

Balance de un Eventual Acuerdo Multilateral de Competencia en la OMC

Por: Carlos E. González Ramírez

Estado del Capítulo de Competencia en el ALCA

- El Capítulo XIX del Borrador de Acuerdo contiene la normativa en materia de Política de Competencia.
- Tal parece que la redacción original del Capítulo está basada en el texto del TLCAN, el cual, a su vez, ha servido de base para los textos de varios otros tratados de libre comercio regional y extraregional.

Estado del Capítulo de Competencia en el ALCA

- Este Capítulo, como todos los demás del acuerdo, cuenta con una infinidad de corchetes.
- El Capítulo está dividido en 16 artículos, los cuales están divididos en literales. Sólo el artículo 16 (de asistencia técnica) ha sido acordado. De los demás, sólo los artículos del 4 al 8 tienen acuerdo parcial, el resto no tiene nada acordado. Dos artículos, el 2 (ámbito de aplicación) y el 13 (Mecanismos de colaboración o cooperación e intercambio de información entre autoridades de Competencia u otras) no tienen siquiera redacción acordada.

¿Por qué las diferencias?

- EE.UU. no acepta la regulación internacional, especialmente de los carteles. Tampoco desea que estos temas estén sujetos al mecanismo de solución de diferencias. Sólo acepta el tema de cooperación y sólo en aquellos casos en que las prácticas anticompetitivas afecten el comercio.

¿Por qué las diferencias?

- Los países sin legislación en la materia se resisten a la introducción del tema por los costos asociados y por la falta de capacidad técnica.
- Los demás están de acuerdo, en su mayoría, con una normativa amplia y susceptible de ser incluida dentro del mecanismo de solución de diferencias.

En este grupo parece existir, además consenso por lo siguiente:

- Penalizar los carteles
- Penalizar el abuso de posición dominante
- Tener por objetivo la eficiencia económica y el interés del consumidor
- Intercambiar información y acuerdos en materia de concentraciones.

Ejemplo de Prácticas Anticompetitivas Globales: El Caso de las Vitaminas

- En 1989, ejecutivos de Roche y BASF A.G. celebraron reuniones secretas para fijar precios. El acuerdo fue el de dividir el mercado de las vitaminas, fijar precios e invitar a otras firmas grandes a participar de este arreglo.
- El líder de la conspiración era Roche. Esta empresa organizaba las reuniones, destruía los documentos y le daba seguimiento a los acuerdos. Varios de sus altos ejecutivos participaron de manera sucesiva en esta actuación.

Ejemplo de Prácticas Anticompetitivas Globales: El Caso de las Vitaminas

- Las reuniones se llevaban a cabo en Basilea. Al principio sólo participaron Roche, BASF y Rhone-Poulenc, las cuales juntas manejaban el 60% del mercado de vitaminas al por mayor. En 1991 tres firmas japonesas entraron al acuerdo: Takeda, Eisai y Daiichi. Un año mas tarde se sumaron Lonza A.G. de Suiza, Chinook de Canadá y otros 10 productores de vitaminas.
- Los precios se fijaron a la venta al por mayor de vitaminas A, C y E, la niacina y otros complejos B. Se calcula que el tamaño del mercado para entonces era de un millardo.

Ejemplo de Prácticas Anticompetitivas Globales: El Caso de las Vitaminas

- La fijación de precios afectó a los compradores al por mayor, es decir, operaciones de alimentación de animales, productores de comidas y bebidas, compañías farmacéuticas y compañías de cosméticos que transforman las vitaminas al por mayor en cremas o en aquellas vitaminas que consume el público en general.
- Durante una década, altos ejecutivos de las empresas químicas más grandes del mundo, se reunieron secretamente en hoteles y conferencias para acordar carteles de fijación de precios en varios tipos de vitaminas. Cuando los funcionarios federales comenzaron a acercarse, movieron las reuniones a las casas de altos ejecutivos europeos. El cartel se autollamó “Vitamin Inc.”

Ejemplo de Prácticas Anticompetitivas Globales: El Caso de las Vitaminas

- Lo que hizo clara la existencia del cartel fue un programa de amnistía que implementó el gobierno de EE.UU. Dicho programa le ofrecía un trato suave al primero que testificara en contra de una conspiración de la que era parte. Rhone Poulenc rompió filas y cantó en 1994.
- En mayo de 1999, luego de desbaratarse el cartel, todos los involucrados acordaron pagar US\$1 millardo en penas, a fin de terminar con el caso antitrust federal iniciado por los EE.UU., admitiendo, además, su culpabilidad.

Ejemplo de Prácticas Anticompetitivas Globales: El Caso de las Vitaminas

- Luego, ante varias acciones de clase interpuestas por los consumidores de Estados Unidos de dichas vitaminas en diversos juzgados norteamericanos, las empresas envueltas llegaron a acuerdos superiores al millardo para detener las demandas.
- Los consumidores extranjeros iniciaron una acción de clase en los EE.UU. Esta acción pretendía lograr la apertura de la jurisdicción norteamericana para consumidores de un cartel global. En fallo de la Corte Suprema de los EE.UU. parcialmente cerró esa posibilidad.

¿Por qué buscar legitimación en EE.UU.?

- Porque se demanda a un Cartel Internacional. Sus acciones afectaron el mundo en su conjunto. Para funcionar tenía que afectar a todos los mercados, en especial a los EE.UU.
- Porque, en algunos casos, no existe legislación nacional que ampare a los afectados.
- Porque la pequeñez del mercado no permite organizar una “masa crítica”.

¿Por qué buscar legitimación en EE.UU.?

- Por las facilidades únicas que brinda la jurisdicción norteamericana a los consumidores víctimas de daños por prácticas monopolísticas:
 - Acción de clase.
 - Amplias reglas de pruebas (discovery), que no exigen relevancia previa.
 - La recuperación punitiva del daño causado (tres veces el daño causado).
 - Los honorarios por contingencia de los abogados
- Podría agregarse, aunque no indispensable, el juicio por jurado.

La importancia del tema

1. En el mundo globalizado se dan y se darán prácticas monopolísticas globales.
2. Estas prácticas afectan la eficiencia económica de las naciones, pero fundamentalmente afectan al consumidor.
3. Un acuerdo que regula el comercio internacional no sólo debe propender a lograr eficiencia económica, sino que debe darle primacía al interés del consumidor.

¿Qué propongo?

1. Para proteger al consumidor de prácticas monopolísticas globales hay que darle las herramientas jurídicas para que se defienda de manera personal.
2. El Estado como defensor no es creíble por estar sujeto a las presiones de intereses económicos poderosos.
3. La mejor manera de lograr el acceso personal a la defensa del interés del propio consumidor es por la vía judicial.

¿Qué propongo?

4. Es necesario que dicha vía sea accesible económicamente, que logre la obtención apropiada de pruebas, que permita la acumulación de casos para hacerla económicamente viable y debe lograr el objetivo de devolver los daños, pero de manera punitiva como mecanismo de detente.
5. A falta de una mejor solución, debe permitirse el acceso a los foros en que el consumidor se sienta más protegido.

¿Qué propongo?

- El tema de la interacción entre comercio y Políticas de Competencia fue expresamente excluido de la Ronda de Doha de la OMC por los ministros al lanzar la ronda (a pesar de que había sido incluido en los párrafos 20-22, 23-25 y 26 de la Declaración Ministerial de Doha). El tema debe ser incluido para mejorar el sistema de comercio internacional.

Conclusiones

- Existe una gran cantidad de acuerdos de libre comercio que ya incluyen el tema, tanto regionales como extra regionales.
- Una gran cantidad de países tienen leyes específicas para proteger la competencia.
- Esta exclusión no sólo es necesaria, sino que debe ser el mecanismo para que las personas tengan acceso al acuerdo.

Conclusiones

- El acceso de las personas debe darse, al menos, en el combate a los carteles.
- En una primera etapa, debe permitirse la escogencia del foro a los particulares, para recuperar el daño causado por carteles internacionales.