

## ALGUNAS CLAVES DE LAS ACTIVIDADES DEL GRUPO DE TRABAJO DE LA OMC SOBRE LA INTERACCIÓN ENTRE EL COMERCIO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

César A. GINER PARREÑO

Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Carlos III de Madrid

### 1. INTRODUCCIÓN

Las líneas que siguen constituyen una mera información sobre algunos de los aspectos que el autor considera más relevantes de las actividades desarrolladas por el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la interacción entre el comercio y la política de la competencia.

Ciertamente, a finales del año pasado el Grupo de Trabajo ha presentado a la opinión pública un informe sobre las actividades desarrolladas por el mismo en el que se identifican, quizá de forma un tanto asistemática y con considerable densidad, algunos problemas del Derecho y la política de la competencia y la política comercial en un contexto social y económico que ha cambiado mucho en las últimas décadas.

Además de ser un documento de importante repercusión para dar los primeros pasos en la difícil creación de un Derecho y política de la competencia mundial, permite a los interesados en la materia contrastar diversos enfoques sobre los temas tratados y contemplar cómo las diversas culturas jurídicas y económicas observan, no sin ciertos reparos en ocasiones, al fenómeno de la competencia en los mercados y la necesidad correlativa de su protección. Por añadidura, puede decirse que el documento y su lectura permiten compartir experiencias en relación con temas que se encuentran en estado de polémica en España.

Se intenta, dada la amplitud del informe, realizar una selección y síntesis de aquellos problemas más interesantes para los expertos en la materia de la defensa de la libre competencia. De una parte, el contexto polí-

tico español actual aconseja poner el énfasis sobre las relaciones entre políticas destinadas a la creación de competencia en los mercados y la defensa de la libre competencia. El problema institucional no ha pasado desapercibido para el Grupo de Trabajo y debe ser tratado con detalle en estas líneas, dada la orientación que el gobierno español está ofreciendo en esta materia y que se concreta, tras el último dato legislativo (el Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia), en una política posiblemente antiliberal, donde se acentúa la intervención del Estado en los procesos económicos, con sesgo oscurantista, y clara desconfianza hacia la configuración de una autoridad independiente en España de defensa de la competencia. Finalmente, tiene que hacerse una clara alusión al impulso de la colaboración bilateral y multilateral que el Grupo de Trabajo pretende para solucionar los problemas de defensa de la competencia en los mercados globales.

Pero antes de entrar en los temas apuntados, convendrá presentar al Grupo de Trabajo y la sistemática de las actividades que ha desarrollado.

## 2. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA INTERACCIÓN ENTRE EL COMERCIO Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: SU CREACIÓN Y SISTEMÁTICA

El Grupo de Trabajo sobre la interacción entre el comercio y la política de competencia fue creado por una decisión adoptada en el seno de la OMC en el contexto de la Conferencia Ministerial celebrada en Singapur en el año 1996:

El párrafo 20 de la Declaración Ministerial —WT/MIN(96)/DEC— disponía lo siguiente: «20. Teniendo en cuenta las disposiciones existentes de la OMC sobre cuestiones relacionadas con la inversión y la política de competencia y el programa incorporado relativo a esas materias, inclusive en el marco del Acuerdo sobre las MIC, y en la inteligencia de que la labor que se emprenda no prejuzgará la iniciación de negociaciones en el futuro, acordamos asimismo:

- establecer un grupo de trabajo encargado de examinar la relación entre comercio e inversión, y

- establecer un grupo de trabajo encargado de estudiar las cuestiones que planteen los Miembros acerca de la interacción entre comercio y política de competencia, incluidas las prácticas anticompetitivas, con vistas a identificar cualesquiera áreas que puedan merecer ulterior atención en el marco de la OMC.

Cada uno de esos grupos aprovechará la labor del otro en caso necesario y aprovechará, además, sin que esto vaya en desmedro de ella, la labor realizada en la UNCTAD y otros foros intergubernamentales apropiados. En lo que concierne a la UNCTAD, celebramos la labor en curso

prevista en la Declaración de Midrand y la contribución que puede hacer a la comprensión de las cuestiones. En lo que respecta a la conducción de la labor de los grupos de trabajo, alentamos a la cooperación con las organizaciones antes citadas para hacer el mejor uso posible de los recursos disponibles y asegurar que se tome plenamente en consideración la dimensión del desarrollo. El Consejo General mantendrá bajo examen la labor de uno y otro grupo y decidirá al cabo de dos años cómo habrá de proseguir ésta en uno y otro caso. Queda claramente entendido que, de haberla, cualquier futura negociación en materia de disciplinas multilaterales aplicables a estos sectores sólo podrá tener lugar tras la adopción por los Miembros de la OMC de una decisión explícita por consenso acerca de esas negociaciones.»

#### A. SOBRE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN Y DEMÁS MATERIALES UTILIZADOS POR EL GRUPO DE TRABAJO

El mandato dirigido al Grupo de Trabajo dejaba perfectamente claro que su tarea consistía en estudiar los problemas que planteasen los Estados miembros. De esta suerte, su labor se ha basado en las contribuciones presentadas por escrito por los Estados miembros y en las aportaciones, preguntas y respuestas realizadas por los miembros en forma oral en el Grupo de Trabajo. Todo este material ha resultado complementado mediante la información que se recibió de las organizaciones intergubernamentales en calidad de observadores y por las notas preparadas por la Secretaría.

#### B. LA ACTIVIDAD DE COOPERACIÓN CON OTRAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

El párrafo 20 de la Declaración Ministerial de Singapur impulsaba al Grupo de Trabajo para que realizase su labor en cooperación con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y con otros foros intergubernamentales apropiados, con la finalidad de realizar el mejor uso de las fuentes de información disponibles en el ámbito global. De esta manera, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial asistieron en calidad de observadores a las reuniones del Grupo de Trabajo debido principalmente a los acuerdos de cooperación celebrados entre la OMC y estas dos Organizaciones.

La UNCTAD y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo OCDE asistieron igualmente a las reuniones del Grupo de Trabajo como observadores, ya que fueron invitadas por el mismo. Se solicitó a estas Organizaciones en la primera reunión del Grupo de Trabajo que presentasen contribuciones en forma oral y escrita sobre la labor desempeñada por ambas Organizaciones. En ulteriores reuniones, los representantes de las aludidas Organizaciones mantuvieron al día al Grupo

de Trabajo sobre las actividades que desarrollaban y contribuyeron en los debates que se suscitaban.

El Grupo de Trabajo fue informado también sobre otras actividades relevantes realizadas por otras Organizaciones en un contexto regional, tal y como sucedió con la APEC. Y, de la misma forma, otras Organizaciones de ámbito regional solicitaron al Grupo de Trabajo asistir a sus sesiones de trabajo en calidad de observadores. En este sentido, la SELA fue invitada a asistir a las reuniones celebradas entre los meses de septiembre y noviembre de 1997.

En el contexto de la cooperación con las organizaciones intergubernamentales, cabe mencionar que se organizaron dos conferencias por la Secretaría de la OMC en colaboración con la UNCTAD y el Banco Mundial. La primera conferencia versó sobre *Política de la Competencia, Comercio Internacional y Desarrollo Económico*, y se celebró en noviembre de 1997 en el Centro *William Rappard*; la segunda conferencia, sobre *la Política de la Competencia y el Sistema de Comercio Multilateral: Problemas para su consideración en la Comunidad Internacional*, se celebró en julio de 1998 en el mismo lugar. Aunque no se trataba ciertamente de eventos integrados en el programa de actividades del Grupo de Trabajo, contribuían sin duda a facilitar su labor.

### C. REUNIONES MANTENIDAS POR EL GRUPO DE TRABAJO

1. El Grupo de Trabajo ha celebrado reuniones durante los meses de julio, septiembre y noviembre del año 1997, y a lo largo de los meses de marzo, julio, septiembre y noviembre del año 1998. Los días precisos de tales reuniones se determinaron de acuerdo con el mandato contenido en el párrafo 22 de la Declaración Ministerial de Singapur, que exigía una coordinación de las mismas con las de la UNCTAD. Existen informes sobre las seis primeras reuniones, accesibles bajo la denominación WT/WGTC/M/1-6, y está prevista la posibilidad de un inmediato acceso al informe sobre la séptima reunión, que se identificará con la denominación WT/WGTC/M/7.

2. En las reuniones celebradas los días 7 y 8 de julio de 1997, se realizaron diversas observaciones sobre la naturaleza de la labor que debía realizarse de acuerdo con el mandato de la Declaración Ministerial de Singapur y, al mismo tiempo, se identificaron algunos problemas que podían ser abordados por el Grupo de Trabajo. Se recibieron 30 contribuciones por escrito de los representantes de los países integrados en el APEC (Asian Pacific Economic Cooperation), en la OCDE y en la UNCTAD, y el Banco Mundial también hizo determinadas manifestaciones sobre algunas de sus actividades relevantes para el Grupo de Trabajo. Igualmente, se discutió, con base en una nota informal preparada por la Secretaría, sobre las normas relacionadas con la política de la competencia contenidas en los acuerdos constitutivos de la OMC. Finalmente, el Grupo

de Trabajo consideró, como punto de partida para la organización de su trabajo futuro, un grupo de cuatro áreas sustantivas que el Chairman sugirió para su estudio a la luz de las aportaciones de las delegaciones. Tales áreas de trabajo eran las siguientes: Primera, la relación existente entre los conceptos, principios, objetivos, ámbitos de aplicación e instrumentos del comercio y de la política de la competencia, e, igualmente, su relación con el desarrollo y el crecimiento económico; segunda, el análisis y balance de los instrumentos, criterios y actividades relativas al comercio y a la política de la competencia, incluyendo la experiencia en su aplicación; tercera, la interacción entre el comercio y la política de la competencia, y, cuarta, la identificación de otras áreas que puedan merecer ulteriores consideraciones en el contexto de la OMC.

3. Durante las reuniones de los días 16 y 17 de septiembre de 1997, el Grupo de Trabajo comenzó la discusión sobre las dos primeras áreas identificadas por el Presidente a raíz de las aportaciones de las delegaciones: i) la relación existente entre los conceptos, principios, objetivos, ámbitos de aplicación e instrumentos del comercio y de la política de la competencia e, igualmente, su relación con el desarrollo y el crecimiento económico, y ii) el análisis y balance de los instrumentos, criterios y actividades relativas al comercio y a la política de la competencia, incluyendo la experiencia en su aplicación. La segunda área de trabajo se dividió, a su vez, en tres grandes apartados de análisis: a) las políticas y normas de defensa de la competencia nacionales y su relación con el comercio; b) las reglas jurídicas relativas a la competencia contenidas en los acuerdos constitutivos de la OMC, y c) los convenios bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales sobre la materia, así como las iniciativas adoptadas en ese ámbito. En las reuniones de septiembre de 1997 se produjeron numerosas intervenciones orales y se presentaron 19 contribuciones escritas; existieron ulteriores discusiones sobre la nota informal preparada por la Secretaría relativa a las reglas jurídicas contenidas en los acuerdos constitutivos de la OMC en materia de competencia y se concluyó resaltando que la nota informal no suponía una restricción de los temas que podían examinarse por el Grupo de Trabajo y que no excluía el análisis de cualquier regla jurídica contenida en los acuerdos de la OMC.

4. Las reuniones de 27 y 28 de noviembre de 1997 sirvieron para que continuasen las discusiones sobre las dos áreas de trabajo ya aludidas. Las discusiones relativas a la primera área de trabajo se dividieron en dos apartados: a) la relación entre los conceptos, principios, objetivos, ámbitos de aplicación e instrumentos del comercio y de la política de la competencia, y b) la relación del comercio y la política de la competencia con el crecimiento económico. Al mismo tiempo, continuaron los debates sobre la segunda área, tal y como había sido estructurada en las reuniones anteriores. Se produjeron intervenciones orales y se aportaron dos *non papers*. Igualmente, se decidieron las próximas reuniones del Grupo de Trabajo, designando problemas específicos de cada área

de trabajo que debían ser objeto de debate, y acordando dotar a las reuniones de una flexibilidad adecuada que les permitiese abordar los problemas recogidos en la tercera área de trabajo. También se decidió que en el desarrollo de los debates previstos para los meses de septiembre y noviembre de 1998 hubiese oportunidad de plantear temas ya abordados que no estuviesen completamente resueltos.

5. Las reuniones celebradas los días 11 y 13 de marzo de 1998 comenzaron con las discusiones sobre el área tercera de trabajo: la interacción entre el comercio y la política de la competencia. Tras un debate de naturaleza general, siguió una discusión sobre el impacto de las prácticas anticompetitivas de las empresas y las asociaciones en el comercio internacional. Después se volvió a la segunda área de trabajo: el análisis y balance de los instrumentos, criterios y actividades relativas al comercio y a la política de la competencia, incluyendo la experiencia en su aplicación, con especial consideración de las normas contenidas en los acuerdos de la OMC, de los convenios bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales sobre la materia, y de la legislación y política de la competencia nacionales. Con respecto al tema de la relación del comercio y de la política de la competencia con el desarrollo y el crecimiento económico (que se correspondía con uno de los problemas identificados en el contexto de la primera área de trabajo), el Grupo decidió solicitar a la Secretaría la preparación de un informe que recogiese los problemas tratados y las observaciones vertidas sobre los mismos, informe que debía tener en cuenta las contribuciones orales y escritas realizadas en el seno del Grupo de Trabajo, incluyendo la labor realizada por la UNCTAD y otras organizaciones intergubernamentales, de la cual el Grupo de Trabajo tenía cumplida noticia. También se debatió sobre la necesidad de publicar la mayoría de los documentos del Grupo de Trabajo, y acordó que la Secretaría investigaría si las delegaciones autorizarían la publicación de sus contribuciones. Una vez concluidas las reuniones, se recibieron las pertinentes solicitudes de algunas delegaciones para la publicación de sus contribuciones.

6. En las reuniones de los días 27 y 28 de julio de 1998, el Grupo de Trabajo abordó los siguientes temas: el impacto de los monopolios estatales, de los derechos exclusivos y de las políticas reguladoras en el comercio internacional y el impacto de la política comercial en la competencia. Además, se retomaron otros temas tratados en reuniones anteriores.

7. Las reuniones de los días 28 y 29 de septiembre tuvieron como objeto el estudio de la relación de los TRIPS con la política de competencia y de la relación entre las inversiones y la política de la competencia. También se sostuvo una discusión sobre la relación del comercio y la política de la competencia con el desarrollo y el crecimiento económico.

8. Por último, en las reuniones celebradas del 17 al 19 de noviembre y el 4 de diciembre, el Grupo de Trabajo revisó y aprobó un proyecto del informe que más tarde resultó publicado.

### 3. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA TAREA DESEMPEÑADA POR EL GRUPO DE TRABAJO

#### A. SOBRE EL ALCANCE DE LA NOCIÓN «POLÍTICA DE LA COMPETENCIA»

En el Grupo de Trabajo se planteó una interesante discusión sobre el ámbito de la expresión «política de la competencia». Se plantearon tres tesis, principalmente. La primera defendía que aquella noción comprendía todo el conjunto de medidas gubernamentales que pueden utilizarse para promover estructuras y comportamientos de mercados competitivos; la segunda, sostenía que se podía aplicar una política de competencia plenamente satisfactoria, con o sin la inclusión de las normas constitutivas del Derecho de la competencia, y, por último, se argumentaba que resultaba difícil imaginar cómo podría existir una política de la competencia eficaz sin la presencia de un conjunto normativo dirigido a sancionar las prácticas anticompetitivas de los operadores económicos.

#### B. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y POLÍTICA COMERCIAL: ¿UNA RELACIÓN DE CARÁCTER COMPLEMENTARIO?

El Grupo de Trabajo discutió, por añadidura, sobre las relaciones entre la «política comercial» y la «política de la competencia». Se alegaron, en efecto, un conjunto de razones por las que ambas políticas aludidas pueden tener diferentes objetivos y efectos. Así las cosas, se opinó que mientras que la política de la competencia se centraba en los efectos de los comportamientos empresariales para los consumidores, la política comercial ponía el acento en el interés del productor y corría, por ello, el peligro de captura por determinados grupos de interés. En este orden de cosas, se subrayó que la política de la competencia se dirigía a la protección de la competencia, mientras que la política comercial tendía a la tutela de los competidores. Además, las discusiones continuaron reflejando diversos puntos de conflicto de ambas políticas: el carácter proteccionista de la política comercial; el excesivo peso otorgado en ocasiones en la aplicación de la política de la competencia al interés de los consumidores y productores nacionales (*v. gr.* la tolerancia de los denominados cárteles de exportación); las concesiones que muestra la política de la competencia cuando trata de proteger a la pequeña y mediana empresa o la propia industria nacional. También se destacaron algunas razones que explicaban la naturaleza complementaria de ambas políticas, la comercial y la de competencia. A este respecto, se alegó que ninguna de las dos políticas podía por sí sola alcanzar plenamente sus objetivos. De esta forma, se dijo que las dos políticas se aplicaban en áreas diferentes. La política comercial tenía como preocupación básica la acción gubernamental, mientras que la política de la competencia se centraba en el comportamiento de las empresas; la política comercial afrontaba

tradicionalmente las medidas adoptadas en frontera; la política de la competencia se ocupaba de las condiciones de competencia y del comportamiento de las empresas en el interior de un país. Para ilustrar la aludida relación complementaria se hizo una referencia al importante papel de la política de la competencia a la hora de asegurar un acceso efectivo a los mercados y al papel desempeñado por la política comercial cuando facilita la remoción de las medidas gubernamentales que impulsan el comportamiento anticompetitivo de las empresas.

### C. LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMO INSTRUMENTOS DEL DESARROLLO ECONÓMICO

Otras interesantes reflexiones se realizaron en el Grupo de Trabajo sobre el papel de la política de la competencia y el Derecho de la competencia como instrumentos que permiten la promoción del desarrollo. Se sostuvo, en efecto, que la política de la competencia podía servir al objetivo de incrementar la eficiencia en un sentido estático y dinámico. La eficiencia estática se refiere a la utilización óptima de los recursos existentes en la sociedad para satisfacer las necesidades de los consumidores («*allocative efficiency*») al mínimo coste posible («*productive efficiency*»). Por su parte, la eficiencia dinámica se refiere a la introducción óptima de nuevos productos, procesos productivos más eficientes y estructuras de organización superiores a lo largo del tiempo. En este contexto, se sugirió que resultaba necesario un marco político y legislativo adecuado para proteger a los consumidores y a los usuarios industriales de las prácticas anticompetitivas que producían el efecto de incrementar los precios y reducir la producción. De esta suerte, el Grupo de Trabajo fue informado de que una mayoría de los casos de prácticas anticompetitivas en los países en vías de desarrollo afectaba al suministro de productos intermedios adquiridos por otros operadores económicos, más que a mercancías compradas por los usuarios finales. Se puso, así pues, un énfasis especial en el papel que podía desempeñar para los países en vías de desarrollo la política de la competencia en las prácticas anticompetitivas que afectaban al comercio internacional. Para algunos era cada vez más importante que el Derecho de la competencia tuviese presente las prácticas abusivas en los mercados de importación. Igualmente se resaltó que la adopción de una política de competencia efectiva y transparente podía constituir un factor importante al incrementar el atractivo de una economía para la inversión extranjera y al permitir la maximización de los beneficios de tales inversiones. Se insistió, igualmente, en que una de las razones más importantes para la adopción de una política de competencia era impedir la excesiva concentración de los mercados y los efectos perniciosos ligados a la misma.

#### D. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y POLÍTICA DE LIBERALIZACIÓN

En el seno del Grupo de Trabajo se desarrolló una polémica amplia e interesante sobre las relaciones entre la política de competencia con las reformas económicas encaminadas a crear competencia en mercados donde de forma tradicional no se solía competir. Se resaltó que debían rechazarse dos tesis extremas: de una parte, la opinión que sostenía que los Estados deben adoptar, primero, medidas de liberalización de los mercados y, después, adoptar una política de la competencia. Y, de otra parte, la tesis que mantenía la necesidad de que fuesen los propios Estados los que industrializasen sus propios países y, más tarde, adoptar una política de la competencia. Como se decía, la crítica a estas dos posiciones extremas fue contundente. Se afirmó que la primera tesis minusvaloraba las posibilidades de un funcionamiento incorrecto de los mercados en los que se había creado la competencia. Por su parte, la segunda tesis minusvaloraba la posibilidad del error estatal en la planificación en general de la actividad económica. Por todo ello, se concluyó que la mejor solución al problema planteado consistía en la adopción simultánea de políticas de competencia y de liberalización.

#### E. POLÍTICA DE COMPETENCIA Y «CULTURA» DE COMPETENCIA

En estrecha relación con la discusión anterior, se produjo un ulterior debate interesante en el seno del Grupo de Trabajo por el que algunos opinaron que la adopción de un Derecho de la competencia podía no ser en absoluto pertinente para asegurar un adecuado grado de competencia en los mercados. Los argumentos que sustentaron esta tesis fueron los siguientes: en primer lugar, al menos en aquellas economías caracterizadas por una mínima intervención del Estado en los procesos económicos, una política comercial y de inversiones abierta podía representar un buen sustituto de la política de la competencia. A este respecto, se dijo que en esta clase de economías la competencia exterior podía ser un sustituto efectivo para la rivalidad entre las empresas domésticas y, consecuentemente, disciplinar el posible poder de mercado. En segundo lugar, se afirmó que antes de que se lograsen alcanzar los hipotéticos beneficios de la competencia, debería existir en la economía una capacidad suficiente de oferta. La aplicación de la política de la competencia, en este sentido, haría más difícil la consecución de este objetivo. En tercer lugar, se pronunciaron algunas opiniones sobre los efectos perturbadores en el plano social y económico derivados de la confianza en la política de la competencia como instrumento para el desarrollo económico. En particular, se sugirió que la aplicación de la política de la competencia podría generar desempleo y afectaría negativamente la supervivencia de las empresas, especialmente de las pequeñas y medianas empresas de ámbito local, y que este hecho no debía pasarse por alto, especialmente

en los países en vías de desarrollo. Y, en cuarto lugar, se dijo que la política de competencia comprendía todas las categorías de medidas estatales que tenían impacto en la estructura y en la conducta en el mercado, incluyendo las políticas de liberalización y las medidas sectoriales. Por ello, no era estrictamente necesario crear un Derecho de defensa de la libre competencia.

Todos estas tesis fueron rebatidas cumplidamente por otros. Así las cosas, se subrayó que las políticas de liberalización por sí solas no representaban ninguna garantía de existencia de una competencia efectiva en los mercados. Esta tesis se apoyaba en los siguientes puntos: primero, no hay que olvidar que un número importante de mercados seguían siendo de naturaleza local y, por tanto, con dificultad podían ser contestados mediante las importaciones, sin descartar la posibilidad de incrementar la competencia en los mismos a través de la liberalización de las inversiones. Segundo, incluso en los mercados que cabría calificar de abiertos a la competencia exterior, la competencia podría verse comprometida como consecuencia de medidas estatales. Y, tercero, aún no existiendo las medidas estatales apuntadas, la posibilidad de que las importaciones lograsen controlar el poder de mercado de determinadas empresas podría impedirse por medio de prácticas anticompetitivas de las empresas.

En relación con el problema de la capacidad de oferta, se apuntó que este objetivo no estaba reñido con el mantenimiento de una disciplina de competencia en los mercados, siempre que la política de competencia se introduzca junto a otras medidas encaminadas a abrir los mercados a la competencia exterior. Por añadidura, una competencia vigorosa en los mercados internos permitía incrementar el grado de competitividad de las empresas nacionales en el contexto internacional.

Sobre el tema de las distorsiones sociales y económicas de la política de la competencia, incluyendo el hipotético incremento del desempleo, se matizó que a pesar de que la transición a la competencia imponía elevados costes a las empresas afectadas, esta carga se vería compensada por medio de las ganancias acumuladas por las empresas que entran *ex novo* en el mercado y por la sociedad en general. Todo ello sin olvidar, quizá, la necesidad de aplicar con flexibilidad la política de la competencia, particularmente en los países en vías de desarrollo.

Por último, con respecto al tema de la necesidad de la adopción de normas de defensa de la libre competencia, se subrayaron determinadas ventajas ligadas a la disposición de legislación específica en la materia. Así, se destacó la ventaja de contar con un marco jurídico común para su aplicación en todos los sectores económicos, el incremento de la seguridad jurídica y la reducción del peligro de la captura institucional de los órganos reguladores de carácter sectorial.

También se realizaron interesantes puntualizaciones sobre el problema de la competencia como cultura. Y, en este sentido, se advirtió que la adopción de una legislación de defensa de la libre competencia vigorosa

en los países en vías de desarrollo y en aquellos otros países en régimen de transición a una economía de libre mercado dependía, en buena medida, de la aceptación por parte de la sociedad civil de la misma y del desarrollo de una cultura de competencia. Por ello, se sostuvo la necesidad de estudiar la forma de acometer una reforma clara y transparente que incrementase el grado de confianza de la sociedad hacia sus instituciones, lo que contribuiría, al mismo tiempo, a la aceptación de las reformas tendentes a acercar los mercados a un sistema de economía libre de mercado. Se indicó que la formación de la anhelada cultura de la competencia podía facilitarse si se encontraba partidarios de la misma en el gobierno, entre la comunidad empresarial y entre los consumidores o sus asociaciones; si se pronunciaban conferencias en las que se indicasen a los consumidores los beneficios para la sociedad derivados de la aplicación de las normas de defensa de la competencia; si los medios de comunicación se comprometían en la tarea para difundir los casos más importantes a la opinión pública; si igualmente se actuaba con vigor y rotundidad ante los casos más flagrantes de infracción de las normas de defensa de la competencia; si, finalmente, las normas y procedimientos aplicables son transparentes y otorgan seguridad jurídica a la *universitas mercatorum*.

#### E. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Se discutió con alguna intensidad el papel que deben desempeñar las autoridades de competencia en las economías de los países en vías de desarrollo, o en aquellos otros que tienen poca experiencia en el ámbito de los sistemas de libre mercado. Tales consideraciones son interesantes y reflejan una preocupación por la labor de la autoridad de competencia que puede resultar útil en el propio contexto español. Se propugnó que la autoridad de competencia realizase una labor gradual que comprendía diversas etapas. En un primer momento, debía proceder con dureza a la persecución de las restricciones de naturaleza horizontal y a la realización de una suerte de proselitismo sobre la necesidad de reformas importantes de los mercados. Después de haber ganado experiencia en estas dos áreas, debía afrontar los delicados problemas de las concentraciones económicas (aunque algunas veces se alzaron en contra de esta tesis en los países subdesarrollados y en vías de desarrollo) y los menos espinosos de las restricciones verticales. En la última etapa, resultaría conveniente que la autoridad de competencia volviese sobre el proselitismo e incidiese sobre el arduo problema de la competencia y la regulación de los mercados. Se insistió también en que la piedra angular del diseño de las actividades de la autoridad de competencia en sus primeras etapas de actuación consistiría en preservar en todo caso su independencia del proceso político interno.

#### F. LOS INSTRUMENTOS DE ANÁLISIS DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

El Grupo de Trabajo valoró algunos aspectos del análisis *antitrust*. En primer lugar, se preocupó del problema de la definición de los mercados, resaltando su importancia para la decisión de los asuntos de defensa de la libre competencia. Sobre este tema merece la pena resaltar solamente que el Grupo de Trabajo al apreciar la creciente existencia de mercados globales insta a reforzar los mecanismos de cooperación entre las autoridades de competencia. El Grupo de Trabajo resaltó también la importancia del método de la *rule of reason* en el análisis *antitrust*, en contraposición a las denominadas *per se rules*. Finalmente, El Grupo de Trabajo mostró serias cautelas sobre la práctica de algunos países en relación con la extraterritorialidad de sus normas de defensa de la competencia. Se abogó por una solución de este problema a través de la cooperación internacional.

#### G. LA NECESIDAD DE REFORZAR LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Debe tratarse, según el Grupo de Trabajo, de una respuesta a los fenómenos económicos de la globalización y de la liberalización. En efecto, tales fenómenos económicos que se inician en la etapa posterior a la II Guerra Mundial han incrementado el riesgo de la proliferación de prácticas anticompetitivas que pueden afectar de forma negativa al comercio internacional. Sin lugar a dudas, en opinión del Grupo de Trabajo, las razones apuntadas sugieren la necesidad de incrementar en esta materia los mecanismos de cooperación internacional. Se pensó, además, sobre la oportunidad de crear lazos institucionales entre la política de la competencia y la política comercial y sobre la necesidad de expandir la cooperación en la aplicación del Derecho de la competencia en tres contextos: primero, dentro de los propios Estados, se obtendrían considerables beneficios si se incrementasen los lazos institucionales de cooperación entre las autoridades responsables de la política comercial y de la aplicación de las normas de defensa de la libre competencia; segundo, en el ámbito regional el reforzamiento de la cooperación en la aplicación del Derecho de la competencia, y en el ámbito multilateral, debía procederse con cautela prestando cumplida atención a dos factores: i) la necesidad de intercambiar experiencias nacionales, la legislación y la jurisprudencia, y ii) la reflexión sobre la oportunidad de introducir criterios básicos comunes en las legislaciones de competencia de los países miembros.

Se resaltó que los cárteles internacionales pueden elevar barreras de entrada a los mercados y que la OMC no dispone de instrumentos adecuados para atajar estos problemas. Además de esto tampoco está claro cómo pueden tutelarse los intereses de los Miembros frente a las prácticas de las empresas que restringen la competencia. La consideración de este

problema en el Grupo de Trabajo debería empezar por contestar las siguientes preguntas: ¿podría ser incrementada la eficiencia del sistema de comercio internacional mediante la aplicación de los principios y reglas del Derecho de la competencia? y ¿cómo podrían tales reglas y principios aplicarse en un contexto multilateral? Respecto de la primera pregunta, se indicó que debía seguirse con atención los trabajos que se estaban realizando en el seno del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Comercio y Competencia.

Ulteriores consideraciones se realizaron en el Grupo de Trabajo sobre los temas presentados en el párrafo anterior y en el marco de determinadas reuniones. Así, se recibió información sobre el *Closer Economic Relations Agreements (CER)*, celebrado entre Australia y Nueva Zelanda. La pretensión *antidumping* no era ya posible en el ámbito de las relaciones comerciales entre ambos países. Efectivamente, se explicó que aunque las medidas *antidumping* podían ser necesarias para reducir las distorsiones en el comercio internacional, la realidad era que se había desarrollado un mercado único entre los Estados firmantes, asemejándose más a las características de un mercado nacional que internacional y, por tanto, la retención de medidas *antidumping* en este contexto resultaba más bien anómala. Se afirmó, además, que una vez alcanzado el libre comercio entre los dos Estados firmantes, la preocupación real que tenían era el comportamiento predatorio de las empresas que disponían del suficiente poder de mercado en el nuevo mercado único. Por ello, se llegó a la conclusión de que la mejor manera de proteger la competencia en la aludida realidad económica era la aplicación del Derecho de la competencia. De esta forma se han producido reformas en las legislaciones de competencia de los Estados firmantes del CER para asegurar que cubren todas las áreas de su comercio bilateral. Igualmente, las reformas han afectado al sistema procesal, para facilitar que los tribunales de un país en determinadas circunstancias puedan intervenir en asuntos que en principio escaparían de su jurisdicción. Resultaba claro que unas reformas de este calado sólo eran posible en países que compartían un grado similar de desarrollo económico, una cultura común y un sistema jurídico y económico parecido. Por esto, la experiencia no se podía aprovechar sin más para trasplantarla a otros acuerdos de libre comercio.

Aparte de escuchar estas interesantes experiencias, se expresó la opinión en el Grupo de Trabajo de que en muchas ocasiones la cooperación entre las autoridades de competencia era crucial para una aplicación efectiva del Derecho de la libre competencia. Se afirmó que dos temas importantes subyacían a los acuerdos bilaterales: de una parte, la cooperación en la aplicación del Derecho y, de otra, en la resolución de disputas. La cooperación en la aplicación del Derecho resaltaba especialmente en el campo de las concentraciones económicas. Cuando las empresas que se van a concentrar deben proceder a la notificación de la concentración en países que sean parte de un acuerdo, la cooperación entre las autoridades de competencia de los países firmantes contribuye a asegurar

que los remedios impuestos no entran en conflicto entre sí. Se supo que en muchos casos los acuerdos de cooperación existentes no contemplaban el intercambio de información confidencial. El intercambio de información de esta naturaleza requería la existencia de una normativa *antitrust* similar y una normativa específica que protegiese la información confidencial.

También se dijo que la resolución de disputas se producía de forma creciente en aquellas áreas gobernadas por la denominada *positive comity*. En su virtud, los asuntos que implican la comisión de prácticas restrictivas de la competencia que tienen su origen en un país pero producen sus efectos en otro pueden ser atribuidos a la autoridad de competencia del país donde las prácticas comenzaron. Se observó que las relaciones de cooperación reflejaban normalmente un proceso en continuo desarrollo. Así las cosas, podía empezarse mediante la adopción de un acuerdo bilateral relativamente simple y en la medida en que fuese incrementándose la confianza entre las partes se podía incrementar el grado de los compromisos asumidos y los correlativos beneficios. En este sentido, incluso se podía pensar que las empresas renunciasen a la confidencialidad a medida que el progreso y la confianza entre las partes del acuerdo aumentase. Se indicó, asimismo, que los acuerdos de cooperación que alcanzaban éxito requerían ciertos aspectos comunes en la aplicación del Derecho de la competencia, y una tradición en el contexto de la cooperación. El desarrollo de criterios comunes resultaba importante y debía realizarse un balance entre la transparencia y la protección de la información confidencial. La consecución de un consenso internacional sobre este último punto facilitaría que los países celebrasen acuerdos de cooperación amplios entre las autoridades de competencia.

El Grupo de Trabajo fue informado sobre la celebración de varios acuerdos de cooperación entre las autoridades de competencia de los países del MERCOSUR que preveían procedimientos para entablar consultas y para la prestación de asistencia técnica recíprocas. Se han establecido unas especiales relaciones entre las autoridades de competencia de Brasil y Argentina, resultando en un impacto positivo en la unificación de criterios por parte de las dos autoridades aludidas.

Igualmente, se tuvo noticia de las tareas realizadas por el Grupo de Trabajo sobre competencia del NAFTA. Este Grupo tenía un mandato de cinco años, hasta el final, en concreto, del año 1998. Su objetivo consistía en analizar las relaciones entre la política comercial y de la competencia en el área económica de libre comercio creada por el NAFTA. Se exigía, por añadidura, que realizase recomendaciones a la Comisión del NAFTA al final de su mandato. De esta suerte, el Grupo de Trabajo del NAFTA ha estudiado, mediante un análisis comparativo, las restricciones horizontales, los cárteles de exportación, el control de las concentraciones empresariales, el abuso de posición dominante, el tratamiento nacional y las pretensiones privadas. Asimismo, este Grupo de Trabajo se ha ocu-

pado de las restricciones transfronterizas que producen el efecto de impedir el acceso a los mercados.

Por último, y aparte de las informaciones recibidas sobre el EEA, el Grupo de Trabajo tuvo conocimiento de las conclusiones contenidas en la recomendación de la OCDE sobre los denominados *Hard Core Cartels*. Esta recomendación invita a los países a asegurar que sus Leyes nacionales contengan las correspondientes sanciones para impedir que las empresas participen en los *hard core cartels* y, al mismo tiempo, a que las Leyes nacionales contengan los remedios y procedimientos necesarios para detectar y prohibir tales acuerdos, entre los que deben incluirse los poderes necesarios para obtener información y para imponer sanciones. La Recomendación también prevé que las exclusiones y las autorizaciones de los cárteles deben ser transparentes y revisarse periódicamente para asegurar que tales medidas no son excesivamente generosas. Se dice, además, que la persecución de los cárteles es importante desde la perspectiva internacional, porque sus efectos de distorsión en el comercio mundial contribuían a la creación de poder de mercado, un gasto excesivo e ineficaz.

DE RESOLUCIONES  
Y SENTENCIAS

