



NOTA DE ESTUDIO

CONFERENCIA MUNDIAL DE TRANSPORTE AÉREO (ATCONF)

SEXTA REUNIÓN

Montreal, 18 - 22 de marzo de 2013

Cuestión 2 del

orden del día: Examen de cuestiones clave y marco normativo conexo

2.4: Competencia leal

LA COMPETENCIA LEAL EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

(Presentada por la Secretaría)

RESUMEN

En esta nota de estudio se examinan diversos aspectos relacionados con la competencia leal en el transporte aéreo internacional, especialmente la cuestión de las salvaguardias para velar por la competencia leal.

La cuestión de las salvaguardias en el proceso de liberalización del transporte aéreo se trata por separado en el documento ATConf/6-WP/3, relativo a la cuestión 2.5 del orden del día.

Medidas propuestas a la Conferencia: Se invita a la Conferencia a:

- a) examinar la información y las evaluaciones presentadas en esta nota;
- b) apoyar las conclusiones que figuran en el párrafo 5; y
- c) aprobar las recomendaciones que figuran en el párrafo 6.

Referencias:	Los textos de referencia de la ATConf/6 pueden consultarse en www.icao.int/meetings/atconf6 .
---------------------	--

1. INTRODUCCIÓN

1.1 La reducción de los controles de los Estados en la industria del transporte aéreo, denominada “liberalización” o “desregulación”, ha fomentado la competencia entre los transportistas aéreos. La mayor competencia, a su vez, ha llevado a numerosos transportistas a considerar la consolidación como un medio para lograr economías de escala y de alcance, y para responder a la demanda de los consumidores en favor de redes mundiales. Las tres grandes alianzas de líneas aéreas, *Star Alliance*, *SkyTeam* y *Oneworld*, representan ahora más del 60% de la cuota de mercado mundial, medida en plazas-kilómetros disponibles para el total de pasajeros en líneas regulares. Actualmente, la competencia no se da solo entre líneas aéreas, sino cada vez más entre estas alianzas. El aumento de la competencia y de la consolidación ha conllevado el mayor riesgo de comportamiento competitivo desleal,

como el abuso de la posición dominante y prácticas oligopólicas. Además, el deseo de mantener la competitividad de las líneas aéreas nacionales en un mercado liberalizado puede hacer que algunos gobiernos caigan en la tentación de brindar a sus líneas aéreas apoyo por medios que restarían a las de otros Estados oportunidades de competir en condiciones leales y de igualdad de oportunidades.

2. NOVEDADES RECIENTES

2.1 En el plano bilateral, se han dado ejemplos recientes de acuerdos de servicios aéreos que incluyen disposiciones relativas a la competencia leal, como el artículo 14, *Entorno competitivo*, del Acuerdo de transporte aéreo entre el Canadá y la Unión Europea de 2009, así como el artículo 2, *Igualdad de oportunidades y equidad*, el artículo 14, *Subvenciones y ayudas públicas*, y el artículo 20, *Competencia*, del Acuerdo de transporte aéreo entre los Estados Unidos y la Unión Europea de 2007. No obstante, el análisis de los acuerdos de transporte aéreo liberalizado que fueron concluidos después de abril de 2003 muestra que, aunque la cláusula modelo de la OACI se ha utilizado en algunos casos, como en el artículo 6 del acuerdo entre el Reino Unido y la República Dominicana de 2006, la mayoría de ellos no incluyen disposiciones sobre salvaguardias.

2.2 En el plano multilateral, muchos Estados han acudido recientemente a soluciones regionales. Varios órganos regionales, como la Unión Africana (UA), la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), la Comisión Árabe de Aviación Civil (ACAC) y la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAAC), han elaborado disposiciones sobre la competencia leal, en algunos casos siguiendo las orientaciones de la OACI. En 2007, la UA adoptó unas completas normas sobre competencia para el sector del transporte aéreo que son similares a las elaboradas y aprobadas previamente por Estados pertenecientes al Mercado Común para África Oriental y Meridional (COMESA), la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC) y la Comunidad de África Oriental (CAO).

3. LABOR DE LA OACI

3.1 En el preámbulo del Convenio de Chicago se indica que los servicios internacionales de transporte aéreo deben establecerse “sobre una base de igualdad de oportunidades”. Con el transcurso de los años, cada vez más Estados han aplicado el principio de permitir una competencia vigorosa entre líneas aéreas en beneficio de las economías nacionales y de los consumidores, en lugar de interpretar el concepto con estrechez de miras para lograr la “igualdad de los beneficios”.

3.2 La cuestión de cómo garantizar la competencia leal en un entorno liberalizado se debatió en la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo (ATConf/5, 2003), en la que se examinó una propuesta sobre disposiciones normativas en forma de cláusula modelo para los acuerdos de servicios aéreos que los Estados pueden utilizar como medio adicional de detectar, prevenir y eliminar los abusos en forma de competencia desleal. En sus conclusiones, la Conferencia convino en que la liberalización debe ir acompañada de medidas de salvaguardia apropiadas para garantizar la competencia leal. Si bien las leyes de competencia generales pueden ser una herramienta efectiva en muchos casos, se consideró necesario contar con salvaguardias específicas para la aviación a fin de evitar y eliminar la competencia desleal en el transporte aéreo internacional. La Conferencia acordó que los Estados debían considerar la posibilidad de utilizar la cláusula modelo de la OACI sobre “Salvaguardias contra prácticas competitivas desleales” en los acuerdos de servicios aéreos.

3.3 La Secretaría de la OACI actualizó sus criterios y sus textos de orientación incorporando en el *Manual de reglamentación del transporte aéreo internacional* (Doc 9626, 2ª edición) temas pertinentes, como los relativos a las ayudas públicas y a las leyes sobre la competencia. Simultáneamente, el documento *Criterios y texto de orientación sobre la reglamentación económica del transporte aéreo*

internacional (Doc 9587) se actualizó mediante la inclusión de la cláusula modelo sobre “Salvaguardias contra prácticas competitivas desleales”. Los modelos de acuerdos de servicios aéreos de la OACI (MASA) incluyen dos artículos sobre cuestiones de competencia: el artículo 15 sobre competencia leal y el artículo 19 sobre leyes relativas a la competencia. Por último, siguiendo la recomendación formulada por el Grupo de expertos sobre la reglamentación del transporte aéreo (ATRP) de la OACI en su 11ª reunión (Montreal, 4 a 8 de junio de 2012), la Secretaría elaboró una sinopsis no exhaustiva de las políticas y prácticas en materia de competencia establecidas por otras organizaciones, que figura en el apéndice de la presente nota.

4. DEBATE

4.1 Al liberalizar los servicios aéreos internacionales, los Estados han optado por una mayor dependencia de las fuerzas competitivas, por lo que aumenta su necesidad de ocuparse de los posibles abusos de competencia desleal o de colusión respecto a la anterior época, de estricta regulación pública de las rutas, las frecuencias y las tarifas. Un aspecto fundamental es la cuestión de las herramientas más adecuadas para responder a esta inquietud. Entre las opciones se incluyen seguir utilizando mecanismos incorporados en los acuerdos de servicios aéreos, aplicar leyes o políticas nacionales sobre competencia a esos acuerdos de servicios aéreos internacionales, o una combinación de ambas.

4.2 Aunque en la actualidad no se ha llegado a un consenso sobre un único enfoque aprobado, pueden extraerse ciertas conclusiones. La primera es que se ha reconocido ampliamente la distorsión que ejerce en un mercado liberalizado la asistencia gubernamental unilateral, las denominadas “ayudas públicas”. Esa asistencia queda generalmente fuera del alcance de las leyes nacionales sobre competencia, que regulan la actuación de los competidores del sector privado, por lo que se presta más a regirse por lo dispuesto en los acuerdos de servicios aéreos. Subraya esta circunstancia el hecho de que, en un creciente número de acuerdos de servicios aéreos liberalizados, se incluyen enumeraciones no exhaustivas de condiciones que pueden influir negativamente en un entorno de competencia leal, como inyecciones de capital, subvenciones cruzadas, subsidios, avales, propiedad pública, reducciones o exenciones fiscales, y protección contra la quiebra o seguros facilitados por una entidad pública. Cabe señalar que la Unión Europea también controla las ayudas públicas para evitar distorsiones en el mercado único.

4.3 Una segunda conclusión es que los Estados deben tener cuidado al aplicar sus leyes y políticas nacionales de competencia a los servicios aéreos internacionales. Con la mayor globalización y la adopción de los principios de la economía de mercado en la aviación, no es sorprendente que los Estados respondan intentando aplicar su propia reglamentación sobre la competencia al sector. Sin embargo, las leyes nacionales sobre competencia, especialmente las que rigen las fusiones o las alianzas, pueden entrar en conflicto con las de otros Estados. Es más, algunos Estados no cuentan con leyes al respecto. Por último, el enfoque tradicional de muchos acuerdos bilaterales de favorecer la cooperación de las líneas aéreas en cuestiones como la capacidad y los precios contraviene directamente las leyes sobre la competencia que prohíben estrictamente el establecimiento de precios, la división del mercado y otras prácticas colusorias de los competidores.

4.4 Cuando las leyes o las políticas nacionales de competencia se aplican al transporte aéreo internacional, los Estados deben prestar la debida atención a las inquietudes de otros Estados afectados. Los Estados, y especialmente las autoridades responsables de la competencia, necesitan colaborar. Como mínimo, esa colaboración debe tener la finalidad de evitar conflictos directos en las obligaciones jurídicas que han de respetar las líneas aéreas. Aunque la armonización jurídica generalizada es todavía un objetivo distante, las consultas y el intercambio de información entre las autoridades responsables de la competencia pueden fomentar el mejor entendimiento y, como se ha demostrado en el examen de ciertos acuerdos de alianzas entre líneas aéreas, la mayor compatibilidad en los análisis de la legislación sobre la

competencia y las soluciones previstas en ella. En el caso de los Estados que no cuentan con legislación sobre competencia, la OACI debe elaborar orientaciones que se incluirán en los acuerdos de servicios aéreos a fin de velar por que las líneas aéreas operen en un marco que regule la competencia básica entre ellas.

4.5 Un tema tratado con frecuencia en el debate sobre la competencia en el transporte aéreo internacional es la necesidad de unas condiciones equitativas. En abstracto, se acepta generalmente el principio de la necesidad de la oportunidad justa y equitativa para competir a fin de que las líneas aéreas logren el éxito y el crecimiento en el mercado mundial liberalizado. De hecho, algunos acuerdos de servicios aéreos hacen referencia explícita al principio de las condiciones equitativas señalando que, cuando no existan unas condiciones de competencia equitativas para las líneas aéreas, quizá no se lleguen a materializar los posibles beneficios derivados de unos servicios aéreos competitivos. Sin embargo, cabe reconocer que en actualidad no existe ninguna definición generalmente aceptada de las condiciones que se consideran equitativas. Es poco probable que en este momento se pueda llegar a un consenso sobre una definición completa, dado que las circunstancias son muy diferentes entre los Estados y los sectores de la aviación, incluso en cuestiones tan fundamentales como la propiedad pública, las políticas en materia de mantenimiento de los transportistas aéreos nacionales y el fomento de los aeropuertos, y hay grandes divergencias en las políticas públicas sobre fiscalidad, regulación laboral, quiebra y seguros de salud.

4.6 Por consiguiente, se sugiere que la comunidad de la aviación centre sus actividades en promover la compatibilidad de las normas sobre la competencia aplicadas a la aviación internacional y, como mínimo, evitar los conflictos directos de las obligaciones impuestas a los transportistas aéreos. Para facilitar los esfuerzos de los Estados en esa dirección, la OACI debería actualizar sus orientaciones, teniendo en cuenta las diversas circunstancias de los Estados y los sectores nacionales de la aviación. La OACI podría elaborar un conjunto de principios básicos sobre la competencia leal en el transporte aéreo internacional, con miras a ayudar a que los Estados apliquen enfoques compatibles durante la promulgación o aplicación de leyes y políticas al respecto.

5. CONCLUSIONES

5.1 Las políticas de la OACI en materia de competencia siguen siendo válidas, según las prácticas observadas, como la inclusión de las cláusulas modelo de la Organización relativas a la competencia en los acuerdos de servicios aéreos. Aunque hay diferencias significativas entre las políticas de competencia adoptadas por distintas regiones, se pueden señalar tentativamente varios tipos comunes de prácticas de competencia desleal. Entre los ejemplos de tales prácticas se pueden mencionar el abuso de la posición dominante, prácticas predatorias, la colusión no autorizada en materia de precios o de capacidad, o las ayudas públicas no equitativas. Sobre la base de las orientaciones actuales de la OACI, así como de las prácticas y normas observadas en una amplia muestra de Estados y regiones (véase el apéndice), se podrían analizar y definir con mayor precisión las prácticas de competencia desleal más destacadas en el transporte aéreo. Esos elementos comunes podrían sentar las bases para la formulación de un conjunto de principios básicos sobre la competencia leal en el transporte aéreo internacional.

5.2 Se reconoce la necesidad de cooperación entre las autoridades responsables de la competencia, especialmente en el contexto de la aprobación de alianzas y fusiones. A este respecto, la OACI debería localizar y desarrollar herramientas que permitan fomentar el diálogo y el intercambio de información entre las autoridades interesadas. Tales herramientas podrían incluir el establecimiento de un foro similar a la actual Conferencia de la OACI para la Negociación de los Servicios Aéreos (ICAN).

6. RECOMENDACIONES

6.1 Se proponen las siguientes recomendaciones para su examen por la Conferencia:

- a) Los Estados deberían tener debidamente en cuenta las preocupaciones de otros Estados respecto a la aplicación al transporte aéreo internacional de las leyes o políticas nacionales en materia de competencia;
- b) Los Estados deberían utilizar las orientaciones de la OACI en los acuerdos de servicios aéreos y en las normas nacionales o regionales sobre la competencia;
- c) Los Estados deberían alentar la cooperación entre las autoridades responsables de la competencia, especialmente en el contexto de la aprobación de alianzas y fusiones;
- d) La OACI debería elaborar herramientas para fomentar la cooperación, el diálogo y el intercambio de información entre las autoridades responsables de la competencia a fin de lograr un mejor entorno competitivo para el transporte aéreo internacional;
- e) La OACI debería establecer un conjunto de principios básicos sobre la competencia leal en el transporte aéreo internacional; y
- f) La OACI debería continuar vigilando las novedades en esta esfera y actualizando sus orientaciones en respuesta a los cambios y a las necesidades de los Estados.

— — — — —

APÉNDICE

**SINOPSIS DE LAS POLÍTICAS Y LAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE COMPETENCIA
 APLICABLES AL TRANSPORTE AÉREO**

	Orientaciones actuales de la OACI	Asia y el Pacífico	China	África	Europa	América Latina	América del Norte	Orientaciones internacionales	Posibles principios básicos *
Referencia	Salvaguardias de la ATConf/5 [2.3.3.2]	ASEAN (b)	Legislación de China sobre la competencia (q)	COMESA-CAO-SADC (a)	Legislación de la Unión Europea	CLAAC (j)	Artículo 49 del Código de los Estados Unidos (especialmente párr. 41712 e))	OCDE, UNCTAD	
Generalidades (prácticas de competencia desleal)	<ul style="list-style-type: none"> * Tarifas insuficientes para cubrir los costos * Capacidad o frecuencias excesivas * Prácticas sostenidas * Efectos económicos negativos * Intento o efecto de perjudicar a una línea aérea * Abuso de posición dominante 	<ul style="list-style-type: none"> * Tarifas insuficientes para cubrir los costos * Capacidad o frecuencias excesivas * Prácticas sostenidas * Efectos económicos negativos * Intento o efecto de perjudicar a una línea aérea * Abuso de posición dominante 	<ul style="list-style-type: none"> *Acuerdos, decisiones y otras conductas concertadas con objeto de eliminar o limitar la competencia * Establecimiento de precios * Restricción del precio más bajo * Restricción de la producción * División del mercado * Boicot conjunto a transacciones * Abuso de posición dominante 	<ul style="list-style-type: none"> * Tarifas insuficientes para cubrir los costos * Capacidad o frecuencias excesivas * Prácticas sostenidas * Efectos económicos negativos * Intento o efecto de perjudicar a una línea aérea * Abuso de posición dominante 	<ul style="list-style-type: none"> Acuerdos, decisiones, prácticas concertadas: * Establecimiento de precios * Limitación o control de la producción * Mercado o suministros compartidos * Imposición de condiciones desiguales * Obligaciones adicionales (g) 	<ul style="list-style-type: none"> * Capacidad o frecuencias excesivas * Factores de ocupación excesivamente bajos * Tarifas que no cubren los costos de los servicios (permanentes) * Graves perjuicios económicos * Intento de debilitar o destruir al transportista * Conducta distinta de la mantenida previamente 	<ul style="list-style-type: none"> * Prácticas desleales o engañosas * Método de competencia desleal (l) 	<ul style="list-style-type: none"> * Adquisiciones de competencia desleal * Comportamiento predatorio hacia los competidores * Negativa a comerciar no razonable * Abuso desleal de los derechos de propiedad industrial * Precios discriminatorios (diferenciados sin motivo) (m) 	<ul style="list-style-type: none"> * Tarifas insuficientes para cubrir los costos * Capacidad o frecuencias excesivas * Restricciones a la producción * Boicot conjunto a las transacciones * Prácticas sostenidas * Efectos económicos negativos * Intento o efecto de perjudicar a una línea aérea * Abuso de posición dominante * Conducta distinta de la mantenida previamente * Precios discriminatorios
Posición dominante	Comportamiento que indica un abuso de la posición dominante en una ruta		<ul style="list-style-type: none"> * Negativa a comerciar con la contraparte sin motivos legítimos * Exigencia a la contraparte de que comercie en exclusiva sin motivos legítimos * Imposición de paquetes de productos o exigencia de 	<ul style="list-style-type: none"> * Limitación de la producción * Imposición de condiciones desiguales * Contratos forzados 	<ul style="list-style-type: none"> * Precios o condiciones comerciales desleales * Limitación de la producción o los mercados * Imposición de condiciones desiguales * Obligaciones adicionales (h) 			<ul style="list-style-type: none"> * Control del mercado (cuotas de mercado; rotación; activos; empleados; etc.) * Capacidad para subir o bajar los precios por encima o por debajo del nivel competitivo 	<ul style="list-style-type: none"> * Posición de control * Capacidad para manipular los precios u obligar a concertar acuerdos * Condiciones de precios o comerciales desleales * Límites a la producción o a los mercados * Imposición de condiciones desiguales * Obligaciones adicionales

	Orientaciones actuales de la OACI	Asia y el Pacífico	China	África	Europa	América Latina	América del Norte	Orientaciones internacionales	Posibles principios básicos *
			condiciones no razonables para el comercio * Aplicación de precios u otras condiciones comerciales desiguales a contrapartes equivalentes						
Prácticas predatorias	Reducción de precios		* Venta de productos básicos a precios irracionalmente inferiores al costo * Compra de productos básicos a precios deslealmente bajos	Precios excesivamente bajos	* Imposición de tarifas inferiores a la competencia en un nivel lo bastante bajo como para causar perjuicios * Diferencias con las prácticas normales de precios (o) * Condiciones de precios o comerciales desleales (h)	Precios de compra o venta insuficientes para cubrir los costos directos de explotación de los servicios		* Precios inferiores al costo para eliminar a los competidores (n) * Cobro de precios por debajo del costo marginal a corto plazo a fin de eliminar a un competidor (d)	* Precios de compra o venta insuficientes para cubrir los costos directos de explotación de los servicios. * Cobro de precios por debajo del costo marginal a corto plazo a fin de eliminar a un competidor * Precios de compra excesivamente bajos
	Capacidad o frecuencias excesivas		Venta a precios excesivamente altos					Precios excesivos (n)	Venta a precios excesivos
Discriminación			Precios u otras condiciones de transacción discriminatorios	Discriminación en las normas nacionales contra servicios de otros Estados miembros	La discriminación es desleal si se aplican condiciones desiguales a transacciones equivalentes (desventaja competitiva) (h)			* Precios discriminatorios (diferenciados sin motivo) (m) * Establecimiento de precios diferenciados imposible de justificar (n)	Diferencia injustificable en los precios
Ayudas públicas				Concesión de subvenciones que distorsionan o amenazan con distorsionar la competencia	Las ayudas públicas son aceptables si: * son parte de un programa de restructuración * tienen duración limitada * aseguran la		Subsidios federales aceptados para: * seguro contra el riesgo de guerra * necesidades públicas		Fondos públicos para operaciones que distorsionan la competencia, a menos que: * haya motivos de política pública * sean de duración

					viabilidad de la restructuración en el futuro * son autónomas * no están dedicadas a la expansión * no las gestiona el gobierno (i), (o)		* pequeñas comunidades * daños del 11 de septiembre (f) Desleales: inyecciones de capital; subvenciones cruzadas; subsidios; avales; propiedad pública; reducciones o exenciones fiscales; protección contra la quiebra; seguros (k)	limitada * estén relacionados con un objetivo económico válido * no se amplíen en el futuro * no impliquen intervención pública en la gestión
--	--	--	--	--	---	--	--	--

Notas

En la columna de la derecha se ha intentado sintetizar los principios más importantes recogidos en las demás columnas y ofrecer posibles definiciones. Esta recopilación no se debe considerar en absoluto una postura oficial.

- (a) Reunión de Ministros de África competentes en materia de transporte aéreo (16 a 19 de mayo de 2005)
- (b) Acuerdo Multilateral de la ASEAN (12 de noviembre de 2010)
- (c) También definidos en Massimo Galosh Gross, *Air Transport Services in APEC: Impact of Regulation on Trade and Political Economy of Reform* (octubre de 2010)
- (d) *The Future of International Air Transport Policy, Responding to Global Change*, OCDE, 1997
- (e) Código de Transporte (Prácticas desleales y engañosas y métodos de competencia desleal)
- (f) Ley de seguridad y estabilización del sistema de transporte aéreo
- (g) Art. 81 1) del Tratado CE (art. 101 1) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [Tratado FUE])
- (h) Art. 82 del Tratado CE (art. 102 del Tratado FUE)
- (i) Arts. 87 y 88 del Tratado CE (arts. 107 y 109 del Tratado FUE)
- (j) Recomendación A13-3 de la CLAAC
- (k) Acuerdo de transporte aéreo entre el Canadá y la Unión Europea, 2009
- (l) Art. 49 del Código de los Estados Unidos, párr. 41712 e)
- (m) Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales
- (n) Ley tipo de defensa de la competencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Ginebra, 2000
- (o) Reglamento (CE) 868/2004
- (p) Comunicación de la Comisión Europea - Orientaciones (2009/C 45/02)
- (q) China: Ley contra el monopolio (2008), Ley contra la competencia desleal (1993), Ley sobre los precios (1998)