



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

Distr. general
8 de mayo de 2015
Español
Original: inglés

**Séptima Conferencia de las Naciones Unidas Encargada de
Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y
Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para
el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas**

Ginebra, 6 a 10 de julio de 2015

Tema 6 b) del programa provisional

**Estudio de propuestas para mejorar y desarrollar el Conjunto,
incluida la cooperación internacional en la esfera del
control de las prácticas comerciales restrictivas**

**Examen voluntario bipartito entre homólogos
del derecho y la política de la competencia:
Fiji y Papua Nueva Guinea**

Resumen del informe comparativo*

* El presente documento es un resumen del informe comparativo sobre el examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia de Fiji y Papua Nueva Guinea (UNCTAD/DITC/CLP/2015/2).

GE.15-09148 (S) 040615 050615



* 1 5 0 9 1 4 8 *

Se ruega reciclar



Nota

Los exámenes voluntarios entre homólogos del derecho y las políticas de la competencia realizados por la UNCTAD se enmarcan en el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas aprobado por la Asamblea General en 1980. Con dicho Conjunto se pretende, entre otras cosas, ayudar a los países en desarrollo a adoptar y aplicar leyes y políticas de defensa efectiva de la competencia que se adapten a sus necesidades de desarrollo y su situación económica.

Las opiniones expresadas en el presente documento son las del autor y no reflejan necesariamente las de la Secretaría de las Naciones Unidas ni las de la Universidad de Nueva Gales del Sur (Australia). Las denominaciones empleadas y la forma en que aparecen presentados los datos no implican, de parte de las Naciones Unidas, ni de la Universidad de Nueva Gales del Sur (Australia), 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, ni tampoco sobre su sistema económico o nivel de desarrollo.

Agradecimientos

Los exámenes voluntarios entre homólogos del derecho y las políticas de la competencia se realizan en las reuniones anuales del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, o en las conferencias que organizan cada cinco años las Naciones Unidas para examinar su Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas.

Este resumen fue preparado para la UNCTAD por Deborah Healey, Profesora de la Universidad de Nueva Gales del Sur (Australia). Se basa en los informes nacionales de autoevaluación, preparados para el examen voluntario bipartito entre homólogos del derecho y la política de la competencia de Fiji y Papua Nueva Guinea. El apoyo sustantivo y la revisión del examen voluntario bipartito entre homólogos corrió a cargo de Graham Mott, de la Subdivisión del Derecho de la Competencia y Políticas de Protección del Consumidor, de la UNCTAD.

La UNCTAD desea agradecer las aportaciones recibidas de la Comisión de Comercio de Fiji, en particular Bobby Maharaj, y de la Comisión Independiente de la Competencia y la Protección del Consumidor de Papua Nueva Guinea, en particular Billy Manoka y Elastus Geroro.

Prefacio

1. El presente documento ofrece un resumen del informe comparativo sobre el examen voluntario bipartito entre homólogos del derecho y la política de la competencia de Fiji y Papua Nueva Guinea, examen que tenía por objeto evaluar el marco jurídico y las experiencias de cada una de esas jurisdicciones en materia de aplicación, extraer enseñanzas y prácticas óptimas de esas experiencias y estudiar las posibilidades de cooperación entre ambas jurisdicciones.

2. El informe comparativo evalúa los avances conseguidos hasta la fecha en las dos jurisdicciones y las propuestas de enmiendas a la legislación y las políticas. Se formulan diversas recomendaciones con respecto a esas propuestas y otras cuestiones, entre ellas las políticas futuras. Si bien se trata de un examen bipartito y hay similitudes en la forma en que las dos jurisdicciones enfocan el derecho de la competencia, hay diferencias considerables en la localización, las políticas y los métodos que dificultan el análisis combinado de esas dos realidades y le restan utilidad en ciertos aspectos. Por ese motivo, en el informe comparativo se examinan por separado y en detalle las propuestas de cada una de las jurisdicciones, aunque también se señalan las esferas en que una jurisdicción puede aprender de la experiencia o la forma de proceder de la otra. El informe comparativo está dividido en tres partes, en la primera se presentan las dos jurisdicciones; en la segunda se formulan recomendaciones generales para los Gobiernos y cada organismo de regulación, sobre la base de una evaluación general de cada uno de los informes de autoevaluación; y en la tercera se ofrecen comentarios y análisis sobre dichos informes de autoevaluación.

3. En el presente resumen se combinan las partes segunda y tercera del informe comparativo.

I. Introducción

4. El informe comparativo sobre el examen voluntario bipartito entre homólogos del derecho y la política de la competencia de Fiji y Papua Nueva Guinea se basa en los informes nacionales de autoevaluación de cada una de esas jurisdicciones, en lo sucesivo denominados "informe de Fiji" e "informe de Papua Nueva Guinea", respectivamente. En el informe comparativo se evalúan esos informes y se formulan las observaciones y las recomendaciones correspondientes.

5. Hoy en día se reconoce ampliamente que "el tamaño de un mercado determina necesariamente la política de competencia que ha de adoptar"¹. La economía de mercado pequeño es aquella "que solo puede soportar un número reducido de competidores en la mayoría de sus sectores"². Las dos jurisdicciones objeto de examen corresponden a esa y otras definiciones de la economía de mercado pequeño. En los dos casos se trata de países en desarrollo, confrontados con las cuestiones de derecho de la competencia propias de esa condición³. Eso significa que los regímenes tradicionales de derecho y política de la competencia de las economías de mercado desarrolladas difícilmente se adecuarán

¹ M. S. Gal, 2003, *Competition Policy for Small Market Economies*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

² *Ibid.*

³ Véase E. M. Fox, 2012, "Competition, development and regional integration: In search of a competition law fit for developing countries", en J. Drexler, M. Bakhom, E. M. Fox, M. S. Gal y D. J. Gerber, eds., *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*, Edward Elgar publishing, Cheltenham, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

perfectamente a Fiji o Papua Nueva Guinea. En las dos jurisdicciones la economía política influye en el contenido y el funcionamiento de la legislación en materia de competencia. Tienen características comunes pero también presentan considerables diferencias.

6. La Ley de la Comisión Independiente de la Competencia y la Protección del Consumidor (ICCC) de Papua Nueva Guinea fue promulgada en 2002. En el informe de Papua Nueva Guinea se describen el enfoque del país con respecto al examen entre homólogos y una posible enmienda a la Ley de la ICCC en forma práctica y se menciona la necesidad de no dar demasiado énfasis a las observaciones sobre la simplicidad de la legislación de otras jurisdicciones. Es preciso que Papua Nueva Guinea evalúe sus propias necesidades.

7. El Decreto sobre la Comisión de Comercio de Fiji, de 2010, es más reciente. Ahora bien, la Comisión de Comercio propiamente dicha fue establecida en virtud de la Ley de Comercio de 1998 y fue reestablecida en 2000. La Ley de Comercio se promulgó para "promover una competencia efectiva y la difusión de la información en los mercados, fomentar las prácticas comerciales leales, proteger a los consumidores y a las empresas de las prácticas comerciales restrictivas y controlar los precios de los sectores regulados y otros mercados en que la competencia esté disminuida o sea limitada". Se refundieron varias entidades y varias leyes y, en 2010, se enmendó la Ley de Comercio, al tiempo que se promulgó el Decreto sobre la Comisión de Comercio.

8. Papua Nueva Guinea es independiente desde hace 39 años y en su informe se afirma que el país "sigue inmerso en un proceso de construcción y desarrollo de la nación" y que su objetivo es lograr "una mejor distribución de los beneficios económicos" y el desarrollo de la economía. El carácter singular de la economía del país está bien descrito en el informe de Papua Nueva Guinea. Se trata de una economía diversa en la que existen sectores sumamente concentrados en los que operadores dotados de abundantes recursos adoptan conductas que dejan en desventaja a sus competidores y a las pequeñas empresas, los agricultores y la comunidad. El informe de Papua Nueva Guinea señala asimismo la ímproba tarea que representa la gestión económica en un país con 7 millones de habitantes y más de 800 idiomas, en el que el 75% de la población vive en entornos rurales en zonas de geografía accidentada. Por su tamaño reducido, su aislamiento y su fragmentación, el país difícilmente puede ser un mercado que atraiga a numerosos o siquiera a múltiples competidores en muchos de sus sectores.

9. Fiji es un Estado democrático soberano que se autodescribe como país de medianos ingresos con una economía que figura entre las más desarrolladas de las islas del Pacífico. Las cuatro islas mayores están rodeadas de arrecifes de coral y son en gran parte montañosas. Son 330 islas en total, de las cuales unas 100 están habitadas; el 83% de las tierras es de propiedad colectiva de los fiyianos autóctonos y el 9% es de propiedad del Estado, mientras que el 8% son tierras de propiedad privada. Fiji es un país en desarrollo con un amplio sector de agricultura de subsistencia. Sin embargo, solo el 16% de la tierra se presta a una agricultura intensiva. La economía del país se basa principalmente en la agricultura y el turismo, siendo este último sector junto con la industria azucarera los proveedores del 50% de los empleos. La pobreza es uno de los principales retos que debe superar el Gobierno⁴. Por el tamaño del país, su relativo aislamiento con respecto a otros mercados y su fragmentación, los mercados del país adolecen de problemas similares a los de Papua Nueva Guinea.

⁴ Fiji, Ministerio de Finanzas, 2014, *Economic and Fiscal Update: Supplement to the 2015 Budget Address*, disponible en <http://fijitrade.com/pdf/2015budgetsupplement.pdf>.

10. Si bien todas las leyes de la competencia se promulgan como estatutos económicos destinados a generar conductas competitivas en los mercados, su objeto, su forma, su contenido y su interpretación varían considerablemente. El objeto de una ley establece sus propósitos subyacentes y ayuda a los reguladores y a los tribunales a resolver las dudas y las ambigüedades en cuanto a su interpretación.

11. En ese sentido, la Ley de la ICCC tiene tres objetivos primarios y siete objetivos facilitadores establecidos en el artículo 5, párrafos 1 y 2. Sus objetivos primarios son aumentar el bienestar de la población de Papua Nueva Guinea mediante la promoción de la competencia, las prácticas comerciales leales y la protección de los intereses de los consumidores; promover la eficiencia económica y la eficiencia en la estructura, las inversiones y la conducta de las empresas; y proteger los intereses a largo plazo de la población de Papua Nueva Guinea en lo relativo al precio, la calidad y la fiabilidad de los bienes y los servicios importantes. Los objetivos facilitadores establecidos en el artículo 5, párrafo 2, coinciden con algunos de los objetivos primarios, así como con el contenido de la Ley de la ICCC. Tal vez sería posible simplificar los objetivos facilitadores.

12. El Decreto de Fiji tiene objetivos relativamente comunes desde el punto de vista del derecho de la competencia (promover los intereses de los consumidores, el desarrollo efectivo y eficaz de la industria y el comercio y la competencia efectiva en la industria y el comercio), a excepción del objetivo que figura en el artículo 2, párrafo 1, del Decreto sobre la Comisión de Comercio, consistente en velar por que "las empresas obtengan beneficios equitativos cobrando precios justos y razonables a los consumidores". Esto puede relacionarse con su función de regulación de los precios, aunque en el Decreto se fijan objetivos distintos para los sectores regulados y los regímenes de acceso, a saber: promover la competencia efectiva para beneficio de los consumidores; facilitar un equilibrio aproximado entre la eficiencia y las consideraciones ambientales y sociales; y velar por que no haya discriminación en el acceso a las infraestructuras o los servicios de carácter monopólico o cuasimonopólico.

13. Los organismos de regulación desempeñan una función clave en la aplicación de las leyes de la competencia. En Papua Nueva Guinea, el regulador es la Comisión Independiente de la Competencia y la Protección del Consumidor, organismo independiente establecido en virtud de la Ley del mismo nombre. Además de sus funciones principales, que tienen que ver con la competencia, la protección de los consumidores y la regulación económica, la ICCC se encarga de la aplicación de la Ley por la que ha sido creada y de otros instrumentos, como la Ley de Regulación de Precios, la Ley de la Publicidad Comercial (Protección del Público) y la Ley de Metrología Comercial. La Comisión de Comercio de Fiji es un organismo independiente establecido en virtud del Decreto del mismo nombre. Tiene funciones relacionadas con la competencia, la protección del consumidor, la regulación de los precios y la fiscalización. Así pues, en los dos países, el organismo regulador es responsable de la defensa de la competencia, la protección del consumidor y la regulación de los precios y se ocupa además de otros asuntos.

14. En algunos de sus aspectos, las leyes de las dos jurisdicciones objeto de examen se inspiran en gran medida en las leyes de defensa de la competencia y protección del consumidor de Australia y Nueva Zelandia. En ambos casos se trata de leyes bien establecidas y consideradas eficaces. No es sorprendente que hayan servido de modelo para las leyes de Fiji y Papua Nueva Guinea, habida cuenta de la cercanía geográfica y los estrechos vínculos políticos que unen a esos cuatro países. Ahora bien, en el caso australiano en particular, esa ley es un instrumento legislativo complejo que podría plantear dificultades de interpretación en una jurisdicción más nueva. Ni la ley australiana ni la neozelandesa son fáciles de entender para las empresas o los consumidores, en varios de sus aspectos. Además, una ley de la competencia es un estatuto económico, lo cual aumenta su complejidad. No obstante, tanto en Fiji como en Papua Nueva Guinea rige el *common law*,

por lo que las interpretaciones ya consagradas en Australia o Nueva Zelandia pueden servirles de guía. A lo largo del análisis detallado se hacen comparaciones con esas leyes y su aplicación, según sea pertinente, partiendo del supuesto de que la experiencia de las jurisdicciones iniciadoras y los exámenes que se hayan realizado en ellas pueden orientar el examen de las leyes de Fiji y Papua Nueva Guinea. Ahora bien, de ninguna manera se implica que las leyes de Fiji y Papua Nueva Guinea deban seguir reflejando las leyes australiana y neozelandesa. Tampoco se implica que las leyes de Fiji y Papua Nueva Guinea deban interpretarse necesariamente en la forma en que las leyes de Australia y Nueva Zelandia hayan sido interpretadas por sus organismos de regulación o sus tribunales.

II. Conclusiones y recomendaciones

15. En la tercera parte del informe comparativo se formulan diversas sugerencias y recomendaciones para la modificación y la mejora de las leyes de Fiji y Papua Nueva Guinea. En esta parte del resumen se reúnen las cuestiones más importantes que se desprenden del examen entre homólogos y se formulan diversas recomendaciones, que se analizan con mayor detalle en el informe comparativo.

A. Recomendaciones generales

1. Disposiciones sustantivas: recomendaciones

16. Los objetos de las leyes de Fiji y Papua Nueva Guinea son similares. Ambas leyes contienen disposiciones sobre competencia, protección del consumidor y regulación de los precios. La cuestión de la regulación de los precios se plantea y se analiza en los dos informes nacionales. En términos generales, se considera que la regulación de los precios es apropiada en las circunstancias actuales de las dos jurisdicciones. Sin embargo, el informe comparativo advierte que no conviene ampliar las funciones de regulación de los precios sin antes analizar detenidamente la cuestión y recomienda que los organismos reguladores y las autoridades examinen esas funciones periódicamente para determinar si la regulación de los precios es y sigue siendo la forma más eficaz de proceder en relación con determinados mercados. En el informe no figuran otras observaciones a ese respecto.

17. Las dos jurisdicciones formulan múltiples sugerencias sobre posibles enmiendas a las disposiciones sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas) de sus leyes. Estas disposiciones no se han utilizado con frecuencia en ninguna de las dos jurisdicciones en el período, relativamente corto, transcurrido desde que entraron en vigor las leyes en cuestión. Ciertas enmiendas propuestas, consistentes en añadir disposiciones, parecen haber sido formuladas simplemente porque otras leyes de la competencia tienen esas características. Cabe mencionar el caso de una disposición en particular: una de las jurisdicciones desea eliminarla, mientras que la otra desearía incorporar una disposición similar a su legislación. Dadas las dificultades que entrañan el afianzamiento y la aplicación de esas leyes relativamente nuevas, se advierte a las dos jurisdicciones que por el momento no conviene enmendarlas, a no ser que presenten verdaderas deficiencias o que se demuestre en la práctica la necesidad real de una enmienda.

18. Con sujeción a lo que antecede, cabría perfeccionar un poco las disposiciones jurídicas sustantivas. A continuación se resumen las principales recomendaciones formuladas en el informe comparativo.

1.2 Disposiciones sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas): recomendaciones

19. Debería incluirse una definición del término "mercado" y una definición más clara del término "consumidor" en el Decreto de Fiji.

20. En la Ley de la ICCC debería aclararse en qué medida quedan comprendidas las actividades económicas del Estado en una definición ampliada de la expresión "*engaging in business*" (participación en actividades comerciales) para facilitar la interpretación de la disposición en que figura. Las disposiciones relativas a la aplicación extraterritorial de la Ley de la ICCC deberían examinarse recabando las opiniones jurídicas de los organismos públicos competentes.

21. En la Ley de la ICCC está prevista una exención para las conductas específicamente autorizadas por otras leyes. Esto debería modificarse de modo que por "específicamente autorizadas" se entiendan las conductas contempladas en una ley que las excluya explícitamente del ámbito de aplicación de la Ley de la ICCC, pues esta ha sido la mejor solución para aclarar una disposición análoga en Australia.

22. En las dos jurisdicciones se está considerando la posibilidad de elaborar nueva legislación anticárteles. Es preciso determinar, tras una cuidadosa reflexión, si las jurisdicciones deberían promulgar disposiciones anticárteles más específicas o bien modificar las disposiciones vigentes para modernizarlas. En las dos jurisdicciones se plantea la cuestión de la tipificación como delito de las conductas colusorias, pero debe analizarse con detenimiento si esta medida resultaría útil, sopesando los beneficios y las desventajas de llevar a cabo juicios penales, como se expone en detalle en el informe comparativo. Por ejemplo, convendría estudiar las ventajas de la disuasión, comparándolas con las dificultades derivadas de las exigencias en materia de prueba, más rigurosas en los procesos penales. Es esencial examinar más a fondo la disposición sobre el abuso de poder de mercado en cada una de las dos jurisdicciones. Las disposiciones destinadas a limitar el poder unilateral de mercado plantean dificultades en todas las jurisdicciones. En último término, su eficacia dependerá de que los tribunales estén dispuestos a interpretarlas desde un punto de vista económico. El examen de la política de la competencia que está realizando el Gobierno de Australia (conocido como "Harper Review"), en el marco del cual se contempla la posibilidad de adoptar disposiciones de ese tipo, podría constituir una fuente valiosa de información y análisis para una reflexión sobre la cuestión en las dos jurisdicciones objeto del informe antes de la adopción de decisiones finales (véase <http://competitionpolicyreview.gov.au/>). Con respecto a las enmiendas propuestas en relación con esta disposición de la Ley de la ICCC, cabe señalar lo siguiente:

a) El cambio de nombre sería apropiado.

b) La descripción de la postura de Australia que figura en el informe de Papua Nueva Guinea no es del todo exacta. La disposición en cuestión siempre se ha referido a la competencia y no a los competidores, aunque si los competidores que compiten eficazmente resultan perjudicados, la competencia también resulta perjudicada. Hay varias causas, algunas de ellas interpuestas ante el Tribunal Supremo, en que esto se deja en claro. Por consiguiente, los perjuicios sufridos por los competidores pueden resultar pertinentes si su efecto global es perjudicial para la competencia. Si la disposición tuviera en cuenta a los competidores fuera de ese marco, podría utilizarse para proteger a competidores ineficaces, lo cual no contribuiría a aumentar la eficiencia del mercado. Si bien no protege a todos los competidores, la disposición se aplica en los casos en que los competidores eficaces resultan perjudicados por el abuso de poder de mercado.

c) Como el poder de mercado es el núcleo de la disposición, no es recomendable la inversión de la carga de la prueba con respecto a la cuestión del poder de mercado. En Australia se consideró esa posibilidad pero se decidió no hacerlo, cosa que no ha cambiado hasta la fecha. El derecho de la competencia tiene por objeto fomentar las conductas competitivas. La inversión de la carga de la prueba seguramente le restaría dinamismo a la competencia entre competidores grandes pero eficaces. Incluso en el caso en que en última instancia se los absolviera de haber infringido la disposición, el tiempo y los gastos que conllevaría todo el proceso tendrían un efecto paralizador.

d) Aunque se optara por hablar de posición de dominio en el mercado la mayoría de las cuestiones planteadas en el informe de Papua Nueva Guinea quedarían sin resolver. En Australia se decidió seguir el criterio del poder sustancial de mercado porque la economía política del país se caracteriza por una propensión a la presencia de oligopolios en los diferentes sectores. En un mercado oligopólico difícilmente puede llegar a predominar un agente, por lo que se adoptó el criterio menos riguroso del poder sustancial de mercado. Por el momento no conviene modificar ese criterio. Toda empresa que ostente una posición de dominio en el mercado aparecerá claramente como tal según el criterio actual.

e) La lista de prohibiciones específicas propuestas es demasiado amplia. Algunas de las conductas que se pretende prohibir podrían aumentar la eficiencia y no deberían ser objeto de una prohibición general. Si la disposición quedara supeditada a una prueba destinada a determinar si una conducta es anticompetitiva, cuestión que se debate actualmente en Australia, la lista podría resultar más aceptable

f) Debería mantenerse la prueba relacionada con la propiedad intelectual. Si es poco lo que hay que proteger en Papua Nueva Guinea en materia de propiedad intelectual, la prueba no tendrá sino un efecto limitado por el momento, pero estará disponible para cuando se la necesite.

g) Las conductas desleales no están comprendidas en el abuso del poder de mercado. Si la Ley de Transacciones de Papua Nueva Guinea, de 1993, contempla la conducta desleal y si es necesario prohibirla, sería más lógico que la prohibición formara parte de un instrumento que no esté basado en consideraciones económicas.

23. Lo dispuesto respecto del abuso de poder de mercado en el artículo 66 del Decreto de Fiji es casi idéntico a una versión anterior de una disposición sobre la materia de la Ley Australiana de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor. Al parecer, no se propone hacer ninguna enmienda a esta disposición. Ahora bien, una disposición adicional del artículo 67, que se refiere al ejercicio de un poder sustancial de mercado, tiene efectos anticompetitivos. Se ha sugerido añadir a esa disposición general cláusulas relativas a "tipos específicos de conductas anticompetitivas, como la comunicación de precios o la fijación de precios predatorios". Esas propuestas plantean problemas. La comunicación de precios no suele ser exclusiva de las personas que tienen un grado sustancial de poder de mercado. Es más común en los mercados oligopólicos, donde por lo general no es fácil demostrar que alguien ejerce un poder sustancial. La Ley Australiana de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor contiene disposiciones problemáticas sobre la comunicación de precios que actualmente solo se refieren a los bancos pero no se han aplicado hasta la fecha. Como señala el informe de Fiji, las cuestiones relativas a la "divulgación de información para empujar los precios al alza" son parecidas a las que plantea la comunicación de precios. El Harper Review realizado en Australia podría contribuir a orientar la reflexión sobre la promulgación de una disposición sobre comunicación de precios, en caso de que Fiji estuviera determinado a dotarse de tal disposición.

24. En cuanto a la fijación de precios predatorios, uno de los problemas más básicos que plantea esta cuestión es la divergencia de opiniones sobre lo que se entiende por precios predatorios. La ley de los Estados Unidos de América en la materia establece que un precio es predatorio únicamente si la persona que fija un precio inferior al costo de producción tiene la posibilidad de recuperar las pérdidas consiguientes una vez que sus competidores hayan sido expulsados del mercado. Además, debe haber barreras que dificulten la entrada en el mercado de que se trate. Esta teoría se basa en la idea de que los consumidores salen ganando cuando bajan los precios, hasta que el agente que predomina en el mercado los vuelve a subir, una vez que ha logrado expulsar a los demás competidores del mercado. Si las barreras a la entrada en el mercado no son altas, inmediatamente después de que hayan subido los precios, otros competidores podrán volver a entrar en el mercado y hacerlos bajar otra vez.

25. La elaboración de normas relativas a la fijación de precios predatorios de conformidad con la versión australiana de la disposición relativa al abuso de poder de mercado ha resultado problemática. A pesar de las observaciones formuladas por autoridades judiciales en el sentido de que el concepto de recuperación de las pérdidas era una consideración útil en las causas relativas a fijación de precios predatorios, se aprobaron enmiendas que resaltaron que en Australia la Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor no exigía que se demostrara la fijación de precios predatorios. En Australia no ha prosperado ninguna demanda por fijación de precios predatorios en el sentido de la disposición sobre el abuso de poder de mercado que se retoma en el artículo 66 del Decreto de Fiji. Tras el fracaso de varias demandas, se incorporaron otras disposiciones en la Ley Australiana de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor que, varios años más tarde, todavía no se han utilizado. El Harper Review realizado en Australia podría servir para orientar la reflexión sobre la conveniencia de promulgar una disposición sobre la cuestión en Fiji. Muchas de las comunicaciones en que se basa dicho examen y gran parte de los debates que hubo sobre el tema se han centrado en la mejora de las disposiciones existentes sobre el abuso del poder de mercado en la Ley Australiana de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor. Esto se menciona a título informativo, de modo que Fiji pueda elaborar la disposición más adecuada para su jurisdicción.

26. Si se prohíbe la imposición de la obligación de compras a terceros, la prohibición debe supeditarse a una prueba destinada a determinar el carácter anticompetitivo de esa conducta⁵. Las disposiciones propuestas no deberían incluirse en las leyes de protección del consumidor de Papua Nueva Guinea.

27. En Papua Nueva Guinea deberían simplificarse en la mayor medida las disposiciones relativas a la imposición de precios de reventa, con sujeción a las observaciones detalladas sobre el concepto de precio umbral especificado que figuran en el informe comparativo.

28. En Fiji deberían revocarse las prohibiciones relativas a la discriminación de precios, pues según las teorías económicas actuales limitan la flexibilidad de los precios. La fijación de precios discriminatorios por agentes con un poder sustancial de mercado ya se contempla en la disposición sobre el abuso de poder de mercado. La disposición australiana que prohíbe la fijación de precios discriminatorios en la que se inspiró la disposición de Fiji fue revocada hace algún tiempo.

⁵ Se habla de imposición de la obligación de compra a terceros cuando un proveedor condiciona el suministro de bienes o servicios a la exigencia de que se compren también bienes o servicios a terceros ajenos a la transacción, o si se niega a suministrar un bien o un servicio al comprador que no cumpla esa exigencia.

29. La regulación de las operaciones de concentración económica en las dos jurisdicciones debería estar sujeta a un proceso obligatorio de notificación en caso de que se supere un umbral establecido de facturación, únicamente si los beneficios de esa forma de proceder compensan claramente la sobrecarga de trabajo que significa para los reguladores examinar cada notificación. La notificación obligatoria más allá de un umbral establecido exige tiempo y recursos a los solicitantes y los reguladores. La regulación de las fusiones y adquisiciones funciona bien en Australia y en Nueva Zelanda y en ninguno de esos dos países es obligatorio notificarlas. En el informe de Papua Nueva Guinea se menciona un procedimiento de aprobación informal pero esto solo tiene relevancia cuando no hay obligación de notificación. El procedimiento único conjunto de aprobación y autorización oficiales propuesto para Papua Nueva Guinea es una buena idea.

30. La utilización de criterios de valoración para determinar si una concentración obstaculiza la competencia efectiva es común en otras jurisdicciones y debería incluirse en la disposición de Fiji. En las dos jurisdicciones objeto de examen existen procedimientos de autorización en relación con todas o algunas de sus disposiciones relativas a la competencia (prácticas comerciales restrictivas). Aunque se reconoce que este enfoque ha sido criticado porque no favorece el cumplimiento, las experiencias de las economías de mercado pequeñas hacen pensar que puede ser útil y factible en los casos en que sean poco probables nuevas entradas en el mercado. El procedimiento de autorización debe ser transparente y recurrible.

31. El informe de Papua Nueva Guinea indica que es posible que se introduzca una obligación de notificación. En Australia la notificación es un proceso sencillo de solicitud de aprobación pero se aplica a un número limitado de conductas. En términos generales no se recomienda instituir un procedimiento de notificación porque impondría una sobrecarga de trabajo de regulación a la ICCC. Ahora bien, en Australia ha resultado útil en el caso de las negociaciones colectivas concertadas por pequeñas empresas, por lo que merece la pena considerar la posibilidad de introducirlo. Con respecto a las sugerencias relativas a la cuestión que figuran en el informe de Papua Nueva Guinea, cabe señalar lo siguiente:

a) Autorización provisional. Se trata de un mecanismo flexible que rara vez se ha utilizado en Australia pero que puede resultar útil de vez en cuando. Debería implantarse si se demuestra una necesidad en ese sentido.

b) Formularios. Los formularios oficiales son herramientas útiles que proporcionan a los solicitantes valiosas indicaciones sobre la información que han de adjuntar a su solicitud de autorización. Para declararlos innecesarios deben aducirse razones válidas.

c) Registro público. Se trata de una cuestión importante, relacionada con la transparencia y la rendición de cuentas en el proceso de autorización. En las disposiciones que se apliquen debería estar previsto un registro público, junto con normas sobre el carácter confidencial de la información económica y comercial que figure en las solicitudes, etc. Se debería dar la posibilidad a los solicitantes de retirar la documentación que hayan presentado si se les deniega la protección de su confidencialidad.

d) Se debería facultar expresamente a la ICCC para imponer condiciones a la autorización.

e) Aprobación. Los plazos para este trámite deberían ser breves pero razonables para la ICCC y los solicitantes. Por ejemplo, un plazo de 20 días (calendario) es demasiado corto para la aprobación de una operación de concentración compleja, al igual que un plazo de 72 días para la autorización de una concentración.

f) No hay ninguna razón de principio que impida que la ICCC sea a la vez entidad ejecutora e instancia decisoria con respecto a las autorizaciones. Así ocurre en Australia y Nueva Zelanda, donde la Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor y la Comisión de Comercio, respectivamente, llevan muchos años adjudicando las autorizaciones, con buenos resultados.

g) Debería preverse un procedimiento de recurso en materia de autorización ante un tribunal distinto de la ICCC. Debe estudiarse con detenimiento la cuestión de cuáles tendrían que ser los criterios de valoración que se aplicarían en las apelaciones ante el tribunal (en Australia y Nueva Zelanda se aplican criterios diferentes) y el papel que desempeñaría la ICCC en el procedimiento debería quedar establecido en la legislación.

h) Tasas. La ICCC debería tener la facultad de cobrar tasas por algunos de sus servicios, como la expedición de autorizaciones, y de disponer de los fondos así recaudados para uso propio.

32. En el informe de Fiji se indica que por autorización se entiende únicamente la autorización de precios con respecto a mercancías controladas. Esa definición es incompleta y debería ampliarse a la autorización de la conducta descrita en el artículo 41 del Decreto de Fiji, tal como se propone en el informe de Fiji.

1.3 Protección del Consumidor: recomendaciones

33. Convendría que en las dos jurisdicciones objeto de examen la aplicación de las leyes de la competencia y de protección del consumidor estuviera a cargo de un mismo organismo de regulación dotado de recursos suficientes.

34. En las dos jurisdicciones sería esencial instaurar una prohibición general de las prácticas equívocas o engañosas. Esto ha sido sumamente beneficioso en Australia y Nueva Zelanda. Ahora bien, en ninguno de esos dos países se trata de una disposición penal, dado su carácter extremadamente general. Los términos "cierta o probablemente desleal" no deberían incluirse en la Ley de la ICCC, pues el concepto de deslealtad es subjetivo.

35. En Papua Nueva Guinea deberían implantarse disposiciones de protección del consumidor más amplias, en los términos propuestos en el informe de ese país, teniendo en cuenta las observaciones y recomendaciones formuladas en el informe comparativo. En este se formulan además observaciones detalladas sobre propuestas de enmiendas en Fiji.

36. En Papua Nueva Guinea deberían introducirse disposiciones sobre la protección posterior a la venta. Si bien el informe de ese país propone establecer un sistema de garantías para el consumidor inspirado en disposiciones australianas que ya no están vigentes, sistema del tipo del que ya se ha implantado en Fiji, Papua Nueva Guinea debería examinar detenidamente las garantías jurídicas para el consumidor con que Australia ha sustituido las mencionadas disposiciones antes de tomar decisiones en ese sentido. Las nuevas disposiciones australianas se han elaborado para modernizar el sistema anterior de garantías y subsanar diversos problemas que lo aquejaban. Fiji debería considerar la posibilidad de examinar ese sistema de garantías jurídicas para el consumidor, con el fin de evitar las deficiencias que probablemente presenta su sistema actual, en el entendido de que las disposiciones vigentes de Fiji se utilizan mucho y que esa enmienda tal vez no se considere necesaria.

2. Los organismos de regulación

37. Deberían hacerse diversos cambios en la naturaleza y los procedimientos de cada uno de los organismos de regulación, como se señala en el informe comparativo.

2.1 Facultades de investigación: recomendaciones

38. Una de las principales dificultades en los asuntos relacionados con las leyes sobre la competencia es la falta de pruebas de infracción de la ley. Las dos jurisdicciones objeto de examen tienen facultades sustanciales para obtener información y reunir pruebas. En el informe comparativo se dan ideas para modificar esas facultades pero es difícil sacar conclusiones en cuanto a la conveniencia de esas modificaciones sobre la sola base de la información proporcionada. Debería analizarse más a fondo cada una de las propuestas. No está claro si las autoridades han recibido formación especializada para realizar registros por sorpresa; de no ser así, tal formación debería convertirse en una prioridad, pues los registros por sorpresa son procesos complejos que entrañan una serie de riesgos para quienes carecen de experiencia en ese ámbito. La impartición de formación especializada en otros aspectos de la obtención de pruebas y la interacción con posibles demandados, testigos e informadores debería considerarse de primera prioridad.

2.2 Aplicación: recomendaciones

39. El informe de Papua Nueva Guinea indica que sería deseable la adición de amplias facultades ejecutivas y vías de recurso y reparación. En algunos casos se pretende aligerar las funciones resolutorias del tribunal y otorgar a la ICCC atribuciones flexibles para dictar resoluciones, con la posibilidad de que el incumplimiento constituya una infracción. La ICCC indica que esas nuevas disposiciones le permitirían realizar su labor de aplicación con mayor rapidez y flexibilidad. Esto puede parecer bueno en teoría pero deberían analizarse más a fondo todas las posibles repercusiones de un cambio tan radical. De adoptarse la propuesta de facultar a la ICCC en ese sentido, sería esencial que sus resoluciones fueran recurribles ante tribunales, en aras de la equidad procesal.

40. Actualmente la ICCC inicia acciones judiciales en caso de infracción de la Ley de la ICCC. En el informe de Papua Nueva Guinea se reconoce que en el extranjero las causas relacionadas con la competencia se ventilan ante tribunales pero se sostiene que esto no funciona bien en el país y que "Papua Nueva Guinea debe tener un modelo propio de aplicación de la ley de la competencia". En el informe se propone que se amplíen las facultades de la ICCC y que "solo se opte por la vía judicial en última instancia, si acaso".

41. En el informe de Papua Nueva Guinea se indica, con buen criterio, que en la etapa actual de desarrollo de la Ley, su aplicación es más importante que la acción judicial y se formulan varias sugerencias para que la ICCC pueda dictar resoluciones sobre diversos asuntos en lugar de iniciar acciones ante tribunales. Con respecto a la propuesta de que pueda dictar órdenes de cese de conducta, por ejemplo, el informe indica que en Papua Nueva Guinea "sencillamente no es posible solicitar a un tribunal que adopte medidas cautelares. Llevaría demasiado tiempo, no hay personal capacitado para ello y los tribunales todavía no están en condiciones de examinar ese tipo de asuntos. Un simple requerimiento de cese de conducta no surte efecto en Papua Nueva Guinea, especialmente si está dirigido a una empresa de propiedad estatal".

42. Así pues, se propone adoptar diversas disposiciones relativas a las facultades generales de la ICCC (es decir aplicables a todas las investigaciones y al cumplimiento), con respecto a los asuntos siguientes:

a) Órdenes de fundamentación. Esta propuesta, referida a la fundamentación de las alegaciones y afirmaciones, es útil cuando se aplica a avisos publicitarios, en cuyo caso se prevé un plazo de 30 días, transcurrido el cual el incumplimiento de la orden constituye una infracción.

b) Órdenes de cese de conducta. Una orden de cese de conducta se dirigiría a la persona que esté infringiendo la Ley de la ICCC, exigiéndole que desista de esa conducta. La orden tendría 60 días de validez y sería recurrible ante tribunales. Además tendría valor de prueba *prima facie* de una infracción a la Ley de la ICCC, correspondiendo al destinatario la carga de la prueba en contrario. De ese modo, la ICCC podría actuar con rapidez y exigir un compromiso de cumplimiento de la Ley. El informe de Papua Nueva Guinea sugiere que la ICCC debería ser prudente y tener cuidado de no abusar de ese poder. En este contexto, sería apropiado añadir "*reasonable*" (razonable) antes de la palabra "*opinion*" (opinión) en el proyecto. En caso de abuso de esa facultad, la ICCC incurriría en negligencia.

c) Órdenes de aviso público. Se dictarían en caso de que la ICCC tuviera motivos razonables para considerar que determinada conducta constituye una infracción y si fueran de utilidad pública. En caso de abuso de esa facultad, la ICCC incurriría en negligencia.

d) Advertencias relacionadas con la información a los consumidores. Estas advertencias permitirían a la ICCC hacer observaciones sobre la suficiencia de la información suministrada a los consumidores y su incumplimiento constituiría una infracción.

e) Directrices. No está del todo claro lo que aportarían las directrices a la aplicación de esta parte de la Ley, por ejemplo no se sabe si se referirían al significado de las leyes o la forma en que la ICCC debería interpretarlas y hacerlas cumplir. Esto debería aclararse, ya que puede no ser conveniente que la ICCC se vea limitada en todas las situaciones, y más bien debería poder enmendar las directrices inmediatamente después de una resolución judicial no favorable.

f) Compromisos exigibles. La posibilidad de negociar y aceptar esos compromisos aumenta considerablemente la capacidad de un organismo regulador de tratar una serie de cuestiones con flexibilidad. Esto es válido sobre todo en el caso de operaciones de concentración, pero también permite resolver asuntos en otras esferas, cuando las circunstancias se prestan a ello, sin la inversión de tiempo y recursos que significa iniciar acciones judiciales. Se mantendría la posibilidad de dar publicidad a la forma en que se resuelvan esos litigios, lo cual podría tener un efecto disuasorio para otros. La ICCC debería obrar con discernimiento para determinar cuáles son los asuntos que conviene resolver de esa forma y cuáles han de resolverse por vía judicial para que haya suficientes casos que disuadan de infringir la ley en el futuro y también para obtener orientación de parte de los tribunales. Siempre es difícil para un organismo regulador saber cuándo conviene optar por un procedimiento amistoso y cuándo por un procedimiento contencioso. Se recomienda incluir en la Ley de la ICCC una disposición que abarque todas las prohibiciones. Como esta parte se refiere a las facultades generales, cabe afirmar que la disposición está en el lugar correcto.

g) Facultad para exigir el pago de una indemnización. Se recomienda otorgar a la ICCC la facultad general de exigir el pago de una indemnización por las infracciones a la Ley de la ICCC.

43. En muchas jurisdicciones es difícil el acceso a la justicia, en particular en asuntos relacionados con la protección del consumidor. La ICCC no puede ocuparse de todos los litigios de consumo en todo el país. Es esencial que haya un sistema local de solución de controversias, como el tribunal Lik Lik de Papua Nueva Guinea, y se recomienda considerar seriamente esta posibilidad.

44. En las dos jurisdicciones debería considerarse la posibilidad de introducir una política de clemencia para las conductas colusorias. La forma de encarar este asunto será distinta si dichas conductas se tipifican como delito.

45. En las dos jurisdicciones objeto de examen se ha procurado dar publicidad a las leyes y hacerlas cumplir. Convendría intensificar los esfuerzos en ese sentido, seleccionando con cuidado las causas que por sus circunstancias podrían tener importantes repercusiones y dando considerable publicidad a las medidas represivas adoptadas y los resultados obtenidos. Esto, sumado a medidas de educación de los consumidores y las empresas mediante, entre otras cosas, sitios web dinámicos, debería concienciar a la opinión pública, hacer resaltar los riesgos derivados de las infracciones y aumentar la observancia de las normas.

3. El poder judicial

46. Es difícil evaluar la función del poder judicial en las jurisdicciones objeto de examen dado que han sido pocos los procedimientos iniciados y resueltos. En los dos países rige el *common law*, por lo que el poder resolutorio recae, en primer lugar, en los tribunales. Ahora bien, los cambios que se propone introducir en la ley de Fiji, reducirían en gran medida la responsabilidad de los tribunales de intervenir en primera instancia. En vista de que el expediente relativo a una concentración ha estado bloqueado durante mucho tiempo en los tribunales de Papua Nueva Guinea, que la ICCC ha tratado de obtener una ampliación de sus facultades para poder actuar como mecanismo extrajudicial en primera instancia y que la Comisión de Comercio de Fiji resuelve muchas diferencias por conciliación, todo parece indicar que los tribunales todavía no son un mecanismo eficaz de solución para los asuntos relacionados con la ley de competencia en ninguna de las dos jurisdicciones.

3.1 Eficacia del control de las concentraciones

47. Es difícil determinar cuán eficaces son los procesos de concentración en esta etapa temprana de aplicación de las leyes. En 2013 se autorizaron tres adquisiciones en Fiji. En Papua Nueva Guinea ha habido varias autorizaciones. El expediente relativo a una concentración está en tribunales, como se explica detalladamente en la subsección siguiente.

3.2 Resultados en materia de aplicación obtenidos hasta la fecha

48. Las dos jurisdicciones han obtenido resultados parecidos en materia de aplicación.

49. El informe de Papua Nueva Guinea indica que solo se han abierto dos expedientes en relación con la defensa de la competencia desde la promulgación de la Ley de la ICCC en 2002, uno de ellos "relativo a una adquisición, bloqueado en el Tribunal Nacional de Papua Nueva Guinea, se encuentra en la fase interlocutoria desde hace dos años y el otro, relativo a un recurso interpuesto contra una orden judicial que ya ha sido resuelto". Se han adoptado varias decisiones en materia de protección de consumidores, etiquetado y precios. Ninguna decisión consta por escrito.

50. A finales de 2014, la ICCC inició acciones judiciales contra dos operadores de vehículos públicos motorizados (se trata de servicios cuyas condiciones de acceso pueden ser reguladas) que habían cobrado tarifas superiores al máximo establecido, en contravención de lo dispuesto en el capítulo 320 de la Ley de Regulación de Precios. Varios otros litigios potenciales en materia de consumo se han resuelto con un compromiso por escrito de las empresas de reparar el perjuicio causado a los consumidores. El incumplimiento de dicho compromiso dará lugar a acciones judiciales.

51. Si bien al parecer se han presentado un número considerable de quejas, la labor de los tribunales no se traduce en decisiones que puedan ayudar a interpretar la Ley o servir de disuasivo. La ICCC ha atendido un gran número de quejas sobre asuntos relacionados con la competencia, entre ellas 8 autorizaciones y 17 solicitudes de aprobación. Ha instruido 15 expedientes, de los cuales ninguno se remitió a tribunales y 4 siguen pendientes. Como se observó en el informe de Papua Nueva Guinea, se han cerrado 5 expedientes debido a la falta de información o la insuficiencia de las pruebas, 2 debido a la dificultad de probar la intención o la finalidad y 4 con medidas administrativas.

52. La ICCC señala que es un organismo de defensa de la competencia joven con recursos limitados, recursos que en su mayoría hasta el momento se han destinado a reforzar su capacidad y lograr un equilibrio entre la acción judicial y el cumplimiento voluntario. El organismo ha emprendido "actividades de información y promoción para familiarizar a todos los interesados" con la Ley. La ICCC prevé que el número de expedientes aumentará progresivamente. Ahora bien, a 12 años de su establecimiento, tal vez haya llegado el momento de que se centre en obtener resultados más visibles en materia de aplicación. Esto podría lograrse si se adoptan nuevos requerimientos.

53. Si bien la ICCC ha creado resúmenes, uno breve y otro más largo, de la Ley de la ICCC, estos tal vez podrían complementarse con ejemplos prácticos que ilustren las conductas y las situaciones en que podría haber infracción de las leyes. Los folletos y las guías deben ir más allá de la simple paráfrasis del texto de la Ley para ayudar realmente a los consumidores y las empresas a entender sus derechos y sus obligaciones. La guía propuesta sobre la publicidad y la venta parece particularmente idónea pero debe contener ejemplos basados en situaciones de la vida real para ser verdaderamente eficaz. En muchas jurisdicciones nuevas esto se ha hecho particularmente bien. Por ejemplo, tras la promulgación de su Ley de Defensa de la Competencia en 2006, Singapur emprendió una estrategia eficaz para informar a los consumidores y las empresas. Las directrices formales son necesarias, al igual que los manuales destinados al personal, pero informar a los consumidores y las empresas es particularmente importante. Igual de importante es informar a las empresas sobre las normas de seguridad que han de cumplir los productos de consumo.

54. Es alentador que en el informe de Fiji se indique que ya hay pruebas sustanciales de los beneficios del régimen de competencia de Fiji para el desarrollo económico, una participación más eficaz en el comercio internacional y el bienestar de los consumidores.

55. La Comisión de Comercio de Fiji ha indicado que su enfoque de la observancia consiste en alentar a las empresas a cumplir la Ley "actuando resueltamente para detener a los infractores reincidentes o a los que sean encontrados en flagrante delito" y "dando a los consumidores conocimientos y competencias que les permitan elegir con conocimiento de causa" y que, en la práctica, esto significa tener un "programa de consultas empresariales para conciliar las necesidades de las empresas y las de los consumidores, entablar diálogos directos sobre los requisitos de cumplimiento durante las mediaciones, seleccionar las esferas en que los consumidores corran más riesgos, atender las quejas de los consumidores y elaborar directrices y vigilar su cumplimiento"⁶.

56. Las acciones judiciales iniciadas se enumeran en los informes anuales de la Comisión de Comercio de Fiji, pero la mayor parte de las causas tienen que ver con la protección de los consumidores y las prácticas comerciales leales y la regulación de precios. La sexta parte del Decreto de Fiji aún no se ha puesto a prueba ante tribunales⁷. No ha habido causas relacionadas con las disposiciones de competencia (prácticas comerciales

⁶ Comisión de Comercio de Fiji, 2013, *Annual Report*, disponible en <http://www.commcomm.gov.fj/wp-content/uploads/2015/02/2013-annual-report-Final-Copy.pdf>.

⁷ Respuestas a las preguntas del examinador.

restrictivas). Todos los asuntos de esta naturaleza se han resuelto mediante decisiones de la Comisión y las partes han cumplido las resoluciones⁸. La mayor parte de los casos guardaban relación con asuntos de protección del consumidor y prácticas comerciales leales y regulación de precios⁹.

57. Los informes anuales generales de la Comisión de Comercio de Fiji ofrecen un resumen de la labor de la Comisión. El informe anual de 2013 indica que ese año la Comisión autorizó tres adquisiciones. Las disposiciones sobre las condiciones y las garantías en las transacciones de consumo se utilizan regularmente. En el informe anual de 2013, la Comisión resumió su función en los términos siguientes: "La Comisión llevó a cabo importantes actividades relacionadas con los precios, reforzó su labor en relación con el cumplimiento de decisiones y con expedientes sobre prácticas comerciales leales, se ocupó de numerosos expedientes relacionados con prácticas comerciales desleales y restrictivas y realizó además una labor de vigilancia del mercado e investigación sobre una serie de cuestiones relacionadas con la protección del consumidor".

58. Las quejas son otro indicador del vigor con el que se aplica la ley. El informe anual de 2013 indica que la Comisión de Comercio recibió 720 quejas de particulares en relación con prácticas comerciales, de las cuales 666 se cerraron satisfactoriamente en el curso del año; que se emprendió una importante labor en relación con los sectores regulados y se atendieron numerosas quejas relacionadas con alquileres; y que se realizaron casi 30.000 inspecciones a comerciantes. Un cuadro titulado "Principales casos en materia de prácticas comerciales leales" confirma el gran número de quejas relacionadas con la protección del consumidor, mientras que solo unas cuantas se referían a casos de abuso de poder de mercado y acuerdos de exclusividad. Esto parece indicar que la ciudadanía desconoce las disposiciones relativas a la competencia (prácticas comerciales restrictivas) del Decreto de Fiji.

59. Todavía no se han elaborado directrices sobre ningún tema, aunque se han preparado varios formularios para la presentación de quejas y diversos tipos de solicitudes de autorización. Se realizaron numerosos talleres y seminarios de sensibilización, así como campañas mediante el sitio web de la Comisión de Comercio de Fiji y a través de Facebook, con el fin de informar a los consumidores sobre las condiciones y garantías en las transacciones de consumo; asimismo la Comisión de Comercio de Fiji ha previsto realizar 180 talleres de sensibilización para los consumidores en 2015¹⁰.

60. La Comisión de Comercio de Fiji debe incluir en sus talleres y seminarios de sensibilización la observancia de las disposiciones sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas) para familiarizar a los consumidores y las empresas con esta esfera del Decreto de Fiji.

61. La clave para obtener beneficios para la economía y los consumidores al aplicar el derecho de la competencia está en lograr un historial digno de crédito en materia de aplicación mediante procesos profesionales de adopción de decisiones. Esto le confiere credibilidad y respetabilidad a la autoridad. La mayoría de las autoridades ofrecen una combinación de programas de formación y fomento de la capacidad en materia de detección de cárteles, métodos de investigación y evaluación de operaciones de concentración para el personal operativo e instrucción en materia de gestión de casos y técnicas de evaluación para el personal directivo. Todas esas esferas son importantes para las dos jurisdicciones objeto del examen. Los organismos reguladores de cada jurisdicción ganarían prestigio y credibilidad con una labor de investigación y aplicación más eficaz en relación con los asuntos que atienden.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

3.3 Recursos públicos destinados a la aplicación

62. La asignación de recursos siempre es difícil en organismos relativamente nuevos que tienen muchas prioridades concurrentes.

63. En cada uno de los dos países el organismo regulador es relativamente pequeño. Además de hacer cumplir las disposiciones sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas), en los dos países el regulador tiene una multitud de otras tareas, como la protección del consumidor, la vigilancia de los precios, actividades de fiscalización y la formación de los consumidores y los empresarios y otras actividades. Todas ellas atañen al entorno general de competencia.

64. En el informe de Papua Nueva Guinea figura una lista de 17 prioridades, cada una de ellas digna de mención. Ahora bien, son muchas y no está claro si se han expuesto con suficiente claridad ni si todas las prioridades figuran en la lista de manera efectiva. Cabe dudar de que un organismo del tamaño de la ICCC realmente pueda conseguir resultados en relación con 17 prioridades.

65. El informe de Fiji se refiere a una lista de 16 prioridades que figuran en el artículo 15 del Decreto sobre la Comisión de Comercio y otras 5 relativas a los sectores sujetos a regulación. Aunque algunas de ellas están relacionadas con la protección de los intereses de los consumidores, el asesoramiento y la investigación, no hay ninguna relacionada con la aplicación de las disposiciones relativas a las conductas anticompetitivas. Ese aspecto debería figurar entre las prioridades, al igual que las demás tareas que se han encomendado a la Comisión de Comercio.

66. En Papua Nueva Guinea, la ICCC emplea a unas 50 personas, aunque se ha convocado a candidaturas para más puestos. La Comisión de Comercio de Fiji emplea a 52 personas. En las dos jurisdicciones, es alarmante que sean tan pocos los funcionarios actualmente dedicados a hacer cumplir las disposiciones sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas) de su ley respectiva. En Fiji, por ejemplo, son cinco. Probablemente sea ese uno de los principales motivos de que no se preste más atención a la aplicación en esa materia.

67. Es preciso que los reguladores puedan asignar a un número suficiente de funcionarios a esa labor para poder avanzar en materia de formación, sensibilización y aplicación.

4. Preguntas detalladas formuladas en los exámenes entre homólogos

68. En los exámenes entre homólogos se plantean una serie de preguntas detalladas e importantes. En la mayor parte de los casos es imposible responderlas, dada la comprensible brevedad de los informes de autoevaluación presentados y el proceso de revisión emprendido. Se recomienda analizar esas cuestiones más a fondo en el marco del proceso actual de examen externo de las leyes, los reguladores y sus procesos.

B. Recomendaciones para los Gobiernos

69. En lo que respecta al derecho de la competencia, Fiji y Papua Nueva Guinea tienen varios aspectos en común. Ambos países tienen leyes relativamente nuevas, aunque la Ley de la ICCC de Papua Nueva Guinea existe desde hace más tiempo que el Decreto de Fiji. Los reguladores de la competencia de cada país tienen varias funciones diferentes además de las relacionadas con las disposiciones sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas). Esto supone una presión para la cantidad de recursos destinados a la aplicación de las disposiciones de defensa de la competencia. El hecho de que estas sean relativamente poco conocidas y estén basadas en principios económicos también crea dificultades

considerables tanto a los reguladores como a los tribunales. Los organismos de regulación son instituciones relativamente pequeñas. La aplicación de las normas de defensa de la competencia es una actividad profesional y la calidad del personal de un organismo de regulación es una ventaja que todo gobierno puede aprovechar para desarrollar un entorno de regulación más orientado al mercado. Los sueldos del personal deben ser comparables a los de otros organismos importantes de la rama económica. Con funcionarios mal formados, no hay garantías de una aplicación eficaz que permita que los reguladores marquen una diferencia en su jurisdicción.

70. Para ser más eficaces, las autoridades necesitan más recursos y mejor financiación. No es fácil obtener más recursos del Estado, la mejor forma de hacerlo es resolver unos cuantos casos que tengan gran repercusión. De ese modo se puede resaltar la importancia del derecho y las políticas de la competencia a ojos de la ciudadanía y del gobierno. El aumento de los recursos y la financiación de las autoridades nacionales de la competencia es la recomendación fundamental formulada en el informe comparativo.

C. Recomendaciones para los reguladores de la competencia

71. Los reguladores de la competencia deben hacer cumplir la ley con mayor eficacia, empezando con algunos casos de gran resonancia, que comiencen con registros por sorpresa y terminen con sanciones importantes. Esto sería beneficioso para la reputación de las autoridades y, desde el punto de vista político, facilitaría la obtención de financiación adicional. Los registros por sorpresa son la forma más común de comprobar si una empresa efectivamente ha infringido las disposiciones sobre competencia, especialmente en el caso de infracciones a las normas anticárteles. Es esencial que los registros encuentren desprevenida a la empresa de que se trate, para evitar la destrucción de pruebas.

72. Además y a pesar del número relativamente pequeño de funcionarios dedicados a esas tareas, los reguladores deben dar prioridad a las disposiciones relativas a la competencia (prácticas comerciales restrictivas) en sus actividades de aplicación. Hasta la fecha en los dos países no ha habido ningún caso en que el organismo de regulación haya logrado una resolución judicial definitiva sobre un asunto relacionado con las disposiciones sobre competencia. Eso debería tener carácter de primera prioridad y se debería asignar a más personal a esa esfera hasta conseguirlo. Siempre deben sopesarse las ventajas de enjuiciar a los infractores para obtener un resultado judicial satisfactorio y cobrarles una multa con respecto a los beneficios de resolver la cuestión de modo que cese la conducta anticompetitiva, pero todo eso se hace en silencio. Es necesario que los consumidores y las empresas vean de vez en cuando a una empresa importante comparecer ante un tribunal por haber infringido esas disposiciones, para reforzar la importancia de la ley y el poder del regulador y disuadir nuevas conductas contrarias a la ley.

73. Ya se han formulado algunas observaciones sobre la formación del personal y del poder judicial. Si bien se reconoce que hasta la fecha se han impartido algunos cursos de formación, se deberían realizar más actividades de ese tipo, centradas en las disposiciones de la ley sobre competencia (prácticas comerciales restrictivas). El enjuiciamiento de infractores muy conocidos permite que el personal del organismo de regulación adquiera experiencia y confianza para perseguir eficazmente a otros infractores. La formación debería centrarse asimismo en la redacción y puesta en práctica de directrices y comunicaciones sobre cómo interpretar las disposiciones sustantivas de la ley.

74. Los problemas de aplicación en las dos jurisdicciones guardan cierta similitud y sus leyes tienen un origen común. Sería muy útil para los reguladores de los dos países compartir comunicaciones sobre asuntos comunes y experiencias positivas y negativas. Además, eso permitiría que los dos organismos estrechen lazos de forma informal, para intercambiar experiencias y posiblemente cooperar en materia de aplicación. Se debería estimular el establecimiento de redes de contactos y el desarrollo de relaciones profesionales con actividades de formación conjuntas destinadas a impartir conocimientos especializados.
