 33.

74. *Id.*

75. Fox, *supra* nota 7.

76. *Id.* en 1799.

77. *Id.*

78. Monti, *supra* nota 60.

79. Fox, *supra* nota 7.

que el modelo de la Union Europea de competencia será el modelo adoptado más bien que el modelo Americano, debido al apoyo potencial de otros países ya dentro de la organización y debido a la fuerte propugnación de la Unión Europea del WTO como el foro para la política antimonopolio y la ejecución.⁸⁰

El reconocer que la Union Europea aboga por el WTO como el foro para la armonización y la ejecución de la ley internacional antimonopolio, el recién designado jefe antimonopolio para el DOJ ha intentado reducir al mínimo al WTO como un foro para la política antimonopolio, recomendando a la Iniciativa de Competición Global (GCI) iniciada por E.E.U.U. como el foro para la política internacional antimonopolio.⁸¹ El foco del GCI estará sobre las cuestiones sustanciales y procesales que rodean la armonización de la armonización de la ley internacional antimonopolio.⁸² La posición estadounidense es que el amplio mandato del WTO lo hace poco apropiado para tratar adecuadamente con las cuestiones practicas de la aplicación de la ley que surgen por la internacionalización de la ley antimonopolio.⁸³ E.E.U.U. ha marcado Junio 2002, como la fecha objetivo para la ejecución del GCI. Está por verse si el resto del mundo abrazará la iniciativa GCI.⁸⁴

Sin embargo, hay otras naciones significativas que comparten la aversión de América al WTO como un grupo que hace la política de competencia.⁸⁵ Japón y Gran Bretaña, dos países con comercio internacional sustancial pero con poca política de competencia histórica, están tan cansados como los Estados Unidos en el tener al WTO ajustando y haciendo cumplir de la política de competencia global.⁸⁶ Si E.E.U.U. acertan en poner en juego la iniciativa GCI, probablemente va a poner sordina a el movimiento del WTO como el foro para la política internacional antimonopolio. La razón por la cual el GCI probablemente va a prevalecer es porque se con-

80. *Id.*

81. James, *supra* nota 13.

82. *Id.* James dice que porque el objetivo último del GCI es de convergir las leyes antimonopolio del mundo, el foro GCI se concentrará en alentar, a los países desarrollados y los países en vía de desarrollo para formular y desarrollar acuerdo general sobre propuestas para la convergencia procesal y sustancial en la ejecución antimonopolio. Él también acentuó que el GCI no se ocuparía de cuestiones comerciales, que sería "todo antimonopolio, todo el tiempo."

83. *Id.*

84. *Id.*

85. Spencer Webber Waller, *la Internacionalización de Ejecución Antimonopolio*, 77 B.U.L. Rev. 343, 384-85, (1997). Waller dice que la Unión Soviética y las naciones que eran parte del imperio soviético son improbables a aceptar las perspectivas de política de competencia ser regulado por solo un cuerpo global.

86. *Id.* en 384.

centrará exclusivamente sobre cuestiones antimonopolio internacionales⁸⁷, a diferencia del WTO que principalmente se concentra en cuestiones comerciales y una amplia gama de otras cuestiones no relacionadas a cuestiones antimonopolio.⁸⁸

Los Estados Unidos puede tener razón sobre la exclusión de la política antimonopolio del WTO. El profesor Fox, el crítico más prominente de la inclusión de antimonopolio dentro del WTO, ha discutido que el antimonopolio internacional debería ser dirigido en foro independiente, separado del WTO.⁸⁹ Fox ha concluido que la armonización antimonopolio sería impedida en el WTO porque tendría que incluir comercio y representantes de competición quien tienen objetivos diferentes.⁹⁰ Es también la opinión de Fox que porque los acuerdos WTO típicamente incluyen la resolución de discusión, algunos países deberán de mala gana participar si la resolución de discusión forma parte del acuerdo.⁹¹ Sin embargo, hasta Fox esta de acuerdo que hay necesidad de algún tipo de protocolo para lidiar con el problema de una nación que prohíbe una fusión y otra nación que aprueba la misma fusión.⁹² Probablemente el argumento mas fuerte de Fox para dejar cuestiones de antimonopolio fuera del WTO, es que el WTO no tiene la capacidad para manejar las cuestiones de antimonopolio y comerciales que requieren su atención inmediata.⁹³ Otros partidos interesados también han discutido que el WTO carece de la experiencia institucional en antimonopolio y por lo tanto no debería ser usado para resolver discusiones sobre prácticas anti-competitivas.⁹⁴

Sin embargo, el Profesor Guzman discute que el WTO es precisamente el lugar donde la política internacional antimonopolio debería estar.⁹⁵ Él

87. James, *supra* nota 13.

88. Fox, *supra* nota 7.

89. *Id.* en 665.

90. *Id.* en 677.

91. *Id.*

92. Eleanor M. Fox, *Extraterritorialidad, y el Derecho de Merger: ¿Podran Todas las Naciones Gobernar el Mundo?*, Informe 2 Antimonopolio, diciembre. 1999, en 7. Fox dice que en la ausencia de un protocolo formal para la resolución de choques sobre la aprobación por una nación de una fusión y la prohibición por parte de otro, la nación más restrictiva siempre ganará. Ella sugiere el desarrollo de las reglas de prioridad en la decisión de imponer o no imponer una fusión internacional basada en ventajas netas a la competencia global a diferencia de las ventajas dentro de las fronteras de un país.

93. *Id.* en 677.

94. Barbara Casassus, *el Interfaz Entre Comercio y Política de competencia*, el 22 de abril de 1998, en 3.

95. Andrés T. Guzman, *Antimonopolio Internacional y WTO: la Lección de Propiedad intelectual*, el 22 de abril de 1998, en 3.

discute que la historia de la experiencia del WTO con la propiedad intelectual (IP) demuestra que es el mayor lugar para el desarrollo y la ejecución de la política internacional de antimonopolio.⁹⁶ Él nota que la cooperación internacional sobre la propiedad intelectual no ha sido alcanzada antes de que las negociaciones hayan sido incorporadas al WTO.⁹⁷ Sin embargo, como él mismo Guzman indica, antes de que IP fuera incorporado en el WTO, la mayoría de los países ya habían convenido en normas mínimas de protección IP, habían armonizado el proceso de registrar de IP, y habían incorporado leyes que prohibían la discriminación contra los sostenedores extranjeros de derechos IP.⁹⁸ La política internacional antimonopolio no está ni cerca del nivel de armonización que fue alcanzada por IP antes de su incorporación en el WTO.⁹⁹ Por lo tanto, es improbable que la política antimonopolio pueda ser reproducida en el WTO de la misma manera en la que IP satisfactoriamente fue incorporado al WTO hasta que haya un progreso significativo sobre la armonización y la ejecución internacional de antimonopolio.¹⁰⁰

Entre el gobierno, el negocio, y la academia el único acuerdo general que ha surgido sobre la política internacional antimonopolio consiste en que debería haber una armonización de la política de competición del mundo.¹⁰¹ Líderes de negocio también han expresado la importancia de la certeza legal, la velocidad en la aprobación de transacciones, y la necesidad de algún mecanismo internacional para controlar el uso discrecional de la política antimonopolio.¹⁰² Así, no parece forzado que un día las firmas multinacionales eventualmente lo encontrarán en su interés mejor un grupo de polizas de antimonopolio internacionalmente, y un sitio en cual pleitear y resolver discusiones.¹⁰³

Como visto en la fusión GE, hubiera sido deseable tener un cuerpo supranacional para mitigar una decisión basada en el interés nacional.¹⁰⁴ La asunción por parte de los defensores de un cuerpo supranacional para la armonización y la ejecución de leyes internacionales antimonopolio, es que tomará decisiones y hará cumplir aquellas decisiones basadas en la ley y no

96. *Id.* en 30.

97. *Id.* en 31.

98. *Id.* en 18-19.

99. James, *supra* nota 13 en 6.

100. Joseph P. Griffin, *Lo Que la Gente De negocio Quiere de un Código Mundial Antimonopolio*, 34 NEW. ENG. L.J. 1-40 (1999).

101. Casassus, *supra* nota 94 en 1.

102. *Id.*

103. Griffin, *supra* nota 100.

104. Peck, *supra* nota 57.

el interés nacional.¹⁰⁵ Así, esto parecería que incumbe a América a usar el foro nuevo que inicio para no sólo armonizar las reglas de competición antimonopolio, pero tambien para desarrollar un mecanismo para un sistema de resolución de discusión obligatorio dentro del GCI.

La iniciativa antimonopolio de E.E.U.U. y GCI debería prevalecer sobre la alternativa WTO porque el foro GCI puede dedicar su energía exclusivamente a antimonopolio y por lo tanto debería funcionar mejor en ocuparse de problemas antimonopolio que el foro WTO, que por definición debe ver antimonopolio como una cuestión secundaria dentro de su foco primario de cuestiones comerciales. El unico foco del GCI debería permitir a las naciones del mundo a trabajar con más eficacia hacia la armonización, y trabajar sobre un sistema de resolución de discusión obligatorio que es aceptable para todos, porque la atención de participantes no será distraída por otras cuestiones como estaría en el WTO. Actualmente, E.E.U.U. sólo planea usar el GCI para armonizar la política internacional antimonopolio, pero un cuerpo internacional de antimonopolio que tiene exito en armonización de la política internacional antimonopolio todavía sería ineficaz sin un mecanismo de resolución de discusión obligatorio.¹⁰⁶ En algún punto el GCI trabajará hacia la incorporación de un sistema de resolución de discusión obligatorio en el foro si el GCI debe ser totalmente existoso.

Si los Estados Unidos son acertados en realizar el foro GCI, esto tiene el potencial para mitigar el ímpetu ya construído por la Unión Europea para que el WTO sea designado como el cuerpo para la armonización y la ejecución de política internacional antimonopolio. Así colocando a América directamente en la vanguardia de formación, y determinando quien y donde este cuerpo internacional antimonopolio será.

VI. CONCLUSIÓN

La fusión GE muestra que acuerdos bilaterales no trabajan cuando intereses nacionales son implicados. Hay una necesidad de desarrollar internacionalmente un grupo principal de códigos antimonopolio, y desarrollar un sistema de resolución de discusión obligatorio para hacer cumplir aquellos códigos y mitigar el impacto de interés nacional sobre decisiones antimonopolio. América tiene la oportunidad de desarrollar su iniciativa GCI como el foro internacional por el que la armonización y la ejecución pueden ocurrir. Sin embargo, América sólo no debe subir la armonización de la política antimonopolio en el foro GCI, pero también debe estar dispuesta a desarrollar un sistema de resolución de discusión obligatorio dentro del foro

105. Ernst - Ulrich Petersmann, LEY INTERNACIONAL COMERCIAL Y EL SISTEMA DE RESOLUCION DE DISCUSIÓN DE GATT/WTO 64-65 (1997).

106. *Id.*; vea también Fox, *supra* nota 7 y Peck, *supra* nota 104.

GCI para que sea un instrumento de política internacional de antimonopolio eficaz.

El comercio desea comprar en un solo sitio cuando se trata de la política internacional antimonopolio. Así, parece una certeza que algún día las futuras firmas multinacionales comenzarán a insistir en la implementación de un cuerpo supranacional donde ellos pueden pleitear y resolver discusiones antimonopolio que cruzan fronteras nacionales. Por lo tanto, parece sólo prudente para los E.E.U.U. tener una alternativa desarrollada y modelada a lo largo de medidas que pueda aceptar. El foro GCI puede ser aquella alternativa.