

LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: ESPECIAL REFERENCIA A LAS RELACIONES EUROAMERICANAS

Por SANDRA GARCÍA CANO (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCION.—II. LA COOPERACION BILATERAL: LA COMUNIDAD EUROPEA Y LOS ESTADOS UNIDOS: 1. ACUERDO CE-EEUU RELATIVO A LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS DE COMPETENCIA. 2. ACUERDO CE-EEUU RELATIVO A LA OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CORTESÍA POSITIVA EN LA APLICACIÓN DE SUS RESPECTIVAS NORMAS DE COMPETENCIA. 3. OTROS NUEVOS ACUERDOS DE LAS PARTES CON TERCEROS PAÍSES.—III. LA COOPERACION MULTILATERAL.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación extraterritorial del Derecho de la libre competencia es uno de los pocos temas que continúa suscitando en el ámbito del Derecho Internacional un inconciliable conflicto de intereses. La globalización y liberalización que ha experimentado el sistema económico mundial en las últimas décadas ha permitido que las empresas puedan actuar desde un tercer Estado tan eficazmente como si estuvieran establecidas en el territorio del mercado al que se dirigen y explica que las prácticas anticompetitivas de dimensión internacional sean cada día más numerosas. Numerosos Ordenamientos jurídicos como reacción a esta actividad extraterri-

(*) Becaria del MEC; Area de Derecho internacional privado. Universidad de Córdoba.

torial han respondido expandiendo el ámbito de aplicación espacial de su Derecho de la competencia más allá de los límites de su soberanía (1).

Como se sabe, el debate sobre la aplicación extraterritorial de esta clase de normas ha girado tradicionalmente entre el continente americano y el europeo. Los Estados Unidos han sido, sin lugar a dudas, los pioneros y máximos representantes de la extraterritorialidad, en general, de su Ordenamiento jurídico y, en particular y de modo especial, de las normas que disciplinan la libre competencia económica; sólo citar el célebre caso «*Alcoa*» (2) o la Sentencia «*Hartford Fire*» (3), pasando por decisiones tan conocidas como los asuntos «*Timberlane*» (4) o «*Mannington Mills*» (5). Por su parte, la Comunidad Europea ha ido ampliando progresivamente el alcance territorial del Derecho comunitario de la competencia llegando a alcanzar, con diferentes argumentos, resultados de extraterritorialidad similares a los afirmados por la jurisprudencia norteamericana [recuérdese los famosos asuntos «*ICI*» (6) y «*Wood Pulp*» (7)]. Las Sentencias *Hartford Fire* (8) del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y *Wood Pulp*

(1) En la doctrina española puede verse en relación al tema de la extraterritorialidad del Derecho de la competencia, O. CASANOVAS Y LA ROSA, «Los efectos extraterritoriales de las leyes contra las prácticas restrictivas de la competencia», *R.D.M.*, 1972, n.º 124, pp. 191-216; F. J. ZAMORA CABOT, «Extraterritorialidad y Derecho de la Competencia: Nuevos Datos sobre el Llamado “Test de efectos”», *R.D.P.*, 1990, pp. 993-1012; J. A. PÉREZ BEVIÁ, «La aplicación extraterritorial del Derecho comunitario europeo de la competencia (A propósito de la sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988)», *La Ley: Com. eur.*, 29 de abril de 1991, pp. 1-8; M. ESLAVA RODRÍGUEZ, «La aplicación del Derecho de la competencia, según la doctrina de los efectos calificados», *Noticias C.E.E.*, 1993, n.º 102, pp. 41-53; recientemente, en relación al sector marítimo, F. J. ZAMORA CABOT, «Aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia de los EEUU: análisis de la situación con especial referencia al sector marítimo», *A.D.M.*, vol. XIV, 1997, pp. 175-199.

(2) *Unites States v. Aluminium Corporation*, 148 F. 2d 416 (2d. Cir. 1945).

(3) *Hartford Fire Insurance Co. v. California* (113 S. Ct., 1993).

(4) *Timberlane Lumber Corporation v. Bank of America*, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976).

(5) *Mannington Mills, Inc., v. Congoleum Corporation*, 595 F. 2d 1287 (Cir. D.C. 1979).

(6) *Imperial Chemical Industries Ltd., v. Commision* (As. 48/64, *Rec.*, 1972, pp. 619 y ss).

(7) Asuntos acumulados 89, 104, 114, 116, 117, y 125 a 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas*, Sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988 (*Rec.*, 1988-8, pp. 5214 y ss.).

(8) En este asunto, el Alto Tribunal concluyó reconociendo la competencia de los tribunales norteamericanos para aplicar sus normas *antitrust* respecto a los de-

del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) (9) fueron precisamente las decisiones que volvieron a abrir en nuestra década el clásico debate sobre la extraterritorialidad de las normas *antitrust* (10). A ello hay que añadir que los Estados Unidos no sólo han tratado de aplicar sus normas de competencia en los territorios de terceros Estados sino que han procurado, además, imponer a la Comunidad Internacional embargos comerciales sobre países soberanos, como es el caso de Cuba (Ley

mandados extranjeros domiciliados en Londres acusados de infringir la *Sherman Act*. La conducta de éstos se ajustaba a la legalidad vigente en el Reino Unido y había sido llevada a cabo fuera de los Estados Unidos. El pronunciamiento reabrió la polémica en el contexto internacional sobre la extrema afirmación extraterritorial del Derecho *antitrust* norteamericano y, naturalmente, fue duramente criticado por la opinión doctrinal mayoritaria (*vid.*, *inter alia*, R. P. ALFORD, «The extraterritorial Application of Antitrust Laws: A Postscript on *Hartford Fire Insurance Co. v. California*», *Virginia J.I.L.*, vol. 34, 1993, pp. 213-231; J. A. TRENOR, «Jurisdiction and Extraterritorial Application of Antitrust Laws after *Hartford Fire*», *The University of Chicago L. Rev.*, vol. 62, 1995, pp. 1583-1617, esp. p. 1599; P. TORREMANS, «Extraterritorial Application of E.C. and U.S. Competition Law», *European L. R.*, 1996, pp. 280-293; G. BURGHELEA, «The Extraterritorial Application of Antitrust Law and the National Environmental Policy Act: A Comparative Study», *The Georgetown Int'l Environmental L. Rev.*, vol. 8, 1996, pp. 351-373, esp. p. 362; P. R. TRIMBLE, «The Supreme Court and International Law: The Demise of *Restatement* Section 403», *A.J.I.L.*, vol. 89, 1995, pp. 53-57; M. DEMETRIOU y A. ROBERTSON, «US Extra-territorial Jurisdiction in Antitrust Matters: Recent Developments», *European Competition L. Rev.*, 1995, pp. 461-465.

(9) En este caso el TJCE confirma la decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 1984 (Decisión de la Comisión 85/202 CEE, de 19 de diciembre de 1984, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del TCEE, *J.O.C.E.* L 85, 26 de marzo de 1985, pp. 1 y ss). Reconoce la competencia de la Comisión para aplicar el art. 85 del TCEE a los demandados domiciliados fuera de la Comunidad respecto a una conducta realizada en el extranjero, y en la que, además, se unía la peculiaridad de que algunos de los demandados habían exportado directamente a los compradores comunitarios sin intervención de intermediarios.

(10) El debate, que en relación al Derecho comunitario ha girado principalmente en torno a los arts. 85 y 86 del TCEE, ha recibido durante el presente año un importante impulso en el ámbito de las operaciones de concentración a propósito de la polémica fusión *Boeing-McDonnell Douglas*. Puede verse, *ad. ex.*, J. D. BANKS, «The Development of Extraterritoriality under European Merger Law and its Effectiveness under the Merger Regulation following the Boeing/McDonnell Douglas Decision 1997», *European Competition L. Rev.*, 1998, n.º 5, pp. 307-312; A. R. FIEBIG, «International Law Limits on the Extraterritorial Application of the European Merger Control Regulation and Suggestions for Reform», *European Competition L. Rev.*, 1998, n.º 6, pp. 323-331.

Helms-Burton) (11), Libia o Irán (*Ley Kennedy-D'Amato*) (12); actuaciones unilaterales que han generado la reacción de toda la Comunidad Internacional, desembocando, incluso, en importantes conflictos con otros Estados, como es el caso de la Unión Europea (13).

Desde una perspectiva coherente con la situación actual del comercio internacional se pueden comprender fácilmente los problemas prácticos que suscita la aplicación extraterritorial de las normas de la libre competencia, afectando tanto a las autoridades nacionales encargadas de aplicarlas en sus respectivos territorios como a las empresas que actúan en el contexto internacional. Las primeras se encuentran expuestas a numerosos conflictos de competencias (sobre todo en los casos de competencias concurrentes) y las segundas operan en una grave situación de inseguridad jurídica, puesto que pueden verse sometidas a procedimientos simultáneos ante distintas autoridades por una misma conducta.

El ánimo de solventar estas cuestiones explica el énfasis que la cooperación internacional ha ido adquiriendo progresivamente en los últimos años en el sector *antitrust*. Las iniciativas llevadas a cabo a nivel multilateral, en el sentido de armonizar el Derecho de la competencia al nuevo sistema del comercio internacional, creando una especie de Ordenamiento de defensa de la competencia de ámbito mundial, no han tenido demasiado éxito. En cambio, la cooperación bilateral mediante la conclusión de Acuerdos entre las autoridades encargadas de aplicar esta clase de normas en sus respectivos territorios, como la llevada a cabo entre los órganos

(11) *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996*, I.L.M., 1996, n.º 2, pp. 357-378. Sobre la misma puede verse, entre otros, H. G. MAIER, «Extraterritorial Jurisdiction and The Cuban Democracy Act», *F.J.Int'l*, 1996, pp. 391-420; S.A. LISIO, «Helms-Burton and the point of diminishing Return», *I. Af.*, 1996, n.º 4, pp. 691-711; *en esta revista*, J. ROY, «La Ley Helms-Burton: desarrollo y consecuencias», 1997, n.º 2, pp. 487-510.

(12) *Iran and Lybia Sanctions Acts of 1996*, I.L.M., 1996, núm. 5, pp. 1273-1279.

(13) *Vid.*, A. OLESTI RAYO, «La actuación de la Unión Europea en respuesta a la Ley Helms-Burton», *REDI*, vol. XLVIII, 1996, n.º 2, pp. 386-398; *en esta revista*, C. LÓPEZ JURADO, «La controversia entre la Unión Europea y Estados Unidos relativa a la Ley Helms-Burton», 1997, n.º 2, pp. 581-595; A. BIANCHI, «Le recenti sanzione unilaterali adottate dagli Stati Uniti nei confronti di Cuba e la loro liceità internazionale», *Riv. dir. int.*, 1998, n.º 2. En un nuevo intento de poner fin al contencioso ambas Partes han alcanzado una serie de Acuerdos en la Cumbre bilateral que celebraron el pasado mayo en Londres (*vid.*, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1998, n.º 6, p. 3).

estadounidenses y la Comisión Europea, se ha desarrollado intensa y rápidamente, obteniendo, además, resultados bastante satisfactorios. Los Estados Unidos y la Unión Europea, en esta línea de colaboración, acaban de dar un importante paso firmando un nuevo Acuerdo el pasado junio, Tratado que refuerza y desarrolla el procedimiento de «cortesía positiva» previsto en el primero de los Acuerdos concluidos entre ambas Partes en esta materia.

II. LA COOPERACION BILATERAL: LA COMUNIDAD EUROPEA Y LOS ESTADOS UNIDOS

1. ACUERDO CE-EEUU RELATIVO A LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS DE COMPETENCIA

El Acuerdo fue firmado en Washington el 23 de septiembre de 1991 tras sucesivas negociaciones y reuniones entre la Comisión y las autoridades norteamericanas de competencia (14). En relación a la Comunidad Europea, el Acuerdo fue negociado y concluido únicamente por la Comisión y, curiosamente, no fue publicado en el *D.O.C.E.* (15) Pronto se planteó la duda sobre su posible ilegalidad, en el sentido de si la Comisión resultaba o no competente por sí sola, sin intervención del Consejo, para negociar y concluir un Acuerdo internacional.

Francia, apoyada por España y los Países Bajos, impugnó el Acuerdo ante el TJCE el 16 de agosto de 1991 solicitando la anulación del mismo. Los motivos invocados por el Gobierno francés fueron tres: a) La incompetencia de la Comisión para concluir el Acuerdo controvertido; b) Los defectos formales (falta de motivación del texto y vulneración del principio de seguridad jurídica); c) La violación del Derecho comunitario de la competencia. El TJCE, siguiendo la propuesta del Abogado general,

(14) Sobre la historia del Acuerdo puede verse, entre otros, L. BRITTAN, «Jurisdictional Issues in EEC Company Law» en *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, 1990, Cambridge; G. TESAURO, «Conclusiones presentadas al TJCE el 16 de diciembre de 1993 en el Asunto C-3271/97, República Francesa c. Comisión», *Rec.*, 1994-8, pp. 3644 y ss.; A. RILEY, «The Jellyfish Nailed? The Annulment of the EC/US Competition Co-operation Agreement», *European Competition L. Rev.*, 1995, núm. 3, pp. 185-196.

(15) El texto original puede verse en *I.L.M.*, 1991, vol. 30, p. 1487 o en *C.M.L.Rev.*, 1991, n.º 4, pp. 823-831.

estimó el recurso acogiendo el primero de los motivos alegados: el Acuerdo producía efectos jurídicos, vinculaba a las Comunidades Europeas y, en consecuencia, se trataba de un Acuerdo internacional. En virtud del artículo 228 TCE los Acuerdos internacionales son negociados por la Comisión y concluidos por el Consejo. La Comisión se había extralimitado en sus competencias actuando «*ultra vires*» en la conclusión del Acuerdo y, por tanto, había vulnerando el reparto de competencias previsto en el art. 228 TCE (16).

La Comisión no consiguió hasta 1995, tras las preceptivas consultas al Parlamento Europeo, que el Consejo adoptase el texto del Acuerdo de 1991 (17) que, finalmente, sería aprobado mediante la Decisión conjunta del Consejo y de la Comisión de 10 de abril de 1995 (18).

Aunque el Acuerdo quedó en suspenso tras su anulación por el TJCE, la cooperación continuó desarrollándose entre la Comisión y las autoridades americanas en el marco de la OCDE (19). Por ello, y con objeto de que no se produjera un vacío jurídico respecto a los procedimientos en que ambas Partes habían cooperado, el art. II del Acuerdo establece su aplicación retroactiva desde la fecha en que fue firmado inicialmente por la Comisión.

(16) Sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994, As. C-3271/91 República Francesa c. Comisión, *Rec.*, 1994-8, pp. 3672-3674 (considerandos 15, 23, y, especialmente, 25).

(17) La Comisión, evidentemente, no estaba dispuesta a renunciar a los avances obtenidos en sus relaciones con las autoridades estadounidenses y de ahí que remitiera una Comunicación al Consejo requiriendo convertir el Acuerdo de 1991 en un acto conforme a la legalidad del Derecho comunitario (*Vid.*, Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la cooperación con los Estados Unidos en relación a la aplicación de sus normas de competencia. Documento COM (94) 430 final, 12 de octubre de 1994).

(18) Decisión del Consejo y de la Comisión n.º 95/145/CE, CECA, de 10 de abril de 1995, por la que se celebra el Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia (*D.O.C.E.* L 95, de 27 de abril de 1995, pp. 47-50); Rectificación de errores, *D.O.C.E.* L 131, de 15 de junio de 1995, pp. 38 y 39. En la misma decisión se aprobó un Canje de Notas interpretativas dirigidas a los Estados Unidos que aclaran la interpretación comunitaria de las disposiciones del Acuerdo relativas a la confidencialidad (Canje de Notas interpretativas de 31 de mayo y 31 de julio de 1995, *D.O.C.E.* L 95, de 27 de abril de 1995, p. 51, y *D.O.C.E.* L 131, de 15 de junio de 1995, pp. 38 y 39, respectivamente).

(19) En concreto, siguiendo la Recomendación de la OCDE de 21 de mayo de 1986 relativa a la cooperación entre los Estados miembros en materia de prácticas restrictivas en el comercio internacional (*I.L.M.*, 1986, p. 1629).

Por lo demás, las disposiciones del Acuerdo no experimentan modificación alguna. Su ámbito de aplicación incluye los abusos de posición dominante, acuerdos, decisiones de asociaciones o prácticas anticompetitivas, las concentraciones de empresas y las actuaciones de entidades encargadas de concesiones o servicios de interés general o públicos, con exclusión de las ayudas nacionales en cualquier sector de la actividad económica (art. I).

Las actuaciones previstas en el Acuerdo suponen un importante avance respecto a las fórmulas de cooperación alcanzadas hasta el momento en materia de competencia. Se incluyen, naturalmente, los compromisos genéricos que aparecen tanto en las Recomendaciones de la OCDE (20) como en las experiencias anteriores de Acuerdos bilaterales en este ámbito (21). De este modo, prevé la obligación de las Partes a notificarse las medidas unilaterales que sean susceptibles de afectar a la otra Parte (art. II); dispone intercambios de información, institucionalizando inclu-

(20) Como es sabido, la cooperación internacional en materia de prácticas restrictivas no es un fenómeno nuevo. La labor de la OCDE ha sido pieza esencial y continúa desarrollando una importante labor en el ámbito multilateral. En su seno se han adoptado las Recomendaciones de 5 de octubre de 1967, 3 de julio de 1973, 25 de septiembre de 1979 y 21 de mayo de 1986, relativas a la cooperación entre los Estados miembros en materia de prácticas restrictivas en el comercio internacional (las tres primeras pueden verse en A. V. LOWE, *Extraterritorial Jurisdiction: An annotated collection of legal materials*, Cambridge, England, Grotius Publication, 1983, pp. 243 y ss., pp. 244 y ss., y p. 251, respectivamente, y la cuarta en *I.L.M.*, 1986, p. 1629). La Recomendación de 1986 ha sido revisada en julio de 1995 por el Consejo de la OCDE incluyendo un procedimiento voluntario de solución de diferencias (Resolución citada en Comunicación de la Comisión al Consejo, «Hacia un marco internacional de normas de competencia»; Documento COM (96) 284 final, 18 de junio de 1996, p. 9).

(21) Sólo los Estados Unidos se habían preocupado por alcanzar Acuerdos de cooperación con sus principales socios comerciales; a saber, Estados Unidos y República Federal de Alemania (*Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices*, 23 de junio de 1976, *vid.*, en A. V. LOWE, *Extraterritorial...*, *cit.*, pp. 228-233); Australia y Estados Unidos (*Australia-United States: Agreement Relating to Cooperation on Antitrust Matters*, 29 de junio de 1982, *I.L.M.*, 1982, p. 702); Estados Unidos y Canadá (*Memorandum of Understanding between the Government of the United States of America and the Government of Canada as to Notification, Consultation, and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Laws*, 4 de marzo de 1984, *I.L.M.*, 1984, p. 275) y Francia y República Federal de Alemania.

so dos reuniones anuales de expertos norteamericanos y comunitarios (art. II), y establece un procedimiento de consulta respecto del contenido y términos del propio Acuerdo (arts. VII y X). Junto a estos conocidos compromisos de colaboración se diseña un auténtico sistema de cooperación-coordinación entre las autoridades de defensa de la competencia de ambas Partes, pudiendo concluir incluso en un reparto de tareas (arts. II y IV) (22). Como pauta en las relaciones bilaterales entre la Comisión y las autoridades estadounidenses competentes se recoge la tradicional «cortesía negativa» (art. VI) junto con la innovadora «cortesía positiva» (art. V). Se deja finalmente sentado que la aplicación e interpretación del mismo en ningún caso podrá modificar la legislación vigente de cada una de las Partes (art. IX) y se establece un régimen de confidencialidad de las informaciones objeto de intercambio (art. VII).

La incorporación del «procedimiento de cortesía positiva» junto con la «cortesía negativa» o tradicional constituye la novedad más importante de este Acuerdo. La peculiar recepción en dos vertientes de la «comitatus» lo convierte, no sólo en pionero entre los Acuerdos bilaterales de su género, sino también, como se verá luego, en modelo para posibles Acuerdos futuros (23). La «cortesía negativa» compromete a cada una de las Partes, con objeto de evitar posibles conflictos, a tener en cuenta los intereses esenciales de la otra al aplicar su propio Derecho de la competencia (24); la «cortesía positiva» supone una forma especial de coopera-

(22) Estas autoridades son la Comisión para la Comunidad Europea y la *Anti-trust Division* del Ministerio de Justicia y la *Federal Trade Commission* para los Estados Unidos (art. I.2b).

(23) Los primeros comentaristas del Acuerdo ya pusieron de relieve que su gran innovación radicaba en la forma de recepción de la tradicional «comity». *Vid.*, en la doctrina española, *ad. ex.*, O. CASANOVAS Y LA ROSA, «La competencia de la Comisión para concluir Acuerdos internacionales (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994, República Francesa c. Comisión, asunto C-327/91)», *R.I.E.*, 1995, n.º 2, pp. 533-553, y en la extranjera, A. D. HAM, «International Cooperation in the Anti-Trust Field and in Particular The Agreement between The United States of America and the Commission of the European Communities», *C.M.L.Rev.*, 1993, vol. 30, pp. 594 y ss.

(24) Para ello, se incorpora una especie de «test» de ponderación, enumerándose de modo enunciativo seis factores a tener en cuenta; entre otros, la relevancia de los efectos de la conducta respecto a los intereses de las Partes o la intención de afectar a consumidores o competidores de la Parte que haya adoptado sus medidas de ejecución. Algunos autores (*vgr.*, F. J. ZAMORA CABOT, «Aplicación extraterritorial...», *cit.*, p. 181) destacan este «test» como el aspecto más relevante del Acuerdo.

ción en relación a las actividades contrarias a la competencia que tengan lugar en el territorio de una de las Partes pero que afecten adversamente a intereses de la otra. En este caso, la Parte cuyos intereses esenciales se encuentren afectados podrá solicitar a la otra que adopte, con arreglo a su propia legislación, las medidas que procedan en relación a las actividades anticompetitivas que se desarrollan en su territorio.

El Acuerdo ha sido objeto de duras críticas por algunos autores que lo consideran ineficaz para resolver los problemas derivados de la aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia. Las principales tachas se dirigen a los inconvenientes derivados del principio de confidencialidad de las informaciones intercambiadas, su discutida legalidad en conjunto y el alcance incierto del procedimiento de cortesía positiva, a lo que añaden importantes limitaciones como su carácter no vinculante para los tribunales estadounidenses (25).

Estas conclusiones, algunas de ellas no demasiado claras (26), parecen excesivamente rigurosas y merecen ser matizadas a la luz de los dos Informes que, hasta la fecha, ha publicado la Comisión sobre la aplicación del Acuerdo (27). De un lado, es cierto que la alta protección que la

(25) *Vid.*, P. TORREMANS, «Extraterritorial Application...», *cit.*, p. 292; A. RILEY, «Nailing the Jellyfish: The Illegality of the EC/US Government Competition Agreement», *European Competition L. Rev.*, 1992, n.º 3, pp. 101-109; «The Jellyfish Nailed? The Annulment...», *cit.*, pp. 195 y 196; R. P. ALFORD, «The Extraterritorial Application...», *cit.*, p. 231.

(26) Especialmente en lo relativo a la posible ilegalidad de la cláusula de cortesía positiva en relación al Derecho comunitario de la competencia. La cuestión, planteada ya por el Gobierno francés ante el TJCE con ocasión de la impugnación del Acuerdo, gira en torno a la posible infracción por el art. V.2) del Acuerdo del art. 3.2 del Reglamento n.º 17. Este art. limita sólo la facultad de recurrir ante la Comisión a los Estados miembros y a las personas físicas o jurídicas que invoquen un interés legítimo y, por tanto, según la Comisión y algunos autores (P. TORREMANS, «Extraterritorial Application...», *cit.*, p. 292; A. RILEY, «Nailing the Jellyfish...», *cit.*, p. 105) la fórmula de cortesía positiva, al conceder a las autoridades norteamericanas las mismas facultades, excede los límites del art. 3.2. El Abogado general en sus conclusiones rechazó el argumento de la Comisión (*vid.*, G. TESAURO, «Conclusiones...», *cit.*, p. 41) y, hasta el momento, la cuestión no ha vuelto a plantearse.

(27) El primer informe adoptado por la Comisión abarca el período comprendido entre el 10 de abril de 1995 y el 30 de junio de 1996 (Primer informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación del Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia; Documento COM (96) 479 final, 8 de octubre de 1996); el segundo, complementa al primero y abarca sólo el

legislación comunitaria y la estadounidense confieren a la información confidencial supone un grave obstáculo al intercambio de información y, en consecuencia, aminora la eficacia del Acuerdo (28). Sin embargo, su aplicación práctica ha demostrado que, a pesar de dicha restricción, ambas Partes comparten informaciones que les permite mantener una estrecha cooperación con resultados favorables, tanto para las autoridades nacionales como para las empresas afectadas y, en ocasiones se evita la aparición de un conflicto (29).

No obstante, sí debe reconocerse que la vaguedad con que se enuncia el «principio de cortesía positiva» junto a la ausencia de normas específicas que impidan la aplicación por las autoridades administrativas de su propio Derecho de la competencia a conductas que producen efectos anticompetitivos en su territorio (con independencia de que las autoridades de la otra Parte hayan iniciado procedimientos) parecen revelar la insuficiencia del Acuerdo euroamericano de 1991 para evitar la aparición de conflictos y que una misma conducta sea enjuiciada por dos autoridades simultáneamente. De ahí, que la conclusión del nuevo Acuerdo, que desarrolla precisamente el procedimiento de cortesía positiva, pueda significar un avance importante en la solución de estas cuestiones.

corto período comprendido entre el 1 de julio y el 30 de diciembre de 1996, con objeto de que los informes posteriores se ajusten al mismo año civil que el informe anual sobre la política de la competencia (Segundo informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación del Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia; Documento COM (97) 346 final, 4 de julio de 1997).

(28) *Vid.*, Primer informe..., *cit.*, pp. 15 y 16; Segundo informe..., *cit.*, p. 6.

(29) La información, a veces, no es de carácter confidencial y su transmisión sirve para llamar la atención sobre posibles actividades anticompetitivas (*vid.*, Segundo informe..., *cit.*, p. 4). Otras, las empresas implicadas colaboran con las autoridades, renuncian a la confidencialidad y, de este modo, permiten el intercambio de información y la cooperación entre ambas Partes. El resultado de dicha actuación resulta positivo ya que se pone fin a una determinada práctica anticompetitiva que afectaba a las dos Partes (*vid.*, Primer informe..., *cit.*, p. 11 y Segundo informe..., *cit.*, p. 5).

2. ACUERDO CE-EEUU SOBRE OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS
DE CORTESÍA POSITIVA EN LA APLICACIÓN
DE SUS NORMAS DE COMPETENCIA

El Acuerdo fue negociado por la Comisión y, tras la preceptiva consulta al Parlamento Europeo, se adoptó finalmente mediante Decisión conjunta del Consejo y de la Comisión el 29 de mayo de 1998 (30). Fue firmado en Washington el 4 de junio entre las respectivas autoridades y entró en vigor ese mismo día (31). El nuevo Acuerdo precisa y refuerza la fórmula de cortesía positiva contenida en el art. V del Acuerdo de 1991 estableciendo, de una forma más clara, las circunstancias en que tal solicitud se podrá realizar y la forma en que debe ser tratada, por lo que puede preverse que las solicitudes serán más numerosas en el futuro. Estas podrán realizarse cuando determinadas actividades anticompetitivas se desarrollen en su totalidad o sustancialmente en el territorio de una de las Partes y afecten a los intereses de la otra, siempre que dichas conductas estén prohibidas por la normativa de la Parte en cuyo territorio se desarrollen (art. I). Si se dan tales circunstancias, la Parte en cuyo territorio se producen los efectos adversos puede solicitar a las autoridades de la otra que adopten medidas de control, investigando y, en su caso, eliminando la conducta anticompetitiva (art. III).

El Acuerdo prevé que la Parte que requiera a la otra para que inicie un procedimiento debe aplazar o suspender cualquier actividad de aplicación de sus normas de competencia a dicha conducta, siempre que se den determinadas condiciones. Esencialmente, la actividad anticompetitiva no debe tener un efecto directo, sustancial y razonablemente previsible sobre los consumidores de la Parte requirente o, aunque lo tuviera, se desarrolle principalmente en el territorio de la otra Parte y estén dirigidas de modo esencial hacia el mismo; la Parte requerida debe investigar diligentemente el asunto, mantener informada a la otra Parte de todo desarrollo que tenga lugar en el procedimiento así como, satisfacer las peticiones de ésta antes de la conclusión de la investigación. La Parte requerida únicamente

(30) Decisión 98/386/CE del Consejo y de la Comisión, de 29 de mayo de 1998, por la que se celebra el Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de Estados Unidos de América sobre observancia de los principios de cortesía positiva en la aplicación de sus normas de competencia (DO L 173, 18 de junio de 1998).

(31) *Vid.*, Leg., *Comunidad Europea Aranzadi*, mayo 1998, pp. 29 y 30.

actuará conforme a sus propias normas de competencia y, en cualquier caso, dentro de los límites de las reglas de confidencialidad internas (art. IV.2).

A diferencia del Acuerdo de 1991, el Acuerdo de 1998 no es de aplicación a las concentraciones de empresas ni a los problemas derivados de las ayudas estatales, ya que en ambos casos ni la legislación comunitaria ni la legislación estadounidense permiten una suspensión o un aplazamiento de las actuaciones (32).

El deber de aplazamiento o suspensión de las actividades por la Parte requerida (si se hubiera configurado como una auténtica obligación adquirida entre las Partes) puede significar un importante avance en el propósito de ambas Partes por frenar la aplicación extraterritorial de las normas de competencia y evitar la aparición de conflictos. Si una de las Partes recurre al procedimiento de cortesía positiva, la Parte requerida llevaría a cabo una acción territorial (quien, de otra manera, hubiera necesitado recurrir a la aplicación extraterritorial de sus propias normas) y la primera se obligaría a no actuar, evitando, de este modo, la aparición de un conflicto y que la misma conducta fuera objeto de dos investigaciones paralelas. Desde el punto de vista de la Unión Europea (33), es preferible que los Estados Unidos si van a abordar actividades anticompetitivas que se desarrollen en territorio comunitario, recurran al procedimiento de cortesía positiva en vez de aplicar las normas *antitrust* estadounidenses (34).

(32) En caso de que se hubieran incluido podrían haberse evitado situaciones como la ya citada fusión *Boeing-McDonnell Douglas*. Esta operación, a pesar de haber sido objeto de intensa colaboración entre la Comisión y la *Federal Trade Commission* estadounidense, en el marco del Acuerdo de cooperación de 1991, dio lugar a un importante conflicto entre ambas autoridades ya que fue aprobada por las autoridades norteamericanas y rechazada por la Comisión. La Comisión ha terminado finalmente autorizando la fusión mediante Decisión de 30 de julio de 1997 (as. IV/M.877, DOCE L 336, de 8 de diciembre de 1997), «*siempre que se cumplan en su integridad*» determinadas condiciones, así como «*la obligación de someterse a un seguimiento de la observancia de tales compromisos*».

(33) *Vid.*, Comunicación de la Comisión al Consejo..., *cit.*, p. 3.

(34) En palabras de la Comisión (Comunicación de la Comisión al Consejo sobre el Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la observancia de los principios de cortesía positiva en la aplicación de sus respectivas normas de competencia; Documento COM 233 final, p. 5): «*Cuando entre en vigor, el Proyecto de Acuerdo institucionalizará formalmente el compromiso de Estados Unidos de abstenerse, en principio, de abordar actividades anticompetitivas que no afecten a los consumidores estadounidenses y se desarrollen principalmente en el territorio de la Comunidad Europea o estén dirigidas principalmente a dicho territorio, cuando la Comisión esté preparada para abordar el asunto*».

Además, la posibilidad de que la Comisión pueda solicitar a las autoridades americanas que investiguen y pongan fin a determinadas actividades anticompetitivas, que afecten sustancialmente a intereses de la Comunidad pero que se desarrollen en territorio estadounidense, permitiría resolver los problemas clásicos derivados de la aplicación extraterritorial, *vgr.*, las dificultades de obtener pruebas sobre hechos acaecidos en el extranjero.

Este deber de aplazamiento o suspensión se enuncia a priori como una auténtica obligación asumida por las Partes («... *aplazarán o suspenderán*»), sin embargo, desgraciadamente, el resto de las disposiciones al respecto le restan cualquier tipo de obligatoriedad: la Parte requiriente puede optar por no aplazar o suspender sus propias actividades de aplicación si se cumplen las condiciones del art. IV.2) e, incluso, podrá iniciarlas o reanudarlas posteriormente a que la Parte requerida haya comenzado sus procedimientos (con lo cual podrían llevarse a cabo dos procedimientos respecto a una misma conducta). La única obligación que se impone a la Parte requiriente en estos dos casos es informar a la Parte requerida. Por último, se prevé, sorprendentemente, de manera expresa, la posibilidad de llevar a cabo procedimientos paralelos en relación a una misma conducta (art. IV.2), disposición que pone claramente de manifiesto que el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de las empresas que actúan en el contexto del comercio internacional queda lejos de ser alcanzado con este Acuerdo.

Hasta el momento el procedimiento de cortesía positiva sólo ha sido utilizado en una ocasión: Estados Unidos solicitó a la Comisión un examen del funcionamiento de *Amadeus*, sistema de reservas común de las compañías aéreas, y la Comisión solicitó a la *Federal Trade Comisión* una investigación sobre *Sabre*, acuerdo análogo entre compañías aéreas americanas. Habrá que esperar la aplicación del Acuerdo en la práctica para poder valorar su eficacia aunque, *a priori* y, en tanto no se modifique en el sentido de incorporar obligaciones perfectas y no meros compromisos, sus resultados dependerán del espíritu de colaboración que exista entre las Partes en el momento de resolver un asunto concreto.

3. OTROS NUEVOS ACUERDOS DE LAS PARTES CON TERCEROS PAÍSES

Este tipo de Acuerdos no sólo han sido concluidos entre ambas Partes, sino que tanto la Comisión como las autoridades estadounidenses han

mostrado recientemente un especial interés por extender esta clase de cooperación a otros países. En general, todos los acuerdos llevados a cabo por ambas a partir del Acuerdo general de 1991 y, previsiblemente también los que otros terceros Estados puedan concluir en el futuro, se inspiran en las fórmulas de coordinación-cooperación previstas en el Acuerdo euroamericano e incorporan la cláusula de cortesía positiva original del mismo.

Los Estados Unidos, que habían sido los pioneros en la conclusión de esta clase de Acuerdos, vuelven a fomentarlos acogiendo las nuevas fórmulas de colaboración inexistentes en las experiencias anteriores con Canadá, Australia y Alemania. Además, la promulgación de la *International Antitrust Enforcement Assistance Act* en 1994 va a significar un importante impulso para este nuevo espíritu colaborador. Dicha ley supone el marco de actuación tanto de los Tratados de cooperación en materia de competencia que los Estados Unidos ya hubiesen celebrado con anterioridad, como de los que puedan concluir en el futuro (35); en su virtud, se autoriza a la *División Antitrust* y a la *Federal Trade Commission* a concluir dichos acuerdos con agencias especializadas o gobiernos extranjeros, siempre que se cumplan determinadas condiciones. La autoriza, incluso, para firmar acuerdos internacionales que prevean el intercambio de información confidencial (siempre que, naturalmente, concurren determinadas circunstancias) y, en cualquier caso, las autoridades estadounidenses podrán facilitar información a las autoridades de defensa de la competencia de aquellos países cuyos intereses esenciales se vean afectados por prácticas anticompetitivas emprendidas en los Estados Unidos que no estén prohibidas por la legislación estadounidense.

Esta nueva fase de cooperación norteamericana, aunque contemplada con cierto escepticismo (36), se ve reflejada en los avances obtenidos con la Unión Europea mediante los dos acuerdos analizados y en la conclu-

(35) Aprobada por el Congreso norteamericano el 2 de noviembre de 1994 (US Public Law 103-408).

(36) El citado texto o las nuevas *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* de 1995 parecen revelar que los Estados Unidos se encuentran, en general, atravesando una etapa impulsora de la cooperación internacional. No obstante, la trayectoria norteamericana de sucesivos vaivenes durante las últimas décadas (ora unilaterales, ora colaboradores), la coexistencia de este nuevo espíritu junto con acciones unilaterales (como la ya citada en relación a los embargos impuestos a Cuba, Irán y Libia), parecen justificar suficientemente el mencionado escepticismo.

sión de un nuevo Convenio con Canadá con fecha de 1 y 3 de agosto de 1995, relativo a la aplicación de sus respectivas leyes de defensa de la libre competencia y de la competencia desleal. El nuevo Texto se inspira en su mayor parte en el Acuerdo euroamericano de 1991 e interesa destacar, especialmente, la recepción en su art. 5 del procedimiento de cortesía positiva (37).

Respecto a la postura de la Unión Europea, resulta interesante recordar las recomendaciones del Grupo de expertos creado en 1994 por K. VAN MIERT para debatir las perspectivas de una cooperación más estrecha entre las autoridades encargadas de aplicar las normas de competencia. El Informe del Grupo de expertos conocido como «Informe Van Miert», publicado en 1995, resaltaba la importancia de esta clase de acuerdos para la Comunidad en el contexto internacional de la competencia y se pronunciaba sobre la necesidad de continuar reforzando la cooperación bilateral, profundizando principalmente en el Acuerdo de 1991, y ampliando la cooperación con otros países mediante la conclusión de acuerdos bilaterales que tomen como modelo el primero (38). El nuevo Acuerdo de 1998 sobre los principios de cortesía positiva con los Estados Unidos refleja como se progresa en el primero de los objetivos y, respecto al segundo, interesa destacar principalmente el Proyecto de Acuerdo concluido entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de Canadá relativo a la aplicación de sus normas de competencia. La Comisión ha solicitado recientemente al Consejo el mandato necesario para negociar dicho Acuerdo que será muy análogo al celebrado con los Estados Unidos en 1991 (39). El Proyecto de Acuerdo con Canadá recoge, al igual que el Acuerdo euroamericano, las disposiciones en materia de cortesía negativa o tradicional y cortesía positiva. Se establecen las distintas modalidades de intercam-

(37) Sobre el nuevo Acuerdo (*Agreement Regarding the Application of their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws*) puede verse, J. SÁNCHEZ-TARAZAGA Y MARCELINO, «Convenio internacional entre Canadá y Estados Unidos, relativo a la aplicación de sus respectivas leyes de defensa de la libre competencia y de la competencia desleal (hecho en Washington el 1 de agosto de 1995, y en Ottawa el 3 de agosto de 1995), *R.E.D.I.*, vol. XLVIII, 1996, n.º 2, pp. 353-355.

(38) Informe del Grupo de expertos, «La política de competencia en el nuevo orden comercial: fortalecimiento de la cooperación y las normas internacionales»; Documento *COM (95) 359 final*, 12 de julio de 1995, pp. 17-20.

(39) *Vid.*, A. VAN CAUWELAERT, «Summary of the most important recent developments: EC/Canada Cooperation Agreement», *Competition Policy Newsletter*, 1997, núm. 2, vol. 3, pp. 53 y 54.

bio de información entre las Partes, sin modificar el derecho en vigor de cada una de ellas. La Comisión queda sometida igualmente a la estricta confidencialidad de las informaciones recogidas de las empresas en la aplicación del Derecho comunitario de la competencia, salvo que las empresas afectadas den su consentimiento para entregar estas informaciones a la autoridad canadiense. La firma del Acuerdo está prevista para principios de 1999 y de ser concluido, una vez aprobado por el Consejo tras la consulta al Parlamento Europeo, entraría en vigor en el momento de la firma. En tanto, la Comisión y el *Bureau de la Concurrence* de Canadá continúan con la cooperación establecida en el marco de la OCDE.

En la misma línea la Comisión prevé negociar, si el Consejo da su aprobación, otros Acuerdos del mismo tipo con Japón, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica (40). Con Japón ya se ha iniciado una cooperación bilateral basada en la organización de reuniones y de seminarios donde se discuten cuestiones de interés común. El primer seminario se celebró en Tokio en noviembre de 1993 y el segundo en Bruselas el 16 de septiembre de 1994.

III. LA COOPERACION MULTILATERAL

A pesar del auge que experimentan actualmente esta clase de Acuerdos, concluidos a nivel bilateral, no debe olvidarse que fueron las fórmulas de cooperación alcanzadas a nivel multilateral las que inicialmente desarrollaron el papel más importante en materia de prácticas restrictivas. La labor permanente de la OCDE, reflejada una vez más en su nueva Recomendación de julio de 1995, ha sido esencial en este ámbito, así como la aportación de la UNCTAD que en los años 80 elaboró un Código de Competencia completo el cual, desde entonces, es revisado periódicamente (41). Sin embargo, el carácter no vinculante de las Resoluciones emanadas de estas organizaciones, junto con el número limitado de sus miembros, explica que hayan sido foros incapaces de resolver los problemas, derivados del actual contexto internacional del Derecho *antitrust*, que

(40) *Vid.*, XXV Informe de la Comisión sobre la política de la competencia (1995), puntos 225 y 226.

(41) «*The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices*», Res. A.G. 35/63, 5 de diciembre de 1980. *Vid.*, A. V. LOWE, *Extraterritorial...*, *cit.*, pp. 255-267.

se vienen analizando. De ahí, que recientemente, las últimas sugerencias realizadas a nivel multilateral apuestan por la OMC, de afiliación casi universal, como el foro más apropiado e inciden en alcanzar en su seno un acuerdo o Código de reglas de competencia a escala internacional.

La cuestión de establecer un marco de normas de competencias a nivel internacional estuvo presente en la agenda de la OMC desde el establecimiento de la Organización (42). En 1993 un grupo privado de investigadores de las áreas del Derecho *antitrust* y del Derecho económico internacional elaboraron un Proyecto de Código internacional de competencia que fue presentado, sin demasiado éxito, en el *Max-Planck Institut* de Munich el 27 de julio de 1993 (43). Como es sabido, la idea de crear un Código internacional de normas de competencia superpuesto a las legislaciones nacionales y que establezca una autoridad única encargada de su aplicación es un proyecto ambicioso que se viene planteando desde hace algunos años. El *Draft Code* presentado en el *Max-Planck Institut* responde, en dicha línea, a la pretensión de crear, desde una aproximación científica, un Ordenamiento de defensa de la competencia de ámbito mundial. Se llevaría a cabo bajo la forma de un Código de Derecho *antitrust*, con el objetivo de adoptarse como acuerdo plurilateral en el nuevo sistema de la OMC, desarrollado en ese momento en el GATT (44).

El diseño de un Código internacional *antitrust* es defendido sólo por una minoría de autores (45) y, de modo realista, no parece ser una solu-

(42) *Vid.*, Informe del Grupo de expertos de 12 de julio de 1995..., *cit.*, p. 13.

(43) El texto puede verse en *World Trade Materials*, vol. 5, núm. 5, 1993, p. 126.

(44) El Proyecto se basa en cinco principios jurídicos fundamentales: a) Su ámbito de aplicación queda limitado a los supuestos transfronterizos; b) Las autoridades administrativas y judiciales nacionales aplicarán siempre los Derechos nacionales (aunque se impone a los Estados parte una recepción normativa mínima obligatoria en su Ordenamiento *antitrust*); c) Principio de tratamiento nacional (tratamiento igualitario de la competencia internacional en relación con la nacional); d) Principio de protección mínima; e) Principio de iniciativa procesal internacional (que garantiza a la autoridad internacional *antitrust* una serie de derechos procesales en el ámbito nacional). Un exhaustivo análisis del mismo puede verse en J. DREXL y A. HEINEMANN, «El Proyecto de Código Antitrust Internacional», *R.G.D.*, n.º 595, 1994, pp. 3781-3804; otros, I. DE LEÓN, «The Dilemma of Regulation International Competition under the WTO System», *European Competition L. Rev.*, 1997, n.º 3, pp. 162-177.

(45) En este sentido, Y. P. CHU, «Towards the Establishment of an Order of Competition for the International Economy: With References to the Draft International Antitrust Code, the Parallel Imports Problem, and the Experience of Taiwan, ROC»,

ción viable a corto ni a medio plazo. Las diferencias entre las normativas nacionales *antitrust* continúan siendo muy importantes, la convergencia de soluciones es un proceso lento y difícil y, sobre todo, los Estados parece que no aceptarían fácilmente una opción como ésta que conlleve tal pérdida de su soberanía económica (46).

Un intento posterior de establecer un marco internacional de normas de competencia en el marco de la OMC ha sido realizado en la reunión ministerial que la Organización celebró en Singapur en diciembre de 1996. La cuestión ya había sido promovida anteriormente por varias Partes a la Organización, entre las cuales la Comunidad Europea desempeñó un papel esencial.

La propuesta de la Unión Europea, inspirada en las conclusiones del «Informe Van Miert», consiste en la creación gradual en el cuadro de la OMC de un Acuerdo plurilateral sobre Competencia y Comercio que englobe unos principios comunes y una estructura de arbitraje. La Comisión expuso en una Comunicación dirigida al Consejo en 1996 (47) que, con objeto de definir la posición de la Comunidad en la reunión en Singapur de diciembre de 1996, se incluyese la propuesta a los miembros de la OMC de crear en su seno un grupo de trabajo que preparase, a partir de 1997, la elaboración de un marco internacional de normas de competencia. La Comisión entiende que el método más adecuado debería ser de manera progresiva (método de construcción por elementos) y que el grupo debería centrarse inicialmente en los sectores en los que fuera posible alcanzar un acuerdo y, posteriormente, dirigirse hacia objetivos más ambiciosos. Los pasos a seguir, a su juicio, serían los siguientes: a) Adopción de estructuras nacionales de competencia: los miembros de la OMC deben comprometerse individualmente a garantizar la existencia de dichas estructuras. Ello supondría la inclusión de normas básicas de competencia en las legislaciones nacionales, la creación o garantía de estructuras nacionales de ejecución y el aseguramiento del acceso por los particulares a las autoridades nacionales ejecutivas y judiciales; b) Adopción de normas comunes:

en C. J. CHENG, L. S. LIU y C. K. WANGS (eds.), *International Harmonization of Competition Laws*, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, 1995, citado en I. DE LEÓN, «The Dilemma of Regulation...», *cit.*, p. 168, nota 29.

(46) Esta es también la opinión del Informe Van Miert, *vid.*, Informe del Grupo de expertos..., *cit.*, p. 17.

(47) *Vid.*, Comunicación de la Comisión al Consejo: «Hacia un marco internacional de normas de competencia»; Documento COM (96), 18 de junio de 1996.

paralelamente, los miembros de la OMC deben establecer una serie de principios comunes y procurar su adopción a escala internacional (48); c) Creación de un instrumento de cooperación entre las autoridades de competencia tomando como modelo las recomendaciones de la OCDE y los Acuerdos bilaterales ya existentes; d) Establecimiento de un mecanismo de solución de diferencias (49). Una de las cuestiones conexas planteadas por la Comisión, a propósito de la adopción del Acuerdo internacional, fue la determinación de los Estados que deberían participar en el mismo. En su Comunicación volvió a pronunciarse sobre la conveniencia de un método progresivo: en una primera fase, las disposiciones sobre coordinación y ejecución sólo se aplicarían entre un número reducido de signatarios con una administración perfeccionada, capaz de manejar información confidencial y de evaluar las prácticas comerciales en un contexto dinámico (primer grupo que estaría formado por los países desarrollados y los países en desarrollo avanzados); en una segunda fase, gradualmente, se irían adhiriendo el resto de los países capaces de cumplir las obligaciones del Acuerdo (50).

La ambiciosa propuesta de la Unión Europea fue recibida satisfactoriamente en el seno de la OMC e inspiró su decisión en la Conferencia de Singapur de 11 de diciembre de 1996 por la que se acordó: «establecer un grupo de trabajo para estudiar los problemas relativos a los vínculos entre los intercambios comerciales y la política de la competencia, incluidas las prácticas contrarias a la competencia, con el fin de identifi-

(48) Estos principios serían esencialmente: a) Promover la igualdad de condiciones de competencia a escala mundial; b) Facilitar una cooperación más estrecha entre las autoridades encargadas de competencia y sentar las bases de la coordinación de la labor de ejecución internacional de las normas; c) Procurar la convergencia gradual de las legislaciones de competencia.

(49) La Comisión entiende (*vid.*, Comunicación de la Comisión al Consejo..., *cit.*, pp. 13 y 14) que se podría utilizar el mecanismo de resolución de conflictos de la OMC para dirimir las diferencias en los supuestos en que un país denuncie la infracción de las normas convencionales que progresivamente se fueran adoptando. No se trataría de instaurar un Tribunal Supremo internacional sino que, se aplicaría a supuestos más modestos y, en todo caso, el mecanismo debería adaptarse a las particularidades de la legislación y de la política de la competencia.

(50) El «Informe Van Miert» (Informe del grupo de expertos..., *cit.*, p. 23) recomienda en una primera fase los países de la OCDE, los países de Europa Central y del Este y, por ejemplo, Hong Kong, Corea, Singapur y Taiwán. En la segunda fase, y en cuanto sea posible, la incorporación de los países más avanzados de América Latina.

car todos los sectores que merezcan ser examinados en la OMC». El grupo de trabajo, constituido al efecto, se reunió por primera vez el 7 y 8 de julio de 1997 y habrá que esperar su Informe para analizar los resultados alcanzados (51).

V. CONSIDERACIONES FINALES

No cabe duda que la cooperación bilateral se ofrece, en este momento, como el camino más adecuado y eficaz para solventar los problemas que exige el actual contexto internacional del Derecho *antitrust*. La cooperación bilateral se ha desarrollado rápidamente en los últimos años, el número de acuerdos concluidos ha aumentado de modo considerable, las fórmulas de cooperación que éstos incorporan son cada vez más perfeccionadas y, sobre todo, se han logrado resultados bastantes satisfactorios. En las relaciones euroamericanas el Acuerdo de 1998 sobre cortesía positiva refuerza la colaboración que vienen sosteniendo ambas Partes desde 1991 y, aunque no garantice suficientemente la seguridad jurídica de las empresas y las obligaciones asumidas por las Partes no sean del todo perfectas (para lo que habrá que esperar a una nueva modificación del Acuerdo), supone un importante avance en el debate, quedando institucionalizado el compromiso entre las Partes de sustituir la aplicación extraterritorial de sus respectivas normas por fórmulas de colaboración. El Proyecto de Acuerdo alcanzado por la Comisión con Canadá, los acuerdos proyectados entre ésta y Japón, Nueva Zelanda o Sudáfrica o el nuevo Acuerdo firmado entre los Estados Unidos y Canadá en 1995 demuestran como la cooperación bilateral vive sus mejores días.

El énfasis que experimenta la cooperación bilateral debe ser reconocido como un logro muy importante, sin embargo todo apunta a que esta etapa constituye sólo una fase transitoria en el camino hacia una solución multilateral. A pesar de que el número de acuerdos bilaterales ha aumentado, únicamente los países desarrollados y muy comprometidos en la aplicación de su Derecho de la competencia se preocupan por su conclusión; aparte de las restricciones sobre intercambio de información confidencial y las limitaciones de sus mecanismos de cooperación (como se ha visto a propósito de los acuerdos euroamericanos de 1991 y 1998), estos acuerdos no incorporan normas sustantivas, tampoco contienen disposicio-

(51) *Vid.*, A. VAN CAUWELART, «Summary of the most important...», *cit.*, p. 54.

nes que prohíban la aplicación de las respectivas normas de competencia en el territorio de la otra Parte y, en caso de aparición de un conflicto de competencias, no incluyen mecanismos de resolución. Todas estas deficiencias parece que sólo pueden ser superadas desde el ámbito multilateral en una Organización capaz de alcanzar compromisos vinculantes como la OMC. Los Estados partes, mediante la conclusión de un sólo Acuerdo o sucesivos acuerdos, deberán pasar por una cierta aproximación de sus disposiciones sustantivas, incorporar los resultados alcanzados a nivel bilateral y establecer un mecanismo de resolución de conflictos. El proceso, hasta llegar a ver los primeros resultados, será lento y progresivo, sin embargo, debe insistirse en la idea de continuar trabajando en este sentido procurando superar así las limitaciones de la cooperación bilateral. En tanto, la conclusión de acuerdos bilaterales debe continuar fomentándose y perfeccionándose, son caminos paralelos y no excluyentes y, desde luego, la tarea de la OCDE y la UNCTAD debe proseguir teniendo en cuenta los nuevos progresos puesto que, no puede olvidarse que, hasta el momento, la labor de estas dos organizaciones, fundamentalmente las Recomendaciones de la OCDE, continúan siendo el marco de cooperación en la aplicación del Derecho de la competencia entre aquellos Estados que aún no han logrado alcanzar acuerdos bilaterales.

JURISPRUDENCIA

