

Distr.
GENERAL

UNCTAD/ITD/11
10 de febrero de 1995

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCES E
INGLES SOLAMENTE

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

LA COMPETENCIA Y EL COMERCIO EN EL PERIODO POSTERIOR
A LA RONDA URUGUAY: EL CASO DE LA REPUBLICA DE COREA

Informe preparado por

Kyu Uck Lee*

1. La reciente conclusión de la Ronda Uruguay supondrá una profunda modificación de las condiciones de la competencia en los mercados tanto nacionales como internacionales. La finalidad del presente documento es explorar los resultados y las consecuencias que para la competencia pueden tener los diversos códigos de la Ronda Uruguay en cuanto hace al comercio interno y exterior de la República de Corea y deducir las implicaciones y las propuestas de acción a nivel nacional e internacional vistas desde la perspectiva de la política de la competencia.

* El Sr. Kyu Uck Lee es profesor principal del Instituto de Desarrollo de Corea y Comisionado en la Comisión de Comercio Leal de la República de Corea. Las opiniones expresadas en el presente informe son las del autor y no reflejan necesariamente las de la Secretaría de las Naciones Unidas. El informe no ha pasado por los servicios de edición y la terminología es del autor. Las denominaciones empleadas en este informe y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países, territorios, ciudades o zonas citados, o de sus autoridades, ni respecto de la limitación de sus fronteras o límites.

2. Tras una breve descripción de la evolución y de la situación actual de la política nacional en materia de competencia, evaluaremos los posibles efectos de las diversas medidas eventuales de protección de la Ronda Uruguay en la competencia en Corea (y por ampliación, en otros países en desarrollo) y en los mercados mundiales de exportación. Seguidamente se examinarán las cuestiones de política de la competencia que plantea el nuevo sistema de comercio mundial y la reciente evolución de la política de la competencia de la República de Corea. El documento termina con una propuesta para la próxima ronda de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y otra de medidas que la UNCTAD y otras organizaciones multilaterales podrían adoptar para incluir los principios de la competencia en su futuro sistema de comercio internacional.

I. LA LEGISLACION Y LA POLITICA SOBRE LA COMPETENCIA EN COREA

3. La República de Corea es uno de los países de reciente industrialización que han conseguido institucionalizar su propia legislación y política de la competencia. En diciembre de 1980, se promulgó la "Ley de comercio leal y de regulación de los monopolios" (en adelante denominada "LCLRM"), lo que significó un cambio radical de orientación y marcó el comienzo del paso de una economía de dirección estatal, predominante hasta el decenio de 1970, a una economía de mercado plenamente desarrollada basada en las actividades creativas del sector privado y en la libre competencia. Desde entonces, la República de Corea ha respaldado activamente una política de liberalización en diversas esferas económicas, ampliando el alcance de la libertad de comercio y de inversión y promoviendo la competencia entre las empresas nacionales.

4. La LCLRM fue enmendada en 1986, 1990 y 1992. La Comisión de Comercio Leal de Corea (en adelante llamada "CCLC"), organismo administrativo con autoridad casi judicial, goza de amplias atribuciones para aplicar la LCLRM, aplicación que en última instancia corresponde al sistema judicial. Son cinco las medidas correctivas que la CCLC puede adoptar contra las violaciones de la LCLRM: apercibimiento, recomendación de corrección, orden de corrección, orden de pagar un recargo administrativo y solicitud de procesamiento. Toda persona perjudicada por una violación de la LCLRM puede interponer una demanda de resarcimiento de daños una vez terminadas las medidas correctivas impuestas por la CCLC. Además, los tribunales pueden imponer sanciones penales a los infractores que hubieran sido condenados, sanciones que van desde una multa de hasta 100 millones de won (unos 125.000 dólares de los EE.UU.), a una multa de hasta 200 millones de won y/o pena de prisión de hasta tres años, según la naturaleza de la infracción.

A. Evolución de la política de la competencia

5. La República de Corea ha conseguido un alto grado de desarrollo económico durante los últimos decenios bajo la supervisión directa del Gobierno. El Gobierno tomó a su cargo la explotación integral de la economía, regulando y dirigiendo una amplia gama de actividades económicas en un intento de conseguir un rápido crecimiento, pese a la existencia de limitaciones tales

como la reducida dimensión del mercado nacional, la falta de recursos naturales y la insuficiencia de los recursos financieros. Las políticas económicas estuvieron generalmente centradas en el desarrollo de sectores industriales específicos, proporcionando asistencia y protección directa a determinadas industrias y empresas, con miras a utilizar estratégicamente los recursos disponibles.

6. Aunque la estrategia de desarrollo impulsada por el Gobierno produjo casi siempre los resultados deseados, estuvo invariablemente acompañada de efectos secundarios negativos y de distorsiones de los mercados cada vez más graves conforme la economía crecía y adquiría mayor complejidad. Como consecuencia de las políticas industriales y bancarias que dieron un trato favorable a las grandes empresas para conseguir economías de escala, se produjo una atrofia de las actividades de la pequeña y la mediana empresa y una concentración del poder económico. Con los conglomerados de empresas en plena expansión y diversificación de sus actividades mercantiles, se acrecentó la estructura monopolística del mercado y las prácticas comerciales restrictivas cada vez fueron más comunes y generalizadas. La política de dar prioridad al crecimiento amplió también los desequilibrios entre industrias, regiones y niveles de ingresos.

7. Inmediatamente después de la crisis del petróleo de 1975 a 1979, el Gobierno aumentó su protagonismo en la economía introduciendo un control generalizado de los precios. Afectado profundamente por la primera crisis del petróleo, el país padeció una brusca subida de los precios de las materias primas importadas, unida a las altas tasas de inflación y a los desequilibrios entre la demanda y la oferta en un gran número de mercados ya afectados por anteriores perturbaciones. En un esfuerzo por resolver este problema se promulgó en 1975 la Ley sobre estabilización de precios y comercio leal, que permitió al Gobierno supervisar los mercados de distintos productos e intervenir en ellos. Hasta 1979 todos los años se regularon detalladamente los precios de unos 150 productos monopolísticos u oligopolísticos. Además, se puso un techo primero a los precios de las briquetas de carbón y seguidamente entre 1977 y 1978 a más de 20 productos de primera necesidad 1/.

8. Sin embargo, los controles directos de los precios de una amplia gama de productos básicos traspasaron los límites de la capacidad administrativa y produjeron una serie de problemas y efectos secundarios negativos. Los controles de precios de larga duración supusieron un grave obstáculo para el mecanismo de precios y dieron lugar a fenómenos tales como la dualidad de precios y el deterioro de la calidad de los productos, y también a una situación excedentaria crónica de la demanda. La mayoría de las empresas reguladas perdieron interés en ampliar la producción e invertir capital, con lo que disminuyó su capacidad para capear los ciclos económicos. Como consecuencia del comportamiento de los precios que intermitentemente se mantenían fijos para volver a subir bruscamente, ni los productores ni los consumidores pudieron calcular los precios con una cierta lógica ni planificar sus actividades racionalmente. Esta experiencia, unida a los resultados de la segunda crisis del petróleo, llevó a una revalorización de los resultados obtenidos con anterioridad por la economía nacional y a un consenso general sobre la conveniencia de que el funcionamiento sin trabas de

los mecanismos de mercado dirigiera la economía en los próximos decenios. Como primera medida en este sentido, se promulgó a fines de 1980 la LCLRM, que anulaba la reglamentación directa de los precios establecida en la Ley de estabilización de precios y establecía las nuevas "reglas del juego" de carácter general para una economía de mercado, es decir, la competencia libre y leal.

9. Cuando se procedía a la redacción de la LCLRM se suscitaron dos importantes cuestiones. En primer lugar, no era posible mantener el principio de dejar a los mecanismos del mercado que determinaran los precios, salvo si el mercado tenía ya una estructura competitiva. Como la mayoría de los mercados de productos de la República de Corea eran monopolísticos u oligopolísticos y se consideraba que la estabilización de los precios constituía el primero de los objetivos económicos, la LCLRM prohibió las actividades indebidas de fijación de precios por las empresas dominantes en el mercado y los aumentos paralelos de precios por los oligopolistas 2/.

10. La segunda cuestión se refería a la oportunidad de utilizar la LCLRM como base jurídica para atacar directamente la concentración de poder económico, personalizado y simbolizado por las jaebol 3/. Pese a la diversidad de opiniones sobre esta cuestión, predominó la idea de que era necesario abordar la cuestión de las jaebol. Esto tomó forma en el artículo 1 de la ley, en el que especifica como uno de sus objetivos la prevención de la "excesiva concentración del poder económico". Pese a ello, la LCLRM no reguló la integración comercial por considerar que causaría "profundos daños a la competencia". Además, las Orientaciones para la Integración Comercial, que abordaban la integración horizontal y vertical, omitieron la integración de conglomerados, que es la forma más eficaz de ampliar los grupos comerciales. Tampoco se abordó la concentración de propiedad en las sociedades, que es otra faceta del poder económico. Las enmiendas de 1986 y 1990 colmaron parcialmente estas lagunas de la LCLRM.

B. Disposiciones sustantivas de la LCLRM y su aplicación

11. El objetivo de la LCLRM es, según su artículo 1, fomentar la competencia libre y leal y de esta forma estimular las actividades comerciales creadoras y proteger a los consumidores, así como fomentar el desarrollo equilibrado de la economía nacional prohibiendo el abuso de las situaciones dominantes en el mercado, la concentración excesiva del poder económico y las prácticas comerciales desleales. La ley se aplica a las industrias específicamente enumeradas en el artículo 2 que incluyen a casi todas las industrias excepto la agricultura, la pesca y la minería. Quedaron fuera de la aplicación de la LCLRM las actividades reguladas por otras leyes y determinadas actividades de las asociaciones comerciales establecidas con la finalidad de que las pequeñas empresas o los consumidores puedan prestarse apoyo mutuo.

12. La última revisión de la LCLRM es de diciembre de 1992. Por ella se introdujeron limitaciones a las garantías recíprocas de deuda entre empresas afiliadas de grupos conglomerados, excepciones a las limitaciones anteriores al volumen total de las inversiones realizadas por estos grupos comerciales en otras empresas, y recargos administrativos por prácticas comerciales desleales. El decreto para la aplicación de la LCLRM fue revisado en

consecuencia en febrero de 1993 para limitar la imposición de las restricciones relativas al valor de las inversiones totales y a las garantías de deuda a los 30 grupos con mayores activos. También aumentaron de más de 30.000 millones de won a más de 50.000 millones de won las ventas anuales que había de realizar una empresa para calificarla de empresa dominante en el mercado. Las disposiciones sustantivas de la LCLRM pueden dividirse en ocho categorías.

13. El artículo 3 de la LCLRM prohíbe que las empresas dominantes en los mercados fijen arbitrariamente los precios, limiten la producción, obstaculicen la entrada de nuevas empresas, eliminen a un competidor o de cualquier otra forma limiten la competencia. La CCLC establece anualmente cuáles son las empresas dominantes en los mercados siguiendo los siguientes criterios: la cuota de mercado de la empresa mayor es superior al 50% (monopolio) o la cuota combinada de las tres empresas mayores es superior al 75% (duopolio y oligopolio) en un mercado con un total de ventas nacionales de más de 50.000 millones de won. En 1993 se consideró que 335 empresas tenían una posición dominante en 140 mercados y en dos casos se dictaron órdenes de corrección de prácticas abusivas.

14. El artículo 7 prohíbe a las empresas con un capital social de más de 5.000 millones de won o unos activos totales de más de 20.000 millones de won que establezcan vinculaciones con otras empresas mediante la compra de acciones, el nombramiento de directores comunes, las fusiones, las transferencias de activos o el establecimiento de nuevas empresas 4/, si existe la posibilidad de que dichas vinculaciones produzcan daños importantes a la competencia en algún sector comercial. La CCLC puede conceder excepciones cuando la integración comercial es necesaria para racionalizar la industria o aumentar su competitividad internacional. Deben comunicarse a la CCLC las propuestas de fusión y de adquisición de activos, así como la constitución de nuevas empresas antes de efectuar la operación y dentro de los 30 días siguientes a las adquisiciones de más del 20% del capital de una empresa y el nombramiento de consejeros comunes. Las vinculaciones comerciales que no están sujetas a comunicación tampoco lo están al control de fusiones. De un total de 2.429 integraciones comerciales comunicadas durante el período de 1981 a 1993, en sólo dos casos se declaró la existencia de un perjuicio considerable a la competencia 5/. Pese a que más de la mitad de los casos comunicados eran ejemplo de integración de conglomerados, no fueron sometidos a control. Se estudia la posibilidad de revisar las Orientaciones para la Integración Comercial para incluir estos casos.

15. Los artículos 8 a 11 de la LCLRM, que fueron introducidos en 1986 y reforzados en 1989, prevén medidas específicas para limitar la excesiva expansión de los grupos conglomerados y mitigar la concentración del poder económico. El artículo 8 prohíbe el establecimiento de sociedades de cartera, y el artículo 9 prohíbe a la empresa de un conglomerado que adquiera o posea acciones de una empresa afiliada que sea propietaria de acciones de dicha empresa. El artículo 10 establece que una empresa afiliada de un grupo comercial no puede ni adquirir ni tener acciones de otras empresas nacionales por una cantidad superior al 40% de sus activos netos. Pero por la enmienda de 1992 están exentas de esta limitación las inversiones necesarias para aumentar la competitividad internacional, como es la dirigida al desarrollo

tecnológico. En la enmienda de 1992 se añadió también el párrafo 2 del artículo 10, en el que se establecen las limitaciones a las garantías de deuda entre empresas afiliadas. A partir del 1º de abril de 1993 el volumen total de las garantías de deuda que una empresa proporciona a sus empresas afiliadas no podrá exceder del 200% de su propio capital. Los grupos comerciales sujetos a esta reglamentación tienen un período de gracia de tres años para reducir las garantías de deuda que excedan ese límite. El artículo 11 limita el derecho de voto de las empresas bancarias y aseguradoras afiliadas con un grupo conglomerado.

16. Esas disposiciones se aplican a los 30 mayores grupos comerciales designados anualmente por la CCLC en función de sus activos totales. Para determinar cuáles son esos grupos la CCLC procura tener en cuenta, además de los activos totales, factores tales como el número de empresas afiliadas y la distribución de la propiedad. proyecta también que puedan figurar entre estos grupos las corporaciones con capital estatal, hasta ahora excluidas. De 1987 a 1993, se han dictado órdenes de corrección en 30 casos y recomendaciones de corrección en 8.

17. En virtud del artículo 19 están prohibidas las actividades concertadas injustificadas entre competidores que pudieran limitar considerablemente la competencia en algún sector comercial. Entre las actividades prohibidas figuran los acuerdos colusorios sobre los precios y otras condiciones de venta, la producción, los consumidores y las zonas de mercado, la capacidad de producción, la especialización y la explotación conjunta de agencias. Puede infringirse esta disposición sin que sea necesaria la existencia de acuerdo expreso ya que ésta puede deducirse de la conducta paralela observada en determinadas circunstancias. La CCLC puede imponer a las empresas colusorias un recargo administrativo no superior al 1% de los ingresos totales obtenidos por la venta del producto durante el período en que el cártel era efectivo. Hasta 1993, se habían admitido denuncias contra 95 actividades colusorias indebidas, la mitad aproximadamente de ellas relacionadas con la fijación de precios.

18. Las partes en un acuerdo restrictivo pueden solicitar a la CCLC la aprobación previa del acuerdo, y la CCLC conceder la exención si considera necesarias las actividades concertadas propuestas para racionalizar una industria determinada, superar las recesiones cíclicas, facilitar la reestructuración industrial, aumentar la viabilidad competitiva de la pequeña y la mediana empresa, fomentar la investigación y el desarrollo o racionalizar las condiciones de las transacciones. Sólo se conceden estas exenciones discrecionales por imperiosas razones prácticas y fundamentalmente cuando la ley contempla objetivos que no son el mantenimiento de la competencia. Hasta fines de 1993, sólo existían cinco cárteles exentos.

19. El artículo 23 considera desleales seis clases de prácticas comerciales, y el artículo 29 prohíbe el mantenimiento del precio a la reventa salvo en los casos de publicaciones reguladas por la Ley de derechos de autor o de bienes aprobadas por la CCLC. La CCLC ha publicado varias notas públicas especificando los tipos de prácticas comerciales que son desleales y que están por consiguiente sujetas a prohibición. Las notas públicas actualmente en vigor son la "Nota pública sobre la designación de prácticas comerciales

generales desleales", las "Prácticas comerciales desleales específicas de los grandes almacenes", la "Selección de proveedores de gasolineras", la "Nota pública sobre las ventas con descuento", y los "Tipos y modelos de prácticas comerciales desleales en materia de regalos de promoción". Si bien las limitaciones verticales basadas en los precios siempre se han considerado, sin excepción, ilegales per se, se han aplicado desde 1992 criterios razonables para juzgar las limitaciones verticales no basadas en los precios.

20. La CCLC ha trabajado muy activamente en la aplicación de los artículos 23 y 29. Durante el período 1981-1993 dictó órdenes correctivas en 714 casos y recomendaciones correctivas en 550 casos por realizar prácticas comerciales desleales. De éstas, 98 fueron motivadas por el mantenimiento de los precios de reventa, 329 por anuncios falsos o engañosos, 32 por negativa a negociar, 97 por acuerdos de exclusividad o de restricciones territoriales, 116 por prácticas de vinculación, de discriminación de los precios, de boicoteo u otras prácticas desleales, 260 por hacer demasiados regalos de promoción, y 244 por ventas con rebajas indebidas o engañosas.

21. El artículo 26 hace extensivas a las asociaciones comerciales y a sus miembros las prohibiciones relativas a las actividades concertadas injustificadas y a las prácticas comerciales desleales. Además prohíbe a estas asociaciones que limiten el número de empresas y que restrinjan injustificadamente las actividades comerciales de las empresas miembros. Hasta fines de 1993 había 1.571 asociaciones comerciales -un aumento considerable comparado con las 467 de 1970- entre las cuales estaban bastante generalizados diversos tipos de prácticas comerciales desleales o contrarias a la competencia. En el período 1981-1993, se dictaron contra estas asociaciones 123 órdenes de corrección y 31 recomendaciones de corrección.

22. El artículo 32 prohíbe a las empresas y a las asociaciones comerciales celebrar contratos internacionales en los que se prevean actividades concertadas injustificadas, prácticas comerciales desleales o el mantenimiento del precio de reventa. La CCLC ha publicado notas con una descripción de los tipos de posibles prácticas comerciales desleales o contrarias a la competencia en los contratos internacionales. Las partes en un acuerdo de concesión de licencias, de distribución de productos o de derechos de autor y de reproducción (excluidos los contratos sobre libros, discos y películas) en los que se especifique la duración y el monto de los derechos de patente están obligadas al requisito de la notificación. Si se descubren disposiciones contractuales desleales o contrarias a la competencia, la CCLC aconseja a las partes que las modifiquen, y si éstas no lo hacen puede ordenar su modificación o anulación, siempre que tenga razones suficientes para creer en la importancia de las consecuencias negativas de dichas disposiciones.

23. El artículo 63 de la LCLRM estipula que las autoridades administrativas centrales han de consultar con la CCLC antes de promulgar, enmendar o publicar una ley, decreto o medida administrativa que sea susceptible de limitar la competencia. Son leyes y reglamentos restrictivos de la competencia los que dan lugar a actividades de colaboración injustificadas o limitan el número de las empresas mercantiles en un sector específico. Esta

disposición es el principal instrumento de que se sirve la CCLC para impedir la publicación de nuevos reglamentos que supriman indebidamente la competencia y para defender los principios de la competencia en la elaboración de normas estatales. Durante el período 1981-1993 se efectuaron 897 consultas, de las que 196 fueron ratificadas.

II. EFECTOS DE LA RONDA URUGUAY EN LA COMPETENCIA

24. El comercio en la economía mundial de nuestros días tiene carácter cada vez más global. Las empresas utilizan nuevas combinaciones de acuerdos comerciales, de inversiones, y de colaboración para crecer a nivel internacional, abrir nuevos mercados y explotar al máximo posible las ventajas tecnológicas y de organización, y este nuevo esquema de actividades empresariales exige cada vez mayores flujos internacionales de bienes, servicios, inversiones, tecnología y personas.

25. La reciente conclusión de las negociaciones de la Ronda Uruguay es reflejo de la voluntad de ajustar el sistema de comercio multilateral a las nuevas realidades del comercio a escala global. Concretamente se han abierto nuevos caminos en las tres esferas de los servicios, las inversiones y la propiedad intelectual, todo lo cual influye profundamente en la viabilidad competitiva de las empresas en los mercados mundiales. Lo más destacado del GATT y de las MIC es que asignen al sistema de comercio multilateral la regulación de los servicios y de las inversiones relacionadas con ellos, proporcionando de esta forma una base a una ulterior liberalización. El acuerdo MIC reconoce implícitamente que la capacidad para utilizar estratégicamente los derechos de propiedad intelectual es un importante factor condicionante de las decisiones sobre comercio e inversión que revisten primordial importancia para las empresas mundiales. Su finalidad es por tanto abordar los problemas relacionados con patentes, derechos de autor y de reproducción y regímenes de marcas comerciales, que han constituido una fuente creciente de fricciones internacionales. Con ello se refuerza considerablemente la protección dispensada a las empresas que invierten en bienes y servicios de alta intensidad de investigación y desarrollo, los producen o comercian con ellos.

26. Aunque se han realizado considerables progresos en la protección de la propiedad intelectual y reducido la altura de las barreras comerciales "tradicionales", subsisten importantes obstáculos al comercio en una amplia diversidad de productos y de países. De especial preocupación para muchos países en desarrollo es que ni el Código Andigumping, ni el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ni el Acuerdo sobre Salvaguardias abordan aspectos importantes contrarios a la competencia de las eventuales medidas de protección.

27. Las autoridades de defensa de la competencia de los Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá y Australia han admitido cada vez con mayor frecuencia los recursos previstos en las leyes comerciales contra las exportaciones de los principales productos de la República de Corea, entre ellos los productos electrónicos, los productos siderúrgicos, los productos químicos, los plásticos, los productos textiles, los álbumes y el calzado. Las medidas

antidumping son el medio más frecuentemente utilizado para limitar la competencia de los exportadores de la República de Corea. En 1992, por ejemplo, se adoptaron medidas antidumping en 37 casos contra 32 productos, se invocaron las salvaguardias en 14 casos y los derechos compensatorios en uno. También ha sido fuerte la presión ejercida sobre el Gobierno de la República de Corea para que impusiera "limitaciones voluntarias a la exportación". En respuesta a estas peticiones, el Gobierno de la República de Corea ha establecido este tipo de limitaciones en sectores tales como los productos electrónicos, los automóviles, los productos siderúrgicos, los productos textiles y otros tipos de productos. En 1992 las medidas eventuales de protección y otros acuerdos restrictivos aplicados por los países desarrollados afectaban al 15% de las exportaciones de Corea; la importancia relativa de los productos sujetos a estas limitaciones dentro de las exportaciones realizadas en los países desarrollados ha disminuido en los últimos cinco años.

28. Cuestión importante en materia de vías de recursos es la relativa a los umbrales, es decir, el grado de penetración de las importaciones, el margen de dumping o de subvención y las consecuencias mínimas, por debajo de los cuales no debe adoptarse medida alguna. Los artículos VI (antidumping y derechos compensatorios) y XIX del GATT (protección contra aumentos injustificados de las importaciones de determinados productos) son excepciones a la regla general y deben considerarse como tales. El aumento de estos umbrales supondría una mayor seguridad de que sólo van a adoptarse medidas de protección eventuales cuando las cantidades a las que afecten sean relativamente importantes.

29. El nuevo margen de dumping de minimis acordado en la Ronda Uruguay es el 2% (del precio de exportación), por debajo del cual no pueden imponerse derechos antidumping. Sin embargo, si se compara con la práctica actual no codificada de varios países, el 2% no parece ofrecer ninguna mejora a los países exportadores. Para aumentar el actual porcentaje del 0,5 al 2% será necesario modificar la legislación de los Estados Unidos pero no es probable que ello tenga consecuencias prácticas importantes en la inmensa mayoría de los casos. Algunos expertos de los Estados Unidos han sostenido que el margen de dumping de minimis debía ser, por ejemplo, del 5% ^{6/}. Además es práctica establecida en la Unión Europea y en el Canadá considerar que los márgenes de menos del 1,5% son márgenes de minimis. Aunque Australia no tiene ninguna norma oficial respecto a estos márgenes, en un caso las autoridades australianas calificaron el margen del 5% de "insignificante", y en otro caso a uno del 6,25% de "muy reducido". En ninguno de los casos se impusieron derechos.

30. La cuota de mercado de minimis es del 3%, según las disposiciones antidumping. Es decir, normalmente se considera que el volumen de las mercancías sometidas a dumping es despreciable si las importaciones realizadas por un determinado país representan menos del 3% del total de las importaciones de un producto similar que entran en el país, a menos que los países por separado representen menos del 3% de las importaciones pero conjuntamente constituyan más del 7%. Estas cifras no son superiores a las aplicadas por algunos países y sí inferiores a las aplicadas por otros. La inclusión de una disposición sobre la cuota de mercado de minimis no

aportará grandes cambios a la práctica actual y posiblemente sea considerada un paso hacia atrás desde la perspectiva de los países exportadores. En la práctica, ha sido normal en los Estados Unidos, la Unión Europea, el Canadá y Australia considerar que las importaciones son "despreciables" cuando representan una participación limitada del mercado nacional. Los Estados Unidos y la Unión Europea normalmente no admiten las denuncias que invocan la cuota de mercado de minimis cuando las importaciones representan menos del 1% del mercado interno. Las autoridades antidumping australianas las han rechazado cuando las importaciones representaban hasta un 10% del mercado interno, por entender que "les era difícil aceptar que una penetración de importaciones de esa magnitud fuera suficiente para causar un daño material". Es más difícil determinar claramente los criterios seguidos por el Canadá, aunque se han rechazado denuncias en que las importaciones representaban hasta el 4,6% del mercado nacional.

31. La provisión relativa a la subvención de minimis establece el nivel mínimo del 1% ad valorem (2% en el caso de los países en desarrollo). Posiblemente tampoco esto constituya una gran mejora, según se deduce del examen de la práctica actual en los países que imponen derechos compensatorios. Lo cierto es que algunos expertos de los Estados Unidos han sostenido la fijación en un 5% del nivel de minimis de las subvenciones nacionales 7/.

32. Otra cuestión sistemática es la relación de causalidad entre las importaciones controvertidas y las consecuencias negativas observadas. El artículo VI del GATT autoriza la utilización de derechos de compensación cuando las importaciones objeto de dumping o de subvenciones causan o amenazan causar daños materiales, y el artículo XIX se refiere a las importaciones que causan o amenazan causar daños graves. La determinación de los daños a los efectos del artículo VI ha de basarse en pruebas positivas e implica el examen objetivo del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de esas importaciones en los precios de los productos similares en el mercado nacional así como posteriormente en los productores nacionales. Subsiste la posibilidad de error en la determinación de la causalidad entre importaciones objeto de dumping y los daños, ya que los daños causados por otros factores pueden atribuirse a dumping.

33. Deberá iniciarse la investigación de un presunto dumping en virtud del artículo VI cuando la solicitud a efecto esté respaldada por fabricantes nacionales cuya producción conjunta represente más del 50% de la producción total de la parte de la industria nacional que apoye o se oponga a esa solicitud. No se iniciará investigación alguna si los productores nacionales que apoyan expresamente la solicitud representan menos del 25% de la producción total. Un elemento de incertidumbre en ese proceso es la posibilidad de que los empleados de los productores nacionales o los representantes de esos empleados presenten una solicitud de investigación o la apoyen. Por ello preocupa profundamente que los sindicatos recurran sistemática e indebidamente al sistema antidumping en un esfuerzo por asegurar sus puestos de trabajo.

34. Se ha convenido que los derechos antidumping (o los compromisos relativos a los precios) expiren a los cinco años como máximo de su imposición.

Sin embargo, persisten algunas dudas respecto a si con ello se impedirá realmente la imposición prolongada de derechos antidumping, ya que, por propia iniciativa o a petición de parte interesada, las autoridades antidumping pueden proceder a un nuevo examen de su necesidad y decidir mantenerlos en vigor si consideran que su expiración pudiera producir una continuación o reaparición del dumping o de los daños.

35. Está generalmente admitido que es posible crear artificialmente un margen de dumping en el sistema antidumping. Si los precios oscilan en el mercado nacional, el "precio normal" calculado sobre la base de los precios medios del mercado nacional del exportador puede ser superior al aplicado en algunas operaciones de exportación, incluso si éstas reflejan exactamente las ventas nacionales, con lo que se crea un margen artificial de dumping. También plantea problemas la utilización del "costo de producción" de las mercancías para determinar el "precio normal" cuando no se realizan en el mercado interior ventas suficientes para calcular el "valor normal"; según las normas de los Estados Unidos los "costos de producción" deben incluir un margen de beneficios no inferior al 8% independientemente de los beneficios normales de la industria exportadora, la empresa, o la industria del país importador.

36. El peligro de crear artificialmente márgenes de dumping se reduce en cierta medida en el Código Antidumping del GATT de 1994. Puede considerarse que las ventas de un producto similar en el mercado nacional del país exportador o las realizadas a un tercer país a un precio inferior a los costos de producción más los costos administrativos y de venta en general, son ajenas al desarrollo normal del comercio en función de los precios y, por consiguiente, no tenerse en cuenta para determinar el valor normal únicamente cuando las autoridades establecen que dichas ventas se realizan dentro de un amplio período de tiempo en cantidades considerables a precios que no prevén la recuperación de todos los costos en un período razonable de tiempo. Si los precios inferiores a los costos en el momento de efectuar la venta son superiores a los costos medios ponderados del período objeto de investigación, se considerará que esos precios prevén el resarcimiento de los costos en un período razonable de tiempo. Los costos se calcularán normalmente basándose en los libros del exportador o productor sometido a investigación siempre que se ajusten a los principios de contabilidad generalmente admitidos en el país exportador y reflejen con precisión los costos derivados de la producción y la venta del producto.

III. NUEVAS DIMENSIONES DE LA POLITICA DE LA COMPETENCIA EN EL NUEVO SISTEMA DEL COMERCIO MUNDIAL

37. A medida que se reducen las barreras comerciales tradicionales y aumenta la globalización, los mercados tienden a una mayor integración y la competencia se endurece. La competencia exterior actúa como un control expeditivo y eficaz de los abusos en materia de competencia imputables a las empresas nacionales, especialmente en una economía pequeña y abierta cuyos mercados interiores a menudo están muy concentrados. Sin embargo, la liberalización del comercio y de las inversiones, junto con la tendencia general hacia la globalización, plantea cuestiones importantes relacionadas con la competencia. El crecimiento del comercio entre empresas y dentro de

las redes comerciales ofrece a las empresas mundiales una gama más amplia de oportunidades de ejercer su poder en el mercado y de aplicar prácticas contrarias a la competencia, como el repartimiento del mercado. La utilización estratégica de activos intangibles, como la tecnología de la producción y los derechos de propiedad intelectual, puede conferir poder en el mercado y aprovecharse para monopolizar mercados eliminando a los competidores. Las fusiones y adquisiciones, que constituyen un medio primario de conseguir la presencia en el mercado, pueden aumentar la concentración y promover los oligopolios y los oligopsonios. Las vinculaciones verticales multinacionales pueden impedir realmente el acceso a un mercado, y las alianzas estratégicas, especialmente en los sectores de tecnología avanzada, pueden también constituir un medio para segmentar los mercados o alcanzar una posición dominante.

38. Es probable que la globalización y el resultado positivo de las negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay provoquen una competencia más intensa, pero no garantizarán necesariamente un comportamiento competitivo en los mercados ni resultados positivos. Para intentar mejorar o mantener su posición competitiva en un entorno cada vez más abierto, las empresas pueden adoptar medidas encaminadas a bloquear de modo efectivo la entrada en sus mercados interiores de las importaciones competitivas o de los inversores extranjeros.

39. Hay varios sistemas para prevenir o limitar la competencia de los rivales extranjeros. Una empresa dominante o un grupo de empresas puestas de acuerdo, puede actuar de modo exclusivista practicando una fijación predatoria de los precios o boicoteando a los distribuidores o a los abastecedores que trabajan con empresas extranjeras a fin de defenderse contra las iniciativas de los nuevos rivales que intentan introducirse en el mercado. Algunas formas de discriminación de precios como los bonos por fidelidad, las rebajas y los descuentos pueden disuadir a los vendedores locales de tener tratos con empresas extranjeras. Las asociaciones comerciales pueden también constituir motivo de preocupación si constituyen un lugar de reunión donde se organizan cárteles industriales para excluir a competidores extranjeros o si sirven para discriminar a compañías nacionales controladas por empresas extranjeras limitando su derecho a participar en las actividades de la asociación, lo que perjudicará su capacidad para competir.

40. Las restricciones verticales pueden ser también un medio para impedir la entrada de empresas extranjeras en el mercado. Si los fabricantes locales están vinculados a todos los detallistas sea mediante un acuerdo de representación exclusiva o como consecuencia de una integración vertical completa, la empresa extranjera que quiera entrar en el mercado deberá superar las barreras constituidas por la necesidad de disponer de un mayor volumen de capital para establecer sus propias redes de distribución y también por los costos de conocer las consecuencias de la mayor eficiencia con que trabajan los detallistas ya establecidos comparados con los nuevos. La escala mínima para el funcionamiento eficiente de las redes de distribución puede ser bastante grande y obligar a crear organizaciones que abarquen a todo el país. Si la empresa extranjera no consigue tener acceso a las redes existentes, puede verse obligada, por razones de eficiencia, no solamente a crear su propia red sino también a alcanzar la misma escala de

fabricación. Las economías de escala precisas y las necesidades de capital podrían ser una barrera eficaz contra las empresas de menor tamaño que intentan entrar en mercados nuevos. O, también, un productor que controle los canales importantes de distribución puede imponer a los rivales extranjeros un precio superior por el acceso al mercado, lo que limitará su competitividad.

41. Pueden utilizarse igualmente los acuerdos verticales para conseguir el control de un insumo esencial y privar de él a sus rivales actuales o potenciales, obligándoles a crear o encontrar otras fuentes primarias, con el consecuente aumento del capital necesario y de los riesgos inherentes a la entrada en el mercado. La integración vertical completa puede también erigir barreras y aumentar el poder en el mercado si impide que entidades secundarias sustituyan por alternativas de costo inferior el producto de la entidad primaria. Si la alternativa de costo inferior resulta ser un producto extranjero puede plantearse un problema de acceso al mercado.

42. Aunque las leyes y políticas nacionales sobre la competencia tienen por objetivo proteger y mantener la competitividad y asegurar la buena marcha de los mercados, es posible que no siempre puedan resolver debidamente algunos de los problemas descritos. Quizá resulte difícil enfrentarse a las prácticas transnacionales contrarias a la competencia. Las actividades, las transacciones, las entidades, los hechos y las repercusiones económicas pertinentes al caso pueden estar diseminadas por todo el mundo, suscitando numerosos problemas de jurisdicción. Se han elaborado diversas doctrinas jurídicas, entre ellas la de los "efectos" y la de la "unidad económica" para colmar estas omisiones. Sin embargo, distan mucho de estar universal y uniformemente aceptadas. La detección y la indagación de los hechos plantean también considerables obstáculos. Una política lenitiva en materia de competencia que excuse el comportamiento predatorio o excluyente de las empresas nacionales que intentan impedir la entrada de los bienes, servicios o inversiones extranjeros, puede sustituir eficazmente a formas más tradicionales de protección.

43. En ambos casos pueden surgir fricciones comerciales y puede recurrirse a la política comercial para garantizar condiciones de comercio "leales". Esto plantea el problema de la "asignación", puesto que los instrumentos de política comercial a menudo no son adecuados para resolver cuestiones relacionadas con la competencia. De hecho, las medidas de política comercial suelen generar distorsiones todavía mayores si las empresas que compiten por las importaciones aprovechan el sistema antidumping para reducir las ventajas competitivas de un rival que intenta introducirse en el mercado y para promover las colusiones.

44. Estas cuestiones y sus problemas subyacentes representan nuevas dimensiones de la política de la competencia a las que todavía ha de darse una respuesta institucional coherente y que se reflejan en los esfuerzos realizados en los planos unilateral, bilateral y regional para adaptar las políticas nacionales de la competencia a una economía mundial en proceso de globalización. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos decidió en 1992 afirmar su jurisdicción en materia antitrust sobre actividades realizadas en el extranjero que limitasen las exportaciones de los Estados

Unidos, y reafirmó recientemente que adoptaría una actitud más activa para contrarrestar los perjuicios causados al comercio de exportación del país. Además, están pendientes ante el Congreso de los Estados Unidos diversas propuestas legislativas encaminadas a resolver cuestiones de acceso a los mercados mediante una aplicación más expedita de las normas antitrust.

45. En el plano bilateral se han discutido cuestiones sustantivas de competencia entre los Estados Unidos y el Japón, primero en las Iniciativas sobre Obstáculos Estructurales y más recientemente en las conversaciones Marco en curso. Desde el decenio de 1980 el Gobierno de los Estados Unidos ha pedido con insistencia creciente que el Gobierno japonés adopte medidas para abrir su mercado interior a los productos extranjeros. Funcionarios y empresarios de los Estados Unidos han afirmado que, si bien se habían reducido las barreras comerciales oficiales, las tarifas y las cuotas de importación, las peculiares características estructurales del mercado japonés creaban condiciones en aquel mercado que hacían muy difícil el acceso a los extranjeros. Entre estas características estructurales figuraban las reglamentaciones estatales. Dentro, sin embargo, de estos factores estructurales los que mayores cuestiones suscitan son las prácticas comerciales restrictivas de las empresas privadas, como las costumbres comerciales exclusivas, el intercambio de acciones y el nombramiento de consejeros comunes en empresas importantes. En el Diálogo para la Cooperación Económica entre la República de Corea y los Estados Unidos se están debatiendo algunos aspectos de las políticas de la competencia de ambos países.

46. Se han firmado varios acuerdos bilaterales para mejorar la cooperación entre las autoridades de defensa de la competencia. Característica interesante del acuerdo de 1991 entre los Estados Unidos y la Comunidad Europea es la inclusión del nuevo concepto de la "cortesía activa". Este principio va más allá que el procedimiento de conciliación y cooperación preconizado en la recomendación de la OCDE de 1986, puesto que en su virtud si una parte se considera afectada por una práctica contraria a la competencia que tenga lugar en el territorio de otra parte puede pedir a esta última que adopte las medidas previstas en sus propias leyes.

IV. EVOLUCION DE LA POLITICA DE LA COMPETENCIA DE COREA

47. Desde la aprobación de la LCLRM, el Gobierno de la República de Corea ha adoptado medidas para transformar la economía del país, hasta entonces dirigida por el Gobierno, en una economía de mercado plenamente desarrollada basada en una competencia libre y leal. El Gobierno inició programas de liberalización del comercio y de las inversiones a principios del decenio de 1980, y en la segunda mitad de ese decenio empezó a promover planes más concretos para reducir la reglamentación de determinados sectores industriales. A la desreglamentación de la economía de un país, las empresas pueden responder intentando reducir la competencia. Por lo tanto, la importancia de las políticas de la competencia aumenta conforme se aplican las políticas de desreglamentación.

48. A medida que los mercados se han ido abriendo e integrando a consecuencia del éxito de negociaciones multilaterales como las negociaciones de la Ronda Uruguay, han empezado a aparecer nuevos obstáculos e impedimentos a la competencia, de carácter principalmente privado. Las empresas transnacionales que comercian con artículos de alta densidad de investigación y desarrollo pueden, por ejemplo, no respetar las normas de la competencia en materia de derechos de la propiedad intelectual para monopolizar o intentar monopolizar las industrias. Las compañías nacionales de sectores donde el mercado está muy concentrado u organizado pueden comportarse de modo que impidan de hecho entrar en el mercado a nuevos competidores. Las interacciones entre empresas extranjeras y los sistemas nacionales donde operan convierten en posible motivo de fricción cualquier divergencia pronunciada entre sistemas, como las diferencias en materia de normas sobre competencia.

49. Todos estos factores exigen, entre otras cosas, un mayor cometido y alcance de la política de la competencia, una aplicación transparente y no discriminatoria de esta política y un enfoque más integrado de las cuestiones relativas a la competencia. La CCLC ha adoptado o tiene previsto adoptar varias medidas en este sentido.

50. La CCLC reconoció que el actual sistema de notificación y revisión de contratos internacionales con arreglo a la LCLRM podía convertirse en un posible motivo de fricción y decidió modificar la disposición pertinente. La Comisión presentará a la Asamblea Nacional un proyecto de ley revisado sobre la LCLRM que elimina el examen previo de los contratos internacionales para ampliar la aplicación de los principios del trato nacional y de la no discriminación a los contratos con empresas extranjeras. Las partes contratantes podrán solicitar una consulta previa con la CCLC a fin de comprobar que esos contratos no infringen el derecho sustantivo. Se prepararán y articularán normas específicas para enjuiciar los contratos internacionales a fin de aumentar la transparencia de las normas legales en esta esfera.

51. Otra novedad, que probablemente sea más importante, en esta política de la competencia es el cambio gradual hacia la aplicación de criterios razonables, prescindiendo de las normas rígidas per se anteriormente empleadas para enjuiciar las limitaciones verticales. Este cambio implica también un trato más indulgente a las ofertas de prima y otros métodos de promoción de ventas. La CCLC publicó en julio de 1992 una declaración en la que se aconsejaba a las partes interesadas que las restricciones territoriales, la negativa unilateral a tratar y la imposición de cantidades se evaluarán con arreglo a criterios razonables. La CCLC estudia actualmente la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de los criterios razonables a otras limitaciones verticales no basadas en los precios. Además, la Comisión aplica con mayor frecuencia recargos administrativos para disuadir a las empresas de que concluyan acuerdos desleales o contrarios a la competencia e insiste en que se aplique la ley sobre prácticas comerciales desleales a los grupos empresariales importantes y a las grandes empresas con participación del Gobierno. La CCLC tiene previsto también reducir las limitaciones sobre primas y otros métodos de promoción de venta que podrían poner a las empresas que quieren entrar en el mercado en una posición

desventajosa respecto a las empresas establecidas. Se revisarán las directrices sobre primas para aumentar el nivel máximo de las primas que pueden ofrecerse legalmente a los consumidores y se modificarán las directrices sobre ventas de promoción para que las empresas dispongan de mayor flexibilidad en estas ventas.

52. A medida que la desreglamentación de la economía de la República de Corea permita un entorno más abierto, se espera una mayor tendencia de las empresas competidoras a la colusión. La CCLC está especialmente preocupada por la función que desempeñan las asociaciones comerciales en la comunicación con los organismos del Gobierno, la concesión de licencias y la obtención de información sobre reglamentaciones internas, y tiene previsto utilizar la LCLRM más enérgicamente para castigar las prácticas de colusión que impiden la entrada en el mercado. Se está llevando a cabo actualmente una investigación sobre prácticas desleales o de exclusión de las asociaciones comerciales como parte del programa de desreglamentación administrativa. Se están investigando concretamente 68 asociaciones comerciales y los resultados se presentarán al Comité Administrativo de Desreglamentación presidido por el Viceprimer Ministro. La Comisión, sobre la base de los resultados de la investigación, adoptará medidas para eliminar las prácticas comerciales restrictivas que impiden la competencia. Además, la Comisión está intentando preparar métodos eficaces para descubrir e impedir los fraudes en la concesión de contratos del Gobierno.

53. La LCLRM obliga a otros organismos administrativos a consultar con la CCLC antes de dictar leyes o de enmendar leyes o decretos administrativos con disposiciones que limiten la competencia. Sin embargo, este programa de defensa de la competencia no se ha aplicado de modo satisfactorio, principalmente porque no se especificó con detalle el procedimiento a seguir en las consultas previas. La CCLC tiene intención de utilizar consistentemente este procedimiento, reglamentándolo detalladamente mediante la revisión de las leyes pertinentes.

54. Con el fin de alentar a las grandes empresas a preparar programas de cumplimiento de la LCLRM, la CCLC tiene previsto considerar la promulgación, difusión y aplicación de buena fe de un programa de cumplimiento de las disposiciones antimonopolísticas por las grandes empresas a fin de determinar las intenciones de las grandes empresas acusadas de su infracción. También estudia la posibilidad de aplicar un trato indulgente a las grandes empresas o funcionarios que confiesen voluntariamente sus actividades ilegales antes de que éstas se descubran.

55. Quedan por examinar algunos cometidos de la futura política de la competencia de la República de Corea. En primer lugar, la CCLC necesita intervenir en los sectores donde el mercado está muy concentrado y organizado de un modo que elimina de hecho la competencia. Hasta el momento no se han estudiado las estructuras monopolistas de los mercados ni se han investigado las industrias en las que la misma Comisión señaló la existencia de barreras estructurales. A veces se afirma que el monopolio es necesario para conseguir la eficiencia y que la competencia suele a ser antieconómica en las etapas tempranas del desarrollo económico. No puede negarse totalmente la lógica de este argumento, pero debe señalarse que un monopolio "artificial"

no sólo acaba siendo perjudicial para la misma eficiencia económica sino que, lo que es más grave, desalienta el espíritu de competencia de la sociedad, que es el motor real del crecimiento económico.

56. En segundo lugar, la CCLC necesita preparar reglas y normas jurídicas para distinguir entre las actividades contrarias a la competencia amparándose en los derechos de propiedad intelectual y los usos legítimos de estos derechos. Esto es especialmente importante a la luz del considerable aumento de la protección prestada a las empresas que invierten y negocian en bienes con alta intensidad de investigación y desarrollo.

57. Un tercer cometido consiste en coordinar la política de la competencia basada en la LCLRM con otras políticas. La política de la competencia constituye el marco más fundamental para el ordenamiento de los mercados y contiene también elementos de política industrial general, por lo que otras leyes industriales como la Ley de desarrollo industrial, la Ley de los derechos de autor y la Ley sobre patentes deben refundirse y aplicarse dentro de los límites marcados por la LCLRM. De momento, las actividades "justificables" con arreglo a estas leyes están exentas de la LCLRM. De modo semejante, la política de comercio exterior debe armonizarse con la política interna de la competencia. Todo intento de segregar las dos políticas está condenado al fracaso en una economía abierta. También deben coordinarse en el frente internacional las políticas de la competencia de diferentes países a fin de aplicar, dentro de lo posible, normas uniformes y de promover el intercambio de información sobre el comportamiento en el mercado de las empresas en distintos países. Esta cooperación resulta cada vez más importante al haber más empresas, especialmente las multinacionales, que amplían sus actividades a una escala mundial.

V. EL NUEVO PROGRAMA PARA EL GATT/OMC

58. Han concluido las negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay y se está formulando el programa de la siguiente ronda del órgano mundial que se ocupa del comercio. Se espera que este programa trate sobre cuestiones de competencia, medio ambiente y, posiblemente, laborales. Se proponen en este informe algunas cuestiones específicas que deberían tratarse en la siguiente ronda, junto con una modesta propuesta de crear vínculos entre la competencia y el comercio en el contexto de nuestro sistema comercial mundial.

59. Los países tienen leyes antidumping que prohíben las importaciones que se venden a un precio inferior al de sus países de origen o, en todo caso, a un precio inferior a su "valor justo" y con el cual las importaciones perjudican materialmente a la industria nacional. Las leyes antidumping crean tensiones internacionales. Se aplica una tasa de entrada en el país importador a los bienes de un país exportador cuyo precio es competitivo, y las empresas exportadoras creen que se les deniega de este modo el acceso justo al mercado. Las leyes antidumping también provocan tensiones internas con la política de la competencia. La política de la competencia alienta la fijación de precios bajos, mientras éstos no sean "predatorios"; en cambio, las leyes antidumping se oponen a estos precios bajos a fin de proteger a la industria nacional.

60. Gran parte del debate sobre los conflictos entre la política de la competencia y la política comercial se ha centrado en el sistema antidumping, cuyos efectos contrarios a la competencia son bien conocidos. El recurso a los "compromisos" por parte de los exportadores para aumentar sus precios equivale de hecho a una colusión entre los productores nacionales y los exportadores para fijar los precios. Si no existiera la tapadera del antidumping, la fijación de los precios mediante "compromisos" sería una infracción evidente de las normas de la competencia. Está generalmente admitido que la fijación de precios por debajo del costo variable medio es predatoria y que, por lo tanto, justifica la aplicación de la política de la competencia, pero se permiten excepciones en el sistema antidumping para discriminar a los precios que no cumplen la norma del costo variable, lo que permite crear arbitrariamente un margen de dumping.

61. Algunos expertos han defendido la conveniencia de sustituir el sistema antidumping por disposiciones antitrust contra la fijación predatoria de precios; otros han defendido una reforma del sistema antidumping para adaptarlo más a la política de la competencia, especialmente en relación con el cálculo de los márgenes de precios y el concepto de perjuicio a los productores. Sin embargo, cuando un país considera que el derecho a imponer derechos antidumping es una importante baza a su favor en las negociaciones, difícilmente puede esperarse que acabe con las tensiones entre su política de la competencia y sus leyes antidumping. La superación de estas tensiones es un fenómeno raro, con excepción de la Unión Europea donde imponer derechos antidumping constituye una infracción del Tratado de Roma. Las leyes antidumping continúan intactas incluso dentro del NAFTA 8/.

62. Lo que debe conseguirse en la próxima ronda es integrar las consideraciones sobre la política de la competencia en el funcionamiento de los recursos previstos en las leyes comerciales o en el sistema contingente de protección de los artículos VI y XIX del GATT. Debería prestarse considerable atención a la cuestión de las tensiones entre leyes antitrust y leyes antidumping. Además, debería explorarse la posibilidad de sustituir el régimen antidumping por una ampliación, cuidadosamente delimitada, de las disposiciones y la jurisdicción nacionales sobre la política de la competencia. Es engañoso afirmar que las leyes sobre competencia no pueden sustituir de modo adecuado a las leyes antidumping debido a las diferencias en las disposiciones antitrust relativas a la discriminación de precios existentes entre países. No debería ser un obstáculo importante la falta de uniformidad entre el derecho sustantivo y los procedimientos.

63. Deberíamos examinar ahora los problemas específicos que podrían plantearse cuando la política de la competencia colabore con la política comercial en la aplicación de las medidas contingentes de protección, y estudiar la posibilidad de sustituir los procedimientos antidumping por los actuales procedimientos antitrust en el período posterior a la Ronda Uruguay. Es posible que existan varios medios de integrar las consideraciones sobre la política de la competencia en la aplicación de las medidas de los artículo VI y XIX del GATT. Uno de estos medios es tener en cuenta la estructura competitiva del mercado interior cuando se considera la posibilidad de conceder una protección especial o "contingente" con arreglo a disposiciones antidumping, antisubvenciones o de salvaguardia. Esta protección especial

podría denegarse a los productores que dominan los mercados nacionales. La UNCTAD y otras organizaciones internacionales pueden contribuir considerablemente a la armonización de los sistemas antidumping con las normas sobre competencia ofreciendo un foro donde examinar detalladamente la cuestión.

64. Todo país tiene alguna forma de doctrina sobre acción estatal y actos del Estado, que examina las acciones gubernamentales de las disposiciones antitrust. Algunas acciones contrarias a la competencia de los Estados están sujetas a las normas del GATT y otras no. Las acciones del Estado pueden adoptar la forma de subvenciones, autorización de cárteles de exportación, fijación de normas o concesión de ventajas competitivas a los nacionales. Un caso más genérico y muy citado es la autorización por un gobierno de los cárteles de exportación, pese a estar prohibidos los cárteles en el país, para beneficiarse con la explotación de los mercados extranjeros.

65. Los países que buscan principios para promover la competencia en beneficio mutuo podrían acordar la limitación de las acciones de sus gobiernos encaminadas a la explotación mutua o a poner en desventaja a los extranjeros. Las acciones estatales explotadoras y discriminatorias y las acciones combinadas estatales privadas son temas importantes del programa.

66. La aplicación de las leyes antitrust de los Estados Unidos fuera de su territorio, que comprenden una amplia gama de derechos de inspección, aplicación privada de la ley, acciones colectivas, remedios equivalentes al triple de los daños y sanciones penales, ha sido motivo de tensiones internacionales y ha desencadenado la promulgación de leyes para impedir la inspección por los Estados Unidos y "recuperar" las dos terceras partes (penas) de las sanciones impuestas por acciones en el extranjero (con arreglo a la legislación antitrust de los Estados Unidos). La aplicación extraterritorial de las leyes antitrust se basa de alguna forma en la doctrina de los efectos: las acciones con efectos en todo el mundo pueden perjudicar directamente a la competencia en otros países en una economía mundial en proceso de globalización, y el país perjudicado necesita protegerse.

67. No puede negarse taxativamente que existen motivos para la aplicación de las leyes antitrust contra empresas extranjeras, especialmente en el caso de cárteles privados ilegales dirigidos contra los nacionales o los mercados del país reglamentador. Sin embargo, no parece que muchos casos entren en esta categoría. Algunas acciones de cárteles están autorizadas por los gobiernos y algunas acciones privadas están reglamentadas y son supuestamente legales en el país de origen. Además, algunas acciones, emprendidas supuestamente por un cártel, quizá no se deban de hecho a este cártel. En tales casos, las iniciativas de aplicación extraterritorial pueden provocar tensiones entre los países, y acusaciones de "unilateralismo" e intrusión en la soberanía. Por lo tanto, el problema de la prolongación exterior de la jurisdicción suscita algunos temas del programa, y estos temas deberían incluir la equidad y legitimidad de los procesos, así como la elección de la ley.

68. El problema del incumplimiento de las leyes de la competencia en el contexto de mercados exteriores cerrados provoca tensiones internacionales. De hecho, la percepción del cierre de un mercado exterior es actualmente uno de los problemas más graves sobre competencia y comercio. El problema alcanzó una importancia destacada durante las Iniciativas sobre Obstáculos Estructurales entre los Estados Unidos y el Japón iniciadas en 1989. Los Estados Unidos anunciaron su intención de aplicar sus leyes antitrust para abrir mercados exteriores que estaban cerrados porque, por ejemplo, los suministradores interiores boicoteaban los productos extranjeros. Funcionarios de los Estados Unidos declararon que si el país receptor se negaba a aplicar sus propias leyes antitrust desalentando así a sus nacionales de comprar importaciones de los Estados Unidos y si no podía aplicarse el principio de la cortesía, era probable que los Estados Unidos presentaran demandas con arreglo a su propio derecho.

69. La imposibilidad de recurrir a instancias de confianza que decidan de modo imparcial quizá explique las tensiones en el contexto del problema de los mercados exteriores cerrados. Por lo tanto debe incluirse en el programa la resolución de disputa y su legitimidad y aceptabilidad.

70. Las cuestiones del acceso al mercado y de la presencia en él se han convertido en motivos básicos de preocupación de las personas encargadas de formular la política comercial en los planos nacional e internacional. La creciente complementariedad entre el comercio, las inversiones y los acuerdos de colaboración en los negocios mundiales, así como el éxito de la liberalización unilateral, regional y multilateral del comercio y las inversiones, han puesto de relieve los vínculos mutuos existentes entre las políticas de comercio, de inversiones y otras políticas, y la importancia para las relaciones económicas internacionales del comportamiento privado y las estructuras del mercado.

71. Es motivo de considerable preocupación el hecho de que los países hayan prescindido a menudo de las soluciones multilaterales y hayan recurrido cada vez más a los enfoques unilaterales y bilaterales. Una cuestión especialmente difícil ha sido evaluar objetivamente el grado de apertura de un mercado y medir los progresos realizados en la liberalización de las condiciones de acceso y de presencia.

72. En general el acceso libre a un mercado se refiere a las condiciones de competencia que permiten a los bienes, servicios, empresas de servicios e inversores extranjeros competir en un mercado en términos de igualdad o en condiciones comparables a las que disfrutaban los bienes y servicios producidos localmente y las empresas locales. Sin embargo, es difícil definir y dar contenido a la noción de condiciones de competencia que garantizan un acceso libre al mercado. Un posible medio para conseguirlo es establecer una lista ilustrativa de medidas y prácticas que al parecer impiden el acceso al mercado. Además, debe evaluarse la importancia relativa de las distintas cuestiones de acceso al mercado en el programa comercial posterior a la Ronda Uruguay, a fin de determinar los medios mejores de resolverlas.

73. Las respuestas institucionales y de formulación de políticas han sido hasta el momento poco completas y han tendido a basarse en el supuesto de una economía mundial caracterizada por formas poco profundas de integración. Parece especialmente importante y oportuno seguir explorando estas cuestiones y sus complejas relaciones mutuas, a fin de poder establecer los fundamentos de los futuros debates y leyes multilaterales. La UNCTAD es un foro idóneo para contribuir activamente a estas iniciativas y prestar un apoyo analítico que permita profundizar la comprensión de las cuestiones sustantivas, y para debatir y preparar respuestas sobre formulación de políticas y de leyes. Estas contribuciones podrían acelerar también la futura labor posible de la OMC y otros foros internacionales.

1/ La Ley tenía por objetivos declarados controlar los precios y asegurar las prácticas comerciales leales, pero en la práctica estuvo centrada en el control de los precios y la prohibición del acaparamiento, con fines especulativos o no, de productos alimentarios básicos.

2/ La enmienda en 1986 suprimió la cláusula relativa al paralelismo consciente por estimarse que carecía de justificación teórica.

3/ Las jaebol son grupos conglomerados, la mayoría de cuyas empresas integrantes son monopolistas u oligopolistas en sus respectivos mercados, y pertenecen en su mayor parte a determinadas personas o a los miembros de su familia, estando controladas por éstos.

4/ Una característica sui generis de la LCLRM es que considera la constitución de nuevas empresas como un método de integración comercial. Ello obedece a que son más las empresas que se crean que las que se fusionan en la economía coreana que se halla en rápido crecimiento. De un total de 2.306 integraciones comerciales comunicadas hasta 1992, 610 (26,4%) revistieron la forma de constitución de nuevas empresas.

5/ En 1987 el Japón no impugnó ninguna de las 1.147 fusiones notificadas a su Comisión de Comercio Leal. En los Estados Unidos, los organismos antitrust sólo prohibieron durante 1987, 14 de las 2.256 fusiones notificadas. En Alemania, en donde el control de las fusiones es relativamente estricto, se prohibieron 76 fusiones y se reformaron o abandonaron 143 desde que en 1973 se empezaron a controlar las fusiones. Véase R. A. Boner y R. Krueger, The Basics of Antitrust Policy: A Review of Ten Nations and the European Communities, World Bank Technical Paper N° 160, 1991, n. 166.

6/ N. David Palmeter, "The Antidumping Law: A Legal and Administrative Nontariff Barrier" in R. Boltuck and R. E. Litan (eds.): Down in the Dumps/Administration of the Unfair Trade Laws, Washington, D.C., The Brookings Institute, 1991, pág. 87. "Hay que aumentar el nivel de minimis de 0,5 a 5%. El actual nivel de minimis del 0,5% presume una precisión que rara vez se consigue en las investigaciones antidumping y que, caso de conseguirse sólo se obtiene a un enorme costo. El porcentaje del 5% tiene la ventaja de ajustarse a la reglamentación de los tipos de cambio del departamento (de Comercio) que impone la transformación en dólares de los EE.UU. de todas las monedas existentes en una investigación antidumping. Es evidente que esta política de tipo de cambio es por sí sola suficientemente imprecisa para que el porcentaje del 0,5 pierda todo sentido".

7/ J. F. Francois, N. D. Palmeter, y J. C. Anspacher "Conceptual and Procedural Biases in the Administration of the Countervailing Duty Law", en Boltuck y Litan (eds.), op. cit., págs. 131 y 132: "Debe aplicarse un nivel de minimis del 5% a las subvenciones nacionales. Los programas de subvenciones nacionales no tienen los mismos efectos en las exportaciones que las subvenciones a las exportaciones cuando los precios son idénticos. Además, los programas de subvenciones nacionales pueden utilizarse como un instrumento lícito y como tal están reconocidos en el Código de Subvenciones del GATT. Incluso si el Departamento [de Comercio] sigue estableciendo los tipos de subvención basándose en su cash-flow actual, un nivel de minimis más elevado de las subvenciones nacionales sería una forma sencilla de distinguir entre subvenciones a las exportaciones y subvenciones nacionales que se establece en el Código de Subvenciones del GATT".

8/ El Acuerdo comercial sobre relaciones económicas más estrechas entre Australia y Nueva Zelandia prevé un protocolo separado para conseguir la plena cooperación en el cumplimiento del Acuerdo armonizando las normas relativas al abuso de las posiciones dominantes y eliminando al mismo tiempo las acciones antidumping.