

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/WGTCP/W/120
27 de mayo de 1999

(99-2138)

**Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre
Comercio y Política de Competencia**

Original: inglés

COMUNICACIÓN DEL JAPÓN

Se ha recibido de la Misión Permanente del Japón la siguiente comunicación, de fecha 16 de abril de 1999, con el ruego de que se distribuya a los Miembros.

Pertinencia de principios fundamentales de la OMC como el trato nacional, la transparencia y el trato de la nación más favorecida para la política de competencia, y viceversa

I. INTRODUCCIÓN

En el debate del Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia se expresó la opinión generalizada de que los objetivos básicos de la liberalización del comercio y la política de competencia son compatibles entre sí, ya que ambos contribuyen a aumentar la competitividad de los mercados nacionales, mejorando así la asignación de recursos y promoviendo la eficacia y el bienestar de los consumidores. Por otra parte, también se ha vuelto evidente, como lo prueban ejemplos concretos, que los efectos recíprocos entre la política comercial (incluidas las medidas comerciales) y la política de competencia no son sólo complementarios sino también contradictorios.

Como consecuencia, estamos llegando a una etapa en la que deberían tomarse debidamente en consideración los enfoques encaminados a reducir los efectos contradictorios, y aumentar los efectos complementarios, que existen entre la política de competencia y la política comercial de manera efectiva y duradera, de forma que pueda alcanzarse el objetivo común, básico de aumentar la eficacia y el bienestar de los consumidores. Puede entenderse que las tres cuestiones planteadas como centro del debate de este año se eligieran sobre la base de esta perspectiva.

En la presente comunicación, analizaremos de manera específica el modo en que los principios básicos de la OMC pueden aplicarse a la política de competencia a la luz de la experiencia del Japón, y las repercusiones que los principios fundamentales de la política de competencia tienen para los principios de la OMC.

II. LA POSIBILIDAD DE APLICAR LOS PRINCIPIOS DE LA OMC A LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

A. TRATO NACIONAL Y TRATO DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

1. Fundamento

La aplicación del trato nacional y del trato de la nación más favorecida a la política de competencia significa que las disposiciones de las leyes sobre competencia se aplican y cumplen de forma no discriminatoria en relación con todas las empresas, productos y servicios nacionales y

extranjeros. Se entiende que en la política de competencia debería prohibirse cualquier discriminación no sólo *de jure* sino también *de facto*.

Sin embargo, esos dos principios de la OMC constituyen la idea básica inicialmente implícita igualmente en la política de competencia. El concepto fundamental de la política de competencia es el respeto en la mayor medida posible del mecanismo del mercado, con objeto de garantizar la defensa de los intereses de los consumidores y el desarrollo económico. Las medidas discriminatorias contra empresas, productos o servicios competidores se consideran una amenaza que socava el propio mecanismo del mercado. Asimismo, puede afirmarse que atenerse a los principios en la legislación y la política en materia de competencia es cada vez más importante en un momento en que las medidas gubernamentales en la frontera se reducen y, en cambio, las medidas gubernamentales internas y las prácticas anticompetitivas de las empresas preocupan cada vez más.

Cabe señalar que el principio del trato nacional no debería considerarse una garantía para establecer "oportunidades de competencia eficaz" centradas en los resultados, como se debatió en la Ronda Uruguay. Este concepto no se establece en los Acuerdos de la OMC, ni es compatible con el principio de "protección de la competencia con preferencia a la protección de los competidores", que es el ideal de la política de competencia.

2. Experiencia del Japón

La política de competencia del Japón garantiza tanto el trato nacional como el trato de la nación más favorecida. Por ejemplo, el artículo 45 de la Ley Antimonopolio establece, en relación con la denuncia de infracciones, que cualquier persona puede, cuando considere que existe un hecho que infringe esa Ley, denunciar el hecho a la Comisión de Comercio Leal del Japón (JFTC) y pedir que se adopten las medidas adecuadas. Por el contrario, las entidades extranjeras quedan también incluidas entre las "empresas" y las "asociaciones comerciales" que contempla la Ley Antimonopolio. Las empresas y las asociaciones comerciales extranjeras que realicen actos para limitar la competencia en el mercado japonés infringen igualmente la Ley Antimonopolio.

Además, las empresas extranjeras pueden no conocer el sistema o tener dificultades para aplicar la Ley Antimonopolio debido a problemas lingüísticos. Para solucionar ese problema, se estableció en la Comisión de Comercio Leal del Japón un sistema para tramitar las consultas y reclamaciones de las empresas extranjeras, y se designó un funcionario (Funcionario encargado de las consultas con empresas extranjeras) para que las empresas extranjeras pudieran realizar consultas, presentar reclamaciones y denunciar infracciones de la Ley Antimonopolio con mayor facilidad.

B. TRANSPARENCIA

1. Fundamento

La aplicación del principio de transparencia de la OMC a la política de competencia supone la aclaración *ex ante* de las normas en materia de competencia conforme a las cuales las firmas pueden emprender actividades empresariales y los procedimientos de respuesta que han de utilizarse cuando se denuncia una infracción a las autoridades encargadas de la competencia. Por lo tanto, el principio de la transparencia aumenta la previsibilidad a la hora de determinar si las actividades comerciales son correctas y contribuye a mejorar la eficacia empresariales. La aplicación del principio de la transparencia a la política de competencia supone también la aclaración *ex post* del proceso de investigación y del contenido de las decisiones contra los infractores. De este modo está también estrechamente relacionado con el concepto de debido proceso legal, cuya finalidad es proteger los derechos jurídicos de los demandados (por ejemplo, el derecho de acceso a los procedimientos orales y a los tribunales, la posibilidad de expresar su opinión directamente ante la Comisión de Comercio Leal y la prohibición de divulgar información confidencial).

2. Experiencia del Japón

a) Disposiciones de la Ley Antimonopolio

La Ley Antimonopolio especifica claramente las definiciones de los términos, las condiciones necesarias para que se produzca una infracción, los procedimientos de instrucción y de examen de testigos, la publicación de los procedimientos orales y otras cuestiones oportunas, las medidas adoptadas contra las infracciones (por ejemplo, medidas de prohibición, recargos, procedimientos penales), la organización de la autoridad encargada de la competencia (asignación de facultades, independencia) y otras cuestiones. De este modo se garantiza jurídicamente la transparencia *ex ante* y *ex post*.

En la Ley Antimonopolio, se establecen prohibiciones y definiciones relativas a la formación de monopolios privados y a la limitación injustificada del comercio (artículo 3), las prácticas comerciales desleales (artículo 19) y otras prácticas. La Ley Antimonopolio especifica también una serie de disposiciones de procedimiento que se aplican en la detección de las infracciones y en la adopción de las medidas de prohibición. Se delegan en la Comisión de Comercio Leal facultades específicas en materia de investigación de las presuntas infracciones. Se da la posibilidad a los terceros interesados en la decisión de la Comisión de presentar su opinión sobre las medidas de prohibición. Los procedimientos orales se hacen públicos a menos que se considere necesario proteger los secretos comerciales de la empresa. Además de las medidas de prohibición, la Ley también prescribe órdenes de recargo contra las limitaciones injustificadas del comercio (por ejemplo, los cárteles) así como acciones penales.

Asimismo, la Ley Antimonopolio establece que la Comisión de Comercio Leal es un organismo administrativo independiente. La Ley Antimonopolio garantiza la independencia de la Comisión de acuerdo con sus disposiciones mediante medidas sistémicas y contribuye así a una mayor transparencia.

b) Aplicación de la Ley Antimonopolio

La Comisión aclara su interpretación de la Ley Antimonopolio en lo referente al tipo de prácticas que se consideran infracciones de dicha Ley. Estas aclaraciones se denominan "directrices". Hasta el momento se han publicado una gran variedad de directrices, entre las que se cuentan, las relativas a los sistemas de distribución y a las prácticas comerciales que indican la forma en que se ha interpretado la aplicación en las esferas del comercio de bienes de capital y de consumo, las relativas a las prácticas comerciales desleales respecto de patentes y acuerdos de concesión de licencias técnicas, y las relativas a la interpretación de las investigaciones sobre fusiones y adquisiciones. Esas directrices aumentan la previsibilidad de la aplicación de la Ley Antimonopolio y contribuyen a evitar las infracciones.

Se hace público el contenido íntegro de las medidas jurídicas adoptadas por la Comisión contra las infracciones, incluyendo el nombre de los infractores y la naturaleza y circunstancias de las infracciones.

Asimismo, la Comisión responde a las solicitudes de consulta previa presentadas por las empresas y las asociaciones comerciales. La Comisión indica en su respuesta si una práctica determinada plantearía problemas en relación con la Ley Antimonopolio. Las empresas a las que se advierte que cierta práctica plantearía problemas con respecto a la Ley Antimonopolio suelen anular o modificar dicha práctica. Además, la publicación periódica de las principales consultas previas y las respuestas de la Comisión facilitan al público una interpretación detallada sobre la aplicación y pueden por ello disuadir a otras empresas de recurrir a prácticas similares.

Los resultados de la aplicación se publican también anualmente con objeto de aumentar la transparencia en el curso general de la aplicación. En esos resultados se incluyen el número de casos tratados por tipo de infracción y medida jurídica, el número de fusiones comunicadas, el importe de las órdenes de recargo y otras cuestiones.

c) Aplicación a otras políticas

(Excepciones y exenciones de la Ley Antimonopolio)

Los sistemas de excepciones y exenciones limitan el campo de aplicación de la Ley Antimonopolio. Desde la perspectiva de la política de competencia, es conveniente que se publique claramente y se revise de manera periódica el alcance de las excepciones y las exenciones de forma que se limiten al mínimo necesario para garantizar que la Ley Antimonopolio se aplica a todos los sectores y esferas que no estén exentos de la Ley.

(Pautas administrativas)

Las pautas administrativas carecen a menudo de transparencia y reducen las posibilidades de previsión de las empresas, por lo que pueden constituir un obstáculo para la entrada de empresas extranjeras. Para hacer frente a este problema, el Japón promulgó en 1993 la Ley de Procedimientos Administrativos. La Ley establece que las pautas administrativas no constituyen una obligación jurídica y que toda pauta administrativa debe ir acompañada del nombre del funcionario competente. La Ley establece la presentación por parte de los funcionarios públicos de documentos escritos, o en el caso de pautas orales, la presentación previa petición de documentación por escrito.

Por otro lado, las pautas administrativas, independientemente de si son o no transparentes, pueden limitar la competencia libre y leal, e incluso pueden provocar en algunos casos infracciones de la Ley Antimonopolio. Por lo tanto, la Comisión aclaró en 1981 su interpretación relativa a las pautas administrativas conforme a la Ley Antimonopolio y revisó esa interpretación en 1994. Se aclaró que la Ley Antimonopolio puede aplicarse a cualquier tipo de práctica que reúna las condiciones necesarias para ser considerada una infracción de la Ley Antimonopolio, aun cuando haya inducido a la práctica una pauta administrativa basada en una disposición específica de una ley o reglamentación.

III. APLICABILIDAD DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA A LOS PRINCIPIOS DE LA OMC

A. PRINCIPIO BASADO EN LA LIBRE COMPETENCIA

La justificación de la legislación en materia de competencia nacional es el principio de la conveniencia de establecer un sistema respecto de la competencia que permita el pleno funcionamiento del mecanismo del mercado. Este principio se expresa en la Ley Antimonopolio del Japón como "la promoción de la competencia libre y leal".

En este caso "competencia libre" significa literalmente que la competencia se produce sin ningún obstáculo. La libre competencia entraña la libertad de acceso al mercado y de salida de él y la evitación de que las empresas dominantes recurran a prácticas anticompetitivas. Por otro lado, "competencia leal" significa que la competencia se manifiesta principalmente en el terreno de la eficacia económica, por ejemplo, en la calidad, los precios razonables de los productos y la eficacia en la prestación de servicios; debería evitarse la competencia practicada desde una perspectiva distinta a la de la eficiencia económica.

Se espera que esa competencia libre y leal determine los precios de mercado y, a su vez, agilice el funcionamiento de la economía y promueva la protección de los intereses de los consumidores y el crecimiento económico. Esta fundamentación centrada en el funcionamiento del

mecanismo del mercado para lograr el crecimiento económico, parece estar presente en toda la esfera de la política de competencia, incluso en los países en desarrollo, y puede denominarse el "principio basado en la libre competencia".

B. REPERCUSIÓN EN LAS DISCIPLINAS DE LA OMC EN MATERIA DE COMPETENCIA

El "principio basado en la libre competencia" es un concepto que otorga especial importancia al mecanismo del mercado. Este concepto es también fundamental para la OMC, cuyo principal objetivo es la utilización óptima de los recursos a escala mundial mediante la reducción de los aranceles y los demás obstáculos arancelarios, con objeto de elevar los niveles de vida. De hecho, algunas de las normas de la OMC ya contienen disposiciones compatibles con el "principio basado en la libre competencia" (por ejemplo, la disposición del Acuerdo AGCS relativa a los monopolios y los proveedores exclusivos de servicios, y la que se refiere a las prácticas comerciales así como la disposición del Acuerdo sobre los ADPIC relativa al control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales).

La consideración del "principio basado en la libre competencia" en el contexto de las disciplinas de la OMC en materia de competencia parece tener las cuatro consecuencias siguientes: La primera consecuencia es que queda garantizado el principio fundamental de respuesta activa a las prácticas anticompetitivas. Los principios del trato nacional y de la nación más favorecida dan lugar a situaciones en las que las autoridades en materia de competencia no discriminan a las empresas extranjeras con respecto a las nacionales, pero al mismo tiempo no aplican su legislación en materia de competencia y permiten la existencia de prácticas anticompetitivas. La segunda consecuencia es la ampliación de la prevención de las prácticas anticompetitivas a todos los sectores. La tercera consecuencia es que los sectores o esferas exentas de la aplicación de la legislación en materia de competencia se reducen al mínimo con objeto de garantizar que las disposiciones que prohíben las prácticas anticompetitivas efectivamente se apliquen. La última consecuencia es la introducción de un punto de vista de la política de competencia tanto en los reglamentos gubernamentales como en las ramas industriales. Cabe esperar que esas medidas estimulen las corrientes comerciales. Por lo tanto, resulta útil analizar el "principio centrado en la libre competencia" en el contexto de las disciplinas de la OMC en materia de competencia.

IV. CUESTIONES PARA EXAMEN ULTERIOR EN EL GRUPO DE TRABAJO

De acuerdo con la recomendación adoptada el pasado diciembre, el número de reuniones que el grupo de trabajo puede celebrar este año es limitado. Podrían seguir estudiándose las dos cuestiones siguientes relativas a este mismo tema.

- a) ¿Qué elementos sistémicos y de aplicación comunes se aconseja establecer a los países Miembros para garantizar el trato nacional, el trato de la nación más favorecida y la transparencia de sus políticas de competencia?
- b) ¿Qué tipo de principios y disposiciones de la OMC deberían examinarse desde el punto de vista de los principios fundamentales de la política de competencia?
