

Grupo de trabajo de la RICE acerca de las conductas unilaterales

ANÁLISIS DE MONOPOLIOS CREADOS POR EL ESTADO CONFORME A LAS LEYES DE COMPETENCIA SOBRE CONDUCTAS UNILATERALES

Prácticas recomendadas

Como parte de su trabajo durante 2006 y 2007, el Grupo de trabajo de la RICE sobre conductas unilaterales (UCWG, por sus siglas en inglés) examinó los retos que las autoridades de competencia enfrentan en jurisdicciones que cuentan con muchos monopolios propiedad del Estado o muchas compañías recientemente privatizadas. Este proyecto especialmente busca tratar los intereses y necesidades de las agencias de competencia en economías en desarrollo y en transición, las cuales con frecuencia se enfrentan con temas relacionados con la aplicación de la ley de competencia sobre conductas unilaterales que involucran monopolios creados por el gobierno, monopolios propiedad del gobierno, o a compañías que recientemente se privatizaron y que son dominantes, o que tienen poder sustancial de mercado. A efecto de ser breves, aquí nos referiremos a dichas compañías como “monopolios creados por el gobierno”. Con la finalidad de evitar una duplicidad con los trabajos anteriores de la RICE, el proyecto no cubrió funciones gubernamentales o sectores que se consideran “monopolios naturales”¹.

Las autoridades de competencia hacen cumplir las reglas de conductas unilaterales contra el comportamiento anticompetitivo de los monopolios creados por el Estado, y al mismo tiempo abogan por la eliminación de barreras al desarrollo de mercados competitivos. El proyecto del año pasado encontró que las jurisdicciones toman distintas posiciones para evaluar las conductas potencialmente anticompetitivas de los monopolios creados por el Estado bajo las reglas sobre conductas unilaterales. Algunas jurisdicciones incluso aplican las mismas reglas generales a los monopolios creados por el Estado, que las que aplican para cualquier otra empresa. Otras jurisdicciones exentan a los monopolios creados por el Estado de la aplicación de las reglas de conductas unilaterales, ya sea de manera general, o de una forma más limitada, puesto que su aplicación podría poner en riesgo el desempeño de un interés de tipo público. La elección del enfoque depende, en parte, de la prioridad que la jurisdicción asigna a la competencia y a otros valores que subyacen a la creación de un monopolio en un sector específico.

¹ Grupos anteriores de trabajo de la RICE acerca del cumplimiento y aplicación de la ley antimonopolios en sectores regulados (2003-2005) trató cuestiones antimonopolios en sectores que incluían telecomunicaciones, energía, agua y ferrocarriles.

Basándose en el informe del grupo de trabajo y en discusiones posteriores, el UCWG propone la siguiente guía general como prácticas recomendadas para promover sólidos valores de competencia para tratar con conductas unilaterales relacionadas con los monopolios creados por el Estado, así como con las decisiones de privatización o liberalización que involucren a dichas compañías en todos los sectores, exceptuando las funciones clave del gobierno y aquellas que involucren a monopolios naturales.

I. El papel de la autoridad de la competencia en el cumplimiento de las leyes de competencia

En su papel de instancias que aplican la ley, las autoridades de competencia deberán, cuando no se exceptúe dicha aplicación:

- Proteger y promover la competencia al tomar acciones adecuadas para la aplicación contra las conductas unilaterales contrarias a la competencia que ejerzan los monopolios creados por el Estado;
- Tratar a los monopolios creados por el Estado como empresas privadas, al usar estándares de análisis antimonopolio para evaluar dominancia/poder sustancial de mercado a pesar de la propiedad del Estado o de la situación jurídica de la compañía;
- Contar con instrumentos efectivos, incluyendo poderes efectivos de investigación y la habilidad para buscar o imponer recursos efectivos para llevar a cabo exitosamente la aplicación de las reglas de conductas unilaterales respecto a monopolios creados por el Estado, reconociendo que los instrumentos pueden variar de acuerdo con el medio ambiente jurídico en el cual opere cada autoridad de competencia;
- Aplicar análisis sólidos y recursos antimonopolios cuando esté investigando posibles conductas unilaterales contrarias a la competencia que surjan de monopolios creados por el Estado y para decidir si una acción para la aplicación y el cumplimiento es adecuada.

II. La función de abogacía que tienen las autoridades de la competencia durante los procesos de liberalización y privatización.

En su papel de defensoras de la competencia ante las instancias gubernamentales que supervisan los procesos de liberalización y privatización de los monopolios creados por el Estado, las autoridades de la competencia deben:

- Recomendar que las consideraciones de la competencia se tomen en cuenta desde el proceso de inicio;

- Participar en la planificación de la liberalización/ la privatización, cuando sea adecuado, para así ayudar a asegurar que los mercados o sectores involucrados operen competitivamente después de la liberalización o de la privatización;
- Promover un papel efectivo para las autoridades de la competencia en el curso del proceso de liberalización y privatización, esto a fin de promover la competencia en los mercados después de la privatización o la liberación y para ayudar a evitar futuros problemas de competencia que pudiesen agotar el tiempo y los esfuerzos de las autoridades de la competencia a falta de participación previa de éstas;
- Abogar por una liberalización sin barreras de entrada en mercados con compañías dominantes y creadas por el Estado;
- Contar con instrumentos efectivos, tales como aquellos que se mencionan en el apartado III, con la finalidad de llevar a cabo exitosamente el trabajo de abogacía, reconociendo que los instrumentos pueden variar de acuerdo con el ambiente jurídico en el que opera cada autoridad de competencia.

III. Instrumentos efectivos de abogacía para la defensa de la competencia.

Los instrumentos efectivos de abogacía que pueden apoyar a las autoridades de competencia en su papel de defensoras de la competencia en el proceso de liberalización o privatización incluyen:

- Proporcionar a otras agencias gubernamentales, responsables de procesos de liberalización y privatización, asistencia formal a través de informes escritos u opiniones de expertos en cuestiones relativas a la competencia;
- Participar en reuniones u ofrecer reuniones informativas a funcionarios del gobierno para así mejorar su entendimiento del importante papel que tiene la competencia;
- Contar con la habilidad para presentar instrumentos legislativos y decisiones administrativas antes de acudir a las cortes, a fin de que, en ciertas jurisdicciones, se ayude a inyectar valores de competencia en el proceso de toma de decisiones;
- Publicar las opiniones de la autoridad de la competencia para así apoyar la promoción de la transparencia en la toma de decisiones, crear una base para el debate público acerca de las cuestiones de competencia que surgen por las transacciones, y permitir que las partes involucradas (por ejemplo, otras instancias gubernamentales, los consumidores, los mercados involucrados) puedan usarlas para apoyar sus propios argumentos a favor de la competencia.

