

CAPÍTULO 22

EMPRESAS PÚBLICAS, EMPRESAS QUE GOZAN DE DERECHOS O PRIVILEGIOS ESPECIALES, Y MONOPOLIOS DESIGNADOS

ARTÍCULO 22.1

Ámbito de aplicación

1. Las Partes afirman sus derechos y obligaciones en virtud del artículo XVII, apartados 1 a 3, del GATT de 1994, el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XVII del GATT de 1994, así como en virtud del artículo VIII, apartados 1, 2 y 5, del AGCS.
2. El presente capítulo es aplicable a las empresas públicas, las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales y los monopolios designados («entidades») que ejerzan actividades comerciales. En caso de que una entidad ejerza actividades tanto comerciales como no comerciales¹, solo las actividades comerciales estarán contempladas en el presente capítulo.
3. El presente capítulo se aplicará a las empresas públicas, las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales y los monopolios designados en todos los niveles de gobierno.

¹ Las actividades no comerciales pueden incluir el cumplimiento de un mandato legítimo de servicio público o cualquier actividad directamente relacionada con la defensa nacional o la seguridad pública.

4. El presente capítulo no se aplicará a la contratación pública de las mercancías o servicios adquiridos por una Parte con fines gubernamentales y no destinados a la reventa comercial ni al suministro de mercancías o servicios para la venta comercial, ni siquiera en caso de que dicha contratación constituya un «contratación pública cubierta» tal como se define en el artículo 21.2.
5. El presente capítulo no es aplicable a los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales.
6. El presente capítulo no se aplicará a las empresas públicas, a las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales, ni a los monopolios designados en los casos en que, en uno de los tres últimos ejercicios fiscales consecutivos, los ingresos anuales procedentes de las actividades comerciales de la entidad hayan sido inferiores a 100 millones de derechos especiales de giro (DEG)¹.
7. El artículo 22.4 no se aplicará a los sectores de servicios que queden fuera del ámbito de aplicación del presente Acuerdo.
8. El artículo 22.4 no es aplicable en la medida en que las empresas públicas, las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales, o los monopolios designados de una Parte realicen compras y ventas de una mercancía o un servicio con arreglo a:
 - a) cualquier medida disconforme existente que una Parte mantenga, continúe, renueve o modifique de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.11, 11.8 o 18.10 tal como se establece en su lista del anexo 10-A; o
 - b) cualquier medida disconforme que una Parte adopte o mantenga con respecto a sectores, subsectores o actividades con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10.11, 11.8 o 18.10 tal como se establece en su lista del anexo 10-B.

¹ Durante los cinco primeros años a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, el umbral será inferior a 200 millones de DEG.

ARTÍCULO 22.2

Definiciones

A efectos del presente capítulo y del anexo 22:

- a) «actividades comerciales» significa las actividades que lleve a cabo una empresa, cuyo resultado final sea la producción de una mercancía o el suministro de un servicio que se venda en el correspondiente mercado en cantidades y a precios determinados por la empresa, y cuya finalidad sea la obtención de ganancias¹;
- b) «consideraciones comerciales» significa las consideraciones relativas al precio, la calidad, la disponibilidad, la comerciabilidad, el transporte y las demás condiciones de compra o venta, u otros factores que se tendrían en cuenta normalmente en las decisiones comerciales de una empresa de propiedad privada que opere con arreglo a los principios de la economía de mercado en la actividad o el sector correspondientes;
- c) «designar» significa el hecho de crear o autorizar un monopolio, o de ampliar el ámbito de un monopolio para que abarque una mercancía o servicio adicional;
- d) «monopolio designado» significa toda entidad, incluidos los grupos de entidades y los organismos públicos, que en un mercado pertinente del territorio de una Parte esté designada como el único proveedor o comprador de una mercancía o de un servicio, salvo una entidad a la que se haya concedido un derecho exclusivo de propiedad intelectual e industrial únicamente por tal concesión;

¹ Para mayor certeza, el término «actividades comerciales» no abarca las actividades llevadas a cabo por las empresas que operen sin ánimo de lucro o con intención de cubrir costes.

- e) «empresa que goza de derechos o privilegios especiales»¹ significa toda empresa, pública o privada, a la que una Parte haya concedido, de hecho o de Derecho, derechos o privilegios especiales; una Parte otorga derechos o privilegios especiales cuando designa o limita a dos o más el número de empresas autorizadas a suministrar una mercancía o prestar un servicio, teniendo en cuenta el reglamento sectorial específico en virtud del cual se otorguen esos derechos o privilegios, con criterios que no son objetivos, proporcionados y no discriminatorios, lo cual afecta sustancialmente a la capacidad de cualquier otra empresa para suministrar la misma mercancía o prestar el mismo servicio en la misma zona geográfica en unas condiciones básicamente similares;
- f) «servicio suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales» significa todo servicio suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales, incluso como se define en el artículo I, apartado 3, letra c), del AGCS y en el anexo sobre servicios financieros del AGCS, si procede; y
- g) «empresa pública» significa toda empresa que sea propiedad de una Parte o esté controlada por ella².

ARTÍCULO 22.3

Disposiciones generales

Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de una Parte con arreglo al presente capítulo, nada de lo dispuesto en él impedirá a una Parte crear o mantener empresas públicas, designar o mantener monopolios, o conceder derechos o privilegios especiales.

¹ Para mayor certeza, la concesión de una licencia a un número limitado de empresas para asignar un recurso escaso con arreglo a criterios objetivos, proporcionados y no discriminatorios no es por sí misma un derecho o privilegio especial.

² Para establecer la propiedad o el control, se examinarán caso por caso todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes.

ARTÍCULO 22.4

Trato no discriminatorio y consideraciones comerciales

1. Una Parte se asegurará de que sus empresas públicas, empresas que gozan de derechos o privilegios especiales, y monopolios designados, cuando emprendan actividades comerciales:
 - a) actúen con arreglo a consideraciones comerciales en la adquisición o venta de mercancías o servicios, excepto para cumplir las condiciones de su mandato de servicio público que no sean inconsistentes con las letras b) o c) del presente apartado;
 - b) al adquirir una mercancía o un servicio:
 - i) otorguen a las mercancías o servicios suministrados por empresas de la otra Parte un trato que no sea menos favorable que el que otorgan a las mercancías o servicios similares suministrados por las empresas de la Parte de que se trate; y
 - ii) otorguen a una mercancía o un servicio suministrado por una empresa que sea una empresa cubierta tal como se define en el artículo 10.2, apartado 1, letra d), en su territorio un trato no menos favorable que el que otorgan a las mercancías o los servicios similares suministrados por empresas en el mercado de referencia de su territorio que sean inversiones efectuadas por inversionistas de la Parte de que se trate; y
 - c) al vender una mercancía o servicio:
 - i) otorguen a las empresas de la otra Parte un trato que no sea menos favorable que el que otorgan a sus empresas; y

ii) otorguen a las empresas que sean empresas cubiertas, tal como se definen en el artículo 10.2, apartado 1, letra d), en su territorio un trato no menos favorable que el que otorgan a las empresas en el mercado de referencia de su territorio que sean inversiones efectuadas por inversionistas de la Parte de que se trate.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no impide que las empresas públicas, las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales o los monopolios designados:

- a) adquieran o suministren mercancías o servicios en términos o condiciones distintos, incluidos los referentes al precio, siempre que esos términos y condiciones distintos se establezcan conforme a consideraciones comerciales; o
- b) se nieguen a comprar o a suministrar mercancías o servicios, siempre que esa negativa sea acorde con consideraciones comerciales.

ARTÍCULO 22.5

Marco regulador

1. Las Partes harán el mejor uso posible de las normas internacionales pertinentes, según proceda, incluidas las Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas, en su caso.

2. Cada Parte se asegurará de que cualquier organismo regulador, o cualquier otro organismo que ejerza una función reguladora, que cree o mantenga:

- a) sea independiente de cualquiera de las empresas que regule y no sea responsable ante ellas, con el fin de garantizar la eficacia de su función reguladora; y

b) actúe, en circunstancias comparables, de manera imparcial¹ con respecto a todas las empresas que regule, incluidas las empresas públicas, las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales y los monopolios designados².

3. Cada Parte aplicará sus leyes y regulaciones a las empresas públicas, las empresas que gozan de derechos o privilegios especiales y los monopolios designados de manera consistente y no discriminatoria.

ARTÍCULO 22.6

Transparencia

1. Una Parte («la Parte requirente») que tenga motivos para pensar que las actividades comerciales de una empresa pública, una empresa que goza de derechos o privilegios especiales, o un monopolio designado de la otra Parte afectan negativamente a sus intereses con arreglo al presente capítulo, podrá solicitar a la otra Parte («la Parte requerida») que facilite por escrito información sobre las actividades comerciales de tal entidad relacionadas con la implementación del presente capítulo.

2. La Parte requirente incluirá, en una solicitud presentada de conformidad con el apartado 1, una explicación de cómo considera que las actividades de la entidad pueden estar afectando a sus intereses derivados del presente capítulo y especificará qué información de la enumerada en el apartado 3 solicita.

¹ Para mayor certeza, la imparcialidad con que el organismo regulador ejerce sus funciones reguladoras debe evaluarse con respecto a un patrón o práctica general de ese organismo.

² Para mayor certeza, respecto a aquellos sectores en que las Partes hayan acordado obligaciones específicas relativas al organismo regulador en otros capítulos del presente Acuerdo, prevalecerán las disposiciones pertinentes en esos capítulos.

3. La Parte requerida facilitará la siguiente información, tal como se especifica de conformidad con los apartados 1 y 2:
- a) la propiedad y las estructuras de voto de la entidad, indicando el porcentaje de acciones que la Parte, sus empresas públicas, empresas que gozan de derechos o privilegios especiales o monopolios designados poseen acumulativamente, y el porcentaje de derechos de voto que poseen acumulativamente en la entidad;
 - b) una descripción de las acciones especiales o derechos de voto especiales, o derechos de otro tipo, que tienen la Parte, sus empresas públicas, sus empresas que gozan de derechos o privilegios especiales o sus monopolios designados, si tales derechos son diferentes de los vinculados a las acciones ordinarias de la entidad;
 - c) la estructura organizativa de la entidad y la composición de su consejo de administración o de un órgano equivalente;
 - d) una descripción de los departamentos de la Administración u organismos públicos que regulan o monitorean la entidad; una descripción de los requisitos de comunicación de información que le impongan esos departamentos de la administración u organismos públicos; y los derechos y prácticas de tales departamentos de la administración, o de cualquier organismo público, en relación con el nombramiento, la destitución o la remuneración de altos ejecutivos y miembros de su consejo de administración o de cualquier otro órgano de dirección equivalente;
 - e) los ingresos anuales de la entidad y los activos totales durante los tres últimos años, sobre los que se disponga de información;
 - f) las posibles excepciones, inmunidades y medidas relacionadas de las que se beneficie la entidad en virtud de las leyes y regulaciones de la Parte requerida; y

g) toda información adicional relativa a la entidad que esté a disposición del público, incluidos los informes financieros anuales y las auditorías de terceros.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no obligarán a las Partes a revelar información confidencial cuya divulgación sea inconsistente con sus leyes y regulaciones, impida exigir el cumplimiento de las leyes, sea contraria al interés público o pudiera perjudicar a los intereses comerciales legítimos de empresas particulares.

5. Si la Parte requerida no dispone de la información solicitada, comunicará a la Parte requirente los motivos por escrito.

ARTÍCULO 22.7

Anexo específico de cada Parte

1. El artículo 22.4 no se aplica a las actividades no conformes de las empresas públicas o los monopolios designados que una Parte enumere en su respectiva lista del anexo 22 de conformidad con las condiciones de tal lista.

2. A solicitud de cualquiera de las Partes, el Consejo de Comercio podrá adoptar una decisión para modificar el anexo 22 de conformidad con el artículo 33.1, apartado 6, letra a), y, en cualquier caso, considerará la posibilidad de modificar el anexo 22 dentro de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.