

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

**APLICACIÓN DE LAS LEYES SOBRE LA COMPETENCIA:
EXENCIONES Y EXCEPCIONES**



NACIONES UNIDAS

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

APLICACIÓN DE LAS LEYES SOBRE LA COMPETENCIA: EXENCIONES Y EXCEPCIONES

por
R. Shyam Khemani*
(LECG, Europa)



NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2002

* Director del LECG (Law & Economics Consulting Group) (Grupo Consultivo sobre Derecho y Economía), Europa. El autor se encuentra en situación de excedencia (2000-2002) del Banco Mundial, Washington D.C., donde sus responsabilidades consistían en prestar asistencia técnica y asesoramiento en cuestiones relacionadas con el entorno comercial y política de la competencia. El autor es también un antiguo economista jefe del *Canadian Competition Bureau*, y ha prestado servicios como asesor de diversos gobiernos y oficinas de la competencia. Las opiniones expresadas en este documento son los del autor y no reflejan necesariamente las opiniones del personal en sus afiliaciones institucionales actuales o pasadas. El autor desea expresar su reconocimiento al Sr. Philippe Brusick y al Sr. Rajan Dhanjee por sus análisis, información y documentación sobre la legislación en materia de exenciones y competencia en diversos países miembros de la UNCTAD.

NOTA

- Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.
-

- Las opiniones expresadas en este volumen son las del autor y no reflejan necesariamente las de la Secretaría de las Naciones Unidas. Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos no implican de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.
-

- El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse sin restricciones, siempre que se indique la fuente y se haga referencia al número del documento. Deberá remitirse a la secretaría de la UNCTAD un ejemplar de la publicación en que aparezca el material citado o reproducido a la dirección: Palais des Nations, 1211 Ginebra 10, Suiza.

UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Introducción	1
I. El carácter y el alcance de la legislación y la política sobre la competencia	5
II. Exenciones y excepciones de conformidad con las leyes sobre la competencia de algunos países seleccionados	11
III. Los principales tipos de exenciones y su Justificación	29
IV. Conclusiones y recomendaciones	37
Anexo	39

Introducción

En el presente documento se examinan las exenciones y excepciones concedidas a las industrias y a cierto tipo de actividades y/o transacciones comerciales de conformidad con la legislación sobre la competencia en una muestra seleccionada de economías en desarrollo y economías industriales avanzadas. Se hace una distinción entre los términos "exención" y "excepción", en el sentido en que se aplican generalmente en el contexto de la legislación sobre la competencia. El término "exención" implica estar "excusado o libre de una obligación a la que otros están sujetos". La "excepción" implica estar "excluido" o no ajustarse a una clase, principio o norma general, etc."¹. Sin embargo, cabe señalar que si bien los términos "exención" y "excepción" (también "exclusión") tienen significados específicos en el contexto de determinados ordenamientos jurídicos, con frecuencia se utilizan indistintamente².

Para mayor claridad conviene exponer algunos ejemplos. En algunos países, las empresas de propiedad estatal operadas por el Estado están exentas de la aplicación de las leyes sobre la competencia, en tanto que las empresas del sector privado no lo están. Asimismo, es posible que en algunas jurisdicciones estén prohibidas las fusiones y adquisiciones que dan lugar a un control de mercado por una empresa o a una reducción considerable de la competencia, en tanto

¹ La definición de estos términos en inglés se basa en el Diccionario Funk & Wagnalls Standard, 1991.

² Véase Organización Mundial del Comercio, "Excepciones, exenciones y exclusiones contenidas en la legislación nacional de los miembros en materia de competencia", documento WT/WGTCP/W/172 (2001). Este documento contiene un útil cuadro resumido que ofrece una visión panorámica de las exenciones y excepciones de diversos países y sectores por lo que respecta a la legislación sobre competencia en diversas jurisdicciones. Véase también Barry E. Hawk, "*OECD Trade Committee study of the Sectoral Coverage (and Limitation) of Competition Laws and Policies*", OCDE, 1996, documento mimeografiado.

que en ciertas situaciones o en ciertas jurisdicciones pueden admitirse exenciones en determinados casos de fusiones y adquisiciones si estas fusiones permiten una mayor eficiencia u otros beneficios. Por otra parte, las exenciones pueden ser de carácter sectorial y referirse a industrias concretas, por ejemplo, las líneas aéreas o el suministro de energía eléctrica, pero también pueden ser no sectoriales y abarcar ciertos tipos funcionales de arreglos económicos, como son los acuerdos sobre especialización y racionalización y la elaboración de normas sobre productos³. En términos generales, las exenciones tienden a ser de mayor alcance, como en el caso de los ejemplos sectoriales o industriales, en tanto que las excepciones suelen tener un alcance más restringido, determinándose con frecuencia caso por caso, aplicando un criterio razonable, como en determinadas fusiones y adquisiciones y acuerdos sobre especialización que, si bien dan lugar a una reducción de la competencia, siguen redundando en interés público. En este documento se examinan distintos tipos de situaciones que se describen con más detalle y con ejemplos más adelante. Cabe señalar que este documento no pretende ser un estudio exhaustivo de las exenciones y excepciones que contienen las leyes sobre la competencia de diferentes países. Lo que se pretende es señalar ejemplos comunes y discutir los motivos que justifican las exenciones y excepciones a la aplicación general de las leyes sobre la competencia.

Aunque el principio de "las mejores prácticas" parecería indicar que las normas legales sobre la competencia deben aplicarse a todos los sectores y empresas de la economía que practican una actividad

³ Véase UNCTAD, "Consultas sobre el derecho y la política de la competencia: 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 política de la competencia, incluidas sus consecuencias para los países en desarrollo y otros países", documento TD/B/COM.2/EM/2(1996).

económica comercial, en la práctica se admiten diversas exenciones y excepciones por motivos sociales, económicos y políticos. La concesión de exenciones y excepciones no implica necesariamente un debilitamiento en la aplicación de las leyes sobre la competencia. En realidad, es posible que estas concesiones sean necesarias para promover los objetivos de la legislación y la política sobre la competencia. Por ejemplo, prácticamente todas las leyes sobre la competencia prohíben los acuerdos horizontales de precios entre competidores, ya que tienden a reducir la competencia. Sin embargo, ciertas formas de acuerdos horizontales que no son de precios no tienen necesariamente el mismo efecto y podrían redundar en interés público si la cooperación entre empresas permite normalizar los productos, mejorar la calidad y aumentar la información a fin de que los consumidores tengan más opciones. El estudio de estas exenciones y excepciones y de los motivos que las justifican es útil para reevaluar el alcance de las leyes sobre la competencia en algunos países, y puede servir también para orientar a otros países en el proceso de adopción o revisión de la legislación vigente sobre la competencia.

El análisis que se hace a continuación se estructura en la siguiente forma: En la sección I se examina el carácter general y el alcance de la legislación y la política sobre la competencia y hasta qué punto pueden ser o no ser deseables las exenciones y excepciones a su aplicación. En la sección II se describe el alcance de las leyes sobre la competencia en una muestra seleccionada de países. La sección III se centra en los tipos de exenciones y excepciones que se han concedido en diferentes países y en su justificación económica o de otro tipo. En la sección IV se ofrecen algunas conclusiones y recomendaciones de política general.

I. El carácter y el alcance de la legislación y la política sobre la competencia

El principio de las "mejores prácticas" aconseja que la legislación sobre la competencia (antitrust o antimonopolio) sea una *ley general de aplicación general*; es decir que la ley se aplique a *todos los sectores y a todos los agentes económicos* en una economía dedicada a la producción y suministro *comerciales* de bienes y servicios. A este respecto, tanto las empresas privadas como las públicas (es decir el Estado) deben recibir el mismo trato.

El carácter interdependiente de la actividad económica

Hay razones jurídicas y económicas fundamentales para recomendar que la legislación y la política sobre la competencia sean de aplicación general. Entidades que practican actividades idénticas o similares deben estar sujetas al mismo conjunto de principios y normas legales para garantizar la equidad, la igualdad y el trato discriminatorio ante la ley. Este principio permitirá una mayor previsibilidad y coherencia en la interpretación y aplicación de la ley y promoverá una mayor transparencia, atribución de responsabilidades y confianza en las instituciones legales y de otro tipo encargadas de la aplicación de la ley. También contribuiría a promover "las garantías legales".

Los motivos económicos se refieren a la interdependencia de las actividades económicas realizadas en diferentes mercados y a la promoción de la eficiencia alcativa. Las condiciones que prevalecen en un mercado pueden afectar los precios y el producto de otros mercados bien sea porque un bien o servicio constituye un insumo para la producción de otros bienes y servicios, o porque los bienes y servicios son sustitutos o complementos unos de otros. Las exenciones a la aplicación de la legislación sobre la competencia en

un sector puede perpetuar o provocar distorsiones que afecten a la eficiencia de la actividad económica realizada en otros sectores. En realidad, diversas industrias y mercados de bienes y servicios tienden a estar vinculados "sin costuras", aunque estos vínculos no resulten inmediatamente evidentes debido a la función que el precio y los beneficios desempeñan en la reasignación de los recursos en diferentes actividades económicas.

Una función importante de la legislación sobre la competencia es impedir las prácticas comerciales restrictivas privadas y las políticas públicas que restringen innecesariamente la reasignación de los escasos recursos, de aplicaciones de poco valor a otras de valor más elevado. Por ejemplo, una política consistente en aislar a ciertas industrias concretas de las presiones de la competencia puede permitir a las empresas beneficiadas limitar la producción, cobrar precios más elevados y obtener mayores beneficios, lo que a su vez puede tener diversos efectos económicos perjudiciales, directos e indirectos. Para los consumidores, las opciones pueden ser menores, y los ingresos se transferirían a los productores al obtener mayores precios por sus productos. Para las industrias que dependen de determinados bienes o servicios como insumos para sus propios procesos de producción, los precios más elevados que tienen que pagar probablemente provoquen costos mayores y socaven la posición competitiva relativa de las empresas en los mercados en que actúan. Estos mercados no son necesariamente únicamente de ámbito nacional. Puede tratarse de mercados de exportación o de mercados en los que las empresas compiten frente a productos importados, y es posible que pierdan ingresos o ahorros en divisas. El aumento de los precios y de los beneficios que implica generalmente la restricción de la competencia también puede provocar la pérdida de recursos, originar escaseces y desviar recursos de la producción de otros bienes y servicios. Incluso si la producción y venta de un producto determinado no tiene vínculos de demanda o

sustitución con la producción y venta de otro producto, es posible que sí exista cierta relación, ya que es posible que las empresas de ambas industrias dependan de recursos comunes (por ejemplo, mano de obra y capital). Las distorsiones en un mercado pueden afectar a otros sectores de la economía. Por ejemplo, el hecho de aislar a un productor nacional de acero de las presiones de la competencia puede provocar un aumento de los precios del acero, lo que a su vez provocará un aumento de los costos en la industria del automóvil y la construcción y en otras industrias que utilicen el acero como insumo. Debido al aumento de beneficios obtenidos artificialmente por la industria del acero, las empresas pueden sentirse más dispuestas a aumentar los salarios y atraer a la mano de obra de otras industrias, creando escaseces de mano de obra o provocando un aumento de los costos de producción de otros bienes y servicios. Además, las empresas siderúrgicas que cuentan con un mercado nacional garantizado para sus productos tendrán menos incentivos para introducir innovaciones, a menos que se les impongan otras medidas como compensación. Así pues, hay que reconocer que el hecho de conceder exenciones o de aplicar políticas que aislen a determinados sectores (o empresas) de la competencia puede tener otros efectos desfavorables, directos e indirectos, sobre el sistema económico en su conjunto. Hay que evaluar cuidadosamente si los costos de estas exenciones y excepciones o de estas políticas quedan compensados por los beneficios obtenidos⁴.

⁴ El concepto de relación de interdependencia entre diferentes sectores, empresas o agentes económicos (lo que normalmente se califica de análisis de "equilibrio general" en la teoría microeconómica corriente), se remonta a los escritos de fines del siglo XVIII de F. Quesnay (*Tableau économique et maximes générales du gouvernement économique*, París 1758) y escritos posteriores de otros economistas, como Walras, Pareto y Leontiev. En el marco de un equilibrio general, la eficiencia global y el bienestar económico total de la sociedad son máximos cuando prevalecen unas condiciones de "competencia perfecta" en todas y cada una de las actividades económicas realizadas en una economía -un principio teórico que no existe en el mundo real. Otros economistas, como R. G. Lipsey y

Interfaz entre la política normativa sobre la competencia y otras políticas económicas oficiales

Aunque el proceso de la competencia obliga a las empresas a ser más eficientes y a ofrecer una mayor elección de productos y servicios a precios más bajos, es posible que estas no sean las únicas razones por las que los gobiernos promulgan leyes sobre la competencia. La política normativa en materia de competencia en varios países se basa en un conjunto de valores que no es fácil cuantificar ni reducir a un objetivo económico único. Estos valores pueden reflejar las aspiraciones, cultura, historia, instituciones y otros factores de una sociedad, que no pueden ni deben necesariamente desconocerse.

Un estudio de los objetivos de la política sobre competencia en diversas épocas y en diversos países indica que el carácter y el alcance de la política normativa sobre la competencia tiende a variar. En algunos países, como el Canadá y Nueva Zelandia, el objetivo primordial de la legislación sobre la competencia es mantener y promover la competencia, insistiendo en la promoción de la eficiencia económica. En otras jurisdicciones, como en el Reino Unido, se destaca el "interés público", un concepto más amplio que el de la simple competencia. En los Estados Unidos, la aplicación de las leyes sobre la competencia se centra cada vez más en el bienestar del consumidor y en la eficiencia económica. Sin embargo, esto no ha sido siempre así. Cuando se promulgó la Ley Sherman en 1890 (y durante gran parte del siglo XX) había una clara preferencia por el

K. Lancaster ("*The General Theory of Second Best*", *Review of Economic Studies* XXIV, 1956-1957) han propuesto teorías alternativas de la "segunda solución óptima", que reconocen que pueden producirse distorsiones en algunos sectores de la economía. Al adoptar decisiones de política económica no es fácil aplicar un marco de equilibrio general al tratar de las exenciones, y resulta más práctico evaluar caso por caso las exenciones para no imponer restricciones innecesarias al proceso de la competencia.

"pluralismo", en términos de difusión del poder económico. Había también tendencia a proteger a las pequeñas empresas y a las economías locales. En la Unión Europea, la prioridad se da a la integración económica o de mercado y a impedir el dominio de las grandes empresas. En Alemania, al igual que en algunos otros Estados miembros de la Unión Europea, mantener o garantizar la libertad de acción individual y la libertad económica se consideran objetivos importantes de la legislación sobre la competencia⁵. En varios países en desarrollo, puede observarse la diversidad de objetivos de su legislación sobre la competencia. Por ejemplo, en Colombia, que es una pequeña economía abierta, se insiste en la eficiencia económica. En Indonesia y en la Federación de Rusia, la legislación tiene en cuenta los objetivos de equidad, difusión del poder económico y protección de las pequeñas y medianas empresas. En algunas de las antiguas economías de planificación centralizada de Europa Central y Oriental, las leyes sobre la competencia tienen objetivos y enfoques similares a los de la Unión Europea - debido a en parte a las aspiraciones de estos países de llegar a ser miembros de la Unión Europea.

Además de las diferencias en cuanto a los objetivos y a la importancia asignada a las diversas metas económicas y sociales, las leyes sobre la competencia tienen también importantes interrelaciones con otras políticas oficiales. El carácter de esta interrelación puede hacer que los objetivos de las diferentes políticas oficiales resulten complementarios o están en conflicto con los objetivos de la competencia. En ciertos aspectos, como la privatización, el comercio internacional, las inversiones y las políticas de desarrollo regional, generalmente se producen conflictos con los objetivos de la legislación sobre competencia. En algunos

⁵ Para un análisis más detenido de los objetivos de la legislación de la competencia, véase el capítulo I de la publicación del Banco Mundial y la OCDE "A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy" (1999).

países, los propios gobiernos han privatizado las empresas estatales con derechos exclusivos o monopolísticos a fin de obtener un mayor precio de venta o para atraer inversión extranjera. Y se han establecido controles a la importación o restricciones a las inversiones con el fin de proteger a las empresas nacionales, y disuadir nuevos competidores y la inversión extranjera⁶.

Los diferentes objetivos de las distintas políticas oficiales provocan tensiones por lo que respecta a la prioridad asignada a la legislación sobre la competencia frente a otras políticas y objetivos económicos del gobierno. Por esto cabe preguntarse: i) hasta qué punto debe concederse prioridad a los objetivos de la legislación sobre la competencia, y ii) en el caso de que se consideren necesarias las exenciones y excepciones, cuál es su justificación, cuáles son los parámetros de las exenciones y excepciones y si es posible alcanzar los objetivos declarados por otros medios que resulten menos restrictivos para la competencia.

⁶ Hasta que se produjo la reciente crisis económica y financiera, la República de Corea, por ejemplo, imponía diversas restricciones a la propiedad extranjera de las empresas. En empresas no estratégicas, la propiedad extranjera se había limitado previamente a un máximo del 10%. Este porcentaje se cambió por un 33% y 1/3%, del capital, sin la aprobación de la junta de directores de la empresa, y posteriormente se suprimió todo tope en absoluto. Las restricciones a la participación extranjera en las empresas de propiedad estatal también se han mitigado. Como resultado de estos cambios de política, incluida una aplicación cada vez mayor de su legislación sobre la competencia, la inversión extranjera directa, en cifras brutas, sobre la base de los desembolsos aumentaron en la República de Corea de 3.000 millones de dólares aproximadamente en 1997 a 5.000 millones de dólares en 1998. Los compromisos de inversión extranjera directa para 1999 alcanzaron la cifra de 15.000 millones de dólares. En la *década* anterior a la crisis, la inversión extranjera directa en la República de Corea fue, en el mejor de los casos, de 4.000 millones de dólares.

II. Exenciones y excepciones de conformidad con las leyes sobre la competencia de algunos países seleccionados

El estudio de un grupo de países seleccionados indica que la mayoría de las leyes sobre la competencia o bien conceden exenciones en sectores o tipos de actividad económica concretos o bien contienen disposiciones para conceder estas exenciones en situaciones determinadas. Cabe señalar que, en general, suelen concederse menos exenciones en los países que han aprobado recientemente leyes sobre la competencia (principalmente economías en desarrollo y economías de mercado en transición) en comparación con otros países más industrializados. Sin embargo, esto puede deberse a que en muchos de los países menos desarrollados todavía no se aplican de manera efectiva las leyes sobre la competencia. Y es probable que muchas empresas todavía desconozcan el impacto que la legislación sobre la competencia puede tener sobre sus economías y sigan haciendo presión para que se les excluya de la aplicación de las leyes sobre la competencia. A decir verdad, una observación superficial parece indicar que en los países industriales más adelantados, las exenciones a la aplicación de las leyes sobre la competencia han tendido en general a evolucionar y aumentar con el tiempo, como resultado de cuestiones y casos concretos registrados en la práctica, o de las presiones ejercidas por las empresas. Además de los motivos jurídicos y económicos, han influido diversos factores históricos, culturales y políticos.

El estudio de las diferentes leyes sobre la competencia parece indicar que diferentes países han concedido una amplia gama de exenciones y excepciones. Los sectores en que con más frecuencia se han concedido exenciones a ciertos tipos de actividades económicas son el sector laboral, el sector agrícola y el de los transportes. También han quedado excluidos de la aplicación de las leyes sobre la competencia otros sectores, como los servicios financieros, la

energía, las telecomunicaciones (incluidos los servicios postales) y el sector de las editoriales y los medios de comunicación. Estas exenciones se examinan con más detalle a continuación.

Leyes sobre la competencia en los países industrializados

El *Canadá* y los *Estados Unidos* figuran entre los primeros países en promulgar leyes sobre la competencia para hacer frente a las prácticas comerciales anticompetitivas (en 1889 y 1890, respectivamente). Con el tiempo, el alcance de la legislación sobre la competencia en estos dos países se ha ampliado considerablemente, y se han introducido exenciones especiales en respuesta a la evolución de las condiciones económicas y a las presiones ejercidas por grupos de intereses especiales. Por ejemplo, en el *Canadá*, hasta 1976 las disposiciones de las leyes sobre la competencia no se aplicaban al sector económico de los servicios ni a las empresas de la Corona (de propiedad estatal). Y hasta que se modificó la legislación sobre la competencia, los reglamentos que regían las actividades de los bancos comerciales, líneas aéreas, organismos profesionales (como por ejemplo, abogados, doctores y contables) y servicios de infraestructura (como electricidad y teléfono) no se ocupaban de los aspectos de la competencia.

En los *Estados Unidos*, un informe del Departamento de Justicia publicado en 1977 enumeraba 16 esferas distintas que quedaban exentas de las leyes sobre la competencia y que incluían actividades económicas tan diversas como la agricultura, la energía, el transporte, la banca y el seguro, la prensa, las profesiones liberales y el béisbol. Aunque se reconoció que este "mosaico" de exenciones era el resultado de la "historia y la oportunidad política", el informe ponía en duda que en muchas esferas siguiesen estando justificadas y fuesen creíbles. En la mayoría de los casos, se consideró que las exenciones "parecían responder a intereses especiales, y tendían a

afectar directamente sólo a los intereses protegidos por las exenciones contra la competencia que habría existido en otro caso"⁷.

Según la legislación actual del Canadá, las disposiciones sobre la Ley de la competencia prevén exenciones en los casos siguientes:

- Negociación colectiva, que permite a los empleados formar sindicatos o agrupaciones para negociar los salarios y otras condiciones de empleo;
- Asociaciones de pescadores, para negociar las condiciones por lo que respecta a la compra y elaboración de pescado; y de agentes de viaje, para negociar los precios y las comisiones pagados por vuelos nacionales (a fin de combatir la posición de monopolio o cuasimonopolio de la línea aérea nacional);
- Suscripción de pólizas de seguro y acciones y obligaciones;
- Asociaciones deportivas de aficionados, para formar ligas, equipos.

También existen disposiciones que permiten a las asociaciones y empresas comerciales intercambiar estadísticas, establecer normas sobre los productos, definir terminología, cooperar en actividades de investigación y desarrollo (I + D), limitar los gastos de publicidad, adoptar pesos y medidas comunes, embalajes comunes, etc.

Además, previa notificación y autorización, se permite a las empresas formar cárteles de exportación con el objetivo de aumentar las exportaciones o de celebrar acuerdos de especialización y racionalización para lograr una mayor eficiencia económica.

⁷ Véase el informe del *Task Group on Antitrust Immunities*, Departamento de Justicia de los Estados Unidos, enero de 1977, págs. 4 a 8.

En todas estas esferas, las exenciones se aplican únicamente si no implican una violación de otras disposiciones de la ley. Por ejemplo, si una asociación comercial intercambia estadísticas que permitan acuerdos de fijación de precios entre sus miembros, se considerará un uso ilegal de la exención, y las empresas podrán ser objeto de acciones legales de conformidad con las disposiciones pertinentes de la ley.

También se admiten excepciones limitadas para las actividades de las instituciones profesionales, financieras y deportivas y para los productos sometidos a la legislación sobre propiedad intelectual (patentes, derechos de autor y marcas comerciales). Sin embargo, en el caso de los ejemplos mencionados, estas exenciones no pueden utilizarse en violación de disposiciones concretas de la Ley de la competencia. Por ejemplo, las instituciones financieras no pueden ponerse de acuerdo para fijar los tipos de interés sobre los depósitos y los préstamos, y otras comisiones por los servicios a los clientes (salvo en el caso de transacciones fuera del Canadá); las organizaciones deportivas profesionales tampoco pueden imponer condiciones injustificadas o limitar las oportunidades de los jugadores, pero sí pueden constituir ligas y celebrar los acuerdos de exención que sean necesarios para mantener un equilibrio razonable entre los equipos, y participar en acuerdos internacionales con tal fin. Por los mismos motivos, la situación legal de monopolio de que gozan los productos de conformidad con la legislación sobre patentes puede retirarse o modificarse si una empresa realiza prácticas comerciales ilegales.

Las actividades económicas permitidas o regidas por las leyes o reglamentos de otros órganos federales y provinciales (es decir, actividades oficiales) también están, en general, exentas de la aplicación de las leyes sobre la competencia. La legislación sobre la competencia no tiene precedencia sobre otras leyes del Gobierno. En

cualquier caso, las exenciones están sujetas a interpretación para determinar si las prácticas en cuestión están permitidas específicamente. Por ejemplo, si se permite a los órganos profesionales, tales como abogados y contables, tener reglamentos propios que rijan sus actividades, la ley que delega esta autoridad debe indicar claramente que permite fijar los honorarios, limitar el ingreso, etc. Si este no es el caso, se aplican las disposiciones de la legislación sobre la competencia y no se protegen las prácticas comerciales ilegales.

Aunque las motivaciones varían en cada caso, la idea básica de estas exenciones es facilitar el intercambio legítimo de información, reducir los riesgos, contrarrestar un excesivo poder económico o de negociación, permitir la cooperación y promover la innovación a fin de que los mercados funcionen mejor y con más eficiencia.

La legislación sobre la competencia del Canadá contiene también una "excepción" para las fusiones y adquisiciones que puedan dar lugar a una reducción importante de la competencia pero que se *compense* con un aumento de la eficiencia económica en beneficio de la economía en su conjunto. Uno de los principales objetivos de la legislación sobre la competencia del Canadá es promover la eficiencia económica. A este respecto, se ha establecido un marco legal de equilibrio o compensación que se ha desarrollado en las Directrices de la Oficina de la Competencia para la aplicación de la ley sobre fusiones de bancos. En resumen, el criterio adoptado se describe como un "criterio de interés global" que tiene en cuenta, por una parte, los intereses de los consumidores y de los productores y, por otra, los efectos negativos (por ejemplo, reducción de la producción, aumento de precios y consiguiente pérdida en concepto de personal innecesario) resultantes de una operación de fusión o adquisición. Conforme a este criterio, se afirma que un "dólar en las manos" de los productores debe considerarse de la misma forma que

un dólar en las manos de los consumidores, y que obrar de otra forma equivaldría a hacer comparaciones interpersonales y juicios subjetivos de valor sobre lo que es justo y equitativo. Si una fusión o adquisición da lugar a un aumento de precios para los consumidores y a un aumento de beneficios para los productores, esto no es malo en sí mismo, siempre que haya ganancias reales en eficiencia. Sin embargo, las partes en la transacción deben demostrar que esta eficiencia no puede conseguirse por otros medios alternativos más competitivos, como una empresa mixta o un acuerdo de especialización. Además de la eficiencia económica, la Oficina de la Competencia puede tener en cuenta si la fusión o adquisición dará lugar a un aumento del valor real de las exportaciones⁸. Cabe señalar que la aplicación de este criterio en la política sobre fusiones del Canadá ha planteado controversias y dificultades. Hasta la fecha sólo ha habido un caso en que el Tribunal de la Competencia (el órgano que juzga estos asuntos) haya permitido una fusión aplicando una excepción por motivos de eficiencia, pero esta decisión se encuentra actualmente *sub judice*⁹. Este criterio contrasta claramente con el criterio adoptado por los Estados Unidos (que se examina más adelante) y que da prioridad al "interés de los consumidores".

Como se indicó antes, en los Estados Unidos hay muchos ejemplos. Aunque la Ley Sherman (1890) y la Ley Clayton (1914) y otras leyes no las enumeran, las decisiones de los tribunales y del Congreso han definido sectores específicos en que se admiten exenciones. Estos sectores son la agricultura, la movilización para la defensa, la

⁸ Véase Oficina Canadiense de la Competencia, "Directrices para la aplicación de la ley sobre fusiones de los bancos" (1992). Estas Directrices pueden descargarse del sitio en la red de la Oficina de la Competencia: www.strategic.ic.gc.ca/.

⁹ *El Comisionado de la Competencia c. Superior Propane*. Para más detalles véase el sitio en la red mencionado antes y el sitio en la red del Tribunal de la Competencia, www.ct-tc.gc.ca.

energía, las asociaciones de comercio para la exportación, las empresas públicas, los seguros, el sector laboral, las profesiones liberales, el seguro marítimo, las operaciones conjuntas de prensa, el mantenimiento de los precios al por menor, los intereses de las pequeñas empresas, las asociaciones deportivas, las actividades del Estado y el transporte por aire, mar o tierra. Además, diversas decisiones, reglamentos y leyes, permiten la formación de asociaciones comerciales, el intercambio de estadísticas, el desarrollo de normas sobre los productos y la cooperación en materia de I + D (esta última en virtud de la *National Research Cooperative Act*, de 1984). También se admiten exenciones en relación con ciertos aspectos de los derechos de propiedad intelectual sobre productos objeto de patentes, derechos de autor y marcas comerciales.

El estudio detenido de todas las exenciones previstas en la legislación antitrust de los Estados Unidos rebasa el ámbito de este documento¹⁰. No obstante, a continuación se examinan algunas exenciones que parecen ser exclusivas de los Estados Unidos.

Acuerdo sobre operaciones conjuntas de prensa. El pluralismo y la diversidad de opiniones es el distintivo de una democracia que funcione debidamente, y en los Estados Unidos se han promulgado diversas leyes y reglamentos para impedir una concentración excesiva en la industria de los medios de comunicación. Las fusiones y adquisiciones entre editores de prensa y empresas de radio y televisión se analizan no sólo en el contexto de las leyes *antitrust*, sino también en relación con las leyes y reglamentos sobre radio y televisión. Sin embargo, en 1970, se promulgó la *Newspaper Preservation Act* que permitía exenciones en el caso de ciertas operaciones conjuntas de la prensa con el fin de asegurar la

¹⁰ Además, esta cuestión ya se ha examinado en el informe del Departamento de Justicia (véase nota 7).

supervivencia de algunos diarios (en general más pequeños) en situaciones de crisis económica, al permitir combinar sus operaciones de imprenta y otras actividades, manteniendo al mismo tiempo la independencia de las funciones editoriales y periodísticas. Las normas para permitir estas combinaciones son menos estrictas que las que se aplican en "defensa de las empresas en dificultades" en casos de fusiones y adquisiciones de empresas en peligro de quiebra en otros sectores en crisis de la economía. Sin embargo, cabe señalar que esta exención no se aplica al precio de los periódicos, a las tarifas de publicidad, a la distribución y a otras actividades a las que se aplicarían normalmente las disposiciones de las leyes *antitrust*.

Deportes profesionales (béisbol) y emisiones de radio y televisión. Como resultado de una histórica decisión adoptada por la Corte Suprema en el decenio de 1920, se decidió que el béisbol profesional quedase excluido de la aplicación de las leyes federales *antitrust*, ya que no era una actividad comercial y que el carácter interestatal de los juegos y el movimiento de los clubes y jugadores era simplemente una parte incidental del deporte. De acuerdo con esta interpretación de los tribunales quedaron igualmente exentos otros deportes profesionales, como el fútbol americano y el baloncesto. Durante el decenio de 1960, la *Sports Broadcasting Act* excluyó de la aplicación de las leyes *antitrust* ciertos acuerdos colectivos entre las ligas profesionales de fútbol, béisbol, baloncesto y jockey, en relación con la venta de derechos para la difusión de sus juegos por televisión. Los críticos han cuestionado estas exenciones, que no se justifican con argumentos o pruebas económicos convincentes. En años recientes, se ha planteado en el Congreso la cuestión de eliminar estas exenciones, en particular durante la huelga de los jugadores de béisbol por cuestiones relacionadas con los sueldos (que tienden a ser sumamente elevados conforme a cualquier criterio de comparación), la participación en los ingresos por la venta de

entradas en los estadios y los ingresos de televisión, y la prohibición de transmitir por televisión ciertos partidos.

Fusiones y adquisiciones horizontales. Además, la legislación de los Estados Unidos permite medidas de "defensa" (excepciones) en el caso de las fusiones y adquisiciones horizontales, que si bien provocan una reducción importante de la competencia, permiten mejoras significativas de eficiencia que no podrían conseguirse por otros medios más competitivos, como las empresas mixtas. Según se indicó anteriormente, la norma del interés de los consumidores se aplica en los Estados Unidos para determinar si deben permitirse estas operaciones de fusión o adquisición¹¹. Las decisiones administrativas y judiciales en los Estados Unidos a este respecto han interpretado esta excepción en términos muy estrictos. En general, una fusión no puede dar lugar a una reducción de la producción, y los aumentos de eficiencia deben ser no sólo verosímiles sino también de tal magnitud que no provoquen un aumento probable de precios. Además, los aumentos de eficiencia deben pasarse al consumidor, bien sea en forma de precios más bajos o de una mejora de calidad y de las opciones. Hasta la fecha, no ha habido ningún caso en que se haya aceptado una excepción por razones de eficiencia en una operación de fusión o adquisición¹².

¹¹ Véase *Federal Trade Commission and Antitrust Division, Department of Justice, "Horizontal Merger Enforcement Guidelines"* (1997), que puede descargarse del sitio en la red www.usdoj.gov o del sitio en la red www.ftc.gov/.

¹² La "excepción por razones de eficiencia" se planteó en un caso reciente, *FTC c. H. J. Heinz Co. y otros* (Tribunal de Apelación de los Estados Unidos, distrito de Columbia, 2001), en relación con la adquisición de otra empresa fabricante de alimentos para bebés, a saber, Beech-Nut. Sin embargo, si bien el tribunal inferior rechazó la solicitud de la FTC (*Federal Trade Commission* para que se suspendiese provisionalmente la fusión, y aunque se demostró que la fusión producía un aumento importante de eficiencia, el Tribunal de Apelación denegó la fusión por razones de competencia. Para más información, véase www.ftc.gov/ftc/antitrust y www.11.georgetown.edu/Fed-Ct/dc/opinions.

La *Unión Europea*, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 81 del Tratado de Roma puede conceder exenciones a la aplicación de ciertos acuerdos y prácticas, si producen como compensación importantes beneficios, bien en casos individuales o “por categorías”. En este segundo caso la exención se refiere a ciertas categorías de acuerdos y a ciertos acuerdos en sectores específicos. Únicamente la Comisión Europea puede conceder exenciones, y si un acuerdo o práctica no se notifica y autoriza, podrá ser objeto de una investigación y de una acción judicial de conformidad con las disposiciones sobre la competencia del Tratado.

Exenciones individuales. Para que se conceda una exención individual deben reunirse dos condiciones positivas y dos condiciones negativas.

Las condiciones positivas exigen que el acuerdo:

- Contribuya a mejorar la producción o distribución de bienes o a promover el progreso económico o técnico;
- Permita que los consumidores reciban una participación equitativa en los beneficios resultantes.

Las condiciones negativas son que el acuerdo:

- No imponga a las empresas restricciones que no sean indispensables para el logro de los objetivos mencionados;
o
- No provoque la posible eliminación de la competencia en una parte sustancial del mercado de los productos en cuestión.

Exenciones por categorías. La Comisión Económica ha concedido una serie de exenciones por categorías para ciertos tipos de prácticas

comerciales y sectores económicos, con el fin de reducir el número de notificaciones tanto para el personal de la Comisión como para las empresas comerciales. Las exenciones por categorías concedidas se refieren a acuerdos exclusivos de distribución y venta, cooperativas de I + D, concesión de licencias sobre patentes y conocimientos técnicos, y acuerdos de especialización.

En cada uno de los sectores exentos se enumeran las cláusulas que definen las condiciones que pueden incluirse o prohibirse legalmente en los acuerdos. Por ejemplo, un acuerdo de empresa mixta puede contener una "cláusula de no competencia" si es "indispensable" para el éxito de la empresa; en caso contrario puede considerarse como colusión para limitar la competencia. Del mismo modo, una exención por categorías puede permitir restricciones territoriales de las ventas por las empresas durante un cierto período de tiempo, pero no permitir otras restricciones de la competencia.

La Comisión ha concedido diversas exenciones en relación con el transporte (por carretera, vías de navegación interiores, por aire y por mar), seguros y agricultura, y también para los sistemas de reservas informatizados y para la distribución y concesión de licencias para la venta de vehículos de motor. Los carteles de exportación también están exentos en la medida que no restrinjan las exportaciones o la competencia en el mercado común.

En contraste con el criterio del Canadá y de los Estados Unidos, donde las exenciones se basan en leyes y disposiciones legales específicas o en decisiones de los tribunales, conforme al criterio de la Comisión Europea las exenciones se conceden en virtud de decisiones administrativas. Estas exenciones pueden ser limitadas en el tiempo y además pueden ser revisadas y modificadas por la propia Comisión. La Unión Europea no prevé exenciones para las fusiones

y adquisiciones, por motivos de eficiencia económica, que puedan dar lugar a una situación de dominio.

En el *Reino Unido*, la nueva Ley de la competencia (1998) contiene disposiciones para conceder exenciones por motivos similares a los que figuran en el párrafo 3 del artículo 85 del Tratado de Roma. El Director General de *Fair Trading* también puede imponer condiciones a las exenciones paralelas, o modificar o cancelar exenciones paralelas a las que pueda conceder la Comisión Europea. Las exenciones también están limitadas en el tiempo, y pueden surtir efecto en una fecha anterior a la fecha en que se conceden. Las disposiciones de la Ley de la competencia se aplican a los órganos o empresas públicas en la medida que realicen actividades económicas comerciales. Las empresas o sectores que son objeto de una legislación específica pueden quedar excluidos de las disposiciones de la Ley de la competencia si se permiten explícitamente ciertas actividades que tiendan a restringir la competencia. Sin embargo, el Director General puede hacer objeciones a estas leyes o pedir que se revisen y modifiquen con el fin de promover la competencia. A este respecto, cabe señalar que aunque algunas actividades económicas privatizadas y desreguladas recientemente, como el suministro de agua, energía y servicios de telecomunicaciones, están sujetos a supervisión por parte de diferentes órganos reguladores, siguen aplicándose las disposiciones de la Ley de la competencia. La Ley de la competencia del Reino Unido sigue eximiendo a ciertos medicamentos y libros de las disposiciones sobre imposición de precios de reventa. Esta ley no contiene ninguna excepción para las fusiones por motivos de eficiencia. Sin embargo, el Ministro de Comercio e Industria puede anular la decisión del organismo de la competencia si considera que la operación de fusión y adquisición redundaría en interés público.

Algunos países miembros de la Unión Europea como *Bélgica, España, Italia, Noruega* y otros, también conceden exenciones limitadas en el tiempo, por ejemplo si dan lugar a mejoras en las condiciones de suministro en el mercado que redunden en importantes beneficios para los consumidores, en una mejor calidad de los productos, en un progreso técnico y tecnológico o promuevan la competitividad internacional. Debe demostrarse que las exenciones son estrictamente necesarias y no eliminan la competencia en una parte importante del mercado.

En *Australia*, la legislación sobre la competencia (*Trade Practices Act*, 1974) concede al *Australian Competition and Consumer Council* (ACCC) amplias facultades para mantener y promover la competencia. Además de las exenciones concedidas en sectores similares a los de otros muchos países, como el transporte marítimo de mercancías en líneas internacionales y los acuerdos de negociación colectiva, el ACCC tiene importantes responsabilidades de supervisión en cuestiones de competencia por lo que respecta a la prestación de servicios de telecomunicaciones y otras infraestructuras que, como se indicó anteriormente, no quedan siempre sometidos a las leyes sobre la competencia de otros países. Recientemente se amplió el alcance de la Ley de la competencia para incluir ciertas operaciones del monopolio de servicios postales del Gobierno, que con anterioridad estaban exentas. Por lo demás, esta Ley es vinculante en general para los agentes de la Corona (del Gobierno).

En *Nueva Zelanda* la Ley de comercio (1986) también admite exenciones en el caso de los acuerdos relacionados con el transporte marítimo internacional, salarios y condiciones de trabajo, actividades conjuntas de adquisición y promoción, derechos de propiedad intelectual, normas sobre los productos, cárteles de exportación, etc. Al igual que en el caso de Australia, la ley se aplica a las empresas de la Corona (públicas). También existen disposiciones que

autorizan exenciones en casos concretos si se considera necesario. Además, la legislación de Nueva Zelandia permite hacer una excepción en el caso de las fusiones y adquisiciones que puedan dar lugar a una reducción considerable de la competencia pero produzcan beneficios netos para el público. Se ha interpretado que la expresión beneficios netos incluía la eficiencia económica, pero no los beneficios sociales¹³.

En el *Japón* la Ley antimonopolio se aplica a todas las industrias. Sin embargo, permite exenciones relativas a los monopolios naturales e industrias de infraestructuras tales como "ferrocarriles, electricidad, gas o cualquier otra industria que constituya un monopolio por la naturaleza misma de sus actividades" (art. 21), y los derechos de propiedad intelectual y las cooperativas de productos agrícolas y de consumo que se rigen por otras leyes o reglamentos. Además, hay disposiciones que eximen a los cárteles de exportación, industrias en crisis y pequeñas y medianas empresas. En el Japón también están exentos de la prohibición de las disposiciones sobre imposición de precios de reventa a algunos productos farmacéuticos y productos de belleza. Estas exenciones exigen una notificación, así como la autorización de la Comisión de Comercio Leal del Japón (JFTC) o de las autoridades pertinentes establecidas en virtud de otras disposiciones. Los ministerios y organismos competentes están examinando los cárteles actualmente exentos de la Ley antimonopolio con la idea de suprimirlos en principio de conformidad con el programa de reforma normativa del Japón. Por lo que respecta a las fusiones y adquisiciones, la legislación sobre la competencia del Japón no prevé una excepción por razones de eficiencia. Sin embargo, la administración tiene en cuenta los argumentos de eficiencia al considerar si se ha producido una

¹³ Véase tabla redonda de la OCDE N° 4: "*Efficiency Claims in Mergers and Other Horizontal Agreements*", OECD/GD (96) 65 1996.

reducción considerable de la competencia y otros acuerdos horizontales¹⁴.

Legislación de las economías en desarrollo y de mercados de transición

Desde el decenio de 1990 más de 40 economías en desarrollo y de mercados en transición han revisado sus leyes sobre la competencia o las han adoptado por vez primera. A continuación se hace un resumen analítico de la naturaleza y alcance de estas leyes y de los sectores exentos especificados, en una muestra seleccionada de estos países¹⁵.

Argelia y Marruecos. En ambos países la legislación sobre la competencia se aplica a todas las esferas de la actividad económica, tanto del sector público como del privado. En Argelia, la Junta de la Competencia no puede oponerse a unos acuerdos que no estén destinados a impedir la libre competencia o constituyan una violación de otras disposiciones de la ley. Aquí quedarían incluidos los acuerdos relativos a los órganos profesionales, el intercambio de información, las cooperativas, las asociaciones comerciales, etc. Marruecos adopta un criterio similar al definir el ámbito de aplicación de su legislación. Sin embargo, están exentos los monopolios naturales establecidos de conformidad con otras leyes y reglamentos, incluso en sectores sujetos a controles de precios. También están exentas las situaciones especiales que exigen intervenciones del Gobierno en situaciones de crisis naturales o de otro tipo (nacionales o internacionales) durante un período de hasta

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Estos datos se han obtenido de diferentes números de una publicación periódica de la secretaría de la UNCTAD titulada *Manual de legislación sobre la competencia*, que contiene los textos y comentarios acerca de la legislación sobre competencia facilitada por los Estados miembros de la UNCTAD.

seis meses. El Consejo de la Competencia puede justificar y autorizar estas intervenciones.

Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Lituania, Polonia, Rumania, República Checa y Ucrania. Estas antiguas economías de planificación centralizada adoptan en su política sobre la competencia criterios más o menos similares, que en algunos casos reflejan explícitamente los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma. Por ejemplo, estas cláusulas se han incorporado en la legislación sobre la competencia de Croacia. Las leyes se aplican a todas las empresas, aunque contienen disposiciones que admiten exenciones para determinados tipos de actividades o cuestiones regidas por otra legislación. Sin embargo, la legislación de Bulgaria declara que la Ley sobre la protección de la competencia no está subordinada a otros acuerdos intergubernamentales ni está limitada por estos acuerdos. La legislación sobre la competencia de Hungría, que también se aplica a las empresas estatales y a las industrias reguladas, exige, en el caso de los productos agrícolas, que el Ministerio de Agricultura garantice que los beneficios económicos compensan las desventajas resultantes de las prácticas restrictivas. Con sujeción a cuotas de participación en el mercado, también se conceden exenciones en el caso de la adquisición temporal del control o la propiedad por parte de instituciones financieras, compañías de seguros, *holdings* financieros y sociedades de inversión u organizaciones de gestión de patrimonios. Eslovaquia, Lituania, Polonia, la República Checa, Rumania y Ucrania tienden, en términos más generales, a declarar exentas las actividades que se rigen por otras leyes y reglamentos.

Chile, Colombia y Venezuela. La Ley antimonopolios de Chile (Decreto Ley N° 211, de 1973), se aplica a todos los tipos de bienes y servicios, sin excepción, independientemente de que se trate de empresas grandes, pequeñas o medianas, del sector privado o del

sector público. Sin embargo, siguen respetándose las restricciones mantenidas y autorizadas por leyes anteriores sobre ciertas actividades comerciales en ciertos sectores, como los servicios de banca, propiedad intelectual e industrial, producción y comercio de nitrato, yodo, cobre, petróleo, transporte, fletamento y tráfico costero.

Las disposiciones de la ley sobre la competencia de Colombia (Decreto N° 2153, de 1992), se aplican igualmente a toda la actividad económica comercial, sin perjuicio de las facultades que la legislación actual concede a otras autoridades. A este respecto, se prevén exenciones en el caso de las cooperativas de I+D, servicios públicos de infraestructura y el sector financiero, entre otros. Además, la legislación sobre la competencia de Colombia permite excepciones en el caso de fusiones y adquisiciones que redunden en un aumento de la eficiencia y otros beneficios en interés público. La legislación sobre la competencia de Venezuela se aplica también a todos los sectores y empresas de la economía. Al igual que en otros países, contiene disposiciones que autorizan exenciones, pero exige que estas exenciones redunden en interés de los consumidores o usuarios y que restrinjan mínimamente la competencia. De conformidad con la legislación de Venezuela, el Presidente de la República o el Consejo de Ministros pueden, después de oír los argumentos del Superintendente para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, anular o autorizar una práctica comercial determinada.

El enfoque por lo que respecta a las exenciones en otros países en desarrollo, como *Côte d'Ivoire*, *Jamaica*, *Sudáfrica*, *Turquía* y *Zambia*, entre los demás países estudiados para la preparación de este documento, tiende a ser muy similar. Esencialmente, están exentas en gran medida las actividades o arreglos económicos permitidos de conformidad con otras leyes y reglamentos, como son los sectores

relacionados con la negociación colectiva, las cooperativas agrícolas de comercialización, el transporte marítimo de líneas regulares, el seguro y otras actividades del sector financiero, y los cárteles de exportación.

III. Los principales tipos de exenciones y su justificación

El breve análisis de la legislación sobre la competencia de diversos países que se hace en la sección anterior parece indicar que hay más similitudes que diferencias en cuanto al criterio general en materia de exenciones. Aunque algunas economías, por ejemplo, la Unión Europea, sólo describen las condiciones generales para conceder las exenciones, otras tienden a ser más concretas y establecen listas de sectores y actividades particulares, por ejemplo el Canadá y los Estados Unidos de América. No obstante, las actividades económicas a las que por lo general se conceden exenciones, o que reúnen las condiciones para obtenerlas, suelen responder al menos a cuatro categorías:

- i) Exenciones para equilibrar una situación económica o un poder de negociación desiguales;
- ii) Exenciones para hacer frente a problemas de información, de costos de las transacciones y de “medidas colectivas”;
- iii) Exenciones para reducir el riesgo y la incertidumbre;
- iv) Exenciones a sectores y grupos de intereses especiales.

1. Exenciones para equilibrar una situación económica o un poder de negociación desiguales

Negociación colectiva. En varios países están exentas las actividades de negociación colectiva para crear sindicatos o agruparse a fin de negociar los salarios y otras condiciones de trabajo. Esta exención tiene por fin contrarrestar el poder económico y la posición de negociación más fuertes de muchas empresas y empleadores frente a los trabajadores a título individual, y evitar la explotación de los trabajadores. Aunque el aumento de los costos salariales resultantes de la negociación colectiva hará aumentar los costos de producción si

en el mercado funciona competencia eficaz, las empresas no podrán reflejar esos costos en un aumento de los precios de las mercancías producidas. Además, las empresas tenderán a ofrecer incentivos para adoptar métodos de producción más eficientes. Si, como resultado de las demandas de los trabajadores, se impide o retrasa la introducción de maquinaria, tecnología y métodos organizativos nuevos, puede producirse tensiones con los objetivos más generales de la política de competencia, y verse obstaculizados la eficiencia económica, la innovación y el cambio dinámico. Es probable que estas tensiones sean más frecuentes en los países en desarrollo y con mercados en transición donde se utilizan procesos de producción y técnicas que requieren menor intensidad de capital. La exención de la negociación colectiva puede también dar lugar a abusos si los sindicatos llevan a cabo boicoteos secundarios, por ejemplo impedir la compra de insumos o la venta de productos a empresas donde dominan otros sindicatos, obligar a los empleadores a contratar personal innecesario o impedir irrazonablemente la contratación necesaria de trabajadores y de contratistas independientes. Cabe señalar, incidentalmente, que no siempre estarán necesariamente enfrentados los trabajadores y los empleadores. Diversos estudios económicos indican que los salarios que pagan los monopolios establecidos suelen ser altos, por lo que a las nuevas empresas les resulta difícil contratar trabajadores a costos competitivos. Los sindicatos conocen esta situación y comparten los beneficios monopolísticos de esas empresas. Las autoridades que regulan la competencia deben tener en cuenta estos riesgos y evitar el uso indebido de las exenciones a la negociación colectiva.

La agricultura, el sector de los productos lácteos, la pesca y la silvicultura. En varios países se han establecido exenciones para estos sectores para garantizar que las explotaciones agrícolas, los pescadores y las explotaciones forestales reciban precios “justos” y “estables” por sus productos y su trabajo. El carácter estacional de

sus actividades, los ciclos de producción y recolección y los objetivos sociales, que consisten en garantizar la viabilidad de las explotaciones agrícolas, pesqueras y forestales, son algunos de los motivos de las exenciones. Además, con la llegada de las grandes empresas de transformación en estos sectores, se podría explotar la posición negociadora relativamente débil de las personas que trabajan en estas actividades. Se consideró la posibilidad de crear y conceder exenciones a las cooperativas y juntas de comercialización como posibles medidas para corregir esta situación. Las cooperativas permiten a sus miembros de negociar más eficazmente precios más altos por sus productos, y cooperar en sectores como la transformación, el transporte, el almacenamiento, las normas y la comercialización para explotar las sinergias y eficiencias disponibles que sería difícil obtener a nivel individual. No obstante, debería seguir considerándose que las cooperativas, aisladamente, son empresas y están sujetas a las disposiciones de las leyes sobre la competencia si conspiran con otras cooperativas y no miembros para restringir el comercio o monopolizar el mercado. En los últimos años, se ha cuestionado la eficiencia económica y la política de fijación de precios de los productos agrícolas y lácteos de las juntas de comercialización y las cooperativas. Los agricultores, individualmente, tienen pocos alicientes para ser competitivos si los precios que obtienen están “garantizados”. Se pueden aplicar otras políticas para que los distintos productores compitan a fin de vender su producción en el marco de la cooperativa o de la junta de comercialización.

Las pequeñas y medianas empresas y las centrales de compra. La concentración cada vez mayor en varios tipos de sectores económicos ha dado lugar al poder de mercado o “monopsonio” de las empresas. Para contrarrestarlo se puede permitir la creación de centrales de compras que, por lo general, están formadas por pequeñas y medianas empresas. En virtud de estos arreglos, los miembros pueden compensar el poder de negociación y obtener

precios más bajos. El hecho de agrupar las decisiones de compra permite a las empresas compradoras y a las vendedoras aprovechar los costos de transacciones de las operaciones comerciales, así como las posibles economías de escala y alcance en las compras y en la producción, respectivamente. Por esta razón, las centrales de compra no infringen las disposiciones de las leyes sobre la competencia, salvo que los utilicen como instrumento de colusión o para otras prácticas comerciales anticompetitivas en los mercados consumidores.

2. Exenciones para hacer frente a los problemas de información, de costos de las transacciones y de “medidas colectivas”

Recopilación e intercambio de estadísticas e información sobre la solvencia, y formulación y adopción de normas. La información es un factor importante para facilitar el comercio y el intercambio eficientes, como también lo es la elaboración, adopción y comercialización de productos con normas concretas en cuanto a tamaño, calidad y otras características análogas. La falta de información puede aumentar los costos de las transacciones, causar errores y riesgos e incertidumbre innecesarios. La falta de normalización puede afectar negativamente la intercambiabilidad en el uso de los productos, las economías de escala y alcance y la demanda de mercados en expansión. Las empresas a título individual tienen escasos alicientes para emprender estas actividades, que responden al interés común, a causa de los elevados costos individuales y problemas de beneficiarios parásitos. Así pues, el hecho de conceder exenciones a las asociaciones comerciales que se dedican a recopilar y divulgar información pertinente y a promover normas, siempre que no se violen otras disposiciones de la ley sobre la competencia, puede contribuir a mejorar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

Los derechos de propiedad intelectual. Las exenciones concedidas a los derechos de propiedad intelectual (DPI) son uno de los aspectos más complejos de la política y el derecho de la competencia. La protección y el otorgamiento de derechos de monopolio legal para los productos objeto de patentes, derechos de autor y marcas registradas tiene por fin crear incentivos no sólo para la actividad de invención, sino también para la rápida divulgación de las invenciones y la difusión de ideas, productos y métodos de producción nuevos. Con estos incentivos se puede fomentar el avance y la transformación tecnológicas y obtener eficiencias económicas dinámicas como resultado. No obstante, hay que procurar un delicado equilibrio. Teniendo en cuenta que las exenciones en este ámbito conceden derechos de monopolio legal a las empresas en relación con los productos protegidos por derechos de propiedad intelectual, pero no regulan otras cuestiones, como los precios que se pueden cobrar, las concesiones de licencias sobre los productos, los mercados geográficos y los acuerdos de exclusividad, las empresas pueden, teóricamente, abusar de su posición dominante en el mercado. En esos casos, deben existir disposiciones para retirar o limitar las exenciones. En muchos países se han publicado directrices y disposiciones jurídicas que delimitan las prácticas admisibles y las prácticas prohibidas, con arreglo al derecho de la competencia¹⁶.

Las profesiones liberales. Las exenciones en favor de diversas profesiones como los abogados, médicos y contables se conceden para garantizar que los servicios prestados sean competentes y respondan a un código ético. No obstante, la experiencia demuestra

¹⁶ Véanse en UNCTAD (1996), op. cit., y en el informe de la secretaría de la UNCTAD “La política de la competencia y el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual” (TD/B/COM.2./CLP/22) más detalles sobre las exenciones de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual.

que las organizaciones profesionales con frecuencia limitan la competencia obstaculizando el ingreso en la profesión; por ejemplo, establecen normas y calificaciones preferentes, impiden incluso la publicidad informativa y fijan los honorarios. Teniendo en cuenta que la mayoría de los servicios profesionales no son comerciales y, en el caso de los servicios médicos, implican gastos no discrecionales, las consecuencias para el bienestar de los consumidores pueden ser considerables. Las exenciones de las organizaciones profesionales no se justifican por motivos económicos, sino para garantizar un nivel mínimo de competencia y de servicio.

3. Exenciones para reducir el riesgo y la incertidumbre

Servicios de corretaje de seguros, de inversiones y bancarios. Las exenciones a la suscripción de seguros y algunas otras operaciones de las instituciones financieras, como los préstamos de consorcio, se conceden con el fin de reducir el riesgo y la incertidumbre. No obstante, estas exenciones no se hacen extensivas a la fijación del precio de los servicios de corretaje de valores o seguros, ni a la fijación del precio de los tipos de interés y comisiones por los servicios de los bancos. Aunque en muchos países las instituciones financieras están totalmente exentas de la aplicación de las leyes sobre la competencia, por razones de “estabilidad sistémica” o por “el carácter especializado del sector”, este argumento no tiene una justificación económica satisfactoria. Teniendo en cuenta el papel central que desempeña la intermediación financiera, el ahorro y la inversión en el proceso de desarrollo económico, es importante velar por que el sector de servicios financieros sea competitivo.

Cooperación en materia de investigación y desarrollo. La actividad de investigación y desarrollo conlleva un elevado nivel de incertidumbre y riesgo y exige grandes inversiones durante períodos

prolongados. Además, esa actividad, esencial para el avance tecnológico y el desarrollo económico, no se puede desarrollar si las empresas temen la adopción de medidas antitrust contra empresas mixtas que cooperan en materia de investigación y desarrollo. Por lo tanto, en términos generales, las exenciones concedidas a las actividades de investigación y desarrollo están justificadas. La cooperación entre empresas no está necesariamente reñida con la competencia. En industrias como la farmacéutica y la electrónica, las empresas colaboran en materia de investigación y desarrollo, pero compiten enérgicamente entre sí en los precios y las ventas de sus respectivos productos. En la mayoría de los casos, las exenciones están limitadas en el tiempo y sólo son necesarias mientras dure la operación conjunta o de cooperación. Al igual que en otras situaciones, las exenciones pueden retirarse y se podrá procesar a las empresas participantes si la cooperación en materia de investigación y desarrollo ha tenido por fin el desarrollo de actividades ilegales en violación de las leyes sobre competencia.

4. Exenciones a sectores y grupos de intereses especiales

En varios países, se conceden exenciones a sectores “especiales” como el de la energía, el transporte marítimo en líneas regulares, la aviación, el transporte por carretera, los deportes profesionales, las pequeñas empresas y las empresas públicas. En la mayoría de los casos, no hay razones económicas convincentes para eximir a estos sectores o tipos de actividad económica de las presiones de la competencia. Esta opinión también se aplica a muchos “monopolios naturales” que, aunque estén reglamentados por distintos órganos, quedan al margen de la aplicación de los principios del derecho de la competencia. Los avances de la tecnología, los métodos organizativos y la economía aplicada indican que para estos sectores es posible utilizar otros criterios competitivos. Por ejemplo, en algunos países, la privatización, la desregulación, los ajustes estructurales y la introducción de la competencia en los sectores de

las líneas aéreas, la energía y las telecomunicaciones han permitido aumentar la productividad, reducir los precios y mejorar los servicios. Los argumentos en favor de las exenciones que esgrimen ciertos grupos económicos concretos (frente a los tipos genéricos de acuerdos empresariales) deberían casi siempre considerarse con desconfianza.

IV. Conclusiones y recomendaciones

Este análisis de las exenciones concedidas a algunas actividades y sectores económicos concretos en relación con las leyes sobre la competencia de diversos países indica que hay más similitudes que diferencias entre los ordenamientos jurídicos. En casi todas las economías examinadas, las leyes sobre la competencia se aplican a las empresas tanto del sector privado como público, salvo a los aspectos que se rigen por otras leyes y reglamentaciones del Estado. En muchos casos, las exenciones tienen un plazo limitado, o se pueden modificar o eliminar cuando dan lugar a violaciones de disposiciones esenciales del derecho de la competencia. No obstante, también hay algunas diferencias considerables. En algunas de las legislaciones sobre la competencia más desarrolladas, especialmente en los Estados Unidos de América, las exenciones forman un mosaico que ha evolucionado a través de procesos judiciales y medidas legislativas en respuesta a grupos de intereses especiales. En muchos casos, se reconoce la necesidad de reevaluar estas exenciones.

Las exenciones a la aplicación de las leyes sobre la competencia pueden justificarse por diversos motivos, por ejemplo, reducir el riesgo y la incertidumbre, facilitar la innovación, la recopilación y divulgación de información, y equilibrar un poder de negociación desigual. No obstante, puesto que los gobiernos deben responder a esas necesidades, puede resultar útil adoptar ciertos procedimientos y principios fundamentales al conceder las exenciones. A este respecto, se sugiere que:

- i) Las exenciones se concedan por plazos limitados, con fecha de expiración y con disposiciones sobre revisión periódica.

- ii) El examen de las exenciones incluya un análisis de sus efectos en la eficiencia económica y el bienestar del consumidor y, en función de los costos y beneficios, se determinen los “ganadores” y “perdedores”, y si realmente hay ventajas importantes para los consumidores o los intereses económicos más generales.
- iii) Las exenciones se concedan tras una audiencia pública en la que participen las partes interesadas y las afectadas.
- iv) Las exenciones tengan el mínimo efecto restrictivo posible de la competencia. En muchas esferas, en particular en la de las exenciones y excepciones en sectores de infraestructura, como la energía, las telecomunicaciones y el transporte, es posible aplicar otros criterios menos anticompetitivos.
- v) Las exenciones sean de carácter genérico, es decir referirse a ciertos tipos de actividades o arreglos económicos, y menos específicas de una industria o sector.

Si se observan estos principios, el número, la naturaleza y el alcance de las exenciones y excepciones tenderán a ser más limitados y los procedimientos más transparentes y responsables. También cabe esperar una mayor coherencia económica y política.

Anexo

Las exenciones en determinadas legislaciones sobre la competencia

País	Argelia	Brasil	Costa Rica	Côte d'Ivoire	Indonesia	Jamaica	Tailandia
Cooperación en investigación y desarrollo					X		
Normalización					X	X	
Uso de derechos de propiedad intelectual					X	X	
Empresas del Estado			X		X		X
PYMES						X	
Sindicatos						X	
Cooperativas					X		X
Eficiencia	X	X		X			X
Competitividad/ Interés económico nacional		X		X			
Interés público						X	
Reglamentación ministerial					X	X	X
Otras leyes				X			
Acuerdos internacionales					X	X	

Fuente: Secretaría de la UNCTAD

Este cuadro ha sido preparado por la secretaría de la UNCTAD bajo su responsabilidad exclusiva y no compromete la del autor de este informe. A los fines del cuadro, no se han establecido distinciones entre exenciones y excepciones, y el término “exención” se utiliza para referirse a los dos casos. En el cuadro se indican las exenciones más importantes en las leyes sobre la competencia de algunos países en desarrollo, incluidas las exenciones relacionadas con determinados tipos de acuerdos (relativos a la cooperación en materia de investigación y desarrollo, normalización y el uso de los derechos de propiedad intelectual) o personas (pequeñas y medianas empresas, sindicatos y cooperativas), así como los criterios generales de exención (aumento de la eficiencia, competitividad o intereses preponderantes de la economía nacional, interés público, decisión ministerial, o disposiciones para aplicar otras leyes o acuerdos internacionales). En el cuadro la existencia de una exención sólo se indica en términos generales; para determinar su ámbito y límites exactos habría que remitirse al texto de la ley pertinente. Una operación concreta puede estar exenta por distintos motivos. En particular, es importante señalar que en el cuadro se indican sólo las exenciones concedidas expresamente en las leyes sobre la competencia de esos países; en muchos casos, incluso cuando la legislación sobre la competencia no concede expresamente una exención, el análisis económico utilizado para aplicar la ley puede dar lugar a que se conceda una exención en un caso determinado. Este podría ser el caso, por ejemplo, de las leyes sobre la competencia de Argelia, Brasil y Côte d’Ivoire, que prevén, en determinadas condiciones y en términos análogos a los del Tratado de Roma, exenciones para los acuerdos, las prácticas o las fusiones que contribuyan al progreso económico o técnico. Sin embargo, el cuadro no pretende ofrecer una lista completa de las exenciones explícitas contenidas en las leyes sobre la competencia de esos países; así, por ejemplo, no se mencionan las exenciones concedidas a los acuerdos sobre exportaciones, ya que explícita o

implícitamente, todas estas leyes sólo se aplican a las prácticas que afectan a los mercados nacionales. Por lo que respecta al cuadro, las leyes tenidas en cuenta son las siguientes:

- Argelia – Reglamento N° 95-06 de 23 Chabâne 1415, de 25 de enero de 1995, sobre la competencia;
- Brasil – Ley federal N° 8884 de 1994 sobre el sistema de defensa de la competencia;
- Costa Rica – Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 de 1995;
- Côte d’Ivoire – Ley N° 91-999 de 27 de diciembre de 1991 sobre la competencia;
- Indonesia – Ley N° 5 de 1999 sobre la prohibición de las prácticas monopolistas y la competencia desleal;
- Jamaica – Ley de competencia leal de 1993;
- Tailandia – Ley de competencia B. E. 2542 (1999).
