



**Conferencia de las
Naciones Unidas sobre
Comercio y Desarrollo**

Distr.
GENERAL

TD/RBP/CONF.4/8
4 de septiembre de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

TERCERA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS
ENCARGADA DE EXAMINAR TODOS LOS ASPECTOS
DEL CONJUNTO DE PRINCIPIOS Y NORMAS
EQUITATIVOS CONVENIDOS MULTILATERALMENTE
PARA EL CONTROL DE LAS PRACTICAS
COMERCIALES RESTRICATIVAS

Ginebra, 13 de noviembre de 1995
Tema 8 del programa provisional

EXAMEN DE TODOS LOS ASPECTOS DEL CONJUNTO DE PRINCIPIOS Y NORMAS
EQUITATIVOS CONVENIDOS MULTILATERALMENTE PARA EL CONTROL DE LAS
PRACTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS

Reforzamiento de la aplicación del conjunto

El alcance, la cobertura y la aplicación de la legislación y
la política de la competencia y análisis de las disposiciones
de la Ronda Uruguay que se refieren a la política de la
competencia, incluidas sus consecuencias para los países
en desarrollo y otros países

Estudio de la secretaría de la UNCTAD

INDICE

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
RESUMEN Y CONCLUSIONES		1 - 8	3
INTRODUCCION		9 - 10	7
I. EXENCIONES		11 - 28	8
A. Generalidades		11 - 13	8
B. Las exenciones <u>de minimis</u> y las funcionales		14 - 18	10

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. (<u>continuación</u>)		
C. Exenciones sectoriales específicas	19 - 28	12
II. APLICACION A PERSONAS Y ENTIDADES	29 - 39	17
A. Aplicación general a algunos tipos de entidades	29 - 32	17
B. Aplicación a entidades oficiales o a personas autorizadas por éstas	33 - 39	19
III. EXENCIONES RELATIVAS A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	40 - 49	24
IV. ALCANCE GEOGRAFICO DE LA APLICACION	50 - 56	31
V. LA POLITICA DE LA COMPETENCIA Y LOS ACUERDOS DE LA RONDA URUGUAY	57 - 80	36
A. Panorama general	57	36
B. Comercio de mercancías - Empresas estatales y empresas con derechos exclusivos	58	36
C. Derechos antidumping y subvenciones	59	37
D. Salvaguardias	60	37
E. Concesión de licencias de los derechos de propiedad e importaciones paralelas	61 - 62	38
F. Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio	63	39
G. Comercio de servicios	64 - 66	39
H. Consultas especiales y derechos y obligaciones en materia de solución de diferencias	67 - 70	41
I. Consecuencias	71 - 75	42
J. Sugerencias para la acción futura	76 - 80	46

RESUMEN Y CONCLUSIONES

1. En los últimos años se ha registrado una tendencia hacia la convergencia del alcance, la cobertura y la aplicación de la legislación y la política de la competencia en todo el mundo. Ello se ha debido a la extendida orientación hacia la liberalización de los mercados y la adopción de políticas de la competencia; al mayor hincapié que se ha hecho sobre los objetivos referentes al bienestar de los consumidores, la eficiencia y la competitividad en las disposiciones relativas a la aplicación de la legislación en materia de competencia; a la mayor similitud de los análisis económicos y las técnicas de ejecución; a la condena universal de las prácticas colusorias (con ciertas exenciones en algunos países); a la limitación, eliminación o control de los abusos en lo referente a las exenciones sectoriales, personales o relacionadas con el gobierno; a la mayor severidad en la ejecución; el papel más destacado de las autoridades responsables de la competencia en la defensa de los principios relativos a la misma con ocasión de la aplicación de las demás políticas gubernamentales; a la aplicabilidad de la legislación de la competencia a las prácticas comerciales restrictivas fuera del territorio nacional; y al robustecimiento de las consultas y la cooperación internacionales.

2. Sin embargo, existen aún muchas diferencias importantes entre la legislación y la política de la competencia, en especial en cuanto a: la prioridad concedida a la política de la competencia respecto de otras políticas; la importancia dada en muchas leyes relativas a la competencia a objetivos distintos del bienestar de los consumidores o la eficiencia; los enfoques legales para el control de las prácticas comerciales restrictivas; las técnicas analíticas utilizadas; las reglas sustantivas aplicables en particular a las limitaciones verticales, los abusos de posiciones dominantes, las fusiones, las empresas mixtas y las interconexiones; la estructura o alcance de las exenciones de minimis, funcionales, por motivos de propiedad intelectual u otros tipos de exenciones antes indicados (aunque algunos de ellos tal vez no sean en realidad exenciones sino que se trate de la consecuencia inherente a la aplicación normal de los principios de la competencia); la capacidad de ejecución y la energía real de la aplicación; las doctrinas legales según las cuales se aplican las leyes de la competencia fuera del territorio nacional; la posibilidad real de aplicarlas y la frecuencia de su aplicación; la medida en que los diferentes países participan en la cooperación internacional en esta esfera; y las restricciones legales aplicadas a la entrada en el mercado. A pesar de esas diferencias, existen ahora similitudes de suficiente amplitud en los objetivos, el contenido y la aplicación de la legislación y la política de la competencia para establecer una base sustantiva que permita el robustecimiento de la cooperación.

3. Además, los Acuerdos de la Ronda Uruguay han dado un fuerte impulso al reforzamiento de la convergencia, las consultas internacionales y los mecanismos de cooperación en esta esfera. Se ha incrementado sustancialmente la medida en la que las reglas del sistema de comercio internacional son aplicables a la conducta de las empresas, aunque los gobiernos siguen siendo los destinatarios directos de las reglas comerciales. Las partes

contratantes en los Acuerdos han asumido el compromiso legalmente vinculante de controlar las limitaciones privadas aplicadas a los intercambios (en esferas tales como los servicios), o de no estimular o apoyar tales limitaciones (en otras esferas tales como las salvaguardias), con el objetivo primordial de mejorar el acceso a los mercados de las empresas de las demás partes contratantes, o de favorecer de otra manera sus intereses comerciales. Se ha ampliado la obligación de celebrar consultas sobre a las prácticas comerciales restrictivas en el comercio internacional. Existen también disposiciones significativas en lo referente al examen de los factores relativos a la competencia en la aplicación de medidas comerciales por los gobiernos, tales como medidas antidumping o compensatorias de las subvenciones.

4. Una nueva reducción de los obstáculos privados que se oponen al acceso a los mercados (en el caso de los productores y consumidores tanto de los países exportadores como de los países importadores) y a la entrada en el mercado sería una medida lógica en la liberalización progresiva del comercio internacional y aumentaría la eficiencia económica, el crecimiento y el bienestar de los consumidores en un plano global, al mismo tiempo que reduciría las tensiones en las políticas comerciales o de la competencia. Una acción en esta esfera sería particularmente conveniente porque los Acuerdos de la Ronda Uruguay han acentuado los controles de los gobiernos sobre las restricciones comerciales, con lo que tal vez aumenten los incentivos para que las empresas recurran a prácticas comerciales restrictivas. La globalización y las tendencias tecnológicas también pueden conducir a nuevos tipos de prácticas comerciales restrictivas transfronterizas. Pero para consolidar y aumentar los progresos logrados mediante los acuerdos de una manera equilibrada se necesitan mecanismos complementarios así como incentivos para que los regímenes comerciales tengan en cuenta en mayor medida las consideraciones relativas a la competencia y al bienestar de los consumidores, con objeto de mitigar el proteccionismo o los comportamientos favorables a los productores en esferas tales como las medidas antidumping, las medidas compensatorias de las subvenciones y las salvaguardias. El reforzamiento de los mecanismos de "salvaguardia" para proteger la competencia e impedir abusos en las reglas del sistema de comercio internacional estimularía la liberalización de los intercambios. De esa forma se apoyarían y completarían los esfuerzos de las autoridades responsables de la competencia en el plano nacional para defender la liberalización del comercio.

5. Para hacer frente a los nuevos desafíos en esta esfera y para fomentar un mejor entendimiento mutuo y una posible convergencia de las leyes y políticas en materia de competencia, sería conveniente reforzar las consultas y la cooperación entre las autoridades responsables de la competencia dentro del marco del Conjunto de Principios y Normas (tal vez completado mediante nuevas directrices), así como abordar también la cuestión de la cooperación técnica en el mismo marco.

6. En algunas esferas específicas pudiera ser preciso completar o aclarar las disposiciones de política de la competencia legalmente vinculantes ya incluidas en las normas del comercio internacional, con lo que resultaría más

uniforme el grado en el que los principios de la competencia están reflejados en los diferentes acuerdos comerciales. Como primera medida, la obligación de los signatarios de los Acuerdos de la Ronda Uruguay de celebrar consultas y cooperar en lo referente a las prácticas comerciales restrictivas seguidas en sus territorios podría reforzarse sobre la base de la "cortesía positiva" o de procedimientos de asistencia mutua para la ejecución, tomando en cuenta los principios enunciados en el Conjunto de Principios y Normas. Dado que los Acuerdos de la Ronda Uruguay han desbordado sustancialmente los límites del concepto tradicional de que las autoridades nacionales debían preocuparse únicamente de los efectos de las prácticas comerciales restrictivas en sus propios mercados, podrían también entablarse consultas acerca de una prohibición en principio de los cárteles de exportación mediante reglas comerciales. Después de nuevas consultas en profundidad, podrían también preverse controles sobre otros tipos de prácticas que afectan a los mercados extranjeros, en particular los abusos de posición dominante o la monopolización.

7. La consideración de las cuestiones de política de la competencia en las reglas comerciales internacionales podría también realizarse incluso en esferas tales como el control de las empresas estatales o empresas con derechos exclusivos en la esfera del comercio de mercancías; las salvaguardias; las medidas antidumping; las medidas compensatorias; el abuso de los derechos de propiedad intelectual (puesto que esos derechos se han reforzado); las prácticas seguidas en los acuerdos de licencias; la relación del agotamiento de derechos y las prohibiciones concernientes a las importaciones paralelas con el trato nacional; las restricciones cuantitativas y la discriminación en los precios; las prácticas comerciales restrictivas de las empresas que tengan efectos equivalentes a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (el Acuerdo sobre las MIC ya prevé la futura consideración de si son necesarias disposiciones relativas a la política de la competencia); el comercio de servicios (con inclusión de las restricciones del acceso a los canales de distribución y las redes de información); y la anulación o menoscabo de ventajas a causa de no aplicarse o recibir una aplicación inadecuada una ley en materia de competencia. También podrían tenerse más en cuenta las interrelaciones entre las políticas de la competencia y las políticas comerciales seguidas en los países importadores y exportadores, y entre las prácticas comerciales restrictivas y las reglas y restricciones de los gobiernos, por ejemplo respecto de la manera en que las medidas comerciales facilitan la colusión. En esta esfera también podría preverse adecuadamente un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, sobre todo para los países menos adelantados.

8. Además de las consultas y los mecanismos de cooperación del Conjunto de Principios y Normas y los Acuerdos de la Ronda Uruguay, también podría ser conveniente disponer de algunos mecanismos para coordinar los enfoques referentes a la cuestión de las relaciones entre la competencia y el comercio, en particular porque las políticas comerciales y de la competencia tendrán que aproximarse aún más en el futuro. Por otra parte, las autoridades responsables de la competencia necesitan información acerca de la manera en que las reglas de la competencia nacionales deben modificarse a la luz de los efectos sobre la competencia del nuevo marco del comercio y las

obligaciones en materia de política de la competencia dimanantes de ese marco -principalmente en esferas tales como las consecuencias de las medidas comerciales sobre los precios y las estructuras de la industria en diferentes mercados, las relaciones entre el comercio y las disparidades de precios, la identificación de los mercados pertinentes y los obstáculos a su acceso, las exenciones sectoriales o relacionadas con el gobierno, el control de los abusos o de la discriminación, y las obligaciones derivadas del trato nacional. También se podría informar y consultar a las autoridades responsables de la competencia sobre la manera en que las disposiciones sobre política de la competencia contenidas en las reglas del sistema de comercio podrían aplicarse y desarrollarse.

INTRODUCCION

9. El presente proyecto de estudio ha sido preparado por la secretaría de la UNCTAD de conformidad con las conclusiones convenidas que adoptó el Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas en su 14° período de sesiones 1/. Este proyecto de estudio está basado en el esquema que se presentó en dicho período de sesiones del Grupo 2/, tomando en cuenta las observaciones de las delegaciones acerca del esquema. Dada la amplitud de la materia del estudio, su finalidad no es proporcionar una descripción detallada sobre el alcance, la cobertura y la aplicación de la legislación de la competencia, sino sólo esbozar un panorama amplio y selectivo. En un documento de antecedentes para el presente estudio 3/ se describen algunas características básicas del alcance, la cobertura y la aplicación de la legislación y la política de la competencia que no han sido tratadas en el presente documento a causa de limitaciones de espacio. Sin embargo, en el resumen y las conclusiones del presente documento se toman en cuenta las constataciones del documento de antecedentes.

10. El presente documento se compone de cinco capítulos, de los cuales los cuatro primeros se refieren al alcance, la cobertura y las exenciones de la aplicación de la legislación y la política de la competencia respecto de determinadas cuestiones, personas y ámbitos geográficos. En el capítulo I se describen algunas exenciones de minimis, funcionales, racionales y sectoriales a la aplicación total o parcial de la legislación de la competencia. En el capítulo II se examina la aplicación de determinadas leyes en materia de competencia a algunos tipos de entidades, así como a las entidades estatales nacionales y extranjeras, las empresas públicas y las personas que disponen de una autorización o permiso de los gobiernos. El capítulo III trata de las exenciones concedidas en relación con el ejercicio de derechos de propiedad intelectual, que se consideran separadamente puesto que son exenciones tanto de carácter temático como personal (que implican el otorgamiento por el Estado de diversos tipos de derechos exclusivos a diferentes personas). En el capítulo IV se describe el alcance geográfico de la aplicación de la legislación de la competencia, con inclusión de su aplicación en el extranjero, y el trato de las prácticas comerciales restrictivas seguidas en un territorio nacional pero que afectan a los mercados extranjeros. En el capítulo V se examinan y analizan las consecuencias de algunas disposiciones de los distintos acuerdos de la Ronda Uruguay referentes al estado de la competencia dentro de los mercados nacionales o concernientes al alcance, la cobertura y la aplicación de las leyes sobre la competencia, y asimismo se hacen sugerencias acerca de medidas ulteriores.

Capítulo I

EXENCIONES

A. Generalidades

11. El término "exención" se utiliza en este estudio en un sentido amplio que abarca: a) las excepciones o exclusiones totales o parciales de la aplicación de la ley sobre la competencia, bien que esas excepciones figuren en la misma ley sobre la competencia o bien que sean resultado de disposiciones de otras leyes o de decisiones judiciales; b) las reglas especiales que a pesar de ser diferentes de las reglas ordinarias sobre la competencia surten, sin embargo, efecto dentro del marco general de esas reglas; y c) las exenciones "por categoría" o individuales que concedan las autoridades responsables de la competencia, otros organismos estatales o los tribunales en el ejercicio de su poder discrecional o en aplicación del criterio del carácter razonable. Las exenciones no tienen necesariamente que implicar la no aplicación o el debilitamiento de los principios normales de la competencia, sino que pueden deberse a la aplicación normal de los principios de la competencia y la eficiencia a las características específicas de determinadas transacciones de poca importancia, determinados tipos de prácticas, determinadas funciones (tales como la investigación), determinados sectores, determinadas cuestiones de propiedad intelectual o determinadas entidades, con inclusión de las entidades vinculadas con los gobiernos. Las exenciones también pueden estar destinadas a aumentar la previsibilidad de las reglas de la competencia aplicables en un sector. Las exenciones se conceden casi siempre cuando existen circunstancias especiales en las que parece que la competencia no va a asegurar un resultado eficaz en el mercado del producto considerado (por ejemplo, si puede provocar el hundimiento del mercado), o cuando se han tomado en cuenta consideraciones socioeconómicas o políticas distintas de la eficiencia económica, tales como el desempleo, la política industrial o la política agrícola. En la práctica, la línea divisoria de las exenciones otorgadas para promover la eficiencia en la competencia y las concedidas por razones de política industrial puede ser muy borrosa.

12. La medida exacta en la que se conceden exenciones no se puede determinar sencillamente mediante los textos legislativos; sería necesario también tomar en consideración las políticas y técnicas de ejecución, la jurisprudencia y las prácticas administrativas. Incluso cuando no figura una exención explícita en una ley sobre la competencia, la no aplicación de esa ley, o su aplicación poco rigurosa, pueden tener el mismo resultado. Las decisiones adoptadas después del análisis económico de un caso individual pueden tener también el mismo resultado, particularmente si la autoridad responsable de la competencia o los tribunales disponen de un poder discrecional considerable. Las diferencias entre las leyes y las técnicas de aplicación utilizadas en los diferentes sistemas jurídicos también son pertinentes a este propósito. Según el enfoque del "criterio del carácter razonable" utilizado en los Estados Unidos y en algunos otros países, principalmente de la esfera del common law, la mayoría de las prácticas (con excepción de un corto número de ellas que están prohibidas per se) sólo se prohíben si sus efectos

perjudiciales para la competencia son superiores a cualquier ventaja competitiva que pudiera resultar de ellas. Por otra parte, de conformidad con el enfoque de la "prohibición" que han adoptado la mayoría de los países de la esfera del derecho romano, las leyes sobre la competencia prohíben en principio cierto número de prácticas, pero a continuación prevén exenciones en circunstancias específicas. Las autoridades responsables de la competencia tienen el poder de decidir si en un caso determinado una práctica está o no comprendida dentro del ámbito de esas exenciones, y pueden tener también el poder de conceder exenciones por categorías para algunas prácticas o algunos sectores. Por ejemplo, en el artículo 85 del Tratado de Roma se prohíben los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros o restringir o falsear la competencia. Sin embargo, esos acuerdos, decisiones o prácticas pueden ser objeto de una exención si contribuyen a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y si reservan al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, sin que impongan restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos, u ofrezcan la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate. Se han otorgado numerosas exenciones por categorías y también se han concedido con frecuencia exenciones en casos individuales.

13. En la práctica las diferencias entre esos enfoques no son tan grandes como parecería a primera vista. Además, hay una tendencia general hacia una aplicación uniforme y universal de la política de la competencia en todas las economías. Cada vez en mayor medida muchos países sólo conceden exenciones cuando es necesario para lograr un fin reglamentario y en el grado que sean precisas a ese efecto (según se deduzca de la conducta reglamentada que se especifica con claridad en la ley pertinente); para distinguir las actividades mercantiles de las no mercantiles y aplicar plenamente la legislación sobre la competencia a las primeras; para controlar los abusos; y para tratar de que el sistema reglamentario menoscabe lo menos posible la eficiencia económica y proporcione la menor posibilidad de cometer abusos, a la luz de las cambiantes condiciones económicas y tecnológicas. En la actualidad es relativamente raro que queden exentos sectores enteros y con frecuencia existe una zona residual donde las autoridades responsables de la competencia pueden desempeñar su papel; amplias exenciones para determinadas actividades dentro de un sector pueden combinarse con la aplicación plena de la ley sobre la competencia o con exenciones limitadas para otras actividades dentro del sector. En Chile, por ejemplo, la ley sobre la competencia 4/ abrogó todas las leyes y disposiciones reglamentarias y administrativas incompatibles con ella, excepto las restricciones impuestas o autorizadas por leyes anteriores en la esfera de la propiedad intelectual, la producción y el comercio de petróleo, salitre, yodo y cobre, la creación y funcionamiento de las empresas públicas, la banca, los transportes, el fletamento de buques y el tráfico de cabotaje, y algunas otras esferas. Sin embargo, ello no significa que la ley de la competencia no se aplique a esas actividades, sino que las restricciones específicas permitidas en tales esferas según leyes anteriores se respetan plenamente.

B. Las exenciones de minimis y las funcionales

14. Las exenciones de minimis son las concedidas para las transacciones en las que intervienen empresas cuya cifra de negocio o participación en el mercado son inferiores a determinado umbral, por lo que no se considera que sus efectos sobre la competencia tengan una importancia suficiente para aplicarles la ley o conseguir que la apliquen. Los tipos o el umbral de las exenciones de minimis son muy variables y el umbral puede a veces ser bastante elevado. En la legislación rusa, por ejemplo, sólo están prohibidos los acuerdos horizontales que representen o puedan representar una participación combinada en el mercado de más de un 35% 5/. Las exenciones funcionales son las otorgadas para determinadas actividades, generalmente de carácter horizontal. En la aplicación de la ley francesa sobre la competencia 6/, por ejemplo, se presume que los acuerdos relativos a la fijación de precios son contrarios a la competencia, pero se prevé una exención para tales acuerdos si las empresas interesadas comparten una propiedad o recurso común, o comercializan una creación colectiva. Ambos tipos de exenciones están previstas en muchas leyes sobre la competencia, ya sea de manera expresa en el texto de la ley o ya sea en su aplicación de conformidad con el criterio del carácter razonable. A veces se combinan los dos tipos cuando, por ejemplo, se consideran exentas determinadas actividades de las PYME. La legislación venezolana 7/, que prohíbe las prácticas comerciales restrictivas en términos similares a los del Tratado de Roma, prevé exenciones sobre todo para las actividades relativas a la normalización, la investigación y el desarrollo, y la especialización. También se otorgan exenciones de minimis para las actividades concertadas entre competidores cuando no afectan a más de un 15% del mercado y cuando las empresas participantes tienen una cifra de negocio inferior a determinada cuantía.

15. Los acuerdos sobre especialización y racionalización están exentos en varias legislaciones siempre que cada parte mantenga su libertad de determinar la estrategia en materia de actividades comerciales y fijación de precios. En algunos países, tales como Alemania 8/ o el Japón 9/, pueden autorizarse los cárteles y otros acuerdos horizontales de una manera temporal o indefinida si tienen por objeto la racionalización de actividades, se deben a una crisis, una depresión o una recesión de la industria, tienen por finalidad incrementar el poder de negociación de un conjunto de PYME débiles frente a unos abastecedores o compradores dominantes, o permiten tener en cuenta consideraciones económicas u otras consideraciones de interés público. Pero aún en el caso de concederse tales autorizaciones debe tenerse cuidado de minimizar los efectos desfavorables sobre la competencia. Por ejemplo, según la ley alemana, los participantes en acuerdos de racionalización deben demostrar que con tales acuerdos se racionalizarán actividades económicas y probablemente se incrementarán de manera sustancial la eficiencia o la productividad de las empresas participantes, y con ello se mejorará la satisfacción de la demanda, pero el efecto racionalizador tiene también que estar en proporción con la limitación de la competencia. Incluso después de haber sido legalmente autorizados, los acuerdos de racionalización (lo mismo que los demás acuerdos horizontales autorizados) están sujetos a controles en el caso de abusos y no deben transgredir los principios relativos al comercio

de mercancías y servicios que haya aceptado Alemania en tratados internacionales.

16. En los Estados Unidos se aplica el criterio del carácter razonable a las empresas mixtas (en la medida en que no sean un simple instrumento para facilitar los cárteles). Si ambas partes hubieran tenido acceso al mercado por sí mismas sin necesidad de la empresa mixta, se considera que ésta es contraria a la competencia; si ninguna de las partes hubiese tenido acceso al mercado de otra manera, se considera que la empresa mixta favorece la competencia. En la legislación se prevé específicamente que a las empresas mixtas de investigación y desarrollo debe aplicárseles el criterio del carácter razonable, por lo que no será posible reclamarles una triple indemnización de daños y perjuicios siempre que se haya notificado la constitución de la empresa a las autoridades responsables de la competencia. En la práctica, las empresas mixtas de investigación muy rara vez se ha considerado que infringían las reglas de la competencia. Un trato similar se concede a las empresas mixtas de producción, a reserva de las condiciones adicionales de que las principales instalaciones productivas de la empresa estén ubicadas en los Estados Unidos, y de que las partes sean compañías de los Estados Unidos o de países que otorgan a las compañías estadounidenses un trato equitativo en el marco de la legislación sobre la competencia que rija las empresas mixtas de producción 10/.

17. Las disposiciones relativas a los acuerdos horizontales de la legislación de la Unión Europea son sustancialmente diferentes de las que figuran en la legislación en materia de competencia de los Estados Unidos, pero la diferencia es menor en lo referente a la práctica seguida en la ejecución. Sin embargo, en comparación con la ley estadounidense, el trato concedido a las limitaciones horizontales y las empresas mixtas en la legislación de la Unión Europea parece estar basado en un criterio más discrecional y flexible, que permite en mayor medida tomar en cuenta consideraciones de eficiencia y política industrial. Están previstas exenciones por categorías para los acuerdos relativos a la normalización, la especialización y la investigación y desarrollo. Esas exenciones tienen una duración de cinco años en el caso de la investigación y la explotación conjunta de los resultados de ella, pero con sujeción a determinadas condiciones establecen limitaciones para las actividades conexas. En particular, las partes no deben tener una participación superior a un 20% en el mercado del producto considerado. Se permiten también los cárteles de crisis en determinadas industrias siempre que estén destinados a lograr una reducción coordinada del exceso de capacidad y no restrinjan la libertad de adoptar decisiones de las empresas participantes. En general, las empresas mixtas de cooperación 11/ (y las limitaciones conexas) pueden ser exceptuadas si quedan comprendidas en la cláusula de exención del artículo 85, que toma en cuenta los efectos de la empresa mixta sobre la competencia entre las partes y sobre la competencia con terceros.

18. La legislación de la República de Corea en materia de competencia 12/ prohíbe en principio las actividades de colaboración entre empresarios que restrinjan sustancialmente la competencia en cualquier esfera concreta del comercio. Esas actividades incluyen los acuerdos colusorios sobre los

precios u otras condiciones de las ventas, sobre la capacidad de producción o las cantidades producidas, sobre los clientes o mercados, sobre la especialización y sobre las agencias de representación comunes. Sin embargo, las partes pueden solicitar a la Comisión la aprobación previa de esas actividades, y es posible que se concedan exenciones si la colaboración propuesta se considera necesaria con el fin de racionalizar una industria, superar una recesión cíclica, facilitar la reestructuración industrial, mejorar la competitividad de las PYME, fomentar la investigación y el desarrollo o racionalizar las condiciones de las transacciones. Las autorizaciones pueden denegarse si la colaboración rebasa el límite necesario para lograr los fines perseguidos, si los intereses de los consumidores y de otros empresarios resultan injustificadamente perjudicados, si existe una discriminación excesiva entre las empresas participantes, o si se limita sin motivo la participación en la colaboración o el abandono de ella. Hasta 1993 se habían aplicado medidas correctivas en 95 casos de actividades de colaboración injustificadas y aproximadamente la mitad de ellas se referían a la fijación de precios 13/. La Comisión se ha mostrado prudente en el ejercicio de su facultad de conceder exenciones y a finales de 1993 sólo había cinco cárteles que hubiesen sido objeto de ellas 14/.

C. Exenciones sectoriales específicas

19. Contrariamente a las exenciones funcionales, las exenciones sectoriales están dirigidas específicamente a determinados sectores, aunque en la práctica la separación entre ambas no es clara. Los sectores primarios, de manufactura y de servicios se tratan más adelante en ese orden. Cabe señalar que la mayoría de las exenciones sectoriales se refieren sobre todo al sector primario o de servicios; es relativamente menos frecuente que se otorguen exenciones sectoriales específicas a determinados sectores manufactureros, si bien es cierto que se pueden aplicar a algunos de estos sectores, en todo o en parte, exenciones basadas en el criterio razonable, funcionales, personales o territoriales.

20. La agricultura y la pesquería son sectores primordiales que muchas veces se hallan excluidos o exentos o son tratados favorablemente en muchas leyes sobre la competencia. Algunas exenciones son de carácter general, mientras que otras se aplican tan sólo a determinados productos. Algunas requieren la aprobación de un organismo del gobierno, mientras que otras son automáticas. El comportamiento puede quedar exento porque está permitido o reglamentado en el contexto de las leyes que organizan un determinado mercado, como es el caso de las organizaciones de mercado nacionales. La formación y las actividades de las asociaciones y cooperativas de productores, así como los cárteles y la fijación del precio de reventa pueden quedar exentos en mayor o menor grado. La Unión Europea exonera los acuerdos que se consideran necesarios para el logro de la Política Agrícola Común, así como los que forman parte integrante de las organizaciones de mercado nacionales. Los Estados Unidos permiten la cooperación entre productores agrícolas, en particular en lo que se refiere a la fijación de precios, pero el Gobierno puede ordenar que se ponga fin a este comportamiento, y la inmunidad en relación con la legislación antitrust no comprende la creación de monopolios

(o los intentos de crear monopolios) por cooperativas que recurren a prácticas abusivas o llevan a cabo actividades anticompetitivas. Se ofrecen exenciones semejantes a la industria pesquera. El Japón permite los cárteles en el caso de un cierto número de productos agrícolas y relacionados con la pesquería. La ley de la competencia de la República de Corea se aplica a todos los sectores con excepción de la agricultura, la pesquería y la minería. Con arreglo a la ley de Zambia 15/, la prohibición de asignar contingentes de ventas y de producción no se aplica a las disposiciones reglamentarias relativas a la producción y la venta de café.

21. Por otra parte, en la aplicación de las leyes de Venezuela, se han tomado medidas para introducir la competencia en el sector agrícola, aunque se debió hacer frente a algunos problemas especiales debido a las estructuras del mercado caracterizadas por monopolios bilaterales entre industrias de elaboración concentradas y asociaciones organizadas de productores que tradicionalmente fijaban, de acuerdo con el Gobierno, los precios, los contingentes de importación, las exenciones arancelarias y otras medidas de política. Teniendo en cuenta las estructuras de los monopsonios existentes, se ha permitido que algunas asociaciones de productores que no representan más del 15% de un mercado fijen y negocien precios de manera concertada, y se ha ordenado a los productores que den publicidad a los precios que ofrecen (a fin de limitar la discriminación) 16/. También se han empezado a aplicar normas de defensa de la competencia contra los monopolios que distribuyen azúcar así como en el comercio de café y cacao y en la fijación de precios mínimos garantizados. De manera semejante, en Chile, la autoridad encargada de la competencia disolvió las asociaciones existentes para la producción y comercialización de trigo, harina y pan, y un monopsonio de productores de aceite comestible formado para comprar productos agrícolas 17/.

22. La concesión de exenciones absolutas o limitadas, es también frecuente en las industrias extractivas. En México, el monopolio de que dispone el Gobierno en "esferas estratégicas", que comprende la extracción de petróleo, otros hidrocarburos y minerales radiactivos, así como las industrias petroquímicas básicas, ha tenido como resultado exonerar a estos sectores de la ley de la competencia 18/. Sin embargo, el alcance de esta exención se limita estrictamente a actividades estratégicas específicas reservadas al Gobierno; por ejemplo, la autoridad encargada de la competencia ha intervenido recientemente en el otorgamiento de concesiones de estaciones de gasolina por la empresa de petróleo que es de propiedad pública. En los Estados Unidos, diversos sectores de la industria y energía están supervisados por organismos reguladores, que suelen controlar las tarifas y adquisiciones de las industrias y deben tener presentes las cuestiones relativas a la competencia; por lo demás, no se concede a estos sectores ninguna inmunidad en relación con la legislación antitrust. La Unión Europea aplica un régimen de competencia especial (con arreglo al Tratado Europeo del Carbón y del Acero) a sus industrias de carbón y de hierro y acero; en algunas condiciones la Comisión Europea está facultada para fijar los contingentes de producción y los precios de estas industrias, mientras que los criterios utilizados para analizar los efectos anticompetitivos de las

fusiones pueden ser menos estrictos que los aplicables con arreglo al Reglamento del Control de Fusiones 19/.

23. En la esfera de la manufactura, el Japón concede la exención a un cartel de producción de buques de navegación de altura. También exime a algunos productos farmacéuticos de la prohibición relativa a la fijación de precios de reventa. En el Reino Unido, por lo general, la prohibición de la fijación de precios de reventa no se aplica a los medicamentos. Las industrias relacionadas con la defensa están exoneradas en todo o en parte en varios países. En la República de Corea, además de las posibilidades de la aplicación de la ley de la competencia, se establecen en leyes especiales programas de racionalización para algunas industrias en declive ("crepusculares") y algunas industrias en auge ("nacientes"), que sólo se aplican durante tres años; relativamente pocas industrias están sometidas a estos programas.

24. Las actividades relacionadas con la mano de obra y el empleo (y los sindicatos) están exentas de la aplicación de la mayoría de las leyes sobre la competencia, aunque muchas leyes se aplican a ciertas actividades en determinadas circunstancias. En el sector de la distribución, la Comisión Europea exonera a las redes de concesionarios exclusivos de automóviles; sin embargo, se están haciendo reducciones en las restricciones permitidas en esta esfera. También están exentos los acuerdos de compra exclusiva de combustibles a base de petróleo y de otra índole para la reventa en estaciones de servicio designadas. Japón permite la existencia de cárteles de comerciantes al por mayor, así como actividades económicas conjuntas de los miembros de asociaciones de propietarios de comercios minoristas. Muchos países conceden trato especial a los medios de información y la industria editorial; en algunos países, como Alemania, el Japón, el Reino Unido y la República de Corea, la prohibición relativa a la fijación de precios de reventa, no se aplica, por ejemplo, a las transacciones que tienen por objeto obras literarias.

25. Los sectores de servicios financieros, seguros y valores están sujetos a amplias reglamentaciones oficiales por razones de prudencia en casi todos los países; en algunas jurisdicciones, esto ha tenido por consecuencia la adopción de normas específicas de competencia para algunos sectores, así como de exenciones formales en relación con las leyes de competencia en otros, y puede haber tenido por resultado en algunos casos una menor de aplicación de esas leyes en dichos sectores. En los Estados Unidos, se aplica a la industria bancaria un régimen antitrust especializado semejante al de aplicación general, pero los organismos de regulación de la banca siguen una política más flexible en materia de fusiones si se cumplen ciertas condiciones. Se concede una exención al "negocio de seguros" en la medida en que se halla regulado y supervisado activamente por los estados de los Estados Unidos, pero la exención no comprende las fusiones ni los boicoteos colectivos. La Unión Europea ha adoptado una exención por categorías para ciertos tipos de acuerdos en el sector de los seguros. En el Japón, las tasas de los seguros están fijadas por el cartel de la industria. En la República de Corea, hasta hace poco tiempo, los bancos estaban exonerados en gran medida de la aplicación de las normas sobre

competencia, pero ahora están sujetos a una aplicación más estricta; el sector de los seguros sigue disfrutando de cierto grado de exención. En la India se excluye a las industrias de la banca y los seguros de las disposiciones de la ley de la competencia 20/ en las cuestiones con respecto a las cuales existen disposiciones específicas en la legislación relativa a dichas industrias (la ley de la competencia sólo se aplica a los bancos que son propiedad del Estado).

26. Varios países conceden cierto grado de inmunidad a las industrias de transporte interno (por carretera, vía férrea, o vías de navegación interior). Los Estados Unidos otorgan la inmunidad en relación con las leyes antitrust a las empresas de transporte marítimo, las conferencias marítimas y los operadores de terminales marítimos siempre que se notifiquen los acuerdos que concierten. Los transportistas no pueden llevar a cabo prácticas de comercio desleal ni de fijación discriminatoria de precios, y las conferencias y los acuerdos entre compañías de líneas regulares deben estar abiertos a participación de nuevos miembros. El Japón exonera también los acuerdos concertados entre transportistas sobre fletes u otras condiciones de transporte a menos que se empleen métodos desleales o que se compruebe un aumento indebido de los fletes debido a una restricción considerable de la competencia. La Unión Europea también exonera, con cargo a ciertas condiciones, varios tipos de prácticas horizontales entre miembros de las conferencias de buques de línea, así como algunos acuerdos concertados entre las conferencias y los usuarios del transporte. La exención por categorías se concede con cargo a que se cumplan ciertas condiciones a fin de asegurar que las conferencias prestan servicios al igual que las compañías que no están afiliadas a una conferencia. En los últimos años, la Comisión Europea ha tomado medidas contra las asignaciones de contingentes de carga, la asignación de precios, las restricciones de la capacidad, los acuerdos de supresión de la competencia y las prácticas de exclusión efectuadas por las conferencias de transporte marítimo o en virtud de acuerdos de transporte marítimo entre Europa y Africa 21/, o con el Lejano Oriente. Sobre la base del planteamiento del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas, muchos países en desarrollo han tratado de garantizar el 80% del comercio de las conferencias a empresas nacionales designadas en ambos extremos de la ruta, dejando el 20% a empresas de terceros países, pero también se ha producido durante los últimos años una liberalización considerable. Alemania, los Estados Unidos y el Japón han exonerado asimismo diversos acuerdos sobre fijación de precios concertados entre proveedores de servicios relacionados con los puertos marítimos. También la industria del transporte aéreo disfruta de cierto grado de inmunidad en relación con las leyes de la competencia de muchos países, aunque el alcance de las exenciones varía según los países, y en varios de ellos se tiende a las inmunidades concedidas. La Unión Europea exime del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 85 a ciertos acuerdos relativos al funcionamiento de sistemas de reserva de ordenadores, horarios, funcionamiento conjunto de servicios y consultas sobre tarifas y asignación de franjas.

27. Las industrias basadas en redes o las industrias de infraestructura que tienen un elemento natural de monopolio suelen estar reguladas en la mayoría de los países por regímenes especiales. Estos regímenes pueden ser más estrictos que los regímenes de la competencia en algunos aspectos y menos

estrictos en otros. Las industrias basadas en redes pueden estar sometidas a la ley general de la competencia (en particular tratándose de las disposiciones relativas al examen de abusos), o estar en todo o en parte exentas de la aplicación de dicha ley. La Unión Europea y los Estados Unidos aplican la mayoría de sus leyes de la competencia al sector de las telecomunicaciones (los Estados Unidos aplican excepcionalmente el criterio de interés público a las fusiones entre dos empresas de teléfonos). Chile, al aplicar la ley de la competencia al sector de telecomunicaciones, entre otras cosas para controlar la integración vertical entre compañías de teléfonos locales y de larga distancia, ha adoptado un sistema separado de regulación industrial relativo al otorgamiento de concesiones y a las condiciones que deben satisfacer los concesionarios. En el Reino Unido, los principales acuerdos vigentes en el sector de la electricidad, así como ciertos acuerdos en las industrias del gas y las telecomunicaciones, están exentos de la ley relativa a las prácticas restrictivas, pero estos sectores se hallan estrictamente regulados conforme a su legislación especial. La Unión Europea liberalizará el mercado de la electricidad, exigiendo que los Estados miembros permitan tanto el acceso de terceras partes a las redes de distribución como el derecho de los consumidores a importar suministros y a venderlos al operador de la red, pero permitiendo que los Estados tengan la posibilidad de disponer de un comprador único de electricidad.

28. Para determinar la verdadera medida en la que un sector está sometido a disciplinas competitivas, sería necesario apreciar no sólo la forma como se le aplica la ley de competencia, sino también el marco general de regulación establecido en su caso por los gobiernos (en particular las restricciones reglamentarias a la entrada al mercado, así como las subvenciones que distorsionan la competencia). No es una coincidencia que muchos sectores que disfrutan de cierto grado de exención de la aplicación de los controles de las prácticas comerciales restrictivas (como la agricultura) estén también sometidos a una amplia regulación y reciban subvenciones del gobierno. Aunque actualmente se manifiesta una tendencia universal hacia la liberalización, la desregulación y la orientación en función del mercado 22/, siguen existiendo muchas restricciones o subvenciones gubernamentales. El cuadro se hace aún más complicado debido a que la liberalización parcial de algunos sectores se ha combinado con la aplicación parcial de las leyes de la competencia (como ocurre en algunas industrias basadas en redes de algunos países) ya que las restricciones reglamentarias en un sector pueden ser una respuesta a las restricciones que se aplican en otros países al mismo sector. Por ejemplo, en Polonia varios sectores están sometidos a políticas de regulación, entre ellos la energía eléctrica, el abastecimiento de agua, las telecomunicaciones, los servicios postales, los transportes por ferrocarril y la industria del azúcar y, entre ellas, la regulación de la industria de azúcar ha sido necesaria debido a la práctica seguida en la mayoría de los países de la OCDE 23/. Aunque las posibilidades de que la autoridad encargada de la competencia influya en el mercado de estos sectores son, por consiguiente limitadas, la Oficina de Represión de los Monopolios todavía interviene a menudo en dichos sectores, tanto para controlar las prácticas monopolísticas como para estimular los cambios estructurales mediante la introducción de algunos elementos de competencia (por ejemplo, insistiendo en que se permita el acceso a las redes).

Capítulo II

APLICACION A PERSONAS Y ENTIDADES

A. Aplicación general a algunos tipos de entidades

29. El principio general de todas las leyes sobre competencia es que todas las personas o empresas están igualmente sujetas a ellas, sin discriminación. Este principio general suele aplicarse con ciertas reservas. Los diversos tipos de entidades pueden ser objeto de excepciones o exenciones, o de disposiciones de aplicación más estricta, debido entre otras cosas a la composición de su propiedad, su cifra de negocios, su parte en el mercado, su estructura o su relación con las autoridades públicas. Entre estas entidades pueden figurar las empresas pequeñas y medianas (PME), las compañías constituyen un monopolio o tienen posiciones dominantes, las empresas filiales vinculadas por la propiedad o el control, las profesiones, los sindicatos, las cooperativas o las asociaciones de empresarios. Sin embargo, por lo menos algunas de las disposiciones especiales relativas a estas entidades pueden no entrañar un trato diferencial. Las disposiciones por las cuales se estipula un examen más estricto de las prácticas de las empresas dominantes o un trato más flexible de las PME, por ejemplo, pueden servir simplemente para reconocer que es más o menos probable (según sea el caso) que las prácticas de dichas empresas tengan efectos negativos sobre la competencia. También debe observarse que el límite entre las exenciones personales y las de otro tipo no es muy claro. Por ejemplo, las exenciones concedidas a las actividades relacionadas con el empleo y los sindicatos pueden tener efectos semejantes.

30. En algunas leyes de la competencia se estipulan expresamente exenciones en favor de las PME. El Japón exonera algunos tipos de cárteles y contratos de estas empresas. En Alemania, con cargo a varias condiciones, se permiten los acuerdos de cooperación y servicios comunes de compras concertados entre las PME, así como las actividades encaminadas a contrarrestar las desventajas estructurales que sufren las PME con respecto a las empresas más importantes, las PME pueden no estar sujetas a discriminación y, en el control de fusiones, la creación de una posición dominante en el mercado se presume con mayor facilidad si más de las dos terceras partes las cuotas de mercado están en manos de PME. Las exenciones por categorías de la Unión Europea relativas a la distribución y a los acuerdos de compra exclusiva sin reciprocidad se aplican a las empresas manufactureras competidoras sólo si una de ellas tiene una cifra de negocios inferior a 100 millones de ECU; con arreglo a las leyes alemanas, están exentos la mayoría de los acuerdos entre PME con una cuota de mercado combinada del 5% o menos. En otras leyes de la competencia, por ejemplo las de México, no se hace ninguna diferencia entre las PME y las grandes empresas. Sin embargo, aun cuando las leyes de competencia no contienen disposiciones especiales relativas a las PME, éstas pueden recibir en la práctica un trato favorable debido a que no alcanzan el umbral pasado el cual se aplican ciertos procedimientos o prohibiciones, o a que se estima que sus actividades tienen efectos de minimis sobre la competencia. Por otra parte, las empresas que tienen una cifra de negocios o una cuota de mercado superior a un determinado umbral pueden estar sujetas a un examen especial

con arreglo a muchas leyes de la competencia. Como se ha dicho en el capítulo anterior, esto puede deberse simplemente a que los umbrales que deben alcanzarse antes de iniciar investigaciones sobre el abuso de posición dominante o las fusiones, o antes de que se haya establecido una presunción de posición dominante, pero algunas disposiciones de las leyes de la competencia pueden orientarse de manera exclusiva a las empresas dominantes y, en unos pocos países, las autoridades de competencia mantienen listas de dichas empresas.

31. Aunque en la mayoría de las leyes de la competencia no se hace referencia expresa a las prácticas seguidas entre empresas filiales, por lo general se reconoce en la evaluación de los distintos casos que las prácticas entre empresas que constituyen una entidad económica única deben recibir un trato más favorable que otras prácticas semejantes entre empresas no relacionadas entre sí. Tanto las prácticas horizontales como verticales entre empresas sometidas a un control común suelen considerarse legítimas, y esto también puede ocurrir tratándose de prácticas que en otro caso se podrían considerar abusos de una posición dominante, teniendo en cuenta la relación más o menos estrecha entre las empresas interesadas y los efectos sobre terceras partes. Por otra parte, se trataría normalmente a las empresas relacionadas entre sí como una sola compañía al evaluar la cuota del mercado o el poder de mercado, o con respecto a la colusión. Con arreglo a las leyes de los EE.UU., se considera que una corporación y una empresa subsidiaria de entera propiedad suya no pueden conspirar porque deben ser consideradas como una entidad única; sin embargo, se ha sostenido que una compañía con una parte del 50% en una empresa conjunta procedió a una monopolización abusiva al impedir que dicha empresa conjunta compitiera con ella 24/. En Francia, el criterio para saber si se aplica una exención a los acuerdos entre empresas es si los miembros del grupo disfrutaban o no de autonomía comercial. Con arreglo a las normas reglamentarias de la UE se aplica un criterio más restrictivo; los acuerdos entre empresas no están comprendidos en el alcance de la ley si, en un determinado caso las empresas interesadas forman una unidad económica en la cual la subsidiaria no tiene verdadera libertad para determinar acción en el mercado y si el acuerdo se refiere únicamente a la distribución interna de tareas en el marco del grupo. En la ley de la competencia de Jamaica se estipula expresamente que un grupo de "compañías relacionadas entre sí" se tratarán como una sola empresa. En la ley de Zambia, al prohibir los abusos de posición dominante, no se hace referencia específica a las compañías afiliadas, pero se estipula que la ley se aplica a las fusiones o absorciones entre dos empresas "independientes" y a la colusión cuando las empresas no tratan entre sí en el contexto de una entidad común donde se encuentren bajo control común o cuando por cualquier otra razón cada una de las empresas no pueda actuar de manera independiente de la otra.

32. Las asociaciones de empresarios están comprendidas expresamente en muchas leyes de la competencia (como en las de la India, Kenya o Zambia), y aun cuando no se les mencione de manera explícita, por lo general se encuentran sometidas a dichas leyes. Sin embargo, algunas asociaciones de empresarios, o algunas de sus actividades, pueden estar exentas. La Comisión de Comercio Leal del Japón propone dictar nuevas directrices de competencia para las asociaciones de empresarios; por su parte, el Departamento de

Justicia de los EE.UU. ha declarado que las directrices propuestas, si bien representarían un mejoramiento considerable en relación con las directrices anteriores, no permitirían tratar debidamente las prácticas de exclusión en el contexto de las normas y las actividades de certificación fijadas por el Gobierno, las listas negras, los boicoteos, la discriminación en la composición de las asociaciones y la adopción de decisiones, el acceso de empresarios que no sean miembros a los beneficios de la asociación, y la falta de transparencia de los procedimientos reglamentarios de las asociaciones 25/. La ley de la competencia de la República de Corea prohíbe que las asociaciones de empresarios y sus miembros emprendan actividades concertadas indebidas y prácticas comerciales desleales, así como que dichas asociaciones limiten el número de empresas que pueden adherirse a ellas y restrinjan injustificadamente las actividades comerciales de sus miembros. Las asociaciones cooperativas disfrutan de cierto grado de inmunidad en relación con varias leyes de la competencia, como en la India. En algunos países, las exenciones en favor de las asociaciones de empresarios o las cooperativas pueden combinarse con las exenciones en favor de las PME, a las que puede permitirse que se unan con órganos mencionados a fin de negociar con empresas más importantes. Por lo general, los sindicatos están exentos, como se ha dicho antes. Las actividades de algunas profesiones y asociaciones profesionales no suelen estar exentas oficialmente de la aplicación de las leyes de la competencia, pero en otras leyes que regulan dichas profesiones se puede permitir algunas prácticas, y, tradicionalmente, la política de aplicación seguida en esta esfera en varios países ha sido poco estricta. Sin embargo, cada vez más se ponen en tela de juicio los motivos para exonerar a las profesiones, y la tendencia es permitir sólo las restricciones que pueden justificarse por razones profesionales válidas. Por ejemplo, en Venezuela se han tomado medidas con respecto a los acuerdos de fijación de precios entre los agentes de bolsa y a una iniciativa de boicoteo lanzada por la asociación profesional de farmacéuticos 26/.

B. Aplicación a entidades oficiales o a personas autorizadas por éstas

33. La mayoría de las leyes de la competencia no se aplican a los gobiernos cuando éstos realizan actos soberanos. En los Estados Unidos, por ejemplo, el Gobierno federal y los diversos Estados no están sometidos a la ley de la competencia. Por otra parte, en la ley de la competencia de Rusia, por ejemplo, se prohíbe a los órganos del poder y de la administración adoptar disposiciones o tomar medidas que limiten la independencia de los sujetos económicos, o que discriminen entre ellas, si las medidas tendrán por resultado una limitación considerable de la competencia o una injerencia en los intereses de otros sujetos económicos o de los ciudadanos. Entre los actos prohibidos figuran, por ejemplo, las limitaciones a la creación de nuevas entidades económicas en cualquier esfera, así como las prohibiciones relativas a la realización de determinadas actividades o la producción de determinadas clases de bienes (a menos que la prohibición esté prevista en la legislación) y las restricciones territoriales a la compra y venta de bienes en la Federación. Se prohíbe la formación de órganos oficiales con miras a monopolizar la producción o la venta de bienes, así como los actos anticompetitivos entre órganos gubernamentales o entre dichos órganos y los

sujetos económicos. Con arreglo a las leyes de China 27/ se prohíbe que los gobiernos locales y sus departamentos subordinados (pero no el Gobierno central) hagan un uso abusivo de sus facultades administrativas para obligar a otras personas a que compren los bienes de determinados empresarios, que restrinjan las actividades comerciales lícitas de otros empresarios, o que limiten la entrada de mercancías procedentes de otras partes del país en un mercado local o la corriente de mercancías locales que se dirige a los mercados de otras partes del país. Las leyes de la competencia de la Unión Europea (que son de carácter supranacional) controlan el otorgamiento de ayudas oficiales por los gobiernos que distorsionen la competencia y afecten el comercio entre los Estados miembros al favorecer ciertas empresas o la producción de ciertas mercancías, así como el otorgamiento de derechos exclusivos a los proveedores de servicios públicos, a menos que se trate de servicios de interés económico general 28/. En Polonia la Oficina de Represión de los Monopolios ha comenzado a elaborar un sistema para el control y la vigilancia de las ayudas públicas. En algunos países, como el Japón o México, se hace una diferencia entre los actos soberanos de los gobiernos, que están excluidos del ámbito de las leyes de la competencia, y aquellos en los cuales actúan como agentes económicos o emprenden actividades de derecho privado, que están sujetos a dichas leyes.

34. En algunas leyes de la competencia 29/ se excluye a las empresas públicas de su aplicación, pero en la mayoría de dichas leyes 30/ se aplican las mismas normas a estas empresas que a las de propiedad privada, aunque puede haber diferencias en algunos países en cuanto a si las actividades propias de las empresas públicas entran en el ámbito de las leyes de la competencia. En México, las empresas públicas están comprendidas en la ley de la competencia cuando se dedican a actividades no estratégicas que no están expresamente mencionadas en la Constitución como responsabilidad del Estado. En la República de Corea, la Comisión de Comercio Leal lleva a cabo investigaciones anuales sobre las principales empresas públicas, señala públicamente todas las prácticas comerciales desleales que se hayan cometido y prepara directrices para la prevención y la inspección. En la ley de China se prohíben específicamente las prácticas por los servicios públicos u otros monopolios encaminadas a obligar a algunas empresas a comprar bienes de determinadas compañías de manera que se excluya a las demás de una competencia leal. Aun en países donde las empresas públicas no se encuentran en el ámbito de la ley, se les puede exigir como cuestión de política que cumplan sus disposiciones, como ocurre en el Reino Unido. Con arreglo al Tratado de Roma (art. 90), las empresas públicas y las empresas a las cuales los Estados miembros han concedido derechos especiales o exclusivos están sometidas a las normas de la competencia, a menos que la aplicación de dichas normas sea un obstáculo al cumplimiento de sus tareas especiales en el interés económico general, y siempre que el desarrollo de los intercambios no quede afectado en forma tal que sea contraria a los intereses de la Unión. La Comisión Europea ha dictado directivas o decisiones individuales en relación con los Estados miembros sobre la aplicación de este artículo con respecto a esferas tales como las telecomunicaciones, los servicios postales, la energía y el transporte aéreo.

35. En muchos países, las autoridades encargadas de la competencia tienen por mandato promover los diversos intereses de la política de la competencia en la elaboración de otras políticas o medidas legislativas. También pueden defender estos intereses ante las diversas autoridades de regulación, entre las cuales pueden figurar, entre otras, las responsables de la regulación de las empresas basadas en redes, las industrias de transportes, las compras del sector público, la privatización o el comercio internacional. Sin embargo es posible que estas gestiones no siempre tengan éxito, sobre todo en la esfera del comercio internacional. En algunos países, sobre todo en algunos países en desarrollo y de Europa oriental, los poderes de promoción y de consulta de que están investidas las autoridades de la competencia pueden ser muy amplios. En la República de Corea, por ejemplo, las autoridades administrativas centrales deben consultar con la Comisión de Comercio Leal antes de que promulguen, modifiquen o publiquen cualquier medida legislativa o administrativa que pueda restringir la competencia, es decir que dé lugar a actividades indebidas de colaboración o que restrinja el número de empresas en un determinado sector. Durante el período 1981-1993, hubo 196 rectificaciones en relación con 899 casos de estas consultas 31/. En Hungría, si bien el ámbito de la ley de la competencia 32/ no abarca las autoridades gubernamentales, la Oficina de la Competencia Económica puede pedir a los tribunales que examinen las decisiones administrativas contrarias a la libertad de la competencia, y los ministros deben solicitar la opinión de la Oficina sobre las leyes propuestas que podrían restringir la competencia, en particular las que se refieren a las actividades de mercado o al acceso al mercado, las que otorgan derechos exclusivos o reglamentan los precios o la comercialización. Se consulta al Presidente de la Oficina en las deliberaciones del Gobierno que afectan la competencia de la Oficina, y éste puede pedir al Tribunal Constitucional que derogue las reglamentaciones que son contrarias tanto a la Constitución como a la libertad de la competencia. Sin embargo, la Oficina no tiene autoridad legal para tomar medidas preventivas o solicitar modificaciones en relación con la privatización de empresas en posiciones dominantes o de monopolio.

36. La inmunidad de los gobiernos extranjeros o de las empresas públicas en relación con la ley de la competencia depende del derecho general del país de que se trate. Los actos de personas privadas también pueden estar exentos cuando han sido autorizados por gobiernos nacionales. En la India, los acuerdos expresamente autorizados con arreglo a la ley, o que han sido aprobados por el Gobierno central, o de los cuales el Gobierno es una de las partes, no tienen que ser inscritos en el Registro de Prácticas Comerciales Restrictivas. En Kenya, las prácticas que están directa y necesariamente asociadas con el ejercicio de privilegios comerciales exclusivos o preferenciales concedidos por el Gobierno están fuera del ámbito de la ley. Aun cuando no existen disposiciones expresas de esta clase, es probable que muchas leyes de la competencia no se aplicarán en tales condiciones. Sin embargo, las leyes de la competencia pueden aplicarse a veces con respecto a los abusos de posición dominante u otras prácticas contrarias a la competencia; así ocurre, por ejemplo, en Hungría. En Francia, la concertación de un acuerdo de carácter obligatorio conforme a la ley o a un reglamento oficial no está comprendida en la ley, pero la legislación, que se limita a reducir el alcance de la competencia o el simple estímulo del Gobierno no excluyen la aplicación de la ley, en particular tratándose del

control de los abusos de posiciones dominantes creadas como consecuencia de la legislación. En Venezuela, las entidades que han obtenido sus posiciones dominantes de la ley están sometidas a las disposiciones de la ley de la competencia a menos que se disponga otra cosa en las condiciones específicas estipuladas por la autoridad reguladora interesada.

37. En los Estados Unidos, las actividades oficiales de un soberano extranjero también pueden disfrutar de inmunidad, aunque no sus actividades comerciales. Por ejemplo, una reclamación presentada contra los países de la OPEP con respecto a un aumento de los precios de petróleo fue rechazada aduciendo la inmunidad soberana; se sostuvo que el establecimiento por un Estado de las condiciones para la utilización de un recurso natural dimanaban de la naturaleza de la soberanía y constituían una actividad oficial, en tanto que las naciones extranjeras no eran "personas" conforme al sentido de las leyes antitrust ³³/. La situación sería semejante tratándose de una empresa pública extranjera. Con arreglo a la Ley de la doctrina del Estado, los tribunales pueden también no pronunciarse sobre la legalidad de los actos oficiales de gobiernos extranjeros que actúan en el marco de su propia jurisdicción. En lo que respecta a los actos de las personas privadas, están exentos de la aplicación de la ley de la competencia, conforme a la doctrina de acción del Estado, si se realizan en cumplimiento de una obligación impuesta por un Estado o si se han emprendido de acuerdo con una política claramente establecida encaminada a desplazar la competencia y el Estado supervisa activamente el comportamiento en cuestión. La inmunidad antitrust implícita puede también ser resultado de los procedimientos de solución de controversias con arreglo a las leyes comerciales (que pueden comprender acuerdos sobre precios y cantidades concertados por las empresas extranjeras interesadas), pero en las Directrices sobre la aplicación de las leyes antitrust en las transacciones internacionales se pone de relieve que los acuerdos entre competidores no cumplen con la ley, o que rebasan las medidas autorizadas por ley, no disfrutan de inmunidad, cualquiera sea la participación de funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos, o de gobiernos extranjeros, o el apoyo que éstos hayan prestado a esos acuerdos. Con arreglo a la doctrina Noerr-Pennington, todo verdadero esfuerzo efectuado por partes privadas para obtener determinada medida de parte de entidades oficiales, o influir sobre ellas, es inmune a la responsabilidad antitrust, aun si la intención o el efecto de dicho esfuerzo es anticompetitivo. La inmunidad no abarca los litigios que carezcan objetivamente de base y tengan por objeto interferir directamente con las relaciones comerciales de un competidor utilizando procedimientos oficiales (más que el resultado de los procedimientos) en tanto que arma anticompetitiva, pero esto no se aplica a las deliberaciones administrativas, tales como las realizadas ante tribunales comerciales. No es clara la medida en que la presentación de solicitudes de una persona privada de un soberano extranjero disfrutaría de inmunidad, pero las directrices sobre la aplicación de las leyes antitrust indican que los organismos federales de aplicación no iniciarán una acción en tales casos. Una empresa que actúe obligada por un Estado extranjero podría también disfrutar de inmunidad, pero no si el Estado extranjero se hubiera limitado a permitirle el comportamiento o le hubiera prestado asistencia en relación con él.

38. Con arreglo a la ley de la competencia de la Unión Europea, las reglas aplicables en esta esfera no son claras, pero cabe observar que, en un caso que entrañaba la presunta práctica de dumping por productores de Europa oriental que eran órganos de sus respectivos Estados 34/, se rechazaron los argumentos en favor de la inmunidad soberana. La medida adoptada en el caso de los Comités de Armadores de Francia y Africa Occidental y de las conferencias marítimas CEWAL 35/ indica también que cuando algunas personas privadas presentan una solicitud a soberanos extranjeros para que apliquen políticas por las cuales debe restringirse la competencia al concederles a ellas derechos exclusivos, esas personas no estarían exentas de la aplicación de la ley de la competencia de la Unión Europea con respecto a la presentación de solicitudes y a la ulterior actividad anticompetitiva.

39. Varias leyes de la competencia excluyen explícitamente de su ámbito actividades expresamente aprobadas o exigidas con arreglo a un tratado o acuerdo del cual el país interesado es parte 36/ (puede recordarse en tal sentido, que en el artículo B.9 del Conjunto de Principios y Normas se dispone que éste no se aplicara a los acuerdos intergubernamentales y a las prácticas comerciales restrictivas a que den lugar directamente tales acuerdos). Esta disposición sería pertinente, por ejemplo, en relación con los acuerdos de restricción del comercio que puedan ser concertados por los gobiernos, así como con algunos convenios de productos básicos. Aun si no se dispone de una disposición explícita en tal sentido en la ley de la competencia, es improbable que una autoridad encargada de la competencia aplique controles de prácticas comerciales restrictivas en tales condiciones. Sin embargo, en los Estados Unidos, si bien una inmunidad antitrust implícita puede ser resultado de los procedimientos de solución de controversias con arreglo a las leyes comerciales de los Estados Unidos (que pueden entrañar acuerdos sobre precios y cuantías por las empresas extranjeras interesadas), las Directrices sobre la aplicación de las leyes antitrust en las transacciones internacionales se pone de relieve que los acuerdos entre los competidores que no cumplen con la ley, o que van más allá de las medidas autorizadas por la ley, no quedarían exentos, cualquiera sea la participación de los Estados Unidos o de los gobiernos extranjeros, o del apoyo que presten a dichos acuerdos.

Capítulo III

EXENCIONES RELATIVAS A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

40. Todas las políticas de la competencia exceptúan explícita o implícitamente de su esfera de aplicación los derechos exclusivos inherentes a la protección de la propiedad intelectual que otorga el Estado por considerarse que justifican restricciones sobre las cuales en otro caso se ejercerían controles. Según la doctrina de la legalidad intrínseca aplicada en algunos países, el otorgamiento de un derecho de propiedad intelectual implica la facultar de imponer restricciones sobre los concesionarios que estén comprendidos en el alcance de los derechos protegidos o estrechamente relacionados con ellos. En Jamaica, por ejemplo, se conceden exenciones a las personas o empresas que tengan derechos provenientes o en virtud de la protección de la propiedad intelectual, patentes y marcas de fábrica, o cualquier acuerdo que la Comisión de Comercio Leal haya autorizado 37/. Aunque el precio de reventa de las mercancías patentadas que vendan los detallistas no puede ser objeto de una limitación, el precio de las mercancías producidas por un concesionario o titular de una licencia puede fijarlo el titular de la patente. En algunas legislaciones en materia de competencia, se han establecido mediante medidas legislativas, directrices administrativas o procedimientos de ejecución unas "listas blancas" de prácticas que no cabe jurídicamente impugnar. En general esas prácticas exentas incluyen sobre todo: prohibiciones de cesión de las licencias; restricciones del alcance de la utilización en el caso del tipo de uso, la esfera técnica o los mercados de productos; restricciones relativas al volumen, los territorios o los posibles consumidores; retrocesiones; restricciones de la duración (dentro del plazo de vigencia del derecho de propiedad intelectual); restricciones del uso después de la terminación del acuerdo relativo a los derechos de propiedad intelectual por las que se mantiene su validez así como el carácter secreto de los conocimientos técnicos; y obligaciones de no divulgación (en el caso de los conocimientos técnicos).

41. Sin embargo, la incertidumbre relativa al trato de algunos derechos de propiedad intelectual en la legislación sobre la competencia, así como en la política de ejecución seguida en esa esfera, pueden deberse a la falta de disposiciones explícitas referentes a esas cuestiones en algunas leyes o directrices relativas a la competencia. Así pues, las Directrices antitrust para las licencias concernientes a la propiedad intelectual de los Estados Unidos únicamente se refieren a la transferencia de tecnología o a las cuestiones relacionadas con la innovación que se plantean respecto de las patentes, derechos de autor, secretos comerciales y acuerdos sobre conocimientos técnicos, pero no se aplican a las cuestiones de la diferenciación de productos planteadas respecto de las marcas de fábrica. Sin embargo, en las Directrices queda claro que los mismos principios generales antitrust se aplican a las marcas de fábrica. Las Directrices japonesas 38/ sólo son de aplicación a las licencias de patentes, modelos de utilidad y conocimientos técnicos. Aunque la ley sobre la competencia japonesa exceptúa las cuestiones relativas a los derechos de autor, esa exención será revisada en el futuro. La Comisión de Comercio Leal del Japón

ha criticado el sistema de fijación de los precios y de ventas de los productos protegidos por el derecho de autor, con inclusión de los discos compactos y los periódicos, señalando que los discos compactos de producción nacional son mucho más caros que los discos importados 39/ (cabe señalar que en algunos países como Alemania las sociedades que recaudan los derechos de autor no están comprendidas en la prohibición relativa a los cárteles, el mantenimiento del precio de reventa y la prescripción de las condiciones comerciales).

42. Según la mayoría de las leyes sobre la competencia, las exenciones concedidas a prácticas en el contexto de derechos de propiedad intelectual no son absolutas. Correspondiendo a las "listas blancas" antes mencionadas, existen también en algunas leyes "listas negras" de prácticas prohibidas intrínsecamente, tales como: las prácticas que no están en absoluto justificadas por derechos conferidos en virtud de la propiedad intelectual, tales como la transferencia de derechos de propiedad intelectual secundarios o sin ningún valor sólo como pretexto para imponer restricciones respecto de productos o mercados no comprendidos en los derechos de propiedad intelectual; los acuerdos de concesión recíproca de licencias o patentes mancomunadas entre competidores actuales o potenciales (aunque la aplicación de la ley sobre la competencia a esas prácticas en los Estados Unidos depende de si el acuerdo limita la competencia entre las partes, impide la posible competencia de terceras partes, o confiere un poder monopolístico que origina un riesgo antitrust sustancial); las cláusulas de retrocesión unilateral o exclusiva; las restricciones aplicadas después de la expiración del acuerdo sobre la utilización de conocimientos técnicos que ya no son secretos; y en algunos países determinadas restricciones verticales como la determinación vertical de precios. Las directrices japonesas hacen a ese respecto una distinción entre el mercado interno y el de exportación. Mientras que dentro del Japón están prohibidas la fijación de los precios de venta y de reventa de las mercancías protegidas, esa fijación está permitida en el mercado de exportación si el titular de la licencia tiene un derecho protegido en el país extranjero, ha comercializado continuamente el producto en ese mercado, o ha concedido derechos exclusivos a una tercera parte.

43. Según muchas leyes, aun en el caso de que no se haya establecido formalmente una "lista negra", los tipos de prácticas permitidas estarán limitadas por el principio general de que un derecho de propiedad intelectual sólo da lugar a una exención respecto de las restricciones comprendidas dentro de su alcance. Por ejemplo, según la ley alemana sobre la competencia, los acuerdos referentes a la adquisición o uso de una patente, de modelos de utilidad o de variedades de semillas protegidas (así como de licencias de conocimientos técnicos o de secretos comerciales, según sea el caso) carecen de eficacia en la medida en que impongan restricciones a la actividad comercial que rebasen el alcance del derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, está expresamente previsto que las restricciones relativas al tipo, amplitud, cantidad, territorio o período de ejercicio del derecho de propiedad intelectual no se considerará que rebasan ese alcance. Varios otros tipos de limitaciones son aceptables si no exceden de la duración del acuerdo. Entre esas limitaciones figuran principalmente las restricciones de los precios del objeto protegido, las retrocesiones no

exclusivas, y las restricciones de la competencia fuera de Alemania. La autoridad responsable de la competencia también puede aprobar un acuerdo que no limite indebidamente la libertad del concesionario de la licencia o de cualquier otra empresa, o restrinja de manera importante la competencia en el mercado a causa del volumen de las limitaciones. Además, en aplicación de la "doctrina de la inherencia", la exención prevista en esta disposición se ha ampliado desde los derechos "primarios" concedidos mediante las leyes relativas a las patentes a los derechos deducidos por el análisis económico de los derechos "primarios".

44. En la aplicación del análisis económico a la amplia gama de prácticas comprendidas entre los dos extremos de la clara legalidad intrínseca y de la clara ilegalidad intrínseca (las llamadas "listas grises") es donde de hecho se han planteado la mayoría de las dificultades y controversias. Se acepta generalmente que el simple hecho de ser titular de un derecho de propiedad intelectual no significa en sí mismo que el titular del derecho tenga un monopolio, pues pueden existir productos sustancialmente equivalentes. Pero ha resultado difícil determinar si las restricciones contractuales que no corresponden a las facultades directamente derivadas de los derechos de propiedad intelectual son complementarias de esos derechos o constituyen un abuso, que permite al titular del derecho restringir la competencia de una manera que si hubiese explotado directamente el derecho de propiedad intelectual no hubiera sido posible. Esas dificultades han sido aún mayores en el caso de las restricciones establecidas en los acuerdos de concesión de licencias relativas a conocimientos técnicos o secretos comerciales, pues normalmente el Estado no concede derechos exclusivos a ese respecto 40/, por lo que su protección sólo puede lograrse por medios contractuales (aunque la formulación de directrices en el marco de algunas leyes sobre la competencia ha disminuido la incertidumbre en esta esfera). Además, algunos países han estado relativamente menos dispuestos a permitir limitaciones en los acuerdos de concesión de licencias a causa de su preocupación por salvaguardar la lealtad en la competencia y la libertad de acción de los concesionarios de las licencias, así como por los efectos desfavorables sobre la transferencia de tecnología y sobre los incentivos de los concesionarios para innovar. Las dificultades han aparecido en particular en aquellas esferas donde el alcance preciso de las facultades derivadas de un derecho de propiedad intelectual no son claras, o donde existen diferencias en las soluciones adoptadas por los países o por los tribunales dentro de un país. Una de esas esferas es la protección de los derechos de autor y los secretos comerciales en el caso de las nuevas tecnologías, así como en el caso de determinados aspectos de los programas informáticos. A ese respecto se han planteado problemas de competencia, sobre todo cuando las empresas dominantes disfrutaban de la protección de los derechos de autor respecto de determinados aspectos de los programas que se han convertido en normas industriales. Es muy probable que problemas análogos se planteen en relación con el alcance de la protección de los derechos de autor en el caso de las bases de datos y las redes de información, así como en lo referente a la protección de las patentes de programas informáticos y a la biotecnología.

45. También existen diferencias en cuanto al alcance de la exclusividad de los derechos de producción, venta, importación y distribución que conceden

las patentes. Según la doctrina de la "primera venta" en los Estados Unidos y del "agotamiento de los derechos" en la legislación de algunos países europeos, después de la primera venta de un producto patentado o de marca registrada por un titular de los derechos, los compradores tienen la libre disposición del producto. Sin embargo, las diferencias son importantes a ese respecto. En algunos países de la esfera del derecho romano (especialmente en Alemania), con el fin de lograr la libre circulación de las mercancías, se consideró que los derechos de distribución exclusiva vinculados a la propiedad intelectual caducaban automáticamente después de la primera distribución que se hubiera efectuado con o sin el consentimiento del titular de los derechos dentro del país o en el extranjero. Si el titular de los derechos imponía condiciones restrictivas en el contrato de venta o de concesión de licencia, su validez dependería únicamente de la ley general sobre la competencia y los concesionarios posteriores de licencias no quedaban vinculados. Recientemente ese principio se ha modificado algo en los países de la Unión Europea. Si bien el agotamiento internacional de los derechos de propiedad intelectual continúa aplicándose a las mercancías vendidas en el mercado de los países de la Unión Europea, los titulares de derechos de propiedad intelectual pueden, sin embargo, impedir las importaciones paralelas procedentes de otros países. En la legislación de la Unión Europea se protege la existencia de los derechos de propiedad intelectual, pero el ejercicio de esos derechos para impedir las importaciones paralelas procedentes de otros Estados miembros de mercancías auténticas que han sido puestas a la venta en el mercado por el titular de los derechos o con su consentimiento (incluso mediante filiales o concesionarios independientes) es contrario a las disposiciones del Tratado de Roma referentes a la libre circulación de las mercancías, así como al principio del agotamiento de los derechos. En el Japón se aplica plenamente el principio del "agotamiento internacional de los derechos" y en un caso reciente relativo a patentes paralelas en Alemania y el Japón, se adujo que por haber transferido legalmente el titular alemán de la patente su título a un comprador legítimo del producto patentado en Alemania, no se podía impedir su importación paralela en el Japón ni tampoco su posterior venta 41/.

46. Por otra parte, en la mayoría de los países del sistema de common law si el titular de los derechos realiza una venta o concede una licencia dentro de un país sólo perderá sus derechos sobre el artículo si no existe ninguna condición restrictiva en el acuerdo (aunque esas condiciones están sujetas a los controles de la competencia). Las nuevas ventas o licencias estarán sometidas a las mismas condiciones aun cuando los contratos posteriores no las incluyan expresamente, pues en virtud de la teoría de la "licencia implícita" un concesionario de licencia posterior no puede adquirir un mejor derecho que el que ya poseía el primer concesionario de la licencia. Así pues, en un caso, un tribunal de Kenia sentenció que un distribuidor local no podía importar un producto farmacéutico en el país debido a las restricciones territoriales que un titular de la patente del Reino Unido había impuesto a un concesionario estadounidense de la licencia a quien el distribuidor había comprado el producto 42/. Sin embargo, según la ley estadounidense en la materia, las reglas que rigen la competencia prevalecen sobre esas restricciones de las licencias en caso de que afecten al comercio de exportación. En el asunto Pilkington, por ejemplo, el Departamento de

Justicia de los Estados Unidos procedió a aplicar las reglas de la competencia contra las restricciones impuestas en las licencias concedidas por una empresa británica fabricante de vidrio respecto de una determinada técnica de elaboración de vidrio a concesionarios estadounidenses, en las que se restringía el alcance geográfico y tecnológico de su utilización, así como las cesiones posteriores de las licencias de utilización de la tecnología, y se exigía la retrocesión de las mejoras 43/. En cuanto a las importaciones en los Estados Unidos mismos, están prohibidas las de mercancías extranjeras hechas con licencia de un titular estadounidense de una marca de fábrica.

Sin embargo, son legales las importaciones paralelas de mercancías de marcas registradas cuando el titular extranjero y el nacional de la marca son los mismos, o se trate de empresas filiales, pues se encuentran sometidos a un "control común" 44/. En el caso de mercancías patentadas, el principio del agotamiento sólo se aplica respecto de la primera venta dentro de los Estados Unidos, pero no cuando el producto patentado se ha obtenido en el extranjero, aun cuando exista una patente paralela extranjera para el producto.

47. Según la legislación de los Estados Unidos, el titular de una patente está facultado para designar los territorios donde un concesionario de su patente puede vender el producto patentado aun cuando ello no estaría permitido si se tratase de productos sin patentar, y es posible delimitar territorios exclusivos para varios concesionarios de licencias. La fijación de precios entre competidores en el contexto de una licencia de patente para el producto cuyo precio se fija es válida en principio, pero existen varias excepciones importantes a esa regla. Las restricciones horizontales de la esfera de utilización son lícitas siempre que se impongan sólo a un concesionario de la licencia, aunque la atribución de esferas exclusivas de utilización de las licencias a varios concesionarios puede plantear problemas, lo mismo que las restricciones de la esfera de utilización aplicadas por un titular de licencia a productos manufacturados mediante una máquina o proceso patentado. En las Directrices antitrust para la concesión de licencias relativas a la propiedad intelectual se acepta que no existe presunción alguna de que el titular de un derecho de propiedad intelectual tenga poder sobre el mercado, y que cualquier poder sobre el mercado que tenga no le obliga a conceder una licencia relativa a la propiedad intelectual. Sin embargo, la adquisición o conservación ilegal de poder sobre el mercado, o una conducta irrazonable respecto de la propiedad intelectual, se considerarían contrarias a la competencia. La existencia de una relación horizontal -por ejemplo, cuando las partes fuesen competidores actuales o potenciales de no existir la licencia- no es en sí misma sospechosa, pero ofrece mayores posibilidades de que las autoridades abriguen dudas a su respecto. Para determinar si a una restricción ha de aplicársele un régimen intrínseco o el criterio del carácter razonable, será preciso evaluar si cabe esperar que contribuya a una integración de la actividad económica que aumente su eficiencia y facilite la combinación de la propiedad intelectual con los factores complementarios de la producción. El criterio del carácter razonable aplicado a la propiedad intelectual es el mismo análisis general que se aplica a las demás formas de propiedad, aunque deberán tenerse en cuenta los factores específicos del caso, tales como la facilidad de apropiación de la propiedad intelectual o la importancia de los mercados de la tecnología o la innovación en esta esfera. Así pues, si bien

los principios aplicables a las concesiones o distribuciones en exclusividad por parte de los titulares de licencias a los concesionarios de las mismas son análogos a los aplicables a restricciones verticales comparables que no impliquen la concesión de licencias, la facilidad de apropiación de la propiedad intelectual justificará algunas restricciones que de otra manera estarían prohibidas. Se ha definido una zona de seguridad dentro de la cual el Departamento no recusará normalmente las restricciones impuestas en una licencia siempre que no sean "abiertamente contrarias a la competencia" 45/, a condición de que las partes tengan una participación combinada en cada uno de los mercados significativamente afectados que no exceda de un 20%.

48. Según la legislación de la Unión europea, las cláusulas de exclusividad en los acuerdos de concesión de licencias están sometidas a un análisis económico; los factores que pueden facilitar su aceptación son principalmente que se trate de cláusulas "abiertas" (es decir, que no afecten a la posición de terceras partes tales como los importadores paralelos y los concesionarios de licencias para otros territorios), que se refieran a una nueva tecnología, que sean necesarias para proporcionar al titular de la licencia una remuneración equitativa o para estimular la competencia entre las marcas, que se den otras características generales de la industria y de la tecnología, y que su duración no sea demasiado larga 46/. La adquisición por una empresa que domine el mercado de una licencia de patente exclusiva para un proceso que es excepcionalmente eficaz y crucial en lo concerniente a la producción se considera un abuso si con ello la empresa pretende ampliar su supremacía tecnológica actual y bloquear el acceso de los competidores a la única tecnología equivalente competidora, salvo que los riesgos que asuma la empresa para desarrollar la tecnología objeto de la licencia exijan la exclusividad 47/. La Unión Europea ha adoptado directrices separadas respecto de la concesión de licencias de patentes y conocimientos técnicos y de patentes relativas a cuestiones conexas, pero actualmente procede a la revisión y combinación de esas directrices. Una de las modificaciones propuestas para las nuevas directrices es la limitación del poder de las empresas dominantes 48/ de lograr licencias exclusivas o ejercitar derechos sobre las normas industriales con objeto de mantener a los competidores potenciales fuera del mercado. En general no se considera que el dominio proceda simplemente de la posesión de un derecho de propiedad intelectual, por lo que no se estimará que existe un abuso de dominio cuando una práctica es inherente a la "materia específica" y la "función esencial" del derecho de propiedad intelectual. La simple negativa a conceder la licencia de un derecho de propiedad intelectual, por ejemplo, no constituye normalmente en sí misma un abuso, pues no impide a los competidores la fabricación, venta o importación de productos donde se utilice sin consentimiento el derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, la negativa arbitraria a suministrar o continuar la producción de piezas de repuesto, o la fijación de precios no equitativos para esas piezas, constituirá un abuso 49/ (actualmente existe una controversia en la Unión Europea respecto del alcance y la duración adecuados de la protección de los diseños industriales de las piezas de recambio para automóvil). En circunstancias excepcionales, la negativa a conceder una licencia puede equivaler a un abuso cuando se impide la innovación de los productos, se excluye toda posibilidad de competencia en los mercados consumidores y la negativa del titular del derecho no está

justificada por sus actividades 50/. En los acuerdos de concesión de licencias están permitidas las cláusulas que limiten las exportaciones a los países no pertenecientes a la Unión Europea, siempre que ello no afecte a los intercambios dentro del Mercado Común. En conjunto, en comparación con la legislación de los Estados Unidos, las reglas de la Unión Europea en materia de competencia parecen aplicar controles más severos en lo referente al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual dentro del Mercado Común. Sin embargo, las similitudes entre las dos legislaciones son más importantes, como han demostrado las medidas conjuntas adoptadas contra una empresa de programas de computador dominante a causa de sus prácticas en materia de precios relacionados con la concesión de licencias y de acuerdos sobre secretos comerciales o confidencialidad para impedir la competencia 51/.

49. En las leyes sobre la competencia de los países en desarrollo y los países en transición generalmente se prevé cierta flexibilidad en las exenciones para los derechos de propiedad intelectual, pero la práctica en materia de aplicación que es necesaria para aclarar el alcance de esas exenciones es muy limitada. En la legislación de Venezuela no figura ninguna mención específica de los derechos de propiedad intelectual, aunque en unas directrices se aclara que la imposición o el establecimiento de limitaciones para la adquisición o utilización de derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los dictámenes técnicos, puede requerir la autorización previa de la autoridad competente. Según la legislación india, no puede dictarse ninguna orden acerca de cualquier práctica monopolística o restrictiva del comercio que restrinja el derecho de una persona para impedir la infracción de una patente, ni incluir condiciones en la licencia de una patente respecto de actos que, sin esa licencia, constituirían una infracción de la patente; la patente debe haber sido concedida en la India. La condición del mantenimiento del precio de reventa estipulada en la ley sobre la competencia de la India se aplica a los artículos protegidos por una patente o una marcha de fábrica. En la legislación sobre la competencia de Polonia 52/ se estipula que, sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual, su ámbito de aplicación abarca los contratos de concesión de licencias y otras medidas relativas a su ejercicio. Se han dado directrices separadas para las licencias 53/, que siguen el enfoque general de la reglamentación correspondiente de la Unión Europea. Las cláusulas de los contratos de concesión de licencias pueden dividirse según la ley sobre la competencia en cláusulas permitidas y cláusulas que pueden someterse a control. Ejemplos de cláusulas que podrían proscribirse son principalmente las cláusulas de renuncia a la competencia, las cláusulas de exclusividad territorial y las restricciones del precio o volumen de las exportaciones. En la ley sobre la competencia de la República de Corea se exceptúan las actividades consideradas como un ejercicio de los derechos otorgados de conformidad con la legislación en materia de propiedad intelectual. Sin embargo, como ya se ha señalado antes, existe una notificación pública relativa a las prácticas potencialmente desleales seguidas en los contratos internacionales, con inclusión de las licencias en la esfera de la propiedad intelectual y la tecnología.

Capítulo IV

ALCANCE GEOGRAFICO DE LA APLICACION

50. Todas las leyes sobre la competencia son aplicables en un territorio nacional, según el principio de la territorialidad. Algunas leyes sobre la competencia también son aplicables fuera de las fronteras nacionales, pero existen grandes diferencias respecto de las doctrinas y prácticas jurídicas que sirven de base para ello. En algunos países se parte del principio de la jurisdicción territorial "objetiva", en determinadas condiciones, respecto de los actos realizados en el extranjero y con efectos en el territorio nacional, con independencia de que se haya recurrido o no a filiales locales para establecer contacto con compradores en el territorio nacional. En el famoso asunto de la pasta de madera 54/, el Tribunal Europeo de Justicia sentenció, sobre la base de la territorialidad objetiva, que su jurisdicción alcanzaba a los miembros no comunitarios de un cartel extranjero cuyos productos se vendían en el mercado de la Unión Europea. Sin embargo, esa decisión se rechaza actualmente por otros motivos. Ello no impide que la reglamentación de las fusiones de la Unión Europea se aplique a las fusiones de empresas no pertenecientes a la Unión siempre que alcancen una cifra de negocio mínima en su territorio, tengan o no una presencia física en la misma, al mismo tiempo que la Comisión de la Unión Europea examina con frecuencia las fusiones que las grandes empresas extranjeras realizan en otros países.

51. Según la "doctrina de los efectos", la legislación sobre competencia de los Estados Unidos es aplicable por razón de la materia a las "actividades extranjeras destinadas a producir y que de hecho producen algún efecto sustancial en los Estados Unidos" 55/. Esas actividades abarcan: las referentes al comercio de importación; las que entrañan fusiones en el extranjero 56/ que tengan un efecto "directo, sustancial y razonablemente previsible" sobre las importaciones o el comercio exterior de los Estados Unidos; los casos en que se restringe el comercio de exportación; y los casos en que las prácticas comerciales restrictivas afectan a la financiación o compra por el Gobierno de los Estados Unidos de mercancías o servicios en el extranjero. Sin embargo, consideraciones relativas al "principio de cortesía" pueden dar lugar a una abstención de ejercer la jurisdicción cuando existe un "conflicto auténtico" entre la ley estadounidense y la extranjera, de manera que la aplicación de la legislación de los Estados Unidos constituiría una violación de la ley del otro país (no es suficiente el simple estímulo o aprobación de la conducta contraria a la competencia por parte de un gobierno extranjero). Tampoco se ejercerá la jurisdicción en el extranjero si se pueden oponer las excepciones legales de la inmunidad de soberanía extranjera, los actos del Estado y la coerción de la soberanía extranjera (cuando se trate de actividades totalmente desplegadas dentro del territorio extranjero), mientras que los organismos federales de los Estados Unidos encargados de la competencia deberán tener en cuenta los acuerdos o entendimientos de cooperación con los organismos homólogos extranjeros para decidir si va a entablarse el procedimiento. Cabe también señalar que el artículo 301 de la Ley de comercio exterior de los Estados Unidos de 1974 estipula que podrán adoptarse medidas comerciales

contra cualquier mercancía procedente de un país que perjudique los intereses comerciales de los Estados Unidos a causa de tolerar en su territorio actividades sistemáticamente contrarias a la competencia por parte de empresas que restrinjan mediante sus compras el acceso de las mercancías o servicios estadounidenses. Una investigación de esa naturaleza se realizó en relación con la política de adquisiciones seguida por el Gobierno del Japón en el sector de la construcción que presuntamente limitaba la competencia y facilitaba las ofertas colusorias. El resultado de la investigación fue una conclusión positiva. En los Estados Unidos también se ha establecido una vinculación interesante entre la competencia, el comercio y la política en materia de inversión, pues como se ha señalado en el capítulo II las empresas mixtas de producción que se juzgen anticompetitivas están exentas de la triple indemnización de daños y perjuicios sólo si las principales instalaciones de producción de la empresa están ubicadas en los Estados Unidos.

52. En Alemania también se aplica el principio de los efectos a los casos de competencia, pero esa aplicación está calificada por los principios de derecho internacional público o privado relativos a los contactos razonables entre tribunales y la no injerencia. Así pues, en casos de fusiones extranjeras no se aplicará la ley alemana sobre la competencia si el efecto de la fusión en el mercado alemán es relativamente insignificante en comparación con el efecto en el extranjero. De todas maneras la intervención sólo tendrá lugar respecto de aquella parte de la fusión que tiene efectos "concretos" en el país (por ejemplo, la fusión de las filiales nacionales) 57/. Sin embargo, para las fusiones extranjeras es necesaria la notificación previa si van a producir efectos perceptibles y directos en el mercado alemán (incluso si las empresas interesadas no tienen filiales en el país) 58/. La legislación sobre la competencia de los países de la Unión Europea recientemente promulgada o revisada prohíbe sin excepción los acuerdos, con inclusión de los acuerdos concluidos en el extranjero, cuyo objeto o efecto sea la distorsión de la competencia o el abuso de una posición dominante en los mercados nacionales. Los tribunales franceses, por ejemplo, han aplicado esa prohibición 59/. Australia, el Brasil, el Canadá, Chile 60/, la República Checa, el Perú, Polonia y la República Eslovaca, también han adoptado en sus leyes el principio de los efectos. Los controles sobre la competencia que ejerce la República de Corea respecto de las prácticas desleales en los contratos internacionales son aplicables con independencia del lugar en que las restricciones se hayan establecido 61/. Por otra parte, en el Reino Unido, la ley sobre la competencia sólo se aplica a las personas que tengan una actividad mercantil dentro del país; la discrecionalidad de esa aplicación está basada en la opinión del Gobierno del Reino Unido acerca del alcance de la jurisdicción estatal en el marco del derecho internacional. Según la legislación india, cuando un participante en una práctica comercial restrictiva no tiene actividades comerciales en el país puede dictarse una orden respecto de la parte de la práctica que se aplica en la India. Sin embargo, la legislación de la mayoría de los países en desarrollo guarda silencio en general sobre la cuestión de su aplicabilidad en el extranjero, y hasta el momento la experiencia en esta esfera es muy escasa.

53. Aunque el principio de los efectos y el de la territorialidad objetiva para ejercer la jurisdicción en el extranjero probablemente tengan resultados similares en muchos casos, determinadas actividades extranjeras, tales como los cárteles de importación o la negativa concertada de comprar a exportadores o suministrar a importadores de países extranjeros, podrían quedar fuera del alcance de la jurisdicción territorial objetiva pero serles aplicable el principio de los "efectos". Pueden también existir diferencias entre las leyes sobre la competencia en cuanto a su aplicabilidad o su ejecución en el extranjero por lo que se refiere al alcance de la jurisdicción personal pretendida. En varios países se utiliza el concepto de la "unidad personal de la empresa" para comprender en la jurisdicción las empresas matrices con sede en el extranjero de empresas transnacionales cuando ejercen el grado de control necesario sobre las filiales locales. Según la legislación estadounidense pueden entablarse acciones antitrust en los Estados Unidos contra una empresa extranjera que desarrolla sus actividades en cualquier distrito judicial mediante un agente o una empresa filial que es su "alter ego", siempre que tenga un contacto mínimo con los Estados Unidos a fin de que se cumplan los requisitos procesales pertinentes 62/. Además, también puede ejercerse la jurisdicción en el extranjero respecto de las actividades en el exterior de empresas filiales extranjeras de firmas estadounidenses (que a esos efectos se consideran nacionales). Otras diferencias en las leyes sobre la competencia pueden deberse a: la intensidad o la naturaleza de los efectos sobre los mercados nacionales que se precisan para ejercer la jurisdicción; la prohibición de las prácticas comerciales restrictivas seguidas en el extranjero que tienen efectos sobre el comercio de exportación; la naturaleza y el alcance de los principios jurídicos o de las políticas de aplicación que tomen en cuenta los intereses extranjeros para la aplicación extraterritorial de la ley; la diligencia en la intervención cuando las medidas correctivas efectivas dependan de la acción que se despliegue fuera del territorio nacional; la frecuencia con que se entablen las acciones privadas; las prácticas referentes al acopio de pruebas y la posibilidad de obtener una indemnización triple. El creciente recurso de las empresas a las nuevas tecnologías de la telecomunicación para aplicar prácticas comerciales restrictivas a través de las fronteras tiene forzosamente que incrementar la complejidad y la disparidad de las soluciones jurídicas adoptadas en esta esfera.

54. Cualquiera que sea el alcance jurisdiccional teórico de las leyes sobre la competencia, frecuentemente será difícil en la práctica aplicarlas en el extranjero, o incluso también en el territorio nacional cuando la prueba haya de obtenerse fuera del país. Esas dificultades se presentarán sobre todo en los países en desarrollo y los países en transición, pues su limitada capacidad en materia de recursos, su falta de experiencia en esta esfera, y la menor probabilidad relativa de que las empresas con sede en el extranjero tengan activos embargables al alcance de esos países sobre los que se pueda realizar la ejecución. Así pues, aun cuando los países en desarrollo y los países en transición tengan disposiciones legales en esta esfera análogas a las que figuran en las leyes de algunos países desarrollados, existe una importante limitación de facto en el alcance real de la aplicación de sus leyes -mientras que tal vez se encuentren ante pretensiones de jurisdicción sobre su territorio por parte de otros países a causa de cuestiones de

competencia. Cabe señalar a ese respecto que, a pesar de las disposiciones del artículo E.4. del Conjunto de principios y normas 63/, no se aplica ninguna ley en materia de competencia para controlar las prácticas comerciales restrictivas seguidas en un territorio nacional que únicamente tienen efectos sobre los mercados extranjeros. En varios países se prevén exenciones legales explícitas de la aplicación de la legislación sobre la competencia para las empresas conjuntas de exportación o los cárteles, aunque los "efectos secundarios" de los cárteles de exportación sobre la competencia en los mercados internos sean objeto de examen. En algunos países la exención sólo se aplica si se hace a las autoridades encargadas de la competencia una notificación formal del acuerdo de exportación o se lleva a cabo su registro. Sin embargo, Australia y Nueva Zelandia han suprimido las exenciones relativas a los cárteles de exportación que afecten a su comercio bilateral. En la Unión Europea la legislación sobre la competencia también se aplica a cualquier cártel de exportación con sede en un país miembro que tenga efectos sobre los demás Estados miembros.

55. Aunque las leyes sobre la competencia normalmente se aplican a los cárteles de importación u otras prácticas restrictivas de la competencia que afecten a las importaciones, en algunos países pueden tomarse en cuenta los actos realizados en el extranjero para decidir si se van a tomar o no medidas respecto de tales prácticas restrictivas de la competencia. En la legislación alemana pueden autorizarse los cárteles de importación si los importadores se encuentran ante unos proveedores extranjeros que dominan el mercado y si la competencia interna no resulta sustancialmente limitada. En otros países pueden concederse exenciones para participar en centrales de compras con objeto de contrarrestar el poder de los abastecedores extranjeros, tal es el caso de las importaciones de ácido sulfúrico en el Reino Unido, de azufre en Australia o de películas en Suecia. Sin embargo, pueden entablarse procedimientos en materia de competencia contra esas centrales de compras en algunos países exportadores; en los Estados Unidos se ha promulgado una ley contra los cárteles de importación establecidos en el extranjero con objeto de contrarrestar el poder sobre el mercado de las asociaciones Webb-Pomerene 64/.

56. Sin embargo, existen varios acuerdos bilaterales (principalmente entre países desarrollados) y recomendaciones de la OCDE donde se prevén diferentes formas de cooperación en esta esfera que permitirían facilitar la ejecución o disminuir los conflictos en los casos que tengan efectos en más de un país. Así pues, los Estados Unidos han concluido acuerdos con Australia 65/, el Canadá 66/, Alemania 67/ y la Comisión Europea 68/, mientras que Australia también ha concluido un acuerdo de cooperación con Nueva Zelandia y Alemania otro acuerdo con Francia 69/. La República Checa, Hungría, la República Eslovaca y Polonia también han convenido, en sus acuerdos de comercio y cooperación con la Unión Europea, en adoptar y aplicar unas políticas y procedimientos de defensa de la competencia análogos a los aplicados por la Comisión Europea, así como en cooperar sobre esa base 70/. Con diferentes variaciones (según cada acuerdo) esos acuerdos comprenden en general las siguientes disposiciones: notificaciones de las actividades de aplicación; compromisos de tomar en cuenta los intereses importantes de la otra parte cuando se investigan las prácticas comerciales restrictivas o se aplican

medidas correctivas de tales prácticas ("cortesía negativa"); consultas para resolver los conflictos entre las leyes, políticas e intereses nacionales respectivos; procedimientos voluntarios para el intercambio de información no confidencial respecto de las prácticas comerciales restrictivas que tienen efectos sustanciales sobre el comercio de la otra parte; asistencia administrativa y judicial para las investigaciones o la aplicación que lleve a cabo la otra parte; y la coordinación de la acción en ambos países respecto de las prácticas comerciales restrictivas que estén relacionadas con ellos o afecten a los dos. Cabe señalar especialmente los procedimientos de "cortesía positiva" que figuran en el acuerdo de cooperación entre la Unión Europea y los Estados Unidos, según los cuales una parte puede pedir a la otra que adopte medidas contra las prácticas comerciales restrictivas seguidas en el territorio de la otra parte que afecten desfavorablemente a importantes intereses de la primera parte, y la otra parte puede adoptar tales medidas si las considera apropiadas. También puede señalarse a ese respecto que en la Ley estadounidense de asistencia internacional para la ejecución de medidas antitrust de 1994 se concede a los organismos de ejecución federales la facultad de concluir acuerdos de asistencia mutua con los organismos antitrust o los gobiernos extranjeros para que cada parte pueda en los casos pertinentes prestar asistencia a la otra con el fin de reunir información y compartir la que sea confidencial. La OCDE ha adoptado recientemente una nueva recomendación (en sustitución de una anterior) donde se establecen los principios de la colaboración en esta esfera, que se refieren principalmente a la coordinación de las investigaciones, la comunicación mutua de información, la cortesía positiva y la asistencia mutua en las investigaciones.

Capítulo V

LA POLITICA DE LA COMPETENCIA Y LOS ACUERDOS DE LA RONDA URUGUAY

A. Panorama general

57. Como puede apreciarse en los capítulos anteriores, a pesar de las diferencias considerables en las diversas leyes y políticas de la competencia, todavía existen semejanzas amplias en sus objetivos, contenido y aplicación ("el terreno común") que bastan para formar la base sustantiva necesaria que requiere una cooperación más estrecha. Los Acuerdos de la Ronda Uruguay han representado un fuerte impulso hacia el nuevo fortalecimiento de la convergencia y de las consultas y la cooperación internacionales en esta esfera. En un sentido amplio, todas las disposiciones de los Acuerdos influyen en la política de la competencia, puesto que el marco internacional que regula el comercio determina, como es evidente, el alcance de la competencia en los mercados nacionales. Entre las principales características de los Acuerdos figuran las siguientes: i) las reducciones arancelarias; ii) el mayor rigor de las disciplinas existentes en materia de medidas comerciales; iii) las nuevas reglas multilaterales relativas a la agricultura, a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) y los servicios; y iv) la intervencionalización de todos estos acuerdos con el marco institucional de la Organización Mundial del Comercio (OMC) recientemente establecida, con cargo a un fortalecimiento del mecanismo de solución de diferencias. Por otra parte, en algunas esferas, los Acuerdos de la Ronda Uruguay estipulan la realización de nuevas negociaciones. Más adelante se examinan algunas disposiciones de los Acuerdos que se refieren de manera específica al control por las empresas de las prácticas comerciales restrictivas, así como a los factores de la competencia que deben tenerse presentes en la aplicación de las medidas comerciales por los gobiernos, y se examinan sus consecuencias sustantivas e institucionales. Estas disposiciones son un ejemplo importante del reconocimiento general en los Acuerdos en el sentido de que, en una economía mundializada, el acceso a los mercados está afectado no sólo por las políticas comerciales en las fronteras, sino también por las políticas económicas que se refieren sobre todo al mercado interno. En lo que respecta a la política de la competencia en particular, es inevitable que se fortalezcan sus vínculos con las reglas comerciales, en vista de la semejanza entre sus objetivos fundamentales y los de la liberalización del comercio: el mejoramiento del bienestar del consumidor y la eficiencia económica.

B. Comercio de mercancías - Empresas estatales y empresas con derechos exclusivos

58. El artículo XVII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 1994, que incorpora el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1947)) se enuncia un compromiso (que ya existía antes de la Ronda Uruguay) asumido por cada Parte Contratante en el sentido de que las empresas del Estado o las empresas privadas a las que se concedan privilegios exclusivos o especiales (incluidas las entidades de

comercialización) deberán ajustarse, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación, ofreciendo a las empresas de las demás Partes Contratantes las facilidades necesarias para que puedan competir por esas ventas o compras, a menos que se trate de productos que deban ser utilizados por los poderes públicos. En el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XVII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 adoptado recientemente, se aclara, entre otras cosas, que el artículo se aplica a los derechos exclusivos o especiales, con inclusión de facultades legales o constitucionales, en el ejercicio de los cuales influyan por medio de las compras o ventas sobre el nivel o la dirección de las importaciones o las exportaciones, pero que no se aplica a las compras hechas por la empresa interesada para su propio uso. Un objetivo fundamental del Entendimiento es aumentar la transparencia y fomentar la presentación de notificaciones relativas a dichas empresas al Consejo del Comercio de Mercancías.

C. Derechos antidumping y subvenciones

59. En el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI (acuerdo antidumping) se estipula (en el artículo 3), que al determinar el daño importante causado a una rama de producción nacional, los daños causados por otros factores no deberán atribuirse a las importaciones que sean objeto de dumping; entre los factores pertinentes en tal sentido figuran las prácticas comerciales restrictivas y la competencia entre los productores extranjeros y nacionales. En el acuerdo antidumping se fortalecen también en cierta medida las condiciones en las cuales se pueden dar por terminados los procedimientos mediante compromisos voluntariamente asumidos por el exportador de revisar sus precios o de poner fin a las exportaciones a precios de dumping (art. 8). En el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias se estipula que en lo que respecta al daño causado a la rama de producción nacional por subvenciones "recurriribles" ^{71/} y a la imposición de derechos compensatorios deben aplicarse los mismos criterios y procedimientos previstos en el acuerdo antidumping (inclusive en la determinación del perjuicio grave).

D. Salvaguardias

60. En el Acuerdo sobre Salvaguardias (en cuyo preámbulo se reconoce la necesidad de potenciar la competencia en los mercados internacionales en lugar de limitarla) se prohíben y eliminan de manera progresiva las limitaciones voluntarias de las exportaciones, los acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las exportaciones o las importaciones adoptadas por los gobiernos, ya sea unilateralmente como resultado de acuerdos o convenios (art. 11). Entre los ejemplos de medidas semejantes a dichas "medidas de zona gris" figuran la moderación de las exportaciones, los sistemas de vigilancia de los precios de exportación o de los precios de importación, la vigilancia de las exportaciones o de las importaciones, los carteles de importación impuestos y los regímenes discrecionales de licencias de exportación o importación. Se estipula que los miembros no alentarán ni apoyarán la adopción ni el mantenimiento por empresas públicas o privadas, de medidas no gubernamentales equivalentes. Se crea un procedimiento de notificaciones y consultas obligatorias relativas, entre otras cosas, a la

decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia; sin embargo, la notificación de las medidas no gubernamentales es opcional. Estas obligaciones con arreglo al Acuerdo no se aplican en relación con las medidas específicas adoptadas en virtud de otros acuerdos de la Ronda Uruguay, tales como las medidas tomadas en relación con los sectores de los textiles, la agricultura o los servicios.

E. Concesión de licencias de los derechos de propiedad e importaciones paralelas

61. En el artículo 8 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (APDIC) se reconoce como principio que podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología. En virtud de una disposición específica sobre el control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales (art. 40), los miembros convienen en que ciertas prácticas o condiciones relativas a la concesión de las licencias de los derechos de propiedad intelectual, que restringen la competencia, pueden tener efectos perjudiciales para el comercio y pueden impedir la transferencia y la divulgación de la tecnología y se estipula que ninguna disposición del Acuerdo impedirá que los miembros especifiquen en su legislación las prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente, o de adoptar (de forma compatible con el Acuerdo) medidas apropiadas para impedir o controlar dichas prácticas, que pueden incluir las condiciones exclusivas de retrocesión, las condiciones que impidan la impugnación de la validez y las licencias conjuntas obligatorias. En el artículo 31 se estipulan ciertas condiciones que deberán observar los miembros con respecto al uso de una patente sin autorización del titular de los derechos, incluido el uso por el gobierno o por terceros autorizados por el gobierno (es decir, licencias obligatorias o caducidad), y en particular un requisito de que se autorizarán esos usos principalmente para abastecer el mercado interno del miembro que autoricen tales usos. Sin embargo, cuando se permita otro uso sin autorización del titular de los derechos para poner remedio a prácticas que, a resultas de un proceso judicial o administrativo, se haya determinado que son anticompetitivas, los miembros no estarán obligados a aplicar algunas de estas condiciones, entre ellas la condición relativa al abastecimiento principal del mercado interno.

62. En el Acuerdo sobre los APDIC se estipula también que, para los efectos de la solución de controversias, no se hará uso de ninguna disposición del Acuerdo (con cargo a las disposiciones sobre trato nacional y trato de la nación más favorecida) en relación con la cuestión del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual (art. 6). Los derechos exclusivos de uso, venta, importación u otra distribución previstos para las patentes en el Acuerdo (art. 28) están sujetos a las disposiciones del artículo 6. Las disposiciones del Acuerdo sobre los APDIC relativas al agotamiento de

derechos deben leerse conjuntamente con el artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 (que ya están presentes en el GATT de 1947), que se refieren respectivamente al trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores y a prohibir en principio las restricciones cuantitativas impuestas por las Partes Contratantes a las importaciones de productos de otra Parte Contratante o a la exportación con destino a otra Parte Contratante; estas disposiciones están sujetas a la cláusula de excepción general del artículo 20 en relación con ciertos tipos de medidas, inclusive medidas "necesarias" para lograr la observancia de medidas legislativas internas "que no sean incompatibles" con el Acuerdo, tales como las relativas a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción. Como se ha dicho en el capítulo III, en algunos países o en algunas regiones, el propietario de un derecho de propiedad intelectual no puede controlar la ulterior distribución de un producto protegido después de su primera venta en el mercado nacional, pero puede controlar la importación después de la primera venta en los mercados extranjeros. La compatibilidad de esta disposición con las exigencias del GATT de 1994 dependerá, en consecuencia, de si el derecho de impedir importaciones paralelas será necesario para asegurar el cumplimiento de la legislación relativa a los derechos de propiedad intelectual, y de si dicha legislación es compatible en tal sentido con el GATT de 1994 72/.

F. Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio

63. En el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (art. 9), que se aplica solamente al comercio de mercancías, se prohíben las medidas en materia de inversiones incompatibles con las disposiciones del GATT relativas al trato nacional y a la eliminación general de las restricciones cuantitativas. Entre dichas medidas figuran los requisitos que deben cumplir los inversores extranjeros en relación con el contenido local, la nivelación del comercio, las divisas o las ventas en el país. En el Acuerdo se estipula que, a más tardar cinco años después de la entrada en vigor del Acuerdo, el Consejo del Comercio de Mercancías examinará su funcionamiento y, cuando proceda propondrá modificaciones de su texto. En el curso de este examen, el Consejo estudiará si el Acuerdo debe complementarse con disposiciones relativas a la política en materia de inversiones y competencia.

G. Comercio de servicios

64. En el artículo VIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) se estipula que cada miembro se asegurará de que ningún proveedor monopolista de un servicio en su territorio actúe, al suministrar el servicio objeto de monopolio en el mercado pertinente, de manera incompatible con las obligaciones del miembro relativas al trato de la nación más favorecida a los servicios y a los proveedores de servicios de los países miembros y con los compromisos específicos (en materia de acceso a los mercados, trato nacional y otras obligaciones) 73/. Cuando un proveedor monopolista compita, directamente o por medio de una sociedad afiliada, en el suministro de un servicio que no está comprendido en el ámbito de sus derechos de monopolio y que esté sujeto a los compromisos específicos de un miembro, éste se

asegurará de que ese proveedor no abuse de su posición monopolista para actuar en su territorio de manera incompatible con esos compromisos específicos. Estas disposiciones también se aplican a los casos de proveedores exclusivos de servicios cuando un miembro, de hecho o de derecho, autorice o establezca un pequeño número de proveedores e impida en lo sustancial la competencia entre esos proveedores en su territorio. Conforme al artículo IV se facilitará la creciente participación de los países en desarrollo miembros en el comercio mundial mediante compromisos específicos negociados en relación, entre otras cosas, con la mejora de su acceso a los canales de distribución y las redes de información.

65. En virtud del Anexo sobre telecomunicaciones, existen disposiciones específicas sobre el acceso a las redes y servicios de transporte de telecomunicaciones, y la utilización de los mismos, en las cuales se reconoce la doble función de las telecomunicaciones como sector independiente de actividad económica y medio fundamental de transporte de otras actividades económicas. Los miembros deben asegurarse de que se conceda a todo proveedor de servicios de otro miembro, en términos y condiciones razonables y no discriminatorios, el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y la utilización de los mismos, para el suministro de cualquier servicio consignado en su Lista; y de que esos proveedores "tengan" dicho acceso y utilización, incluso asegurando que esos proveedores puedan comprar o arrendar y conectar el equipo terminal u otro equipo que esté en interfaz con la red y sea necesario para suministrar los servicios del proveedor, e interconectar circuitos privados con redes o servicios públicos. Sin embargo, las telecomunicaciones básicas quedan exentas del trato de nación más favorecida; las negociaciones en este sector se están llevando a cabo actualmente en la Organización Mundial del Comercio, y en ellas se han presentado algunas propuestas relativas a la política de la competencia.

66. En virtud del Entendimiento relativo a los Compromisos en materia de Servicios Financieros los participantes en la Ronda Uruguay han quedado facultados para contraer compromisos específicos con respecto a los servicios financieros sobre la base de un enfoque alternativo, incluidos los compromisos relativos al acceso a los mercados y a la no discriminación. En el Entendimiento se estipula que se procederá a la enumeración de los derechos de monopolio vigente, y se pide que los miembros procuren eliminarlos o reducir su alcance. Los miembros deben asegurarse que se otorgue a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro miembro el trato de la nación más favorecida y el trato nacional en lo que respecta a la compra o adquisición en su territorio de servicios financieros por sus entidades públicas. Cuando se exija la afiliación a una organización o asociación, o su participación en ella, o cuando se otorguen privilegios o ventajas, los miembros se asegurarán que esas entidades otorguen un trato nacional a los proveedores de servicios financieros de cualquier otro miembro. Se están llevando a cabo negociaciones sobre esta cuestión.

H. Consultas especiales y derechos y obligaciones
en materia de solución de diferencias

67. En una decisión de 1960 relativa a las prácticas comerciales restrictivas en el comercio internacional 74/, las Partes Contratantes del GATT reconocieron que las prácticas comerciales restrictivas podían frenar el desarrollo del comercio mundial y el desarrollo económico de los distintos países, comprometiendo las ventajas que ofrecen las reducciones de los derechos de aduanas y la supresión de las restricciones cuantitativas o perjudicando de cualquier otra manera a los objetivos del GATT. Se reconocía la necesidad de una cooperación internacional para luchar eficazmente contra las prácticas comerciales restrictivas en el comercio internacional, aunque en la decisión se decía que, en las circunstancias existentes en ese momento, no sería practicable que las Partes Contratantes emprendieran ninguna forma de reglamentación de las prácticas comerciales restrictivas ni efectuaran encuestas. Se tomaron disposiciones para entablar consultas entre las Partes Contratantes sobre una base bilateral o multilateral según procediera. La parte solicitada debería examinar la petición con comprensión, y prestarse a la celebración de consultas con la parte reclamante para llegar a conclusiones mutuamente satisfactorias. Si reconociera la existencia de efectos perjudiciales, debería adoptarse las medidas que le parecieran apropiadas para suprimirlos. Los resultados de las consultas debían comunicarse a las Partes Contratantes. Hasta ahora no se ha hecho ninguna notificación con arreglo a la decisión de 1960 a las Partes Contratantes.

68. En virtud del Acuerdo sobre los APDIC, se han establecido dos tipos de procedimientos de consulta con respecto a las prácticas comerciales restrictivas. De una parte, cada uno de los miembros celebrará consultas, previa solicitud, con cualquier otro miembro que tenga motivos para considerar que un titular de derechos de propiedad intelectual que es nacional del miembro a quien se ha dirigido la solicitud de consultas o tiene su domicilio en él realiza prácticas que infringen las leyes o reglamentos del miembro solicitante y desee conseguir que esa legislación se cumpla, sin perjuicio de las acciones que uno y otro miembro pueda entablar al amparo de la legislación ni de su plena libertad para adoptar una decisión definitiva. El miembro a quien se haya dirigido la solicitud facilitará la información que sea pertinente, en condiciones semejantes a las estipuladas en el artículo IX del AGCS, conforme se describe más adelante. Por otra parte, a todo miembro cuyos nacionales o personas que tienen en él su domicilio sean en otro miembro objeto de un procedimiento relacionado con una supuesta infracción de las leyes o reglamentos de este miembro relativos a la materia, este otro miembro dará, previa petición, la posibilidad de celebrar consultas en condiciones idénticas a las del primer procedimiento.

69. En el AGCS existen dos disposiciones distintas relativas a las consultas o la vigilancia. Con arreglo al artículo VIII que trata de los procedimientos aplicables a los monopolios y proveedores exclusivos de servicios, al recibir una queja de otro miembro, el Consejo del Comercio de Servicios podrá pedir al miembro información relativa al comportamiento del proveedor monopolista, mientras que los miembros deberán notificar al Consejo acerca del otorgamiento de nuevos derechos monopolistas en relación con el

suministro de servicios abarcados por sus compromisos. Con arreglo al artículo IX (que se aplica a los casos comprendidos en el artículo VIII), los miembros reconocen que ciertas prácticas comerciales de los proveedores de servicios pueden limitar la competencia y, por ende, restringir el comercio de servicios, y se comprometen a entablar consultas, a petición de cualquier otro miembro, con miras a eliminar esas prácticas. El miembro al que se dirija la petición la examinará cabalmente y con comprensión y facilitará la información no confidencial que esté al alcance del público así como otras informaciones (con sujeción a su legislación nacional y a reserva de la conclusión de un acuerdo satisfactorio sobre la salvaguarda del carácter confidencial de esas informaciones). En comparación con la decisión del GATT de 1960 que se aplica al comercio de mercancías, las obligaciones previstas en el artículo IX del AGCS no declaran expresamente que los miembros deberán tratar de llegar a conclusiones mutuamente satisfactorias o de adoptar las medidas que consideren apropiadas a fin de eliminar los efectos perjudiciales de las prácticas comerciales restrictivas. Sin embargo, es cierto que se prevé llevar a cabo consultas con miras a eliminar las prácticas comerciales restrictivas en cuestión, y que existe una obligación de suministrar informaciones que no figura en la decisión de 1960.

70. Conforme al artículo XXIII del GATT de 1994, las Partes Contratantes pueden formular representaciones cuando estimen que los beneficios que les corresponden en virtud del Acuerdo han quedado anulados o menoscabados como resultado de que otra Parte Contratante no haya cumplido con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo, o que aplique una medida contraria o no al Acuerdo, o que exista otra situación. Con arreglo a la disposición correspondiente del GATT de 1947, se formuló una petición a la Comunidad Económica Europea en 1983 para que estableciera un grupo en vista de que los beneficios de las negociaciones comerciales con el Japón habían quedado presuntamente anulados y menoscabados, entre otras cosas, por la concentración e intervencionalización de la estructura de la producción, la financiación y la distribución en el Japón, que hacía difícil para los proveedores extranjeros establecer canales de distribución ^{75/}. Sin embargo, eventualmente se rechazó esta solicitud de que se formara un grupo, de manera que las cuestiones de si los beneficios del GATT pueden quedar anulados o menoscabados por esas razones, o de las obligaciones específicas que corresponden a las Partes Contratantes en tal sentido, no se han aclarado nunca.

I. Consecuencias

71. Las disposiciones relativas a la política de la competencia contenidas en los Acuerdos de la Ronda Uruguay reflejan la idea de que, en una economía cada vez más mundializada, las políticas nacionales de la competencia deben estar complementadas por medidas adoptadas a nivel internacional a fin de proteger y promover la vitalidad de la competencia en el mercado mundial. Esta ha sido una modificación considerable del principio tradicional, según el cual las autoridades nacionales sólo pueden estar interesadas en los efectos que tengan las prácticas comerciales restrictivas en sus propios mercados (en el caso de la legislación de los Estados Unidos, también en los efectos que tengan sobre las oportunidades de exportación). Con arreglo al

GATT de 1994 y al AGCS, por ejemplo, pese a que se imponen a las Partes Contratantes obligaciones de adoptar medidas para controlar las empresas estatales y/o las empresas con derechos exclusivos, con el principal objetivo de mejorar el acceso a los mercados de las empresas de otras partes contratantes, sin tener en cuenta si los controles de las prácticas comerciales restrictivas podrían ser necesarios en otro caso para aumentar el bienestar del consumidor o la eficiencia -aunque, naturalmente, las medidas encaminadas a mejorar el acceso a los mercados de los proveedores extranjeros beneficiará también muchas veces a los consumidores locales y aumentarán la eficiencia. Más aún, las reglas del sistema comercial internacional se están ampliando cada vez más -y no sólo por acción de los gobiernos- para abarcar los comportamientos de las empresas, si bien es cierto que algunos de ellos, tales como las prácticas de dumping o la discriminación por empresas estatales o empresas con derechos exclusivos, ya estaban comprendidos en el sistema, y a pesar de que los gobiernos siguen siendo los destinatarios directos de las normas comerciales. Entre los principios específicos que parecen reflejarse en mayor o menor grado en algunos de los Acuerdos figuran los siguientes: los gobiernos no deben delegar en las empresas sus poderes de regular su comercio (o sus mercados); en consecuencia, deben controlarse las restricciones privadas del comercio (en algunas esferas), o por lo menos no alentarse ni apoyarse (en otras esferas); a este respecto debe existir transparencia; las Partes Contratantes, al aplicar sus leyes y políticas de la competencia en algunas esferas, deben tener en cuenta los intereses comerciales de otras partes contratantes, en particular con respecto a las empresas de monopolios o derechos exclusivos; se requiere la cooperación internacional para tratar eficazmente, o para eliminar, las prácticas comerciales restrictivas que restringen el comercio internacional; por consiguiente, los gobiernos deben celebrar consultas y cooperar entre sí a fin de atacar los problemas que se plantean en este campo. Las obligaciones en materia de política de la competencia se hallan ahora bien integradas en las normas del sistema comercial internacional. En vista del continuo proceso de mundialización económica, así como de las negociaciones en curso posteriores a la Ronda Uruguay que se hallan en curso, es inevitable que las políticas en materia de competencia y comercio se vuelvan aún más estrechamente unidas.

72. Sin embargo, la medida en que los diversos Acuerdos de la Ronda Uruguay reflejan los principios de la competencia no parece ser completamente uniforme. Los vínculos con algunas cuestiones de competencia se reconocen explícitamente en algunas esferas, pero no parecen haberse tratado otras cuestiones de competencia que pueden surgir en esas esferas, como tampoco parecen tratarse las que pueden surgir en otras diferentes. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ha fortalecido los derechos de los titulares de derechos de propiedad intelectual, pero tal vez sea necesario hacer nuevos esfuerzos para ocuparse de las posibilidades de abusar de esos derechos, así como para aclarar lo que puede considerarse como abuso, tanto dentro como fuera del contexto de acuerdos sobre la concesión de licencias. También puede ser preciso aclarar las importantes cuestiones del agotamiento de derechos (inclusive en relación con las importaciones paralelas), el trato nacional, las restricciones cuantitativas al comercio y la utilización del derecho de

propiedad intelectual para facilitar la segmentación del mercado internacional y la discriminación en materia de precios (fuera del contexto de la propiedad intelectual, los Acuerdos de la Ronda Uruguay autorizan el control de la discriminación de precios recurriendo a medidas antidumping). También puede haber asimetría en la manera como el Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio prohíbe que los gobiernos adopten medidas de inversión que sean causa de una distorsión del comercio, pero no trata (contrariamente a otros acuerdos) las prácticas comerciales restrictivas que llevan a cabo las empresas con efectos equivalentes -aunque se pueden hacer nuevos esfuerzos en tal sentido, en vista del compromiso enunciado en el Acuerdo de examinar más adelante si éste debe complementarse con disposiciones en materia de política de la competencia. Por ejemplo, puede haber necesidad de aclarar las condiciones en que es posible considerar que la no aplicación o la aplicación inadecuada de la ley de la competencia constituye anulación o menoscabo de los beneficios comerciales de otra parte contratante.

73. También parecen haberse tenido en cuenta de manera insuficiente en los Acuerdos de la Ronda Uruguay las interrelaciones entre las políticas de la competencia y las políticas de comercio practicadas en países importadores y exportadores, y la forma como las normas y restricciones gubernamentales pueden facilitar las prácticas comerciales restrictivas en un mismo país. Por ejemplo, no se tiene muy presente la manera como la reglamentación oficial del sector de la distribución puede facilitar las exclusiones en las estructuras y prácticas de distribución (si bien es cierto que el AGCS se refiere al mejoramiento del acceso de los países en desarrollo a los canales de distribución y redes de información, sin especificar las medidas que son necesarias con tal objeto). Tampoco se ha tenido debidamente en cuenta la manera en que las medidas comerciales pueden facilitar la colusión entre empresas nacionales, entre exportadores extranjeros, o entre productores nacionales y extranjeros, aunque se han adoptado medidas limitadas con respecto a la colusión ocurrida tan sólo entre productores nacionales y extranjeros (mediante las condiciones fijadas en el acuerdo antidumping sobre los compromisos relativos a los precios que tienen por objeto llegar a un arreglo en los procedimientos antidumping). Por ejemplo, muchas veces se crean cárteles de exportación para responder a una medida de salvaguardia, procedimientos de derechos antidumping o compensatorios, emprendidos por países importadores. El dumping equivale fundamentalmente a la fijación discriminatoria de precios. Sin embargo, en comparación con la manera equilibrada y equitativa en que los regímenes de control de las prácticas comerciales restrictivas evalúan las diferencias en materia de fijación de precios dentro de las fronteras nacionales, los regímenes antidumping aplican criterios y procedimientos diferentes y más estrictos al control de dichas diferencias cuando éstas ocurren a nivel transfronterizo. No se tienen en cuenta en absoluto las razones competitivas que son válidas para justificar esas diferencias de precios, las posibilidades de nuevas entradas al mercado, o los beneficios resultantes para los consumidores. Aunque las medidas antidumping se justifican a menudo aduciendo que los competidores extranjeros actúan de manera abusiva, muchas veces su comportamiento no constituye fijación abusiva de precios con arreglo a las reglas de la competencia -no existe ningún requisito de que se fijen los precios de las mercancías por

debajo del precio de costo en el país importador (siempre que el precio sea inferior al que está vigente en el país exportador) ni tiene porque haber intención abusiva, dominio del mercado o capacidad de resarcimiento. Esto se debe a que los regímenes antidumping protegen a los competidores nacionales de la competencia extranjera, mientras que los regímenes de la competencia protegen el proceso de competencia sin tener en cuenta la nacionalidad de los competidores.

74. Es cierto que en el acuerdo antidumping de la Ronda Uruguay, así como en el Acuerdo sobre Subvenciones, los factores relativos a la competencia son pertinentes para determinar la causalidad del daño causado a la rama de producción nacional, pero no existe ningún requisito de que en la decisión de conceder o no la protección antidumping, o en las sanciones específicas que se decidan, deban tomarse en cuenta los efectos sobre la competencia en el mercado interno. Por lo demás, en los acuerdos tampoco se tratan de manera suficiente las posibilidades de utilización abusiva de los procedimientos antidumping o compensatorios para hostigar a los exportadores. Cabe señalar a este respecto que el Consejo de la OCDE recomendó que se tuviera especial cuidado en que los procedimientos realizados e virtud de las leyes sobre prácticas comerciales desleales, en particular los iniciados por las empresas, no se utilizaran indebidamente con fines anticompetitivos 77/. La relación entre las medidas antitrust y las medidas de comercio internacional (inclusive los derechos antidumping, los derechos compensatorios "antisubvenciones" y las salvaguardias) se reconoce implícitamente en las directrices sobre la aplicación de la legislación antitrust en las transacciones internacionales de los Estados Unidos, 1994. Más aún, en el marco de la Unión Europea, así como el comercio entre Australia y Nueva Zelanda, se aplican leyes o políticas de la competencia en lugar de medidas antidumping. No obstante, si bien en algunos países las autoridades encargadas de la competencia pueden haber intervenido con éxito en ciertos casos para que se preste mayor atención a los principios de la competencia al adoptar medidas en materia de comercio, muchas veces estos esfuerzos no han tenido éxito, sobre todo porque resulta difícil para un país emprender esfuerzos unilaterales a este respecto si sus asociados comerciales no llevan a cabo esfuerzos equivalentes. A fin de apoyar y complementar los esfuerzos de las autoridades de la competencia a nivel nacional, se requieren mecanismos complementarios de carácter multilateral para tratar tanto las prácticas comerciales restrictivas que afectan la competencia internacional como las medidas proteccionistas adoptadas por los gobiernos que distorsionan la competencia y el comercio. Con este último propósito, puede alentarse a los regímenes comerciales a que se apoyen en la mayor importancia asignada en las políticas de competencia al bienestar de los consumidores y la eficiencia a fin de atenuar la tendencia favorable a los productores que se advierte en las políticas comerciales en esferas tales como las salvaguardias, los derechos antidumping o la compensación de subvenciones, pero haciendo posible que se tengan en cuenta las preocupaciones en materia de "acceso a los mercados" tanto de los productores como de los consumidores (o de los países exportadores e importadores). Es preciso adoptar un enfoque sistemático y amplio de las cuestiones interconexas entre las políticas de la competencia y del comercio, en particular de las restricciones tanto privadas como

gubernamentales al comercio, a fin de consolidar y ampliar de manera equilibrada los progresos conseguidos en los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

75. Después de efectuada la reducción de las barreras comerciales estatales que se logrará en virtud de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, el próximo paso debe ser lógicamente un esfuerzo por atacar las barreras comerciales privadas, a fin de evitar que los beneficios de la competencia de la liberalización del comercio queden reducidos por la "privatización" de las barreras estatales -más aún, la reducción de las barreras oficiales a la entrada a los mercados puede hacer que los países en desarrollo, en particular, queden más expuestos a las restricciones privadas. Es probable que los cambios en el marco de la competencia y el comercio mundiales dimanados de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, como por ejemplo el compromiso asumido por los gobiernos de no autorizar ni alentar (pero no de prevenir) las prácticas comerciales restrictivas, al tener efectos equivalentes sobre las restricciones voluntarias a las exportaciones o sobre los acuerdos de ordenación del mercado, aumenten los incentivos para que las empresas recurran a prácticas comerciales restrictivas. Más aún, la evolución registrada en la tecnología y en las estrategias de comercialización puede inducir a las empresas a practicar nuevas variantes e incluso nuevos tipos de prácticas comerciales restrictivas a través de las fronteras. Esto, unido al continuo proceso de mundialización y liberalización, hará que sea cada vez más importante para las autoridades de la competencia tener acceso a informaciones sobre los operadores del mercado y las condiciones del mercado en otros países, así como a informaciones detalladas acerca de las leyes y políticas de la competencia y de su aplicación en otros países.

J. Sugerencias para la acción futura

76. A fin de hacer frente a los nuevos problemas que se presentan en esta esfera, y de alentar una mejor comprensión mutua y la posible convergencia de las leyes y políticas de la competencia, sería deseable fortalecer las consultas y la cooperación entre las autoridades encargadas de la competencia, sobre todo con respecto a las prácticas comerciales restrictivas que tienen efectos en más de un país. Esto podría hacerse utilizando el Conjunto de principios y normas (posiblemente complementado, llegado el caso, por nuevas directrices) conforme a las propuestas presentadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas para su consideración por la Conferencia de Examen 78/. En este contexto, podría reforzarse la cooperación técnica con miras a prestar ayuda a los países menos experimentados para que adopten leyes sobre la competencia, o mejoren su aplicación, así como para informarles de las soluciones adoptadas y los resultados conseguidos en esta esfera por los países desarrollados.

77. En determinadas esferas, estas medidas inspiradas en el Conjunto podrían complementarse con la adopción o el fortalecimiento de reglas internacionales de comercio con disposiciones obligatorias para luchar contra las prácticas comerciales restrictivas, estas disposiciones podrían basarse en las normas relativas a la competencia contenidas en los Acuerdos de la Ronda Uruguay haciendo así más uniforme el alcance de los diversos principios de la competencia reflejados en los Acuerdos. Como se ha indicado antes, entre

las esferas en las cuales podrían fortalecerse o aclararse las disposiciones sobre la competencia, podrían figurar el trato de las empresas estatales o de las empresas con derechos exclusivos, las salvaguardias, los derechos antidumping, los derechos compensatorios, el abuso de los derechos de propiedad intelectual, el agotamiento de derechos y las importaciones paralelas, las prácticas comerciales restrictivas, las empresas que tienen efectos equivalentes al MIC, el comercio de servicios (inclusive la cuestión del acceso a los canales de distribución y las redes de información) y la anulación o el menoscabo de los beneficios. En este contexto podría adoptarse una disposición adecuada en relación con el trato especial y diferenciado concedido a los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados. El fortalecimiento de los mecanismos de "salvaguardia" a fin de proteger la competencia y evitar los abusos en el marco de las reglas del sistema comercial internacional fomentaría la liberalización del comercio.

78. Como primera medida, las obligaciones que incumben a los signatarios de los Acuerdos de la Ronda Uruguay de consultar y cooperar entre sí con respecto a las prácticas comerciales restrictivas aplicadas a partir de sus territorios podrían quizá fortalecerse sobre la base del "principio de cortesía" o la asistencia mutua en la aplicación, según el modelo de acuerdos de recomendaciones aprobado por los países de la OCDE (descritos en el capítulo anterior). También sería apropiado volver a examinar las posibilidades de que las autoridades encargadas de la competencia fortalecieran la acción contra las prácticas comerciales restrictivas aplicadas a partir de sus territorios que afectan exclusivamente a los mercados del extranjero. Sin duda esto puede resultar a veces difícil, en vista de las discrepancias de las diversas leyes y políticas nacionales de la competencia, así como de las dificultades prácticas que se presentan a una autoridad encargada de la competencia en un país para llevar a cabo una evaluación económica que permita comprobar si una determinada práctica afecta negativamente la competencia y la eficiencia de mercados extranjeros. Aunque eventualmente podría pensarse en controles de prácticas comerciales restrictivas tales como los abusos de posición dominante o los monopolios, lo primero sería llevar a cabo consultas a fondo sobre el carácter y alcance que debe darse a dichos controles.

79. Sin embargo, puede haber llegado el momento de celebrar negociaciones multilaterales sobre la posible inserción en las reglas del sistema comercial internacional de una obligación de prohibir en principio los cárteles, puesto que las prácticas comerciales restrictivas "duras" tales como los cárteles y otras prácticas colusivas son condenadas universalmente (con ciertas excepciones en algunos países) y no es posible someterlas a un amplio análisis económico. El interés común por dichas reformas puede deberse a que los cárteles de exportación pueden dar origen a cárteles de importación destinados a contrarrestar su acción, y que la producción internacional se lleva a cabo cada vez más de manera especializada, de modo que los insumos de producción exportados a partir de algunos países se utilizan para la manufactura en otros países y luego regresan en forma de productos acabados -proceso que será facilitado por el acuerdo MIC. Sin embargo, en la medida en que los participantes en los cárteles de exportación son empresas transnacionales, sus compañías afiliadas pueden también entrar en colusión

en otros países, con los consiguientes efectos negativos sobre todos los países. Todavía sería necesario precisar el carácter y el alcance exactos de toda obligación de prohibir los cárteles de exportación, en vista de que existen ciertas diferencias entre las legislaciones nacionales en esta esfera (aunque también algunas semejanzas en los sectores exonerados) así como de las dificultades de reunir los materiales de prueba. Se ha recomendado, por ejemplo, que todos los países revocuen la inmunidad que conceden a los cárteles de exportación en la medida en que su comportamiento sería ilícito si estuviera dirigido al mercado interno 79/. Otra sugerencia es que se prohíban los cárteles de exportación, pero permitiéndoles una defensa basada en la eficiencia cuando puedan demostrar que sirven para superar una auténtica barrera a la competencia en el país importador 80/. También pueden resultar útiles en tal sentido los principios tomados del Conjunto de principios y normas 81/.

80. Aparte de los mecanismos inspirados en el Conjunto y en los Acuerdos de la Ronda Uruguay, también sería deseable a nivel multilateral proceder a algunas consultas y establecer ciertos mecanismos de cooperación con el fin de coordinar los enfoques de las cuestiones interconexas entre la competencia y el comercio. Esos mecanismos ya existen a nivel plurilateral; el Comité de la Competencia del Comité y el Comercio de la OCDE celebran periódicamente reuniones conjuntas. De una parte, las autoridades encargadas de la competencia necesitarían información sobre cómo deben modificarse las disposiciones o la aplicación de las normas nacionales de competencia a fin de tener en cuenta: 1) los efectos probables que tendrán los Acuerdos en la competencia, inclusive las repercusiones de las medidas comerciales en las estructuras de los precios y las industrias de los diversos mercados y las relaciones entre el comercio y las disparidades de los precios 82/, o en la definición de mercado y la determinación de las barreras a la entrada a los efectos del análisis económico; y ii) las posibles obligaciones en cuanto a la política de la competencia en los acuerdos o en las futuras normas comerciales, por ejemplo las relativas a las exenciones sectoriales o vinculadas al Estado, el control de abusos (en particular en los servicios públicos), el trato de la discriminación (en relación con las obligaciones sobre no discriminación que figuran en las reglas de comercio) y las obligaciones de trato nacional en la esfera de la política de la competencia. De otra parte, las autoridades encargadas de la competencia deben ser informadas y consultadas sobre la manera como las disposiciones de la política de competencia podrían aplicarse y elaborarse aún más en las normas del sistema comercial. Esto puede también contribuir a que las políticas de competencia y de comercio se unan más estrechamente de manera coherente y equilibrada que ayude a abrir los mercados (tanto en los sentidos de la política comercial como de la política de competencia) 83/, y a eliminar las distorsiones de mercado, al tiempo que se tienen presentes los intereses de todas las empresas comerciales y de los países. Esta cooperación ayudaría también a reducir las tensiones comerciales entre los gobiernos, así como las tensiones dimanadas de la aplicación y leyes de la competencia en el extranjero.

Notas

1/ En el párrafo I a) de las Conclusiones Convenidas se estipula que, para ayudar a la Tercera Conferencia de Examen en su labor, el Grupo de Expertos pide a la secretaría de la UNCTAD que prepare un proyecto de estudio sobre el ámbito territorial y material y la aplicación de las leyes y políticas de la competencia en los Estados miembros y analice las disposiciones de los acuerdos de la Ronda Uruguay que guardan relación con la política de la competencia, en particular sus repercusiones para los países en desarrollo y otros países, de conformidad con el esquema contenido en el documento TD/B/RBP/105 y teniendo en cuenta las observaciones hechas durante ese período de sesiones del Grupo de Expertos. Véase el "Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre su 14º período de sesiones" (TD/B/42(1)/3).

2/ Véase el capítulo I de la nota titulada "Preparativos para la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas Encargada de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas" (TD/B/RBP/105).

3/ Véase "Objetivos y disposiciones básicas de la legislación y la política de la competencia" (TD/ITD/15). Véase también "Proyecto de comentarios sobre los posibles elementos del articulado de una o varias leyes tipo" (TD/B/RBP/81/Rev.4).

4/ Ley de defensa de la libre competencia, promulgada por el Decreto-ley N° 211 de 1973.

5/ Véase la Ley de 22 de marzo de 1991 relativa a la competencia y las restricciones de las actividades monopolísticas en los mercados de productos básicos.

6/ Véase la Ordenanza N° 86-1243, de 1º de diciembre de 1986, relativa a la libertad de fijación de precios y de competencia.

7/ Véase la Ley de promoción y protección del ejercicio de la libre competencia, de 30 de diciembre de 1991.

8/ Véase la Ley de prevención de las restricciones de la competencia, de 27 de julio de 1957.

9/ Véase la Ley de prevención de los monopolios.

10/ Véase la Ley sobre la producción cooperativa nacional de 1993 (HR 1313), adoptada el 10 de junio de 1993.

11/ En la legislación europea sólo se hace una distinción entre las empresas mixtas de cooperación y las de concentración; estas últimas están comprendidas en el alcance del reglamento sobre el control de las fusiones.

12/ La Ley de 1980 por la que se reglamentan los monopolios y el comercio leal, la Ley N° 3320, de 31 de diciembre de 1980, y el Decreto de aplicación de la Ley N° 10267, de 1° de abril de 1981.

13/ Véase "La competencia y el comercio en el período posterior a la Ronda Uruguay" (UNCTAD/ITD/11), informe preparado para la secretaría de la UNCTAD por el consultor Sr. Kyu Uck Lee.

14/ Ibíd.

15/ Ley sobre competencia y comercio leal N° 18, 1994.

16/ Véase A. J. Jatar, "Implementing competition policy in recently liberalized economies: the case of Venezuela" (documento mimeografiado), Caracas, octubre de 1993.

17/ Véase el "Manual de Legislación sobre Prácticas Comerciales Restrictivas" (TD/B/RBP/49).

18/ Ley federal de competencia económica de 24 de diciembre de 1992.

19/ N° 4064/89, O. J. L 257/13 (1990).

20/ Ley sobre monopolios y prácticas comerciales restrictivas, 1969.

21/ Véanse el análisis de los Comités de Armadores de Francia y Africa Occidental y de las Conferencias Marítimas CEWAL que figura en el estudio de la UNCTAD sobre las "Prácticas comerciales restrictivas que tienen efectos en más de un país, en particular los países en desarrollo y otros países, con conclusiones generales acerca de problemas planteados por estos casos".

22/ Véase "La función de la política de defensa de la competencia en las reformas económicas de los países en desarrollo y otros países" (TD/B/RBP/96/Rev.2).

23/ Véase Oficina de Represión de los Monopolios, "La ley y la política de defensa de la competencia en Polonia (1990-1993)", Varsovia, enero de 1994.

24/ Véase United States c. Pan American World Airways Inc., 193 F. Supp. 18 (S.D.N.Y. 1961).

25/ Véase "US advises JFTC to refine trade association guidelines", Antitrust & Trade Regulation Report, 15 de junio de 1995.

26/ Véase Jatar, op. cit.

27/ Ley sobre la represión de la competencia desleal, promulgada el 2 de septiembre de 1993.

28/ Véase el artículo 92 del Tratado de Roma. En el Tratado se prohíben asimismo todas las restricciones al libre movimiento de mercancías y servicios y todas las restricciones a la libertad de creación de empresas en el mercado común.

29/ Como las del Reino Unido y los Estados Unidos.

30/ Como las de Alemania, la Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Jamaica, la República de Corea, Sri Lanka o Venezuela.

31/ Véase "Competencia y comercio...".

32/ Ley sobre la prohibición de prácticas mercantiles desleales, 1991.

33/ International Association of Machinists and Aerospace Workers c. Organization of Petroleum Exporting Countries, 477 F. Supp. 553 (C. D. Cal. 1979).

34/ Véase Aluminium Products, (1987) 3 C. M. L. R. 813.

35/ Examinado en el documento TD/RBP/CONF.4/6.

36/ Véase, por ejemplo, el artículo 3 de la Ley de la competencia y el comercio leal de Zambia, 1994.

37/ Véase la Ley de competencia leal de 1993.

38/ Directrices para la regulación de las prácticas desleales relativas a acuerdos sobre licencias de patentes y conocimientos técnicos de 15 de febrero de 1989.

39/ Véase "Japan criticizes CD prices", Financial Times, 25 de julio de 1995.

40/ La expresión secretos comerciales abarca tanto los conocimientos industriales como los comerciales. Según la legislación de algunos Estados federados de los Estados Unidos los secretos comerciales disfrutaban de una protección análoga a los derechos de propiedad intelectual.

41/ Jap Auto Products Kabushiki Kaisha and Another v. BBS Kraftfahrzeug Technik AG (el asunto de las llantas de aluminio), N° 3272 de 1994.

42/ Beechan Group c. International Products Ltd., citado en D. Gladwell, "The exhaustion of intellectual property rights", 12 European Intellectual Property Review (1986), pág. 368.

43/ Véase U.S. c. Pilkington plc, 7 Trade Reg. Rep. (CCH) 50758 (D. Ariz. 1994) Consent Decree). Este asunto se examina en el estudio de la UNCTAD sobre "las prácticas comerciales restrictivas que tienen efectos en más de un país...".

44/ Véase K. Mart. Corp. c. Cartier Inc., 108 S.Ct. 1811, 6 USPQ2d 1987 (1988).

45/ Esta expresión se refiere a las restricciones que normalmente justifican un trato per se, así como a otras restricciones que casi siempre tienden a reducir la producción o a aumentar los precios.

46/ Véase el asunto 258/78 Nungesser c. Commission (1982) ECR 2015 ("Maize Seed"), así como el asunto Coditel.

47/ Véase el asunto Tetrapak I, N° IV/31.043, de 26 de julio de 1988, O. C. J. L 272 de 4 de octubre de 1988, pág. 27.

48/ Cuando la participación en el mercado es superior a un 40% o cuando la participación en el mercado en combinación con cualquier otra empresa es superior a un 50%.

49/ Véase Volvo c. Veng, asunto 238/87 (1988) ECJ 6211, y el asunto Renault Maxicar de 5 de octubre de 1988.

50/ Véase RTE and ITP c. Commission (Magill), asuntos C-241/91P y C-242/91, de 6 de abril de 1995.

51/ Véase el asunto Microsoft, examinado en el documento TD/RBP/CONF.4/6.

52/ La Ley de prevención de las prácticas monopolísticas de 1990.

53/ Directrices de la Oficina Antimonopolio para la aplicación de las disposiciones de la Ley de prevención de las prácticas monopolísticas a las licencias de patentes y los conocimientos técnicos.

54/ Ahlstrom et al. c. European Commission, (1988) ECR 5193, (1988) 4 C. M. L. R. 901.

55/ Véase Hartford Fire Insurance Co. c. California, 113 S.Ct. 2891, 2909 (1993). Este asunto se examina en el informe relativo a las "prácticas comerciales restrictivas que tienen efectos en más de un país...".

56/ Sin embargo, algunas transacciones extranjeras están exentas del requisito de la notificación previa a la fusión previsto en la Ley Hart-Scott-Rodino, siempre que reúnan determinadas condiciones.

57/ Véase el asunto Bayer/Firestone KG NR. 26 1980 WUW/E OLG, 2419 (Synthetischer Kautschuk II) y el asunto Phillip Morris/Rothmans, 29 de octubre de 1985, WuW 6/1986, págs. 481 a 495.

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

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

60/ En caso de que deban adoptarse sanciones penales, la ley chilena sólo se aplicará a las prácticas comerciales restrictivas que hayan tenido lugar en Chile.

61/ Véase el Manual de legislación en materia de prácticas comerciales restrictivas (TD/B/RBP/43).

62/ En el asunto Pilkington se admitió la jurisdicción personal sobre la empresa por estarse realizando transferencias de fondos a ella a través de las fronteras de los Estados Unidos (se trataba de la recaudación de los ingresos procedentes de la concesión de licencias a empresas estadounidenses).

63/ El artículo dispone que los Estados deberían procurar adoptar las medidas correctivas o preventivas adecuadas para impedir o controlar el uso de prácticas comerciales restrictivas dentro del ámbito de su competencia, o ambas cosas, cuando comprueben que tales prácticas afectan desfavorablemente al comercio internacional y en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo.

64/ Véase Daishowa International c. North Coast Export Co., 1982-2, Trade Cas. (CCH) 64, 771 (1982). La Ley Webb-Pomerene, 15 U.S.C. 5=61-65 (1988) prevé una exención antitrust para las asociaciones de empresas exportadoras de mercancías que de otra manera competirían entre sí, siempre que no se produzcan efectos contrarios a la competencia en los Estados Unidos, no se perjudique a los competidores nacionales y sus estatutos e informes anuales se presenten a la Comisión de Comercio Leal para su registro.

65/ Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Australia referente a la cooperación en cuestiones antitrust, hecho en Washington el 29 de junio de 1982.

66/ Memorando de acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno del Canadá acerca de la notificación, la celebración de consultas y la cooperación en lo referente a la aplicación de las leyes antitrust nacionales, hecho en Ottawa el 9 de marzo de 1984. Existe también cooperación en lo concerniente a los asuntos antitrust penales sobre la base del Tratado de asistencia legal mutua.

67/ Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Federal de Alemania relativo a la cooperación mutua en lo concerniente a las prácticas comerciales restrictivas. Hecho en Bonn el 23 de junio de 1976.

68/ Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a la aplicación de sus respectivas leyes sobre la competencia. Hecho en Washington el 23 de septiembre de 1991. Aunque el Tribunal Europeo de Justicia estimó que la Comisión Europea no tenía competencia para concluir este Acuerdo, según el derecho internacional el Acuerdo sigue siendo válido y se ha aplicado.

69/ Acuerdo entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República Francesa relativo a la cooperación en materia de prácticas comerciales restrictivas, de 28 de mayo de 1984.

70/ Véanse los acuerdos provisionales sobre comercio y cuestiones relacionadas con el comercio entre la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, por una parte, y respectivamente la República Federal Checa y Eslovaca, Hungría y Polonia, por otra parte, hechos en Bruselas el 16 de diciembre de 1991.

71/ En el Acuerdo se dividen las subvenciones en "prohibidas", "recurribles" y "no recurribles".

72/ Véase sobre esta cuestión: A. Yusuf y A. Moncayo, "Intellectual property protection and international trade - exhaustion of rights revisited", World Competition, vol. 16, N° 1, septiembre de 1992, pág. 115.

73/ Inclusive, entre otras cosas, las limitaciones del número de los proveedores de servicios, el valor de las transacciones o activos, o el número de las operaciones o la producción. Las disposiciones relativas al acceso al mercado y al trato nacional no son obligaciones generales (a diferencia de lo que ocurría en el GATT de 1994), pero se intercambian como compromisos negociados con respecto a los distintos sectores o subsectores. Algunos miembros han notificado que varios sectores quedarán exentos del principio de la nación más favorecida. El AGCS prescribe una flexibilidad apropiada para los distintos países en desarrollo miembros en el proceso de liberalización. Se tienen especialmente en cuenta las dificultades de los países menos adelantados.

74/ Decisión de 18 de noviembre de 1960. Véase Partes Contratantes del GATT, Instrumentos Básicos y Documentos Diversos (IBDD) 28, págs. 185 y 186 (Noveno Suplemento, 1961). La decisión se ha incorporado al GATT de 1994.

75/ Véase el documento del GATT L/5479. La queja fue calificada de queja de "situación".

77/ Recomendación del Consejo sobre la cooperación entre los países miembros en la esfera de posibles conflictos entre las políticas de la competencia y del comercio (C(96)65(Final)), 23 de octubre de 1986.

78/ Véase las conclusiones convenidas aprobadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos en su 14º período de sesiones, que figura en el documento TD/B/42(1)/3.

79/ Véase: American Bar Association, Special Committee Report on International Antitrust (1991).

80/ Véase "Obstacles to trade and competition", op. cit.

81/ Véase "Examen y evaluación de 15 años de aplicación y ejecución del Conjunto" (TD/RBP/CONF.4/5).

82/ Véase a este respecto el resumen de las deliberaciones del Grupo Especial sobre la Competencia y el Comercio en el documento "Competencia y el comercio" (UNCTAD/ITD/9).

83/ Mientras que la política del comercio está interesada en eliminar las barreras al acceso a los mercados nacionales de los posibles países importadores, la política de la competencia tiene por objeto controlar o liberalizar las barreras a la entrada de productos y los mercados geográficos que se definen después de efectuar un análisis económico a fondo, y sin referencia a las fronteras nacionales ni a la nacionalidad de los productores interesados.
