

---

**desarrollo productivo**

**P**olítica de competencia  
en América Latina

**Marcelo Celani**

**Leonardo Stanley**



**Red de Reestructuración y Competitividad**  
**División de Desarrollo Productivo y Empresarial**



**Santiago de Chile, octubre de 2003**

Este documento fue preparado por Marcelo Celani y Leonardo Stanley, coordinados por el Director de la oficina de la CEPAL en Buenos Aires, para la Unidad de Desarrollo Productivo y Tecnológico de la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la CEPAL.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de la Organización.

---

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN impreso 1020-5179

ISSN electrónico 1680-8754

ISBN: 92-1-322210-6

LC/L.1943-P

N° de venta: S.03.II.G.102

Copyright © Naciones Unidas, octubre de 2003. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

---

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

## Índice

---

<b>Resumen</b> .....	5
<b>Introducción</b> .....	7
<b>1. Fundamentos de la política de competencia</b> .....	9
1.1 Antecedentes extraterritoriales .....	12
<b>2. El desarrollo de la política de defensa de la competencia en América Latina</b> .....	17
2.1 Análisis general de la legislación .....	17
<b>3. Reflexiones finales</b> .....	37
<b>Bibliografía</b> .....	41
<b>Anexo</b> .....	43
<b>Serie Desarrollo productivo: números y publicaciones</b> ...	57

### Índice de recuadros

Recuadro 1	Discriminación de precios y afectación del interés económico general en Argentina: el caso CNDC vs YPF (D'Amore, 2000) .....	21
Recuadro 2	La aplicación de la regla de la razón en Perú .....	26
Recuadro 3	Extracto de la definición de mercado relevante en mercados de productos masivos .....	29



---

## Resumen

---

La política de competencia comprende un mecanismo regulatorio distinto de los aplicados tradicionalmente en los servicios públicos ya que no busca controlar, *ex ante*, a las compañías bajo escrutinio sino que intenta remediar los casos donde sus conductas son incompatibles con un criterio de bienestar conocido como *interés económico general*. Esencialmente, esta forma de intervención se construye sobre una idea básica, *la regla de la razón*, que indica que el análisis es necesariamente retrospectivo o *ex post* e implica una actuación caso por caso. La ventaja de este modo de intervención es que resulta menos probable la intervención regulatoria en casos donde esta no amerita, pero, como contrapartida, encierra un sistema de evaluación costoso dada la variedad de hechos posibles en un mercado. En la mayoría de las legislaciones se complementa la regla de la razón, con un criterio, conocido como *la regla per se*, bajo el cual se reprimen prácticas que son consideradas perniciosas desde el momento de su verificación. Un ejemplo lo constituye la colusión o los acuerdos comerciales que limiten la competencia.

Desde el comienzo de las transformaciones estructurales acaecidas en América Latina en los últimos años, la política de competencia ha despertado creciente interés en los gobiernos de la región desde que éstos han puesto mayor atención a los mercados como mecanismos asignadores de recursos en la economía. Este fenómeno ha llevado a que la mayoría de los países hayan desarrollado legislación específica aunque restan algunos casos en donde ésta no existe.

En este trabajo se hace una apretada revisión de la legislación vigente en América Latina hacia fines del año 2002, como asimismo resaltamos casos de jurisprudencia que son de interés para una evaluación del desarrollo de este tipo de regulaciones en esa región.



## Introducción

---

En América Latina la política de defensa de la competencia (DC) tiene un desarrollo promisorio aunque disparejo. Mientras la mayoría de los países de la región han desarrollado este tema, aunque con distinto énfasis, en otros aún resta mucho por hacer.

El origen de la política de competencia en la región está emparentado con los procesos de transformación macroeconómica acaecidos en los últimos años. La apertura comercial, la desregulación económica y las privatizaciones llevadas a cabo en América Latina, han motivado la necesidad de contar con estructuras normativas que regulen de alguna manera la evolución de los actores en los distintos mercados sin infringir la condición fundamental de libertad decisoria. En consecuencia, la política de competencia, o de defensa de la competencia como suele llamársele también, nace a partir de la década de 1990 en casi todos los países de la región con excepción de Chile que cuenta con antecedentes de la década de 1970 y 1980.

Las bases donde se asienta la política de competencia son tanto la fortaleza institucional como la calidad de las normas que la definen. A modo de síntesis, las normativas latinoamericanas están razonablemente actualizadas y cercanas a lo que podría definirse como frontera del conocimiento en esta área. Sin embargo, en algunos países, aún persisten síntomas de debilidad institucional lo cual no borra los progresos alcanzados a la fecha.

En este trabajo se sintetizan algunos aspectos generales de la evolución de la política de defensa de la competencia en América Latina aportando casos extraregionales a modo de comparación que faciliten el entendimiento de la materia. Sin embargo, el sesgo de este trabajo es el análisis de cómo son tratados algunos temas económicos fundamentales que definen una política de competencia y no necesariamente un estudio exhaustivo del desarrollo normativo e institucional de la región



# 1. Fundamentos de la política de competencia

---

En términos generales, se puede plantear que existen dos grandes aproximaciones a la política de competencia: una visión económica o de eficiencia contrapuesta a otra visión que prioriza aspectos no económicos —también llamada del interés público— (World Bank, 1999, Viscusi, Vernon y Harrington, 2000).

En general, la visión preponderante es aquella que evalúa la conducta en términos de eficiencia: cómo la misma puede afectar el interés económico general o bienestar. En algunos casos, esta política sólo se preocupa por considerar cómo una conducta en particular puede afectar a los consumidores (Philps, 1995). En otros, la preocupación se extiende para considerar al resto de las empresas competidoras (actuales o potenciales) en el mercado (Brenan, 2000).

El objetivo que la política de competencia debe perseguir es salvaguardar las condiciones que alientan la competencia en el mercado porque se entiende que ésta es la forma más adecuada de alcanzar los objetivos de eficiencia. En este sentido, según la OECD (1994) esta política debe “..proteger y preservar la competencia, a través de los mecanismos más apropiados, asegurando la asignación eficiente de recursos —y por lo tanto, resultados en términos de mercado eficientes—”. Planteándose asimismo, la existencia de un acuerdo respecto a que estos beneficios implican “menores precios para los consumidores, productos de mayor calidad y mayores posibilidades de elección”.

La definición puede abarcar también consideraciones más amplias, como es el caso en la Unión Europea (UE) donde el objetivo de esa política se extiende a considerar cuestiones tales como la sustentabilidad de las pequeñas y medianas empresas, fijando asimismo como prioridad el desarrollo del comercio entre los estados miembros (UE, 1998).

Si bien existe consenso alrededor de los objetivos de la política de competencia no parece suceder lo mismo cuando se trata de definir a qué se hace referencia cuando se habla de “interés económico general” que muchas legislaciones nacionales adoptan como criterio para definir la correcta asignación de recursos.

El análisis de las políticas en materia de defensa de la competencia ha evolucionado en el tiempo, influido tanto por el desarrollo industrial y las estrategias empresariales, como asimismo por la evolución que experimentó la teoría económica —particularmente aquella área asociada con la Organización Industrial—.

Desde una perspectiva académica, la influencia de los economistas clásicos fue importante desde un primer momento (Cayseele & Bergh, 2001). Dichos principios sentaban así las bases teóricas para la legislación antitrust estadounidense<sup>1</sup> (Sherman Act, 1890), observándose la misma en el planteo respecto de la prohibición de cualquier contrato que pudiera dañar el comercio, como asimismo, en la condena a cualquier conducta empresarial tendiente a lograr una posición monopólica a partir de la exclusión del mercado de empresas competidoras.<sup>2</sup> En ese país, las primeras medidas surgieron como respuesta al proceso de concentración en que se encontraba inmersa la economía a fines del siglo XIX y principios del siglo XX (1890-1904). Estas fusiones tenían como principal objetivo el alcanzar una posición monopólica en el mercado (*mergers for monopoly*), proceso que se observó en forma particularmente intensa en las industrias (entre otras) del acero, ferrocarriles y tabacalera (Viscussi et. al; 2000).

Los modelos de oligopolio de Cournot y Edgeworth, y las contribuciones de Marshall y Lerner respecto del análisis del monopolio, pueden considerarse también como fundacionales para al momento de analizar las influencias académicas en el derecho *antitrust*. Los primeros dos ayudaron a asentar la idea que la interacción entre oligopolistas puede provocar resultados dispares en términos de renta para los participantes, pero estables y, por lo tanto consistentes con la regla de decisión individual de maximización de beneficios.

Posteriormente, la influencia teórica se asocia con los aportes de E. Mason y la escuela de Harvard, a partir de la introducción del paradigma “estructura – conducta – desempeño”, el cual plantea la influencia que la estructura de los mercados tiene sobre la conducta de los agentes, afectándose de esta manera el desempeño de los mismos (Martin, 1993). Este planteo introduce el precepto que cualquier acción que tendía a la concentración económica debía castigarse *per se*, concepto éste que influye de forma contundente en la jurisprudencia.<sup>3</sup> Efectivamente, los jueces encargados de velar por la competencia sólo debían calcular el índice de concentración que presentaba el mercado objeto de análisis, y (en caso aprobatorio) disparar una medida condenatoria. De esta forma, la intervención estatal podía afectar las condiciones del mercado, y por lo tanto, la estructura, conducta y el desempeño de una industria.

En los años setenta, el péndulo académico se mueve hacia Chicago. La postura principal de esta corriente de pensamiento cuestiona las ventajas que presentaban legislaciones demasiado rígidas (excesivamente basadas en las reglas tipo *per se*). El planteo principal introducido se

---

<sup>1</sup> Puede decirse que la legislación en materia de Defensa de la Competencia presenta sus raíces empíricas en territorio norteamericano.

<sup>2</sup> En este sentido, la legislación adopta la visión condenatoria en relación a aquellas actividades que podían llegar a restringir el comercio, situación que implica la ausencia de restricciones tales como el otorgamiento de privilegios exclusivos, práctica que había sido común en tiempos del mercantilismo. Cualquier forma de conducta que limitara la libertad individual era condenada dadas sus consecuencias respecto al comercio.

<sup>3</sup> La legislación estadounidense se halla fundada en el denominado « *common law* », lo cual otorga una particular importancia a las decisiones judiciales

relaciona con la necesidad de disminuir la interferencia del Estado en materia de defensa de la competencia: el mercado por sí mismo tiende a su auto regulación. Así, el rasgo distintivo es el escepticismo generado a partir de la imposibilidad de conocer la organización óptima que puede presentar una industria como por la desconfianza respecto de la capacidad de la autoridad de aplicación para mejorar las cosas. El principal aspecto a resolver se asocia con la identificación y remoción de las barreras a la entrada en la industria, el resto lo determinará el mercado. En este sentido, dos aportes teóricos vienen a consolidar esta interpretación.

El primero relacionado con la teoría de mercados contestables justifica una menor intervención preventiva en materia de fusiones y adquisiciones, como asimismo limita la posibilidad de prácticas abusivas. En otras palabras, la eficiencia puede ser compatible con cualquier diseño de estructura, sólo se requiere que la posibilidad de entrada no se vea trabada.<sup>4</sup> La irrupción de importantes cambios tecnológicos generó una reconsideración del concepto de monopolio natural resaltar la importancia que tiene, desde un punto de vista competitivo, la posibilidad de entrada de nuevos competidores. En este sentido, la introducción del concepto de mercados contestables generó un cambio trascendental en el análisis de la regulación en sentido amplio.<sup>5</sup> Otro aspecto que debió ser reconsiderado a la luz de este nuevo concepto fue el de mercado relevante: el mantenimiento de una conducta particular por parte de la empresa debe considerar también la reacción de los potenciales entrantes.

Otro aporte significativo provino de los economistas institucionales, quienes sostienen la necesidad de evaluar la empresa más allá del paradigma neoclásico que la asemeja a una función de producción (Williamson, 1975, 1985). La irrupción de nuevas formas contractuales puede explicarse como una forma óptima de relacionamiento entre agentes económicos, las cuales no pueden *a priori* considerarse como condenables sino que pueden ser consistentes con el aumento de la eficiencia económica dadas ciertas características “institucionales”. En este sentido, las relaciones cuasi verticales entre empresas (contratos de exclusividad entre empresas manufactureras y distribuidores) pueden también generar efectos beneficiosos para los consumidores. Este planteo también es realizado por aquellos economistas que analizan la relación Agente – Principal; la introducción de nuevas formas contractuales puede servir para aliviar los problemas de incentivos que surgen en contextos de información asimétrica (Fama y Jensen, 1983; Grossman y Hart, 1983).

Una tercera etapa surge a partir de los planteos de J. Nash y sus aportes a la teoría de juegos. El legado de Cournot se vuelve ahora inteligente: los formadores de precios ya no toman los niveles de producción del resto de los agentes como dados, sino que ahora los mismos interactúan estratégicamente. Los aportes teóricos no sólo permiten comprender mejor la conducta de los empresarios actuando en mercados imperfectos, sino que también la misma puede ser utilizada por el regulador para detectar su comportamiento (Phlips, 1995; Brennan, 2000).<sup>6</sup>

Un aspecto a destacar que, en cierta medida se diferencia de la evolución planteada precedentemente, se relaciona con el tratamiento del problema competitivo en industrias innovadoras o dinámicas. Por mucho tiempo el análisis principal del problema competitivo se centró en la evaluación de conductas de empresas que se hallaban operando en industrias tradicionales, sin demasiados componentes de investigación y desarrollo que alteraran los equilibrios de mercado. La irrupción del caso Microsoft trajo a colación el problema de evaluar conductas en industrias que se caracterizan por su dinamismo tecnológico. El análisis se ve transformado en la medida que las empresas no compiten en el mercado sino por el mercado (Evans, Schmalensee, 2001).

---

<sup>4</sup>Esto es al menos el planteo inicial de Bailey (1981) y Baumol, Panzar y Willig (1982), quienes son los pioneros de este enfoque. Sin embargo, cabe aclarar que el supuesto de inexistencia de barreras a la entrada no es suficiente sino que se requiere lo mismo en materia de costos de salida. Para una crítica de este enfoque, véase Sheperd (1984, 1988)

<sup>5</sup>Fundamentalmente en el análisis de las operaciones de concentración.

<sup>6</sup>A decir verdad, el análisis *antitrust* se ha visto beneficiado por la revolución de la teoría de juegos en la economía industrial.

En términos teóricos el enfoque del debate se centra en las características distintivas que presenta la nueva economía, fundamentalmente asociadas con el predominio de la información como fuente de valor y la presencia de (fuertes) economías de red. La importancia de la innovación y los riesgos que la misma trae aparejada han hecho que las industrias sean caracterizadas como *schumpeterianas* y que la competencia sea asociada a un proceso de destrucción creativa. Las empresas compiten por el mercado a partir de la introducción de nuevos y mejores productos o servicios, los cuales le otorgan a la empresa innovadora una posición de mercado dominante (OFT, 2002). El aspecto clave en este tipo de competencia es la innovación. Esta idea no es nueva en la ciencia económica, sino que se asocia con la escuela austriaca que catalogaba a la competencia en los mercados como conducida por la innovación, las inversiones y el espíritu emprendedor de los empresarios (*entrepreneurship*). Tal es el concepto de “destrucción creadora” asociado a Schumpeter, para quien el énfasis de la competencia (y la evolución del sistema capitalista) no se centraba en los precios sino en la innovación técnica y organizativa (“*gales of creative destruction*”). La competencia implica un proceso de “luchar por sobrevivir” en un contexto signado por la aparición de “nuevos” ganadores como asimismo por la desaparición de “viejas” empresas —aquellas “que perdieron el tren” del avance tecnológico— (Tavares de Araujo, 1999). Así, la presencia de precios no competitivos (monopólicos) no puede considerarse, necesariamente, como perjudicial para los consumidores.

En este contexto, el análisis tradicional no puede ser aplicado, dado que la presencia de un estado de equilibrio es imposible de concretarse en este tipo de industria. Sin embargo, las opiniones respecto al papel que debe tener la defensa de la competencia en estos mercados se hallan divididas, aunque una gran mayoría plantea que las políticas competitivas deben seguir vigentes. Por un lado, algunos autores plantean que la intervención no es necesaria ni deseable. Además, sostienen que la presencia de ganancias extraordinarias no genera *per se* desventajas para los consumidores, dado que las mismas (generalmente) son de tipo temporales. Pero, quienes opinan en forma contraria plantean que el problema se asocia con redefinir el marco de análisis, dado que la posibilidad de encontrar prácticas anticompetitivas siempre se halla vigente. El caso Microsoft parece mostrar la vigencia de estrategias destinadas a cerrar los mercados para mantener una posición monopólica.

El debate donde se justifica las ganancias monopólicas por considerarlas temporales y favorables a la innovación (es un costo de la innovación) parece mostrar cierta analogía con el debate sobre las industrias nacientes en países en desarrollo. En este último caso, la generación de una base industrial sólida sólo se podía lograr en una primera etapa con menos competencia en aquellos sectores identificados como “estratégicos” (competencia por el mercado inducida). La discusión de una etapa posterior es cuando debe abrirse el mercado a la competencia.

## 1.1 Antecedentes extraterritoriales

En general, salvo en Estados Unidos, la temática de defensa de la competencia no fue abordada con vigor hasta inicios de la década de 1980, como sucedió en el Reino Unido, Canadá y Australia,<sup>7</sup> o fines de la misma década en el caso de América Latina. En este último caso, la necesidad de revitalizar el tema se asocia al proceso de apertura económica que se encontraba inmersa la región, sumado a una fuerte corriente privatizadora y desreguladora que experimentaron algunas economías para esta época.

En Estados Unidos la actividad *antitrust* tiene una larga historia que comienza a fines del siglo XIX, fundamentándose su legislación en tres fuentes diferentes: la legislación (*Acts*) surgida del Congreso; los fallos de los jueces que sientan jurisprudencia al respecto (*common law*) y la

---

<sup>7</sup> Si bien estos dos últimos países habían establecido legislaciones en forma contemporánea a la sanción de la ley Sherman en Estados Unidos, el tema recién « explotó » en los años ochenta.

normativa proveniente de las agencias específicas, como pueden ser los lineamientos.<sup>8</sup> Con el tiempo, estos últimos se han transformado en una fuente importante al momento de evaluar y/o condenar la conducta anticompetitiva.<sup>9</sup> Respecto de las agencias gubernamentales encargadas de velar por el mantenimiento de la competencia, éstas son dos: la Comisión Federal de Comercio (FTC) y el Departamento de Justicia (DoJ).<sup>10,11</sup>

En relación a la legislación, las principales normas vienen representadas por la ley Sherman (1890), la cual condena *per se* tanto el acuerdo de precios (primera sección) como al dominio de mercado (segunda sección).<sup>12</sup> Posteriormente se sanciona la ley Clayton (1914) la cual identifica más claramente ciertas prácticas que pueden resultar en un debilitamiento de la competencia (discriminación de precios, cláusulas de ataduras, fusiones entre empresas competidoras). Ese mismo año se otorga amplios poderes a la agencia regulatoria federal (Federal Trade Commission Act, 1914), en materia de FyA.<sup>13</sup> Otra ley importante es la Celler-Kefauver Act (1950), la cual incorpora el análisis de las fusiones en el caso que las mismas surjan de la compra de activos.<sup>14</sup> También importan los fallos, donde existe un sinnúmero de casos que generan modificaciones en la política competitiva y sientan jurisprudencia.<sup>15</sup> Finalmente, respecto de los lineamientos, los más importantes son los relativos a las concentraciones (Merger Guidelines, 1968, 1982, 1984, 1992 y 1997), licencia de propiedad intelectual (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 1995), y aquellos asociados con el tratamiento de eficiencia en FyA (Revised Guidelines for Treatment of Efficiency Claims in Defense of Mergers, 1997)

En el caso de la (UE), los aspectos fundamentales en materia de defensa de la competencia, fueron introducidos en la posguerra, plasmados en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma.<sup>16</sup> A diferencia del caso norteamericano, los acuerdos fueron realizados con el objetivo de incrementar el comercio entre los miembros participantes. Por ello, la legislación se orienta principalmente sobre aquellos casos donde la práctica [comercial] “afecte el comercio entre los Estados Miembros”. Tal es el caso del control sobre fusiones, donde la UE puede revisar las operaciones sólo cuando las mismas adquieran una dimensión comunitaria. Por otra parte, la conformación diferenciada del espacio europeo (la UE no implica una jurisdicción federal), que implicaba una articulación de legislaciones domésticas diferentes, explica la complejidad del caso. En este sentido, aun cuando las diversas leyes se asemejan a la ley comunitaria, se observan importantes diferencias a nivel nacional. Por ejemplo, la legislación alemana en materia de operaciones de fusiones y adquisiciones

<sup>8</sup> Dichas pautas orientan a los hombres de negocios en cómo deben evaluar sus estrategias. Así, por ejemplo, los lineamientos en materia de fusiones y adquisiciones (FyA).

<sup>9</sup> Eclipsando, en cierta forma, la importancia de la legislación surgida a partir de la jurisprudencia o bien la emanada de los diversos estatutos (Waller 1998).

<sup>10</sup> Además, los distintos Estados poseen una legislación específica.

<sup>11</sup> La legislación *antitrust* puede también hacerse cumplir por medios privados. Por ejemplo, consumidores o empresas que se sienten dañados a partir de la fijación de precios u otra violación a las leyes *antitrust* pueden llevar a la otra parte a un pleito privado por *antitrust*. De hecho, un porcentaje importante de los pleitos son privados.

<sup>12</sup> La primera sección plantea «*every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal (...)*. Mientras que la segunda sección sostiene «*every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other persons, to monopolize any part of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished (...)*».

<sup>13</sup> En la sección séptima, se especifican las prohibiciones en materia de fusión entre empresas competidoras, planteándose que «*No corporation engaged in commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital (and no corporation subject to the jurisdiction of the FTC shall acquire the whole or any part of the assets of another corporation engaged also in commerce) where in any line of commerce in any section of the country.*»

<sup>14</sup> Anteriormente sólo consideraba las fusiones cuando las mismas resultaban a partir de la compra de acciones entre empresas.

<sup>15</sup> Entre otros se pueden citar los siguientes: a) Supreme Court (1911): Especificando el concepto de restricción de comercio (Restraint of Trade) b) Alcoa (1945): este caso representa un claro aval al paradigma “estructura/conducta/desempeño”, planteándose que la empresa (productora de aluminio) había alcanzado un nivel de contracción *per se* violatorio a la normativa. c) Brown Shoe Company v. USA (1962): donde se plantea que, el objetivo de la legislación debe ser la defensa de la competencia en el mercado y no de las grandes competidoras. d) Continental TV v. GTE Sylva (1977): este caso asentó la noción que las reglas *per se* son la excepción a la legislación, asociado a la presencia de restricciones verticales (división de mercado).

<sup>16</sup> La tradición europea en materia de derecho de la competencia antes de la guerra se centraba en la protección frente a la competencia desleal y de los derechos de propiedad intelectual (Berenger Fuster, 1998 – BLC).

(FyA) realiza una diferenciación entre concentraciones verticales y horizontales, siendo más benignas con las primeras (tal como lo realiza la legislación estadounidense). También puede cubrir áreas que no se encuentran legisladas a nivel comunitario, como es el ejemplo de las leyes en materia de discriminación de precios en Francia y Alemania. Con respecto de lo observado en Estados Unidos, las mayores diferencias se encuentran en materia de procedimientos e instituciones. Así, por ejemplo, mientras en la UE el Director General en materia de Competencia está a cargo de la aplicación y cumplimiento de la legislación, en Estados Unidos las tareas de evaluación son ejecutadas por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio, mientras que los jueces poseen un poder más amplio en materia de cumplimiento.

El artículo 85 (actualmente artículo 81)<sup>17</sup> prohíbe una serie de acuerdos entre empresas que, a *priori*, dañan la competencia. En este sentido, cualquier acuerdo que se encuentre explicitado en este artículo se considera violatorio *per se* y el contrato es declarado nulo. Sin embargo se permiten algunas excepciones (*block exemption*) a la normativa descrita, en la medida que los acuerdos (específicos) puedan ser considerados como beneficiosos para el comercio. Así, la reglamentación introduce una descripción de contratos, con una lista de restricciones permitidas (*white list*), otra lista con prácticas prohibidas (*black list*) y otros requerimientos (por ejemplo, niveles de participación en el mercado máximos o volúmenes de negocios máximos permitidos para exceptuar). La autoridad de aplicación puede también otorgar exenciones particulares. Un primer ejemplo de excepción es el otorgado al acuerdo de restricción vertical (Block exemption 1475/95) generado entre las empresas automotrices y sus agentes de venta exclusivos (*Dealers*). Otro caso es la legislación específica que regula los contratos de franquicias (Block Exemption–Regulation 4087/88). Así, relaciones contractuales que, de otro modo podrían considerarse ilegales, son permitidas por la nueva regulación. Dentro de este marco normativo se exceptúan los contratos asociados con la distribución de bienes / provisión de servicios que tengan como destinatarios a usuarios finales. Por otra parte, una de las características distintivas que debe poseer un contrato para ser exceptuado se asocia con la transferencia de *know how* del otorgante al beneficiario de la franquicia. Un tercer reglamento específico es aquel que incluye los convenios de territorio exclusivo par un distribuidor pero que no impone prohibiciones de venta fuera de ese territorio y que además no fija precios de reventa (Block Exemption 1983/83). Finalmente también se encuentran exceptuadas las compras exclusivas a un proveedor, siempre que el distribuidor no tenga al mismo tiempo un territorio exclusivo para la venta del producto y no haya fijación de precios de reventa (Block Exemption 1984/83).

Por su parte, el artículo 86 (actualmente artículo 82) cubre distintos aspectos asociados con el comportamiento de las empresas, teniendo como objetivo impedir que las mismas se involucren en prácticas anticompetitivas. Entre sus aspectos más destacados, se observa la prohibición que se realiza respecto del abuso de posición dominante<sup>18</sup>. También se introduce como objetivo del regulador la defensa de los intereses de los consumidores y las empresas, diferenciándose así de la legislación estadounidense donde sólo se consideran los efectos sobre la competencia. En materia de concentraciones, la UE ha introducido una legislación especial para su regulación en 1990 (*Merger Regulation*).

Como en el caso norteamericano, la UE ha generado una serie de lineamientos para el tratamiento de los temas más importantes. Entre otros se pueden nombrar:

---

<sup>17</sup> El artículo plantea la incompatibilidad de una serie de conductas en el ámbito del mercado común. En particular, el mismo prohíbe aquellos comportamientos que implican: a) la alteración —directa o indirecta— de los precios de compra o venta; b) la limitación en (o, el control sobre) la producción, los mercados, el desarrollo tecnológico o respecto a las inversiones; c) el compartir mercados o fuentes de abastecimiento; d) aplicar condiciones diferenciadas en transacciones de otro modo similares —generando así— desventajas competitivas; e) obligar a la otra parte un contrato a cumplir con obligaciones suplementarias que no pueden considerarse siendo parte del sujeto del contrato.

<sup>18</sup> Los aspectos que pueden dar lugar a un abuso son idénticos a los nombrados anteriormente.

- Definición del mercado relevante para los propósitos de la legislación comunitaria en materia de competencia (1997). Informa a las partes interesadas acerca de la metodología que la Comisión aplica en relación al concepto de producto relevante y mercado geográfico relevante para evaluar la presencia de una posición dominante.
- Lineamientos en materia de restricciones verticales (2000).
- Lineamientos para la aplicación de las reglas comunitarias en el sector de telecomunicaciones (2000).
- Medidas remediables aceptadas bajo la reglamentación comunitaria (ECC N° 4064/89) (2001).

En *Nueva Zelanda* la política competitiva tuvo una modificación profunda en los años ochenta, notablemente influida por la firma de un acuerdo de libre comercio con Australia. Posteriormente se modificó la legislación en el año 1986 (*Commerce Act*). La administración de las cuestiones competitivas está a cargo de la Comisión de Comercio, organismo que también juzga las prácticas. Los aspectos principales de la legislación son tres:

- Prohibición de prácticas que disminuyan en forma sustancial la competencia.
- Prohibición del uso de posición dominante en un mercado con propósitos anticompetitivos
- Control de fusiones y adquisiciones para prevenir la ocurrencia o fortalecimiento de posición dominante en cualquier mercado.

Un aspecto distintivo de la experiencia neozelandesa se asocia con el tratamiento diferencial que se realiza respecto del concepto de posición dominante. La misma acepta participaciones de mercado más amplias; dado el tamaño pequeño de la economía, las necesidades de escala requeridas para operar con eficiencia, son más elevadas.

Otra característica a destacar en este caso es la ausencia de organismos de regulación. Las empresas que actúan en contextos monopólicos son reguladas en forma indirecta, debiendo cumplir con requisitos de información (respecto de la fijación tarifaria) y se hallan sujetas a la legislación en materia de competencia. Esta particularidad genera que la mayoría de casos tratados por la Comisión se encuentren relacionados con la evaluación de conductas en empresas de telecomunicaciones, gas y electricidad.

En el caso de *Australia*, la legislación data de los años setenta (*Trade Practices Act*, 1974). Un aspecto distintivo del caso australiano es que la política de acceso, que resulta una parte fundamental de la temática de promoción de la competencia, es tratada por un organismo (*National Competition Council*) separado de la institución central de defensa de la competencia que es la *Australian Competition and Consumer Commission*.



## **2. El desarrollo de la política de defensa de la competencia en América Latina**

---

### **2.1 Análisis general de la legislación**

Los principios de la libre competencia poseen un rico historial en los países de la región (Argentina, 1919; Brasil, 1962; Colombia, 1959; Chile, 1959; México, 1934). Estos antecedentes no marcan una tendencia de aplicación de lo que hoy se conoce como política de competencia sino más bien antecedentes legislativos de principios propios del capitalismo tales como la libre empresa o la defensa de derechos a ofertar y demandar en el mercado. Esta declaración de principios resultó en la práctica un poco ambigua en tanto la intervención del Estado en algunos aspectos del desenvolvimiento económico de las sociedades latinoamericanas resultaba de hecho en monopolios públicos y, por lo tanto, no se ejercitaba la libre competencia en todas las áreas.

Efectivamente, aun cuando algunos países de la región contaban con antecedentes legislativos en la materia hacia fines de los años ochenta, la aplicación de políticas de competencia en América Latina fue escasa hasta inicios de los años noventa.

Con el progreso de reformas económicas la tendencia se acentúa con el liderazgo de Chile<sup>19</sup> país en el que ya existían normas específicas desde los años setenta. La consolidación de las reformas

---

<sup>19</sup> El proceso se había iniciado en la década del setenta, cuando se introducen los Decretos Leyes 211/73 y 2760/79.

económicas propuestas por el denominado Consenso de Washington tenía como centro el repliegue del Estado en la actividad económica de los países y por lo tanto se abría la posibilidad de que particulares ejercieran activamente sus capacidades empresariales.

Otra de las razones que posiblemente explique este proceso es la transformación que estaba sufriendo la economía desde un régimen de sustitución de importaciones con economías cerradas hacia la apertura y liberalización de los mercados. En otras palabras, la política comercial cambia del “control de precios” hacia la búsqueda de precios “competitivos” y mercados más transparentes.<sup>20</sup>

La aparición de nuevas formas de negocios y la consiguiente multiplicación de segmentos de desarrollo de la actividad privada hicieron necesaria la adecuación de los viejos principios constitucionales en formas más modernas de legislación y que resultaran efectivas en su aplicación. Esta, si se quiere, “toma de conciencia”, generó nuevas legislaciones de menor rango que la constitucional (leyes, decretos) y la creación de entidades específicas en la tarea de la política de competencia. En algún sentido, los gobiernos latinoamericanos adoptaron la defensa de la competencia como una nueva forma de política económica tendiente a reformar las viejas estructuras de mercados imperantes hasta entonces. Esta forma de política económica resultaba complementaria a otras formas menos factibles en un contexto de restricciones macroeconómicas.

Como tendencia general, puede afirmarse que el texto de las distintas propuestas legislativas sobre competencia que aparecieron en la década pasada, se enmarca en gran medida, en el derecho europeo continental. No obstante, ninguna responde de manera absoluta a un solo enfoque teórico y las posiciones eclécticas son más bien la norma. Posiblemente, este enfoque sea consistente con el grado de maduración institucional en la región o bien una búsqueda de una síntesis legislativa que represente más acabadamente la interpretación de los legisladores latinoamericanos.

Hacia fines de los años noventa, las constituciones políticas de varios países contenían el marco normativo e institucional necesario para el desarrollo de políticas de competencia, legislaciones antimonopolio y normas de competencia comunes en el marco de los tratados internacionales en materia comercial. No obstante, el desarrollo de disposiciones que sustentan efectivamente la represión de las conductas monopólicas resultó más desperejo y en Centroamérica, con excepciones, es casi inexistente legislación específica.

Efectivamente, las constituciones políticas de muchos países rechazan, sin excepción, la existencia y constitución de monopolios privados y en consecuencia, con diferentes énfasis y niveles de claridad, se puede encontrar respaldo constitucional a las leyes de competencia. Argentina, Brasil (Clark, 2000), Chile, Perú (Cáceres, Ruiz, 1998), Colombia (Alarcón, 1997 y 2002), Venezuela, México y Bolivia son casos en donde existe legislación específica y entidades creadas para la implementación de la política de competencia.

Costa Rica y Uruguay, países con procesos de privatización menos intensos, mantienen claras excepciones a favor de los monopolios estatales en áreas de infraestructura pero en ambos casos han aparecido expresiones legislativas que promueven la defensa de los consumidores lo cual puede interpretarse como un paso previo hacia legislaciones más complejas. En otros países de Centroamérica, hay clara referencia a la inconveniencia de los monopolios y las prácticas monopólicas y se establece la obligación del Estado de reprimirlas pero no existen legislaciones desarrolladas para implementar esta política. Ecuador, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana y Trinidad y Tobago están en proceso de elaboración de proyectos de legislación en la materia.

---

<sup>20</sup> También se observa una mayor preocupación por introducir legislación pertinente en aquellos países donde la defensa de la competencia no era considerada central como en el Sudeste Asiático.

En general, las legislación de la región puede tener varios objetivos generales: “la promoción y defensa de la competencia, la promoción de la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, la libertad de iniciativa, la apertura de los mercados, la participación justa y equitativa de medianas y pequeñas empresas, la desconcentración de poder económico, y la prevención de monopolios y usos indebidos de posiciones de dominio” (ALCA, 2002)

Estos objetivos múltiples pueden estar reflejando cierta tendencia a encuadrar en los objetivos de la política de competencia a otros aspectos de la política económica que no son estrictamente la definición tradicional de la política de competencia. Un caso puede ser la defensa de los pequeños y medianos empresarios tal como se señala en la cita del ALCA arriba mencionada. En este sentido, puede mencionarse que existen antecedentes en la región de ejercicios de política económica que se entienden como política de competencia pero que en realidad deberían asignarse a otras áreas de la función pública dado que los efectos potenciales de las mismas pueden no ir en la dirección de una mayor competencia.

Un caso en este sentido lo constituyen las regulaciones de la actividad de supermercados y grandes tiendas comerciales. En algunos países (Argentina, por ejemplo) existen disposiciones que intentan proteger a formas de comercialización de menor escala y que consisten en la prohibición de instalar locales de una superficie mayor a la estipulada en un área geográfica delimitada. Cuando estas disposiciones aparecen luego que se ha producido el ingreso a la región de supermercados o grandes tiendas, entonces la disposición se transforma en una barrera a la entrada a otros empresarios que puede beneficiar a quien goza de las ventajas de ser primer jugador en vez de limitar su poder. Así un mercado que podría haberse oligopolizado, puede quedar definido estructuralmente como un mercado con empresa líder. Quizás, esta tendencia en algunos países es el reflejo de que se entiende la política de competencia como una forma de aumentar el número de jugadores y disminuir el tamaño relativo de los mismos. La teoría económica no es concluyente en relación a los efectos en el bienestar de estas prácticas ya que los efectos de los oligopolios sobre él pueden ser mejores, iguales o peores que mercados con empresas líderes (Martín, 1993; OECD, 1999).

Tampoco se han desarrollado suficientemente normas comunes de competencia en el sistema de integración económica (MERCOSUR, por ejemplo) (Hoekman, Colmes, 1999), no obstante ser permanentemente mencionado en las discusiones comerciales internacionales. Recientemente, el hecho de constituir uno de los grupos de negociación de la discusión del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) ha llamado la atención de las autoridades encargadas de administrar el proceso de integración sobre este tema.

Como consecuencia del eclecticismo normativo que ha adoptado la región, en la experiencia latinoamericana pueden encontrarse tanto referencias a prohibiciones *per se* como también disposiciones hacia la aplicación de la regla de la razón. En general tienden a estar prohibidos *per se* los acuerdos horizontales o colusivos, y ciertas formas de acuerdos verticales que actúen sobre los precios. Para el caso de las fusiones y concentraciones en general, prima la idea que estas conductas son autorizables, sujetas a un análisis detallado de las condiciones de mercado en las que se verifican, es decir se sujetan a la aplicación de la regla de la razón.

Todas las acciones de política de competencia en la región tienen carácter administrativo, es decir iniciadas de oficio o a pedido de parte por órganos del Estado. Cada legislación tiene sus procedimientos particulares y sus instancias, pero las resoluciones administrativas pueden ser resueltas definitivamente en instancia judicial. Esta instancia de revisión admite un paso administrativo previo en países tales como México y Colombia en donde el mismo órgano u otra entidad debe resolver en segunda instancia administrativa antes de la vía judicial que es definitiva.

En la mayoría de los casos donde existen entidades específicas, éstas tienen facultades para imponer multas pecuniarias al mismo tiempo que las leyes generales establecen, concomitantemente, sanciones de naturaleza penal a establecer en instancias judiciales.

Como cualquier ámbito de la política económica, el diseño institucional es relevante y determinante de los resultados últimos a obtener. En particular, en materia de regulaciones la teoría económica ha discutido extensamente sobre los beneficios de un regulador independiente. Es posible pensar que la aplicación de políticas de competencia requiere de entidades con un grado de autonomía similar que otras expresiones de la política pública, ya que el control de las conductas se lleva a cabo casi siempre a través de la aplicación de la regla de la razón y esto requiere de un grado de fortaleza institucional importante. La experiencia de la región es positiva dado que en los casos en donde se ejerce la aplicación de normas de competencia existen entidades de mayor o menor autonomía que permiten especular con un desarrollo más intenso en el futuro, de mantenerse las condiciones actuales.

De esta manera, se ha intentado resumir algunos aspectos generales de la legislación sobre la materia en Latinoamérica. Dejamos al lector la posibilidad de una visión más detallada de la extensa legislación sobre política de competencia a través del Anexo legislativo al final del trabajo.

### **Aspectos particulares de la aplicación de la política de competencia en Latinoamérica.**

En toda aplicación de políticas de competencia existen algunos elementos esenciales que dan fisonomía y sentido a esta práctica. Entre ellos cabe mencionar, además de los aspectos puramente institucionales que ya se han esbozado en la sección anterior, aspectos económicos que encierran definiciones generales tales como la de mercado relevante, poder dominante, medidas de concentración, entre otras. Por supuesto, esta lista no es exhaustiva porque subsisten aún otros conceptos económicos que se aplican al estudio de las conductas como son los precios predatorios, subsidios cruzados, facilidades esenciales, entre otros tantos. Estos temas, sin embargo, dada su complejidad teórica y la variedad de interpretaciones que motivan escapan a este trabajo el que se concentra en las definiciones más generales como las antes mencionadas.

### **Definición de interés económico general**

En la sección anterior mencionamos que existen dos visiones posibles sobre el papel de la política de competencia. Por un lado, la visión economicista más ligada a la persecución de la eficiencia económica y, por el otro, la visión “política” que asigna un rol de defensa de otros objetivos además de la eficiencia como puede ser la equidad o algún criterio de justicia.

El concepto donde se revela con mayor fuerza esta tensión argumental y filosófica es la definición de interés económico general.

Desde el punto de vista estrictamente económico, el interés económico general está ligado al excedente total que genera una sociedad dadas ciertas condiciones de costos, información y asignación de recursos. Maximizar el interés general en este enfoque es maximizar el excedente potencial y ello se logra a través de la corrección de los factores que limitan la competencia. Necesariamente, en un extremo, este análisis es de equilibrio general, dado que considera la totalidad de mercados que presenta la economía. La práctica de la política de competencia, sin embargo, está concentrada en análisis de equilibrio parcial, dado que se constriñe al mercado relevante en cuestión. Por obvias razones, el análisis de equilibrio general resulta inaplicable como criterio permanente dada su complejidad y ha dado lugar a la visión de equilibrio parcial.

Un debate posible también es si los distintos componentes del excedente total, dentro del mercado relevante, deben ser igualmente considerados. Por un lado tenemos el excedente de los consumidores y por el otro el de los productores; y la discusión se plantea si la política de competencia debe defender el primero de ellos o la suma de ambos.

Este debate ya se manifestó con claridad en la teoría de la regulación. Típicamente, el regulador se asume maximizando alguna noción de función de utilidad social en donde se suman los excedentes del productor y del consumidor (Vickers y Yarrow, 1988).

**Recuadro 1**

**DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y AFECTACIÓN DEL INTERÉS ECONÓMICO GENERAL EN ARGENTINA:  
EL CASO CNDC VERSUS YPF (D'AMORE, 2000)**

La investigación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia —CNDC— se dirigió a comprobar la hipótesis de que YPF se estaba comportando como una empresa con posición dominante que ejecutaba una política de restricción de la oferta interna para, de esta forma, mantener (relativamente) alto el precio de venta a los fraccionadores locales, en comparación con los precios de exportación. La presunción era que si YPF en vez de destinar a la exportación un volumen importante de su producción, la destinaba al mercado doméstico, los precios en este mercado deberían haber tendido a los precios de mercado.

El dictamen de la CNDC hizo una explícita identificación del interés económico general con el concepto de excedente total de los agentes económicos, o eficiencia económica. Si bien la conducta abusiva tuvo lugar en el mercado mayorista (“a granel”) de GLP, más específicamente en el mercado de venta a fraccionadores locales, la CNDC situó el daño al interés económico general en la etapa siguiente de la cadena de comercialización de dicho producto, esto es el de la venta al consumidor final. Dado que la demanda de los fraccionadores deriva de la demanda de los consumidores finales de GLP, se entendió que eran finalmente estos últimos los que se vieron perjudicados por la conducta imputada, puesto que si no se hubiera producido el abuso de posición dominante por parte de YPF en el mercado de venta “a granel” a los fraccionadores locales, el precio de venta al público de las garrafas o cilindros conteniendo GLP hubiera sido menor (la oferta hubiera sido mayor). En consecuencia, la cantidad demandada por los consumidores finales hubiera sido mayor, todo lo cual hubiera resultado en un mayor bienestar económico de la sociedad.

La conducta de YPF produjo, por lo tanto, dos consecuencias previsibles en el mercado interno. La primera fue el consumo de una menor cantidad de toneladas de GLP de las que se hubieran consumido si el mercado hubiese sido competitivo. La segunda consecuencia fue que el precio interno del GLP aumentó, debido a que el mismo se tornó más escaso. Esto significó que las unidades que se siguieron consumiendo en el mercado interno se cotizaron a un precio mayor, razón por la cual se produjo una significativa transferencia monetaria desde los consumidores hacia los productores. La mencionada transferencia monetaria desde los consumidores hacia los productores, —por tratarse, en general, de grupos de la población de bajos ingresos, residentes en las zonas del país donde no llegan las redes de gas natural— justificó la elevación, prevista en la ley, del monto de la multa en un 20% por sobre el beneficio ilícitamente obtenido por la empresa acusada.

**Fuente:** Síntesis del caso presentado en  
[www.minproduccion.gov.ar/Download/cndc/conducta/cndc\\_res.pdf](http://www.minproduccion.gov.ar/Download/cndc/conducta/cndc_res.pdf)

La legislación la mayoría de las veces define los objetivos aunque lo hace en forma general, dejando a las investigaciones caso por caso o a la jurisprudencia, la adopción de mayores precisiones en la definición de lo que se entiende por interés económico general.

Efectivamente, por ejemplo, en *Argentina* se establece en el artículo 1º de la ley 25156 que el objetivo de la misma implica “la protección del interés económico general”. Textualmente, la norma reza: “Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.”

En Brasil, la ley presenta como objetivo la prevención y represión de las infracciones contra el orden económico como medio de promover la libre competencia y la libre iniciativa.

En *Colombia*, la legislación plantea que la autoridad de aplicación puede considerar tanto el interés de los consumidores como el de los productores y comerciantes: “En cumplimiento del artículo 32 de la Constitución Nacional, el Ejecutivo podrá intervenir en la fijación de los precios

con el fin de garantizar tanto los intereses de los consumidores como el de los productores y comerciantes” (Art. 17 – Ley 155/59). Además se plantea que, como parte de las finalidades perseguidas por la autoridad competente, el “mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional, que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios” (Decreto 2153, artículo 2.1).

En **Costa Rica** la legislación establece como objetivo proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, como asimismo ejercer la tutela y promoción del proceso de competencia y libre concurrencia (Ley 7472/94).

En **Chile**, se condena al monopolio y las prácticas monopólicas, planteando que las mismas no incentivan la producción, protegiendo al productor o distribuidor ineficiente, tendiendo además a la concentración del poder económico. El objetivo final de la legislación se asocia con garantizar la libre concurrencia (Decreto Ley 211 – Preámbulo).

En **México**, tanto la legislación como la autoridad de aplicación tienen como objetivo el mantenimiento de la competencia: “Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios” (Art. 2, Ley Federal de Competencia Económica).

En **Panamá**, la ley tiene como objetivo proteger y asegurar la libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Siendo, el objetivo final, el preservar el “interés superior de los consumidores” (Ley 29/1996).

El objetivo perseguido en **Perú**, se asocia con la promoción de un mayor beneficio de los usuarios y consumidores: “La presente Ley tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controladoras y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores” (Art. 1 – Decreto Ley 701/91)

En el caso de **Venezuela**, la eficiencia y el ejercicio de la libre competencia son dos objetivos implícitos en la legislación de defensa de la competencia. El aumento de la eficiencia se entiende como un mejoramiento que puede beneficiar tanto a los productores como a los consumidores: “Esta Ley tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica.” (Art. 1 – Ley 4353/91). La regla *per se versus* la regla de la razón

Al momento de analizar la legalidad de una conducta existen dos enfoques diferenciados: la condena a partir de la aplicación de una regla específica (*per se rule*) o el análisis particular o regla de la razón (*rule of reason*). El primer enfoque implica la condena de una conducta independientemente de las circunstancias que han originado a la misma. En este sentido, la comprobación de la conducta es razón suficiente para condenar a una empresa. En el segundo caso, la ilegalidad o no de una acción surge de la evaluación de la situación particular que se está analizando, lo cual implica una mayor flexibilidad.

Esta dualidad encierra una tensión entre un enfoque legal que pretende fijar reglas en forma clara y una aproximación económica que plantea la necesidad de evaluar cada caso en particular (WB / OECD, 1999). Por otra parte, tampoco se puede *a priori* plantear la supremacía de un sistema sobre otro (Berenguer Fuster, 1998). La aplicación de la regla de la razón conlleva, en principio, un análisis económico más adecuado del tema sujeto a juzgamiento, aunque el mismo puede verse más sujeto a presiones de intereses de las partes o ser más subjetivo. Por otro lado, aun cuando el sistema de autorizaciones y exenciones presente un carácter más general, muestra como

contrapartida un mayor grado de seguridad jurídica. En otros términos, esta dualidad podría asemejarse a la opción entre regla y discreción, siendo esta última la alternativa escogida por la mayoría de las legislaciones modernas. Sin embargo, esta alternativa podría ser reconsiderada en aquellos casos donde las instituciones son débiles y existe un alto riesgo de captura institucional.

La mayoría de las leyes de defensa de la competencia se centran en el análisis de la legalidad en caso de observarse la presencia de: monopolios, carteles, operaciones de concentración (*Mergers*) y restricciones contractuales entre empresas (*Vertical Restraints*, Dobson, Waterson, 1996).

En términos históricos, el enfoque adoptado para evaluar la legitimidad de las distintas conductas muestra grandes variaciones. En un principio, la aplicación de la regla *per se* fue la actitud mayoritariamente adoptada, sustentándose esta postura en la aplicación del paradigma Estructura – Conducta – Desempeño. Bajo este marco teórico, la determinación de la ilegalidad de una conducta implica evaluar el desempeño de la empresa y analizar la estructura del mercado, considerando que:

> Concentración  $\Rightarrow$  > beneficios  $\Rightarrow$  > Probabilidad de colusión

En este sentido, se plantea una relación de causalidad entre la estructura y el desempeño, lo cual se verifica a través de la aplicación de una regla sencilla: enfoque de ilegalidad *per se*. Al momento de evaluar las operaciones de fusión, tal enfoque implica la condena *per se* si la misma implica un aumento en el nivel de concentración en el mercado. La competencia se ve perjudicada por el nivel de concentración que presenta una industria (poder de mercado) y no por la forma en que este poder es utilizado. En síntesis, la autoridad de aplicación sólo debe observar el nivel de concentración en la industria (a partir de algún índice particular) y castigar a la empresa si ésta se halla en una posición de mayor concentración que un umbral previamente admitido como “tolerable”. La aplicación de esta postura suele implicar también una condena a operaciones restrictivas del comercio (restricciones verticales), pues se supone que las mismas dañan a los consumidores.

Posteriormente este enfoque ha sido gradualmente reemplazado por la metodología de la regla de la razón. Así, se fue introduciendo una mayor flexibilidad en el análisis de las conductas empresariales. El planteo consiste en reconsiderar el hecho que la estructura también puede ser alterada a partir de la aplicación de conductas lícitas (publicidad, gastos en investigación y desarrollo, innovación, etc.) (Sutton, 1991) y no sólo como fruto del abuso. En otras palabras, se puede considerar que un buen desempeño (en términos de ganancias observadas) puede ser compatible tanto con escenarios de competencia como de colusión, y por lo tanto se requiere un análisis particular del problema para dictaminar sobre la legalidad de su conducta. Así, se evalúan, no sólo los potenciales efectos negativos de las fusiones (concentración y debilitamiento de la competencia) sino también aquellos aspectos potencialmente positivos (beneficios en términos de eficiencia) que pueden surgir de tales operaciones.

En la actualidad, existe cierto consenso respecto de las ventajas asociadas con la utilización de un esquema flexible, aun cuando algunas conductas siguen siendo prohibidas *per se* en numerosas legislaciones.

En otro orden, la aplicación de la legislación *per se* es controvertida por varias razones, entre otras por la dificultad de tipificar la legalidad de determinadas acciones o conductas. Por una parte, conductas, que en algunos casos podrían presentarse como perjudiciales a la competencia, son reconocidas como válidas en algunas industrias. Este es el caso de los esquemas de distribución exclusiva (restricciones verticales) que se presenta en el sector automotriz, por ejemplo. Por otra parte, existe una mayor dificultad de interpretación cuando las conductas presentan efectos ambiguos y los mismos no son fácilmente identificables (información asimétrica). Este puede ser el

caso que se presenta al tipificar la legalidad o no de las distintas restricciones verticales, aun cuando muchas de estas prácticas han sido consideradas beneficiosas (Williamson, 1985; Telser, 1960).

Otro caso singular se observa en aquellas industrias o sectores dinámicos tecnológicamente, donde el análisis de las conductas requiere un detalle mayor de análisis dado que la competencia cambia su carácter. De la competencia *en* el mercado se pasa a la competencia *por* el mercado (Evans, y Schmalensee, 2001). En este caso, según parece ser el consenso, las reglas *per se* no deberían ocupar ningún papel en la política de defensa de la competencia.

En el caso de *Estados Unidos* son los jueces quienes deben interpretar la ilegalidad o no de una conducta, empleando para ello la regla de la razón: la flexibilidad es evaluada por los tribunales<sup>21</sup>. La aplicación de esta regla implica que el juez debe no sólo tipificar la conducta particular sino también evaluar, en los distintos casos, los beneficios potenciales que la misma puede generar.<sup>22</sup> En términos generales se puede plantear que la política aplicable no ha variado sustancialmente, aunque sí su amplitud y diversidad, observándose una preponderancia del análisis particular al momento de tomar decisiones.

En *Canadá*, gran parte de las prácticas comerciales son analizadas bajo la regla de la razón “parcial” (artículo 45 *Competition Act*). En *Europa*, aun cuando no se realiza un tratamiento *per se* de la legislación, la evaluación de las distintas conductas se basa en un sistema de autorizaciones singulares y exenciones por categoría que persiguen la misma finalidad. El derecho europeo es de tipo codificado e integrado por una serie de normas de distinto grado que limitan el campo de interpretación por parte de quien ha de aplicarlo: las excepciones son evaluadas en virtud de determinadas normas de desarrollo o regulaciones administrativas. Tal característica lo diferencia de la legislación estadounidense, observándose por ejemplo, un trato distinto respecto de los contratos de distribución: mientras la UE tipifica una serie de conductas a través de las excepciones en bloque del artículo 85, Estados Unidos evalúa caso por caso la validez de una práctica comercial específica.<sup>23</sup>

También en América Latina la mayoría de las conductas anticompetitivas fueron interpretadas inicialmente como ilegales *per se*. Posteriormente, las legislaciones han introducido un tratamiento particular de las mismas.

En *Argentina*, el análisis de las distintas conductas no se encuentra regido por el principio del *per se* sino que la evaluación de las mismas —y su condena— requiere de la demostración de la existencia de efectos económicos adversos para la comunidad. En otras palabras, cada caso debe ser analizado, debiendo la autoridad de aplicación establecer si tal conducta perjudica o no el bienestar económico. El mismo criterio es utilizado para evaluar la factibilidad de una operación de concentración; los lineamientos introducidos son, en este sentido, “abiertos”.

En *Brasil*, la mayoría de las conductas son evaluadas a partir de la regla de la razón. La legislación brasileña si bien prohíbe una serie de prácticas que se encuentren destinadas a restringir, limitar o perjudicar la libre competencia —conductas consideradas como dañinas—, aplica para su configuración un análisis particular (no hay delitos *per se*), como puede ser el caso de las restricciones verticales. La introducción de la Resolución 20/99 implicó un cambio en tal dirección al plantear que la mayoría de las restricciones verticales deben ser evaluadas considerando tanto los aspectos positivos como negativos que esta conducta pueda aparejar. La misma postura es adoptada en materia de FyA, donde los lineamientos recientemente introducidos plantean la necesidad de un análisis particular.

---

<sup>21</sup> El derecho norteamericano es un derecho de formación jurisprudencial, donde los jueces poseen una mayor libertad de interpretación. El primer caso evaluado según esta regla fue el de Standard Oil NY us. United States.

<sup>22</sup> La legislación estadounidense tipifica una serie de conductas, a nivel agregado. En este sentido, algunas de éstas son condenables *per se* (colusión), mientras que otras son analizadas bajo la regla de la razón.

<sup>23</sup> Aunque, en algunos casos son aprobadas en forma directa. Tal tratamiento se aplica cuando las obligaciones contenidas en el contrato se consideran indispensables para la consecución de un fin lícito (doctrina de restricciones esenciales).

En **Chile**, la legislación aplicable (Decreto Ley 211) fue interpretada al inicio en forma literal, lo cual implicó la ilegalidad de varias conductas. El artículo reza: “*El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.*” Luego, el artículo 2 menciona algunas prácticas que se consideran ilegales. Posteriormente, la aplicación de la ley ha sido supeditada al juicio de la razonabilidad. Así, en la actualidad se permiten —en determinadas circunstancias— conductas que tradicionalmente eran consideradas ilegales *per se*, como puede ser la fijación de precios de reventa y la distribución exclusiva.

En **Colombia**, salvo excepciones, la mayoría de las conductas son evaluadas a partir de la regla de la razón. Esta postura se observa en el tratamiento de las restricciones verticales, donde la legislación plantea la ilegalidad de las mismas si éstas tienen como efecto el debilitamiento de la competencia. Por ejemplo, la distribución exclusiva se halla prohibida si tiene como objetivo restringir el acceso a competidores al mercado o porque monopolizan la distribución de productos o servicios, pero no es condenable la misma *per se*: “*la presencia de cláusulas o pactos de exclusividad en contratos o relaciones jurídicas no constituye de por sí conducta que vulnere las normas sobre promoción de la competencia*” (Superintendencia – Industria y Comercio).

En **Costa Rica** existen cuatro tipos de conductas prohibidas: las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas monopólicas relativas, las concentraciones y la competencia desleal. Respecto a las dos primeras, la práctica absoluta es condenada *per se*, mientras que la relativa requiere el análisis particular. En este último caso, la autoridad de aplicación deberá comprobar que el agente económico que incurre en ella posee un poder sustancial en el mercado relevante y que la práctica en cuestión se da con respecto a bienes o servicios correspondientes o relacionados con tal mercado (Ley 7472/ 94 artículo 13).

En **México**, también la aplicación de una u otra regla puede variar según el tipo de conducta analizada. Así, las prácticas monopólicas relativas son evaluadas bajo la regla de la razón, mientras que las consideradas como absolutas (fundamentalmente, las prácticas colusivas) son prohibidas *per se*.<sup>24</sup> Para sancionar las primeras, la autoridad competente debe comprobar la presencia de un poder (sustancial) en el mercado por parte de la empresa acusada.

En el caso de **Panamá**, también se introduce la división entre prácticas absolutas y relativas. Las primeras se consideran *per se* ilícitas, independientemente de sus efectos económicos; mientras que para condenar a las segundas se evalúan dichos efectos (Ley 29/96)

En **Perú**, al igual que el resto de los países analizados, la interpretación de la normativa legal se realiza bajo la regla de la razón.

Finalmente, en el caso de **Venezuela** la prohibición alcanza a conductas específicas: carteles, abuso de posición dominante y de monopolios. En general, la interpretación de los conceptos es amplia, en tal sentido se manifiesta que las disposiciones y normativas deben “*aplicarse con base a conceptos económicos que garanticen la libertad de empresa y eficiencia, evitando interpretaciones ya superadas en la ciencia económica...*” (Procompetencia, Informe Anual 2001).

---

<sup>24</sup> Niels & Spota (1998)

## LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA RAZÓN EN PERÚ

En enero del año 2002, el Parlamento del Perú estaba evaluando un proyecto de ley que proponía modificar el Reglamento de Comercialización de Combustibles derivados de Hidrocarburos en el sentido de prohibir la integración vertical en la comercialización de dichos productos. Lo que sigue es la transcripción del informe elevado por las autoridades de INDECOPI a la Viceministro de Economía.

“El proyecto de ley bajo comentario propone la participación de refinadores y/o distribuidores mayoristas en la comercialización de combustibles a través de estaciones de servicios y/o grifos, actualmente permitida en el Reglamento vigente, estableciendo lo siguiente:

“La persona natural o jurídica que opere directa o indirectamente, o participe bajo cualquier modalidad en propiedad de una refinería y/o distribuidor mayorista de combustibles líquidos derivados de hidrocarburos, o que participe en propiedad en el capital social de una persona jurídica que opere bajo cualquier modalidad una refinería y/o distribuidor mayorista de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos, no puede operar bajo modalidad alguna un establecimiento de venta al público de combustibles, ni puede participar en propiedad en el capital social de una persona jurídica que opere bajo cualquier modalidad un establecimiento de venta al público de combustibles

La prohibición establecida en el Proyecto de Ley bajo comentario plantea la imposibilidad de que una empresa refinadora o distribuidora mayorista opere o participe bajo cualquier modalidad en la comercialización minorista de combustibles. En tal sentido, se estarían incluyendo en la prohibición tanto a la integración como a la existencia de controles o restricciones verticales.

Las relaciones de integración o control vertical entre empresas pueden observarse a lo largo de la cadena de producción y comercialización de cualquier industria. Cuando se hace referencia a dos etapas específicas relacionadas verticalmente a lo largo de dicha cadena, por lo general, se distingue una etapa *upstream* que es la que provee de bienes o servicios que sirven de insumo para la otra, denominadas *downstream* que provee de bienes o servicios a otros consumidores intermedios o finales.

El artículo 5 del Reglamento de Comercialización de Combustibles establece lo siguiente: “Únicamente las personas que cumplan con las disposiciones legales vigentes y con las normas contenidas en el presente Reglamento y demás normas aplicables, podrán comercializar cualquier tipo de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos. Asimismo, cualquier persona que realice actividades en el subsector hidrocarburos podrá desempeñar una o más actividades de comercialización que permite el presente Reglamento,” siempre que cumpla con los requisitos exigidos.

Una empresa se considera integrada verticalmente con otra cuando entre ambas existe una relación de propiedad, siendo que una participa en un mercado *upstream* y la otra en un mercado *downstream*.

Por otro lado, las restricciones verticales se definen como acuerdos contractuales entre empresas que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución que restringen o condicionan los términos bajo los cuales dichas empresas pueden comprar, vender o realizar otras actividades económicas. Algunos ejemplos de restricciones verticales son la fijación de precios de reventa, la asignación de territorios exclusivos, las ventas atadas y los contratos de exclusividad.

Tanto la integración vertical como las restricciones verticales pueden tener efectos económicamente beneficiosos o perjudiciales dependiendo de las características específicas del mercado y de la actividad económica que se trate.

Con relación a los beneficios de la integración vertical se pueden mencionar:

a) Permite reducir los costos de transacción (costos de búsqueda, negociación y monitoreo) en el mercado *upstream*.

**Recuadro 2 (conclusión)**

b) Puede permitir alcanzar eficiencias tecnológicas, en casos en los que resulte más eficiente que dos bienes (insumo y bien final) se produzcan de manera conjunta.

c) Permite eliminar la “doble marginalización”.

En efecto, en el caso de industrias integradas verticalmente y en el que el mercado *downstream* no es perfectamente competitivo, el precio final del producto es relativamente mayor que en el caso una situación en la cual sólo existiera una empresa controlando ambas actividades. En particular, se puede demostrar que fusionando ambas actividades o existiendo una sola empresa verticalmente integrada se puede llegar a un resultado socialmente preferible en términos asignativos (mayores cantidades y menores precios ofrecidos en el mercado)<sup>7</sup>. Cabe señalar que en el caso del mercado minorista de combustibles existen estudios empíricos que respaldan esta afirmación, en el sentido de que una prohibición de la integración vertical entre mayoristas y minoristas podría repercutir en un incremento de precios al consumidor.

En cuanto a las restricciones verticales, los acuerdos de exclusividad o los territorios asignados, permiten desarrollar economías de escala en la distribución o comercialización (mercado *downstream*) a la vez brindan incentivos para que el distribuidor minorista realice inversiones orientadas a mejorar la calidad de los servicios, realización de actividades pre y post-venta, entre otras. En efecto, los acuerdos de exclusividad propician que las empresas que participan en el mercado *upstream* realicen inversiones en promoción y capacitación para el distribuidor, permitiendo la reducción de costos de producción y distribución, promoviendo la lealtad del minorista hacia el productor de forma que éste invierta más en servicios accesorios o complementarios, mejorando la calidad de los servicios.

De otro lado, tanto la integración como las restricciones verticales pueden tener efectos anticompetitivos. Un primer efecto de la integración vertical o de los acuerdos de exclusividad es la posible salida o exclusión de competidores del mercado (*market foreclosure*). Por ejemplo, si una empresa que participa en el mercado *upstream* decide integrarse o suscribir contratos de exclusividad con un número significativo de empresas que operan en el mercado *downstream*, dicha situación podría excluir del mercado a ciertos competidores a la vez que desincentivar el ingreso de potenciales rivales.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la integración vertical puede tener efectos económicos positivos y negativos. La evaluación de los mismos debe hacerse caso por caso, y el balance entre los mismos variará dependiendo de las características del mercado y de las actividades económicas involucradas.

Recogiendo los resultados arriba señalados (que son respaldados por la literatura teórica y empírica así como por la jurisprudencia en materia de libre competencia a nivel internacional), las legislaciones de competencia como regla general no prohíben la integración vertical o las restricciones verticales. En efecto, una prohibición de la integración o control indirecto entre empresas impediría que se produzcan las eficiencias y reducciones de costos arriba señaladas, lo que a su vez generaría una pérdida de bienestar para los consumidores.

No obstante lo anterior, los efectos anticompetitivos derivados de una práctica de exclusión de competidores son sancionables a través de la legislación vigente en materia de competencia. En tal sentido, en el supuesto que una empresa verticalmente integrada se aprovechara de dicha situación para excluir a sus competidores de algún mercado, los potenciales afectados podrían interponer una denuncia ante la Comisión de Libre Competencia del Indecopi. La Comisión evaluará caso por caso la razonabilidad de dichas prácticas así como sus efectos sobre el mercado y en función a ello impondrá o no

Fuente:[http://www.indecopi.gob.pe/upload/transparencia/informesyconsultas/2002/InfHidrocarburos\\_033.PDF](http://www.indecopi.gob.pe/upload/transparencia/informesyconsultas/2002/InfHidrocarburos_033.PDF)

## Definición de mercado relevante

Uno de los aspectos más importante a la hora de evaluar la presencia de una conducta anticompetitiva se relaciona con la definición del mercado relevante (MR). Cualquier cálculo, evaluación o juzgamiento respecto de las implicaciones competitivas que puede involucrar una conducta en particular depende del tamaño y la forma que adopte el MR. La definición del mismo tiene como objetivo la determinación de la participación de la empresa en el mercado y el establecimiento del grado de concentración en la industria. La determinación del MR se entiende como el paso preliminar en cualquier evaluación de abuso como así también para una correcta evaluación de una operación de concentración.

Por ejemplo, cuando se necesita determinar si una empresa particular está ejerciendo un abuso en su posición dominante en el mercado, primero es necesario delimitar el MR para después determinar la legalidad de su conducta y potencialmente las penalidades que puedan recaer sobre ella. También es necesario definir el mercado en el caso de una operación de concentración dado que una especificación errónea puede “beneficiar” a la empresa resultante con un poder de concentración inadecuado o impedir el surgimiento de una “nueva” empresa más eficiente.

Se entiende que la definición del MR debe involucrar el contexto donde el poder de la empresa le puede permitir incrementar precios por encima de los niveles competitivos por un período de tiempo significativo (WB – OCDE). En este sentido, existe consenso en definir el MR de acuerdo a las restricciones competitivas que existen en áreas y productos, a partir del denominado test del monopolista hipotético o test SSNISP.<sup>25</sup> Este test implica considerar los productos o servicios ofrecidos por la empresa investigada y evaluar si un monopolista hipotético —con control sobre tales productos— obtendría ganancias al incrementar los precios de tales productos en forma permanente y significativa (por encima del 5% o 10%), asumiendo que el resto de los competidores mantienen sus precios inalterados. En la medida que la respuesta sea afirmativa, entonces el conjunto de bienes o servicios considerados forman el mercado relevante. En caso contrario, se entiende que el resto de los oferentes generan restricciones competitivas a la conducta de la empresa.

El punto principal que nos muestra esta definición se asocia con la necesidad de identificar correctamente a los bienes sustitutos y evaluar a qué precios esta comparación es realizada: únicamente será válida la comparación si estos últimos son competitivos. Esto puede llevar a modificar el test propuesto: podría evaluarse en qué medida, una empresa puede incrementar precios respecto de los niveles prevalecientes o bien la pregunta se orientaría a estudiar en qué medida el (hipotético) monopolista podría aumentar precios por encima del nivel competitivo<sup>26</sup> (OFT, 2001). Al analizar una conducta es importante distinguir entre aquellos casos donde la presencia de competidores es la *consecuencia del ejercicio de poder* de otros donde la presencia de los mismos es un *indicador de ausencia de tal poder*.

---

<sup>25</sup> SSNIP implica « small but significant non-transitory increase in prices ».

<sup>26</sup> Aunque es necesario aclarar que esto presupone la identificación previa de precios competitivos.

**Recuadro 3**

**EXTRACTO DE LA DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE EN MERCADOS DE PRODUCTOS MASIVOS**

Las empresas involucradas en el presente caso son dos multinacionales con presencia en Venezuela que producen, distribuyen y comercializan una gama de productos de consumo masivo. Por una parte, la denunciante, Kraft Foods de Venezuela, es una empresa que inició operaciones en el año 1955 y posee tres plantas industriales en el país. La primera de ellas ubicada en Valencia, Estado Carabobo, destinada a la fabricación de los productos elaborados bajo la marca Kraft, y otras dos plantas ubicadas en Barquisimeto, Estado Lara y Tejerías, Estado Aragua, dedicadas principalmente a la manufactura de aquellos productos producidos y comercializados bajo las marcas Nabisco y Salvavidas (folio 3 del expediente administrativo).

Por su parte, Procter & Gamble de Venezuela, empresa denunciada, inició operaciones en Venezuela en el año 1950 y forma parte de Procter & Gamble Company, la cual posee varias unidades de negocios, entre las cuales se encuentra el segmento de alimentos y bebidas, unidad de negocio relacionada con el presente procedimiento administrativo y que representó para el año 2001 el 11% de sus ventas netas totales (Reporte Anual Procter & Gamble Company y Subsidiarias, en: <http://www.pg.com>).

Para enfrentar la intensa competencia Procter & Gamble Company menciona en el citado reporte anual que su estrategia se ha enfocado en los precios, la introducción de nuevos productos, innovación tecnológica, desarrollo de nuevos mercados, mientras que Kraft Foods menciona que ha tendido a añadir valor a sus marcas y la introducción de nuevos productos e iniciativas de marketing (Reporte anual de Kraft Foods Inc., en <http://www.kraft.com>

El presente procedimiento administrativo está abierto por la presunción de publicidad falsa o engañosa en la promoción del producto NutriStar, que siendo un bien de naturaleza experimental en fase de introducción al mercado, su publicidad juega un papel fundamental ya que para comprobar su calidad es necesario probarlo, es decir el consumidor tiene que comprarlo para saber si es bueno o no (Resolución SPPLC/0001-99, del 26 de enero de 1999, caso Colores y Resolución Nº SPPLC/007-2001, del 7 de febrero de 2001, Caso Plastilinas). El mercado que a continuación se define, a primera vista, resulta altamente competido, y en este sentido, las empresas que participan en él pudieran implementar estrategias para atraer compradores, aguantar las presiones competitivas y mejorar su posición en el mercado.

#### Conclusiones Mercado Producto

Los resultados más importantes del análisis precedente se resumen a continuación:

- a) Las bebidas en polvo se pueden clasificar como bebidas para disolver en agua y aquellas para disolver en leche, teniendo estas últimas motivaciones de consumo únicamente nutricional, no refrescante.
- b) La motivación del consumo del café instantáneo tales como sus diferencias en su modo de preparación y ocasiones de consumo y la motivación del consumo de la leche en polvo y sus precios relativos, excluyen a ambas bebidas del presente mercado producto.
- c) La demanda de las bebidas en polvo para disolver en agua es inelástica, no existiendo sensibilidad por parte de los consumidores ante variaciones de los precios.
- d) La posibilidad de sustitución por el lado de la demanda de NutriStar viene dada por otras bebidas con características, atributos, lugar y ocasiones de consumo y precios relativos similares. Se incluye dentro de este mercado el té en polvo tal como Nestea, Té listo, etc.
- e) No existe posibilidad de competencia potencial en la producción de las bebidas en polvo para disolver en agua en el corto plazo. En cuanto a la distribución y comercialización, debido a las altas barreras de acceso a canales de distribución y venta al consumidor final, tampoco resulta viable el ingreso de un nuevo competidor, a menos que ya posea presencia y experiencia en el mercado.

Fuente: <http://www.procompetencia.gov.ve/Renutristar.html>

En casos de abuso de posición dominante, la mayoría de las legislaciones introduce el test del monopolista hipotético. Sin embargo, en el caso de las denominadas industrias *schumpeterianas*, este test no es directamente aplicable. En la “nueva economía”, los tests se deben diseñar para evaluar, en el caso de una conducta abusiva, una política de precios como una de exclusión.

Como en el caso estático, ahora es posible encontrar una nueva falacia aunque de sentido opuesto (OFT, 2002). La misma surge debido a que las acciones de las empresas se destinan ahora a apoderarse del mercado (competencia por el mercado), razón que puede llevar a que la empresa fije el precio de sus productos por debajo de los niveles “normales”. El objetivo de tal estrategia, en un mercado sujeto a rápidos cambios tecnológicos y con fuertes efectos de red, es ganar la totalidad del mercado.

Además, en el caso de industrias con externalidades de red, la definición del concepto presenta otras complicaciones. Esta problemática se genera en el hecho que no es posible definir en forma precisa un único mercado cuando las nuevas tecnologías pueden provenir de fuentes múltiples. Por ejemplo, una empresa con poder en el mercado *i* puede anticipar que la competencia vendrá dada por aquellas empresas operando en el mercado *j*, así puede implicarse en comportamientos excluyentes respecto de productos que en la actualidad no le son sustitutos cercanos. En este sentido, el análisis del MR podría ir más allá de la definición tradicional.

Un caso que debe analizarse en forma similar es aquel que involucra mercados monopsónicos. En este caso, el abuso en su posición de dominio llevará a la empresa a fijar un precio por debajo del nivel competitivo. Así, al definir el MR se asume que la empresa introduce una rebaja en el precio por un monto pequeño pero significativo y no transitorio, y entonces debemos preguntarnos en qué medida un número significativo de vendedores puede mantenerse (OCDE – WB). Esta preocupación fue analizada, en el caso de los supermercados, por diversas organizaciones internacionales.<sup>27</sup>

En el caso de operación de FyA, en **Estados Unidos** las especificaciones respecto del mercado relevante vienen dadas en los lineamientos de concentración (Merger Guidelines). Dichas guías aplican el concepto del “monopolista hipotético” y el análisis se centra principalmente en la sustitución del producto o servicio de que se trate desde la perspectiva de la demanda. La sustitución por el lado de la oferta se analiza en una etapa posterior, al momento de evaluar el poder de mercado y las condiciones para la entrada de nuevos competidores.

En el caso de **Canadá**, la delimitación del MR difiere según se esté analizando una concentración o una práctica vertical. La primera tiene un carácter prospectivo dado que se analiza la competencia que mostrará el mercado (futuro), mientras que la segunda es retrospectiva al analizar la competencia que enfrenta (actualmente) el mercado.

La **UE** define al MR como “el espacio comercial en cuyo interior debe evaluarse la potencia económica de la empresa en cuestión en relación a sus competidores”.<sup>28</sup> Por otra parte, después del caso *Continental Can Co Inc* (1973) se planteó la obligatoriedad, por parte de la autoridad de aplicación, de definir el mercado antes de concluir la participación de la empresa sujeta a investigación.

En **Argentina** se han introducido recientemente, a la luz de la experiencia estadounidense, unos lineamientos que fijan una serie de pautas para la definición del MR cuando la autoridad se encuentra analizando FyA. Dichos lineamientos especifican que este mercado debe considerar tanto el mercado geográfico como el de producto. Por otra parte, cuando se evalúa la presencia de posición dominante, el artículo 4 de la ley 25156 plantea que al definir el MR se deberá considerar, el grado de sustitución (nacional o extranjero) que pueda presentar el producto en cuestión, como

---

<sup>27</sup> El análisis sobre el poder de compra y su impacto en la distribución es analizado por diversos informes, entre otros: OECD (1999), FTC (1995), y EU (1999).

<sup>28</sup> Decisión 85/609/CE

así también las restricciones normativas que podrían limitar la sustitución. Este artículo, al definir el MR, también diferencia al mercado en geográfico y de producto. Al evaluar la fusión *Carrefour – Norte* se definió el MR analizando dos mercados conectados: aquel que involucraba la venta de productos de consumo (minorista) y el de abastecimiento a dichas bocas de expendio (mayorista). El análisis del primero implica la medición del poder de compra, para observar si la empresa resultante tendría capacidad para aumentar los precios. El segundo implica analizar el poder de venta, en que medida la fusión propuesta podría aumentar la capacidad de negociación. También en este caso se diferenció a los bienes definidos según sean de compra habitual o no (“*convenience goods - shopping goods*”).

En el caso de **Brasil**, el MR no se encuentra definido por la ley 8884/94. El concepto ha sido definido por la CADE (Resolución 20) cuando establece reglas de procedimientos y métodos de evaluación específicos para evaluar la presencia de una conducta abusiva, delimitándose el MR según la regla SNISS. Respecto de las operaciones de concentración al momento de establecer los lineamientos para el análisis de las FyA (Resolución 5/1996), a partir de la descripción del mercado geográfico y del producto.

En **Colombia**, primero se debe definir el MR. Luego se valora la posición de la empresa en el mercado y por último se establece la factibilidad que tal posición pueda ser debilitada por empresas competidoras. En este caso, no está prohibido el poder de mercado sino el abuso que pueda hacerse del mismo.

En **México** se determina el mercado relevante (Art. 12 LFCE) considerando en primer lugar la posibilidad de sustitución del bien o servicio (tanto a nivel nacional como internacional).<sup>29</sup> Posteriormente se consideran los costos de distribución del bien, de sus insumos relevantes, de sus complementos y sustitutos desde otras regiones y del extranjero (teniendo en cuenta: fletes, seguros, aranceles, restricciones no arancelarias, regulaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones). Los criterios restantes para definir el MR son los costos y probabilidades que tienen los consumidores para acudir a otros mercados y las restricciones normativas (de carácter local, federal o internacional) que puedan limitar el acceso a fuentes de abastecimiento alternativas.

En **Perú**, la evaluación del MR se encuentra reservada para aquellos casos donde se evalúa la presencia de una conducta anti-competitiva. Al no existir una legislación específica en materia de fusiones y adquisiciones (únicamente para el sector eléctrico), tal concepto es más estrecho.

Al analizar la presencia de una conducta anticompetitiva, la legislación en **Venezuela** (Reglamento Ley 4353 – Decreto 2775/93) establece que para la definición del MR se debe considerar la posibilidad de sustitución del bien considerado, en términos de tiempo y costo, por otros productos (nacionales o importados), evaluándose también la posibilidad que tienen los usuarios de acceder a otras fuentes (actuales y potenciales). La autoridad regulatoria introduce también otros parámetros al momento de definir la posibilidad de sustitución entre productos (costos de transporte, costos de transacción y costos de seguro) como así también la presencia o no de restricciones. En el caso de operaciones de concentración, los parámetros a evaluar son fijados por la legislación específica (Decreto 1311/96 – Instructivo 1 y 2)

La definición del MR involucra la delimitación de dos conceptos diferenciados: el mercado geográfico y el mercado de producto. El primero comprende la definición del área mínima donde la empresa no enfrenta competencia (grado de sustitución espacial), mientras que la definición de la segunda se relaciona con el nivel de sustitución que pueden presentar el (los) producto (s) implicados. Es importante aclarar que ambos conceptos involucran dimensiones variables. Así, mientras que algunos productos presentarán áreas de sustitución más grandes, otros (por ejemplo; al mercado de materiales de construcción) mantienen un área de influencia más reducida. En este

<sup>29</sup> También se consideran las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para tal sustitución.

sentido, la delimitación del mercado geográfico es influenciada por los costos (y la posibilidad) de transporte, la presencia o no de barreras arancelarias o paraarancelarias, etc. En el caso del mercado del producto, la sustitución dependerá del tipo de producto implicado y de los gustos y necesidades de los consumidores.

El MR involucra el menor grupo de productos, como asimismo la menor área geográfica en relación a la cual los vendedores puedan beneficiarse imponiendo un aumento pequeño pero significativo y no transitorio en los precios por encima de los niveles competitivos. En la medida que los compradores (proporción mayoritaria) se vean obligados a permanecer como clientes de la empresa, entonces el mercado se encuentra definido. Así, la definición se vale del principio del “mercado más pequeño” como así también de evaluar la reacción de los consumidores ante un cambio de precios<sup>30</sup>. En otras palabras, la sustitución es determinada considerando la reacción de los consumidores: como éstos pueden verse afectados ante (hipotéticos) cambios de precios o buscando el abastecimiento en fuentes alternativas.

Con relación al mercado de producto, los criterios para evaluar la sustitución de los productos involucran generalmente tres aspectos diferenciados:

- a) Características técnicas del producto o servicio
- b) Sustitución funcional
- c) Condiciones de oferta y demanda en el mercado

El primer aspecto remite a la consideración, en el momento del análisis del problema particular, de las características del producto o servicio en cuestión. En el fallo *United Brands*, la UE planteó la necesidad de diferenciar e individualizar los productos hasta el punto en que sean poco intercambiables entre ellos y que no sufran competencia de manera sensible. El caso juzgaba una conducta abusiva en el mercado de frutas (bananas) y en el análisis del MR se debía delimitar el grado de sustitución frente a otras frutas.

Respecto de la sustitución funcional, ésta puede evaluarse desde dos perspectivas: del lado de la demanda y del lado de la oferta. Desde la óptica de la demanda, se debe evaluar la posibilidad que tiene el consumidor de cambiar el consumo de un bien hacia otro sustituto. El punto central del análisis deviene al preguntarse cuáles son los productos sustitutos para los usuarios, se asocia con la evaluación de las restricciones que enfrenta la empresa. En este sentido, es importante destacar que no es necesario que este cambio sea seguido por todos los consumidores,<sup>31</sup> ni aún por una mayoría de estos, sino que el mismo sea significativo en términos de rentabilidad. El aspecto a evaluar resulta observar en que medida la pérdida de consumo (originada en aquellos que sustituyen consumo) producida por un aumento de precios unilateral es tal que le resulta rentable a la empresa realizarla. Tampoco es necesario que los bienes comparables sean sustitutos perfectos o que muestren precios similares. Así, productos con calidades o especificaciones distintas pueden servir al propósito de la comparación en la medida que los consumidores se hallen dispuestos a consumirlos (cadena de sustitución). En síntesis, los productos involucrados no necesitan ser sustitutos perfectos, ni presentar idéntica calidad o mostrar (ex ante) precios similares.

Sin embargo, al realizar esta comparación se debe evaluar el costo de sustitución que genera en los consumidores (por ejemplo, cambiar de proveedor puede implicar un costo elevado en el caso

---

<sup>30</sup> El incremento de precios debe ser unilateral. En este sentido, el planteo asume cómo un aumento de precios realizado por un (hipotético) monopolista puede perjudicar el bienestar de los consumidores mientras el precio de los bienes (a priori) competitivos se mantienen fijos.

<sup>31</sup> Como tampoco es necesario que el cambio en los consumidores que desvían consumo sea total. En otras palabras, los consumidores pueden cambiar su patrón de consumo entre el bien original y el bien sustituto. El punto central es, una vez más, en qué medida una cantidad suficiente de clientes cambiarían de proveedor en caso de producirse un incremento de precios, sin que la empresa incurra en pérdidas (OFT, Working Paper 17).

de sustitución de gas a electricidad) o las modalidades de compra que presentan los mismos.<sup>32</sup> Un punto a destacar se relaciona con la rapidez con que los usuarios pueden cambiar de proveedor. Finalmente, al momento de evaluar la sustitución también es importante observar la regularidad con que se presenta la demanda. En la medida que los bienes sustitutos no son objeto de transacción o lo son en cantidades limitadas o irregulares, entonces no deben ser incluidos al momento de definir el MR.

Además, es importante destacar también que, partes diferentes del MR pueden estar sujetas a gustos o preferencias diferentes.<sup>33</sup> En el caso de empresas multiproductos, el análisis del MR involucra generalmente la definición de más de un producto. Un ejemplo de tal diferenciación puede observarse en el sector de distribución: un supermercado comercializa productos diferenciados que pueden agruparse de acuerdo a ciertas categorías (de consumo habitual, de consumo no habitual, de bienes no alimenticios, etc.). En este caso, la evaluación de la conducta deberá ser diferenciada en cada uno de los MR consignados, dado que los competidores (actuales o potenciales) serán distintos en cada uno de los mercados evaluados.<sup>34</sup>

La sustitución por el lado de la oferta se analiza si la sustitución por demanda se vuelve inviable. El aspecto a evaluar resulta observar si el poder de mercado de la empresa se puede ver restringido por el accionar de las empresas competidoras. La sustitución por el lado de la oferta implica que empresas (nuevas o preexistentes) pueden entrar a competir al mercado sin costos significativos (bajas barreras a la entrada). Este cambio implica rapidez, dado que la posibilidad de abastecer en el mercado debe ser (cuasi) inmediata. Además de considerar estos últimos, también es necesario evaluar los riesgos que esta sustitución trae aparejada: si la empresa puede llegar a perder clientes (en el mercado original) por abastecer a nuevos demandantes, tal riesgo debe ser tomado en cuenta.

En el caso *TetraPack*, al momento de determinarse el MR, la EU planteó que no podía tratarse al mercado de envasado de alimentos en general debido a la casi nula elasticidad de sustitución respecto de los precios, lo cual llevó a ésta a considerar que los distintos tipos de envase y el material correspondiente formaban distintos mercados con condiciones de oferta y demanda diferenciadas. La misma postura adoptó en el caso *Michelin*, cuando se planteó la diferenciación entre neumáticos para automóviles de aquellos correspondientes a camiones y vehículos de transporte. En este caso también las condiciones de sustitución eran diferentes, y ambos sectores representaban demandas diferenciadas.

Usualmente, la definición correcta del MR no es una tarea sencilla. Tal es el caso cuando el producto puede presentar distintas formas, o tamaños o capacidades diferentes. Desde el punto de vista de la sustitución, el aspecto relevante para considerar a un bien como formando parte del MR, no son las características físicas del mismo sino los efectos que tales características puedan generar en la sustitución de los productos, es decir adoptando una visión más desde la sustitubilidad vista por los usuarios.

Un ejemplo puede observarse en el mercado de zapatos. El mismo no presenta un único mercado (por ejemplo, el mercado de zapatos masculinos talla 40), sino que todas las empresas pueden producir un rango de bienes similares (zapatos masculinos). Otro ejemplo surge al considerar el mercado de zapatos para mujeres, aun cuando los zapatos se diferencian en colores todos forman parte del mismo mercado. Así, cuando la sustitución en producción entre empresas es

---

<sup>32</sup> En este sentido, un caso interesante viene dado por la propuesta de fusión horizontal entre *Staples – Home Depot*. La empresa argumentó que la operación no generaría problemas de poder dado que el MR estaba formado por las empresas de ventas de muebles de oficinas, mercado donde dichas empresas mostraban una participación pequeña. Sin embargo, la FTC consideró (a partir de estudios econométricos en precios) que el MR estaba representado por las grandes cadenas de venta, y si la operación era admitida la concentración en el mercado aumentaría significativamente (FTC v *Staples*, 1997).

<sup>33</sup> En este sentido, la pregunta relevante implica, no si dos productos son sustitutos próximos para todos los clientes, sino hasta que punto existe un número de clientes en el margen que hacen que el incremento (hipotético) de precios sea no sustentable

<sup>34</sup> Bogo (2001).

casi universal, los productos tendrán que ser agregados en un único mercado. En otras palabras, lo importante al momento de definir el MR no son las diferencias, sino como las mismas pueden influir la demanda del producto.

Otro caso de mercados asociados puede observarse en el sector automotor, donde se observa la presencia de una cantidad importante de productos diferenciados, producidos por las distintas empresas, entre los cuales no existe una sustitución universal en producción. Existe sí un mercado consistente en productos a lo largo de un continuo, aún cuando ningún comprador individualmente consideraría al conjunto de productos como sustitutos perfectos.

Esta evaluación deberá considerar las características del producto, su precio y el uso al cual el mismo se halla destinado: lo que importa es la eventual respuesta de los consumidores (como del resto de los oferentes en el mercado) ante cambios en el precio del producto principal.

En **Argentina**, la propuesta de fusión entre *Correo Argentino* y *OCA* se definió al mercado geográfico relevante como el nacional. Desde la perspectiva del mercado de producto relevante, la operación implicaba la concentración (horizontal) en 10 mercados diferenciados, siendo éstos: a) Servicio postal básico nacional al público, b) Carta documento; c) Servicio telegráfico nacional; d) Servicio postal básico nacional a instituciones y empresas y distribución especializada de envíos simples; e) Distribución domiciliaria de plásticos y otros productos de alta seguridad; f) Carta simple internacional; g) Servicio postal internacional expreso (*Courier – EMS*); h) *Clearing*; i) Servicio de transporte de pequeños paquetes; y, j) Logística liviana.

En **México**, para definir el MR en el caso de la propuesta de fusión entre *Mobilcon- Radio Cel* (empresas proveedoras del servicio de *trunking*<sup>35</sup>) se consideraron distintas alternativas de sustitución (comunicación inalámbrica). Así, se plantearon como servicios sustitutos a la telefonía celular, el *paging* y al servicio PCS. Posteriormente, por diversas razones los mismos fueron descartados y el MR fue acotado al servicio de *trunking*.<sup>36</sup>

Con relación al mercado geográfico, la definición comprenderá la visión de los compradores respecto del grado de sustitución que presenten los productos entre las distintas locaciones. Así, en la medida que, ante un incremento de precios los clientes puedan cambiar de proveedor, existirá un único mercado. En la práctica, los límites del mercado geográfico (zonas de influencia) vienen determinados por los costos y el tiempo de transporte, las tarifas (en el caso de productos importados) y las regulaciones. Las prácticas de compra pueden también influir en la limitación geográfica del MR: cuando existen economías de alcance en el consumo (las compras conjuntas disminuyen costos de transacción) la definición del mercado es más acotada. En este sentido, no pueden plantearse como sustitutos dos bocas de expendio de tamaño diferente aún cuando se hallen ubicadas en espacios próximos: la sustitución deberá evaluarse respecto de otra empresa distribuidora con características similares.

Un aspecto polémico a la hora de evaluar el MR se relaciona con su definición en un contexto de competencia (global) generalizada. ¿Cómo debe considerarse la influencia de los competidores externos? En **México** el ámbito del MR en el caso de Mobilcon – Radio Cel fue considerado como el local, dado que las concesiones habían sido otorgadas por ciudades. En **Perú** la autoridad de aplicación fijó el mercado relevante geográfico, al formado por Perú y Bolivia en el caso presentado por *Fundición de Metales Bera del Perú SA contra Minesur SA* por abuso de posición dominante.

<sup>35</sup> El servicio de *trunking* se halla diseñado para satisfacer las necesidades de transmisión de usuarios o grupos de trabajo que realizan llamadas de radio de corta duración.

<sup>36</sup> El servicio de telefonía celular fue descartado dadas las diferencias tecnológicas y de precio (altos costos) que lo separaban del servicio analizado. El servicio de *paging*, si bien más barato que el servicio analizado, sólo permite realizar mensajes unidireccionales. Finalmente, si bien el último servicio podría considerarse un sustituto próximo, debía considerarse al momento de análisis una fuente potencial de competencia, dado que el servicio no había aún sido licitado.

### *Medición del poder de mercado*

La participación en el mercado (*market share*) de una empresa particular puede ser evaluada a partir de considerar:

- Ventas (valores monetarios o cantidades físicas)
- Producción (nivel o capacidad)

Sin embargo, el análisis de tales condiciones debe ser realizado con algunas precauciones. En algunos casos, el mercado se caracteriza por la presencia de ventas importantes aunque infrecuentes. En otros, las operaciones son realizadas a través de algún proceso de subasta pública. Finalmente, en el caso de empresas extranjeras vendiendo en el mercado sujeto a evaluación, la misma (participación de las exportaciones en el mercado) debe ser considerada como participante de la industria.

Existen varios criterios para evaluar la posición dominante de una empresa. Originalmente algunas legislaciones evaluaban la participación que las primeras cuatro u ocho empresas tenían en un mercado particular (ratios de concentración). Sin embargo, este indicador sólo nos describe un punto en el espacio de distribución, nada nos dice respecto del grado de competencia que muestra la “franja competitiva” ni del tamaño relativo de las empresas en él incluido.

El índice de Herfindhal - Hirschmann (HHI), se define como la suma de los cuadrados de las participaciones individuales de las empresas en el mercado ( $s_i$ ), y resuelve el problema del poder proporcional que presenta cada empresa. El índice viene representado por:

$$HHI = (100s_1)^2 + (100s_2)^2 + \dots + (100s_n)^2$$

Los valores que adopta este índice pasan de un máximo de 10 000 para el caso en que la industria se encuentre operada por un monopolista, declinando cuando el número de empresas en la industria es mayor. De esta forma, este índice permite tener una primera visión del grado de competencia que afronta un sector. Las siguientes cifras son un estándar empleado por algunas entidades dedicadas a la aplicación de normas de defensa de la competencia:

- Mercado competitivo  $\Rightarrow HHI < 1000$
- Mercado moderadamente concentrado  $\Rightarrow 1000 < HHI < 1800$
- Mercado concentrado  $\Rightarrow HHI > 1800$

Así, por ejemplo en una operación de FyA la autoridad de aplicación no es común que intervenga si el índice muestra un valor inferior a 1 000. Tampoco suele intervenir si el índice se encuentra por debajo de 1800 y la operación genera que el índice aumente por debajo de 100, según el estándar de aplicación. En cualquier otro caso, la intervención preventiva será necesaria.<sup>37</sup> Este tipo de análisis fue la base del paradigma ECD (Bain, 1956), de acuerdo al cual el grado de concentración en un mercado representa una de las características estructurales más importantes. Así, al analizar su estructura, el índice HHI devino un indicador clave a la hora de evaluar el poder de mercado (actual o potencial) de una empresa, así la tarea del regulador consistía en observar este valor y actuar en consecuencia.

Sin embargo, este índice presenta inconvenientes, entre otros al considerar una relación lineal (inversa) entre concentración y desempeño. En otras palabras, un incremento en el mismo no implica *per se* un debilitamiento en el bienestar. En este sentido, Farrell & Shapiro (1990) consideran que el mismo es un indicador débil para predecir las consecuencias que, en términos de bienestar, puede generar una operación de concentración.

<sup>37</sup> En caso que la operación genere un incremento en el índice superior a 50, observándose un valor previo mayor a 1 800, la operación es investigada.

Por otra parte, al momento de analizar la concurrencia en el mercado no sólo se debe considerar la participación de la empresa bajo análisis sino también el poder que muestran las empresas competidoras.

Respecto del nivel a partir del cual se considera que la empresa posee un nivel de poder importante (por ejemplo, para actuar en forma independiente), no existen valores conclusivos. En determinadas oportunidades, se observa la presencia de un rango. Así, cuando la participación en el mercado es superior o igual al 90% se puede ser conclusivo: la empresa tiene poder. Lo contrario dirían algunos autores cuando la participación es inferior o igual al 70%: la empresa no puede ejercer ningún control. Aunque otros autores sostendrán que el piso —por debajo del cual puede plantearse la inexistencia de peligro— es inferior al anteriormente propuesto.<sup>38</sup> Sin embargo, esta diversidad no sólo se observa entre jurisdicciones, sino que la misma también varía en el tiempo y según el caso considerado.

La correcta determinación del poder de mercado implica un análisis de las participaciones relativas de las distintas empresas como asimismo la evaluación de las barreras a la entrada en la industria. Respecto de este último aspecto, la entrada debe ser oportuna, probable y suficiente para causar que la(s) empresa(s) pierda(n) ventas en caso de que incrementara(n) sus precios.

En **Canadá** recién se considera que una empresa puede poseer poder si su participación en el mercado es superior al 35%. Por otra parte, las barreras a la entrada son consideradas al evaluar si un incremento superior al 5% podría sostenerse en un plazo superior a dos años (plazo necesario para que los nuevos entrantes ingresen al mercado).

En **Brasil**, la Ley 8898/94 (Art.54 inc.3) estableció la obligatoriedad de notificar aquellas concentraciones que superen un 20% o más del MR.

En **México** el poder en el MR se evalúa en función de la participación de la empresa en el mismo y si ésta puede fijar precios (o restringir el abastecimiento) en forma unilateral. Sin embargo, para determinar el poder real que detenta la empresa también se evalúan las barreras a la entrada que presenta la industria, como la estructura actual de la misma (participaciones de empresas competidoras). También se considera la posibilidad de acceso, por parte de la empresa y sus competidores, a las fuentes de insumo. En el caso de las operaciones de concentración, los índices de concentración se utilizan como un instrumento cuyo fin es ayudar a determinar si una función o adquisición puede resultar monopólica. Para tal fin se utiliza el índice H-H, aunque recientemente se ha introducido uno alternativo (índice de dominación =  $P^{39}$ ), cuyo valor depende del tamaño relativo de las empresas fusionadas y de la estructura particular del mercado.

---

<sup>38</sup> El Juez L. Hand en el caso ALCOA (1945) planteó que «*A market share of 90% is enough to constitute a monopoly, it is doubtful whether 60 or 40% should be enough and certainly 33% it is not*»

<sup>39</sup> Un aspecto distintivo de este índice es que, a diferencia del tradicional, P no siempre aumenta como resultado de una fusión. Sus propiedades más importantes son: i)  $P = HH$  cuando las empresas a fusionarse son del mismo tamaño y ii) La adquisición de cualquier empresa por la mayor de ellas dará como resultado un valor mayor de P.

### 3. Reflexiones finales

---

En este trabajo se han descrito los aspectos económicos generales de la aplicación de la política de competencia con especial énfasis en la experiencia Latinoamérica.

Existen paralelos entre la evolución teórica, el sesgo de la aplicación de esta política y la interpretación de las normas que la rigen. La evolución histórica se inicia con la condena *per se* de conductas que tiendan a la concentración y monopolización de los mercados, basándose en el paradigma Estructura Conducta Desempeño. Posteriormente, bajo la influencia de la escuela de Chicago, el centro del análisis pasa por la flexibilización de la normativa vigente y la asignación de una mayor responsabilidad de (auto) regulación al mercado. La exigencia de una menor injerencia del Estado se ve influenciada también por la desconfianza que este generaba en su papel de regulador (información asimétrica y teoría de la captura).

Finalmente tanto los avances teóricos en economía industrial u organización industrial como los nuevos casos en industrias asociadas con la nueva economía, plantearon la necesidad de una readecuación en los instrumentos utilizados. Ambos fenómenos abonan la tesis que la consideración del impacto de la política de competencia está indisolublemente ligada a las circunstancias del mercado en cuestión y parecería no aceptable la tesis de definir reglas transversales entre sectores válidas en cualquier circunstancia. En este sentido, la política de competencia inicia un camino despegado de la regulación tradicional de monopolios naturales.

La evidencia internacional sugiere que la adopción de una política de competencia es básicamente, consecuencia de la decisión de mantener o profundizar una economía de mercado. A partir de allí, la experiencia de cada región requiere un análisis detallado debido a las particularidades institucionales en las que se ejerce esta política.

La *UE* representa un esfuerzo de integración en esta materia entre sus países miembros. Por un lado, cada país dispone de sus instrumentos normativos y sus cualidades organizativas que se han tenido que ir amoldando a normas supranacionales. Por lo tanto la experiencia europea es difícilmente imitable en circunstancias de no integración económica y comercial.

El caso de Estados Unidos es básicamente un ejemplo de instituciones sólidas con reputación construida sobre la base del ejercicio de la política durante más de un siglo.

Nueva Zelanda y Australia representan otro caso distinto dado que en el primer país las regulaciones descansan enteramente en un diseño institucional no presente en otros lugares. Si existiera un hecho destacable del caso neozelandés es que la entera responsabilidad en estrados judiciales parece haber llevado la discusión *antitrust* a un ambiente de litigiosidad extrema con resultados diversos. Australia, que representa una medida de diseño institucional más cercana al estándar internacional, parece ser un ejemplo exitoso dado la cantidad de casos resueltos y el bajo grado de conflictividad *vis a vis* la experiencia neocelandesa.

La experiencia de los países asiáticos también es, en este sentido, interesante de destacar. En dichos países la política de defensa de la competencia se halló subordinada a la política industrial, presentándose así un enfoque gradual de apertura de la competencia el cual implicó una combinación de políticas de cooperación y competencia (Graham & Richardson, 1997).

En América Latina, este debate recién se introduce una vez que se produce la ruptura del proceso de sustitución de importaciones y en algún sentido aparece denominado Consenso de Washington. La apertura de la economía, el proceso de privatizaciones y la desregulación iniciada a fines de la década de 1980 en los países de la región introducen la necesidad de contar con una política de defensa de la competencia.

Sin embargo, a diferencia de la experiencia observada en los países desarrollados, la problemática presenta particularidades en América Latina, que no siempre son correctamente evaluadas al momento de legislar o administrar (regular). En este sentido, Laffont (1998) plantea la necesidad de considerar los problemas particulares que enfrentan nuestros países, y en función de esto realizar un análisis correcto tanto de políticas como de posibilidades institucionales disponibles.<sup>40</sup> En otras palabras, el enfoque a adoptar podría depender del nivel de desarrollo en que se encuentre la economía, como así también considerar la estructura particular que adopta la misma, deviniendo el objetivo fundamental a perseguir el alcanzar un grado óptimo de competencia —en lugar del nivel máximo— (Vautier & Lloyd, 1999; Singh & Dhumale, 1999).

En términos generales, la decisión de implementar políticas de competencia ha estado relegada por otras formas de política económica, tales como la estabilización de precios, regímenes cambiarios y monetarios, entre otras expresiones de la macroeconomía. Y este imperio se debió básicamente a que las urgencias económicas han estado en ese campo, por lo que otras expresiones del accionar del Estado quedaron relegadas como se dijo a un segundo plano. Por lo tanto, la evolución de estos temas relativos a la promoción y defensa de la competencia no es similar a otras naciones en donde la temática se ha convertido muchas veces en el centro de la acción regulatoria del Estado. La importancia que tiene en las discusiones en la UE y aún en el proyecto del ALCA revela que para los países desarrollados la política de competencia ocupa un lugar central.

---

<sup>40</sup> "I will ask whether and how each of these problems calls for a different view of competition, to what extent competition helps to solve these problems, and to what extent it is implementable."

Uno de los aspectos distintivos de la región, se asocia con la presencia de instituciones menos desarrolladas y menos autónomas que en otros países. Tal debilidad posiblemente genera que sea más difícil abordar los problemas de información asimétrica que aparecen en toda forma de regulación económica y la implementación de medidas correctivas se vuelve más costosa en términos institucionales. Nuevamente, la necesidad de construir credibilidad resulta importante. En este sentido, uno de los fines que debería perseguir toda política en la materia, se relaciona con la provisión de un conjunto coherente de reglas e incentivos que sea sostenible en el tiempo. En otras palabras, la solidez institucional —en este caso, el fortalecimiento de aquellas oficinas encargadas en materia de defensa de la competencia— es un aspecto fundamental que debe ser reconsiderado a la hora de establecer las prioridades en la materia, tal como lo plantea Tavares de Araujo: “[*But setting up instruments to regulate newly open economy is a cultural event that implies the development of subtle notions such as credibility, accountability and fairness. Without these notions the distinction among innovation, rent seeking and organized crime is meaningless, for example. An the same happens with the concept of regulator of last resort; and so on.*”

Por otra parte, el comportamiento de los gobiernos se ve sesgado en oportunidades hacia la maximización de objetivos diferentes al bienestar general (grupo de intereses) fruto de cierta incompreensión sobre la naturaleza de la política de competencia. Un caso es la tendencia a considerar como política de competencia las medidas proteccionistas hacia algunos segmentos como por ejemplo, las pequeñas y medianas empresas, cuando los instrumentos teóricos que dispone esta forma de política difícilmente sean útiles para evaluar la eficiencia de tales prácticas además de los conflictos de objetivos que pueden presentar la política industrial tradicional y la promoción de la competencia.

Asimismo, todavía persiste la idea que ciertos fenómenos económicos son condenables *per se* sin mediar un análisis de las circunstancias que lo rodean y mucho menos de las alternativas posibles. Es decir, todavía persiste la idea que la política de competencia es aislable de las condiciones de mercado en las que se verifican las conductas bajo escrutinio.

Pero también deben ser considerados otros argumentos en este debate. La ausencia de estabilidad de los funcionarios o su dependencia de las administraciones centrales de cada país y la carencia de reglas de largo plazo aumentan la debilidad institucional en materia de aplicabilidad de políticas públicas. La aplicación de la regla de la razón requiere más intensamente de esas fortalezas y por lo tanto estas consideraciones deben ser tomadas en cuenta en contextos de incertidumbre y discrecionalidad.

Otro aspecto a destacar al momento de evaluar los criterios de política a aplicar se asocian con la presencia de las denominadas fallas de mercado en mercados relacionados. Por ejemplo, las imperfecciones del mercado de capitales: el acceso diferenciado al crédito puede implicar una ventaja competitiva que permita a quien accede desplazar del mercado a empresas competidoras. En este sentido, la legislación en Venezuela (Art. 16 – Ley 4353) considera (entre otros parámetros) el acceso de los competidores a fuentes de financiamiento a la hora de evaluar una operación de FyA.

Una de las recomendaciones más escuchadas al momento de rediseñar la legislación de defensa de la competencia en los años noventa fue la necesidad de introducir normativas claras en materia de fusiones y adquisiciones. A diferencia de lo observado en los países desarrollados donde la ola de FyA fue bidireccional, en los países latinoamericanos dichas operaciones han implicado (en gran parte) un proceso de transferencia de parte de empresas locales a grandes conglomerados internacionales. La apertura de la economía ha generado un importante flujo de inversiones hacia los países de la región, aunque parte importante de las mismas se ha orientado a la compra de activos preexistentes, a veces aumentando la concentración (Singh & Dhumale, 1999, Gonzalo Ruiz, 1998 BLC)

Pero, aún en condiciones de menor urgencia relativa entre las asignaturas del Estado, de las dificultades arriba mencionadas y del menor desarrollo institucional, los esfuerzos realizados y los logros alcanzados por los países de la región son relevantes y permiten abrir fundadas esperanzas que el proceso continuará

Como se menciona en la introducción, una de las bases donde se asienta la política de competencia es la calidad de las normas que la definen y las normativas latinoamericanas están razonablemente actualizadas y cercanas a lo que podría definirse como frontera del conocimiento en esta área.

Estas consideraciones hacen reflexionar respecto de la necesidad de profundizar el debate sobre el sesgo y la profundidad de la política de competencia en la región en pos de su definitiva consolidación. Y, como producto de esta reflexión, sería oportuno abordar una de las preguntas más interesantes en el plano teórico y empírico que es la relación entre esta forma de hacer política económica y otras más tradicionales como la política industrial donde pueden haber puntos de conflicto pero seguramente hay muchas más complementariedades.

En este marco fundacional de discusión es importante destacar que una diferencia sustancial entre ambos tipos de política es que las formas tradicionales suelen implicar incentivos transversales, es decir sin actores (empresas) específicos. A lo sumo, la política industrial tiende a sesgarse hacia el campo sectorial pero difícilmente hacia una empresa determinada y posiblemente no sea deseable que alguna vez tomara esta forma. Pero la política de competencia es necesariamente casuística porque es la única forma de abordar rigurosamente las especificidades de cada situación.

La consecuencia de esta cuestión es que se deben encontrar maneras de enlazar las dos formas de hacer política económica y ese es un desafío importante para la región en tanto buena parte de los países ya han transcurrido la etapa de transformaciones estructurales más ligadas a la macroeconomía (privatizaciones, apertura, etcétera). En adelante, queda profundizar las reformas estructurales desde una visión microeconómica.

Finalmente, un aspecto que también merece un análisis particular —y que no ha sido cubierto en este trabajo— es aquel relacionado con el papel de la política de defensa de la competencia en espacios económicos supranacionales. Existen innumerables aportes en esta dirección, algunos de los cuales (entre otros, los realizados por Tavares de Araujo) investigan la problemática en el contexto del MERCOSUR.

## Bibliografía

---

- Alarcón, M. (2002). Implementación de la ley de Competencia. Boletín Latinoamericano de Competencia – Abril.
- \_\_\_\_\_ (1997) El derecho de la Competencia en Colombia. Boletín Latinoamericano de Competencia – Mayo.
- ALCA (2002) Inventario de leyes y normas nacionales sobre políticas de competencia en el hemisferio occidental. Comité Tripartito Organización de los Estados Americanos, Unidad de Comercio.
- Bailey, Elizabeth (1981) Contestability and the design of regulatory and antitrust policy. *American economic review* 71 (2) 179-83
- Baumol, William, Panzar, John, Willig, Robert (1982) *Contestable markets and the theory of Industry Structure*, New York Harcourt Brace Jovanovich.
- Berenguer Fuster, L. (1998). Excepciones a la prohibición de conductas colusorias: La regla de lo razonable y el Derecho Europeo. Boletín Latinoamericano de Competencia – Noviembre.
- Bogo, J. (2001). La fusión Carrefour – Norte: Un análisis crítico del dictamen de la CNDC. Boletín Latinoamericano de Competencia – Julio.
- Brenan, T. (2000). *The Economics of Competition Policy: Recent Developments and Cautionary Notes in Antitrust and Regulation. Resources for the Future - Discussion Paper 00/07.*
- Cáceres, A y Gonzalo Ruiz, D (1998). El nuevo marco de competencia y comercio exterior en el Perú. Boletín Latinoamericano de Competencia – Marzo.
- Clark, J. (2001). A Política de Concorrência e a Reforma Regulatória no Brasil: Um Relatório de Acompanhamento. Informe integrante del Programa de Cooperación OCDE/Brasil.
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Caso YPF S.A. CNDC – Argentina.
- Cooper, M. (2001). Antitrust as Consumer Protection in the New Economy: Lessons from the Microsoft Case. *Hasting Law Review*, Washington DC.

- D'Amore, M. (2000). Abuso explotativo de posición dominante: el caso YPF en Argentina. Boletín Latinoamericano de Competencia – Diciembre.
- Dobson, P. y Waterson, M. (1996). Vertical Restraints and Competition Policy. OFT Economic Research Papers.
- Evans, D. y Schmalensee, R. (2001). Some Economic Aspects of Antitrust Analysis in Dinamically Competitive Industries. NBER Working Paper Series. Washington DC.
- Fama, E, Jensen M. (1983) The separation of ownership and control. *Journal of Law and Economics* 26(2) 301-25.
- Farrell, y Shapiro (1990). Horizontal Mergers in Equilibrium Analysis. *American Economic Review* 80 (107-126).
- Grossman, Sanford & Oliver Hart (1983) "An Analysis of the Principal Agent Problem," *Econometrica*, 51: 7-45.
- Hoekman, B. y Holmes, P. (1999). *Competition Policy, Developing Countries and the WTO*. World Bank, Abril.
- INDECOPI – Perú. Informes varios
- Laffont, J.J. (1998). Competition, Information and Development. Trabajo presentado en la conferencia anual del Banco Mundial sobre Desarrollo Económico (Washington, Abril 20-21).
- Martin, S. (1993). *Advanced Industrial Economics*. Blackwell Editors.
- OECD (1994). *Competition Policy: 1994 Workshop with the Dynamic Non-member Economies*.
- \_\_\_\_\_ (1996). *Abuse of Dominance and Monopolisation - Report*. OCDE / GD (96/131).
- \_\_\_\_\_ (1999). *Oligopoly - Report – Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Committee on Competition Law and Policy*. DAFFE / CLP (99) 25.
- Office of Fair Trading (2001) *The role of market definition in monopoly and dominance inquiries*. Reporte preparado para la OFT por NERA. OFT Economic Discussion Papers
- \_\_\_\_\_ (2002) *Innovation and Competition Policy*. Reporte preparado para la OFT por Charles Rives Associates. Economic Discussion Papers
- Philps, L. (1995). *Competition Policy: A Game Theoretic Perspective*. Cambridge University Press.
- PROCOMPETENCIA – Venezuela. Informes varios
- Ruiz, Gonzalo (1998). *Control de Concentraciones versus Regulación de Conductas: ¿Complementos o Sustitutos?* Boletín Latinoamericano de Competencia – Noviembre.
- Singh, A y Dhumale, R. (1999). *Competition Policy, Development and Developing Countries*. South Centre – Noviembre.
- Shepherd, William 1984) "Contestability" versus competition *American Economic Review*, 74 (4) 572-87
- \_\_\_\_\_ (1988) Entry barriers, contestability and predatory pricing. *Revue d'Economie Industrielle*, 46(4) 1-20
- Sutton, John (1991) *Sunk costs and market structure* MIT Press
- Tavares de Araujo, J. (1995). *Contestability and Economic Integration in the Western Hemisphere*. OAS Trade Unit, Noviembre 1995.
- \_\_\_\_\_ (1996). *The Use of Economic Indicators as Competition Policy Instruments*. OAS Trade Unit, Octubre 1996.
- \_\_\_\_\_ (1999). *Schumpeterian Competition and its Policy Implications: The Latin America Case*. OAS Trade Unit, Abril 1999.
- UE (1998). *Compilación de Legislación de la Competencia: América Latina y el Caribe*. Comisión de las Comunidades Europeas, Dirección General IV - Competencia
- Vautier, K. et. al (1999). *Competition Policy, Developing Countries and the WTO*. World Bank, July.
- Vickers, J; Yarrow, G (1988). *Privatization. An economic analysis*. MIT Press.
- Viscusi, K.; Vernon, J. y Harrington, J. (2000). *Economics of Regulation and Antitrust*. MIT Press.
- Waller, Spencer (1998) *Prosecution by Regulation : The changing nature of Antitrust Law*.
- Williamson, Oliver (1975) *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization*, New York: Free Press
- \_\_\_\_\_ (1985) *The economic institutions of capitalism* New York: Free Press
- World Bank (1999). *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*. World Bank / OECD.

## **Anexo**

---



# Política de Defensa de la Competencia en América Latina

## Síntesis de la normativa vigente<sup>41</sup>

### Argentina

**Marco Regulatorio:** Constitución Nacional (1994). Ley 25156 de Defensa de la Competencia y Decreto Nacional 1019/99. Decreto 2284/91 (Desregulación del Comercio Interior de Bienes y Servicios). Lineamientos para las operaciones de Concentración Económica.

**Objetivos:** Asegurar el correcto funcionamiento de los mercados, garantizando la LC y sancionar las conductas que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una PD, de modo que pueda resultar en perjuicio para el interés económico general.

**Ámbito de aplicación:** Todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional (artículo 3 – Ley 25156).

**Excepciones:** No se conocen

---

<sup>41</sup> La información del presente anexo ha sido extraída de los organismos reguladores de cada país y de la base de datos de la Organización de Estados Americanos (OEA) – Leyes y Normas Nacionales sobre Políticas de Competencia – versión actualizada a Marzo 2002 y disponible en la página WEB: [http://www.alca-ftaa.org/PUBS\\_s.asp#pc](http://www.alca-ftaa.org/PUBS_s.asp#pc).

**Prohibiciones generales:** Actos o conductas que tengan por objeto o efecto eliminar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una PD en el mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (artículo 1 – ley 25156).

**Conductas prohibidas:** El artículo 2<sup>do</sup> de la ley 25156 enumera una serie de conductas que son consideradas violatorias. Las mismas pueden clasificarse en dos grandes grupos: un primer grupo que incluye a aquellas conductas asociadas con prácticas colusivas (condenadas *per se*); y un segundo grupo, donde se observan conductas unilaterales (Negación de ventas, RPM, ventas atadas, discriminación de precios, etc.) las cuales son evaluadas según la regla de la razón. Por otra parte, la legislación condena el abuso de PD, y no el nivel de concentración o participación que muestre una empresa en un mercado particular. La PD implica ser la única empresa en la industria o no estar expuesta a una competencia sustancial o cuando, por medio de la integración vertical u horizontal, está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor o participante en el mercado (artículo 4 Ley 25156). Al momento de evaluar la PD se considera (artículo 5 Ley 25156): i) el grado en que el bien o servicio es sustituible por otros (origen nacional o externo), las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma; ii) el grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate; y, iii) el grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir el abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** No se conocen

**Concentraciones:** Se prohíben aquellas operaciones que tengan por objeto o efecto disminuir, restringir o distorsionar la competencia. Las operaciones sujetas a control (*a priori*) son aquellas donde el volumen de negocios total del conjunto de empresas afectadas: i) a nivel nacional supere a los \$ 200 millones; o ii) a nivel mundial supere los \$ 2.500 millones. Por volumen de negocios se entiende al total de los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios en el último ejercicio. En el caso que la operación involucre a empresas o personas cuya actividad económica está reglada por el Estado Nacional, el TNDC podrá requerir al organismo actuante un informe y opinión fundada sobre dicha operación. Existen *Lineamientos* específicos.

**Órgano de aplicación:** Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC)

## **Brasil**

**Marco Regulatorio**<sup>42</sup>: Constitución de la República Federativa del Brasil (1988) (artículos 170,173 y 174). Ley 4137/62 (Defensa de la Competencia); Ley delegada N°4 (1962) (Libre distribución de productos de consumo masivo). Ley N° 8078/90 (Derechos del consumidor). Ley 8137/90 (Define crímenes contra el orden tributario, económico y contra las relaciones de consumo). Ley 8158/91 (establece normas para la defensa de la competencia). Ley 8176/ 91 (define crímenes contra el orden económico y crea el sistema de reservas de combustibles). Ley 8884/94 (Ley de Defensa de la Competencia – actualizada en noviembre de 1998). Ley 9021/95 (dispone la autarquía de la CADE). Ley 9279/96 (Regula derechos y obligaciones relativos a la propiedad industrial). Ley 9470/97 (modifica parcialmente a la Ley 8884/94). Ley 9781/99 (Fija tasas para los procesos de DC). Ley 9784/99 (Proceso administrativo). Ley 9873/99 (establece plazos para la acción punitiva por parte de la Administración Pública Federal). Ley 10149/2000 (Modifica parcialmente a la Ley 8884/94). Aspectos complementarios – Regulación: Ley 9427/96 (Agencia Nacional de Energía Eléctrica). Ley 9472/97 (Agencia Nacional de Telecomunicaciones). Ley 9478

---

<sup>42</sup> Reglamentaciones vigentes en el Brasil, según la información disponible en la página WEB de la CADE (<http://www.cade.gov.br/>) al mes de junio del 2003.

(Agencia Nacional del Petróleo). Ley 9782/99 (Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria). Ley 9961/2000 (Ley Agencia Nacional de Salud). Ley 9984/2000 (Agencia Nacional de Aguas).

**Objetivos:** Prevención y represión de las infracciones contra el orden económico como medio de promover la libre concurrencia y la libre iniciativa.

**Ámbito de aplicación:** Prácticas cometidas en todo el (o parte del) Territorio Nacional. Alcanza a las Personas (Físicas o Jurídicas) de derecho público o privado como asimismo asociaciones de personas (de hecho o de derecho) aun cuando sean temporales. Responsabilidad solidaria de empresas del mismo grupo económico y no quedan eximidos de responsabilidad individual los dirigentes y administradores.

**Excepciones:** Casos de dumping y subsidios (en el marco del GATT - Decreto 93941 y 93962).

**Prohibiciones generales:** La legislación prohíbe cualquier práctica encaminada a restringir, limitar o perjudicar la LC, dominar el mercado pertinente, aumentar arbitrariamente las ganancias o ejercer en forma abusiva una PD.

**Conductas prohibidas:** Entre otras conductas que se consideran sujetas a represión, se incluyen: prácticas colusorias, fijación de barreras a la entrada, fijación de precios y condiciones de ventas, discriminación de adquirentes y proveedores, acuerdos discriminatorios, predatorios o condicionados, y los aumentos sin justa causa o la imposición de precios excesivos. Se aplica la regla de la razón (considerándose aspectos de eficiencia), no hay delitos *per se*

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** Conquista del mercado resultante del proceso natural fundado en la mayor eficiencia de los agentes económicos. La CADE puede autorizar conductas a priori contrarias a la ley, si se cumplen las siguientes condiciones: i) Actos tienen por objetivo aumentar la productividad, mejorar la calidad o proporcionar la eficiencia y/o el desarrollo tecnológico; ii) Beneficios a obtener se distribuyen equitativamente entre los participantes y los usuarios; iii) No deben suponer la eliminación de una parte sustancial del mercado pertinente de bienes y servicios; y, iv) Deben observarse límites estrictamente necesarios para alcanzar los objetivos perseguidos.

**Concentraciones:** Control de todos los actos y contratos que puedan limitar o perjudicar de cualquier forma la LC o dar lugar a la dominación de mercados pertinentes. Indicador de apreciación obligatorio el marco de un 20% de la participación de la empresa o grupo de empresas en el MR o una facturación bruta anual de 400 millones de reales. Notificaciones previas o a posteriori. Control ejercido por la CADE, quien reconoce aspectos de eficiencia y aporte de beneficios a los consumidores. Existen lineamientos específicos introducidos en 1999 por la SEAE.

**Órgano de aplicación:** CADE, órgano colegiado dotado de la función de juzgar – autárquico. La Secretaría de Derecho Económico (SDE), órgano de preparación, instrucción y fiscalización, dependiente del Ministerio de Justicia. La Secretaría de Monitoreo Económico (SEAE) del Ministerio de Hacienda también interviene en esta etapa. Procesos administrativos se inician en la SDE, instrucción procesal cuentan con concurso técnico de la SEAE, siendo válidos a partir de que la CADE confirma las conclusiones.

## **Bolivia**

**Marco Regulatorio:** Constitución Política (artículos 134,142 y 233). Ley de Inversiones. Ley del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE).

**Objetivos:** Asociados a objetivos de justicia social (Constitución, Art. 132). Inversión (nacional o extranjera) orientada a la promoción del desarrollo económico y social. Regular, controlar y supervisar aquellas actividades sectoriales (Telecomunicaciones, electricidad,

hidrocarburos, transportes y aguas), asegurando que éstos —operando en forma eficiente— contribuyan al desarrollo y sean prestados a todos los ciudadanos (Ley de Regulación Sectorial).

**Ámbito de aplicación:** Personas (Físicas o Jurídicas) que quebranten el ordenamiento jurídico en el Territorio Nacional, ó que hayan cometido delitos en el extranjero cuyos resultados se hayan producido o debían cometerse en el territorio de Bolivia.

**Excepciones:** Fusiones en empresas de Telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, Transporte y Aguas —Ley del Sistema de Regulación Sectorial—

**Prohibiciones generales:** Monopolios Privados. Concesiones por períodos superiores a 40 años. Las actividades de producción, comercialización interna, de exportaciones e importación así como de intermediación financiera no podrán invocar privilegios proteccionistas del Estado, debiendo realizar sus actividades dentro de un marco de eficiencia económica y competitividad. Las actividades se hallan sujetas a la LC.

**Conductas prohibidas:** Distintas conductas se hallan penalizadas *per se*. En este sentido, la fijación conjunta (directa o indirecta) de precios, repartición del mercado, o control de la producción entre distintas empresas se halla prohibido. Dichas conductas se hallan englobadas en el concepto de *Acuerdos Anticompetitivos* y son penalizadas. Un segundo grupo, englobando las denominadas *Prácticas Abusivas* castiga una serie de conductas unilaterales (imposición de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales no equitativas, discriminación entre clientes, ventas atadas, etc.).

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** Fusiones que contribuyan a la mejora de la producción o distribución de bienes y servicios regulados o a promover progreso técnico o económico en beneficio de los consumidores y que no conlleven la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de la producción afectada.

**Concentraciones:** No se permite la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del país. Quedan prohibidas las fusiones de empresas y entidades competidoras sujetas a regulación cuando las mismas tengan como efecto establecer, promover y consolidar una PD en el MR. PD cuando la empresa (como oferente o demandante) es la única dentro del mercado, o cuando sin ser la única, no se halla expuesta a una competencia sustancial.

**Órganos de aplicación:** *Tribunales comunes* en el caso de las regulaciones constitucionales y sobre inversiones extranjeras. *Superintendencia General del Sistema de Regulación Sectorial* para la ley del Sistema de Regulación Sectorial.

## Colombia

**Marco Regulatorio**<sup>43</sup>: Constitución Política (1991) (artículos 333 y 334). Decreto Ley 2153/92 (Re - estructuración Secretaría de Industria y Comercio). Decreto 1302/64 (Reglamenta ley 155). Ley 155/59 (Disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas). Ley 590/2000 (Disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas). Ley 633/2000 (Establece normas en materia tributaria, disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para viviendas de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas del sector judicial) Ley 689/2001 (Modifica parcialmente la Ley 142/94) Ley 640/2001 (Modifica normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones).

**Objetivos:** La autoridad de aplicación (Superintendencia de Industria y Comercio) tiene como objetivos: mejorar la eficiencia del aparato productivo; posibilidad que los consumidores posean libertad de elección y acceso a los mercados; garantizar que las empresas puedan participar

---

<sup>43</sup> Reglamentaciones vigentes en Colombia según información obtenida en la página WEB de la Superintendencia de Industria y Comercio (ver <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Normatividad.htm>).

libremente en los mercados; y que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

**Ámbito de aplicación:** Se extiende al mercado nacional y respecto de toda persona (Física o Jurídica) que desarrolle una actividad económica independiente de su forma o naturaleza jurídica.

**Excepciones:** Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142/93). Sector Financiero y Asegurador (Decreto Ley 663/93). Televisión (Ley 182/95).

**Prohibiciones generales:** Acuerdos que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de productos (Bienes o servicios). Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la LC y a mantener o determinar precios inequitativos.

**Conductas prohibidas:** Establecidas en el artículo 47 del Decreto 2153/92 incluyendo entre otras conductas las siguientes: Discriminación de precios; Fijación (directa o indirecta) de precios; Repartición del mercado; Cuotas de producción; Ventas atadas; Colusión, etc.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** Se exceptúa aquellos acuerdos o contratos que no obstante limiten la LC, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general (artículo 1 Ley 155/59). También se hallan exceptuados aquellos que tengan por objeto la cooperación en IyD, como asimismo los acuerdos sobre cumplimiento sobre normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.

**Concentraciones:** Obligación de informar las operaciones de concentración horizontal si las empresas presentan activos (individual o conjuntamente) superiores a \$ 20 millones. La legislación diferencia los casos de adquisición de Control de aquellos de Integración de Empresas. En este último caso, la autoridad de aplicación debe considerar las ganancias en eficiencia que puede generar la operación.

**Órgano de aplicación:** *Superintendencia de Industria y Comercio*, organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Económico. Posee autonomía administrativa, financiera y presupuestal. Como autoridad de vigilancia y control tiene la función de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas previstas en la ley 155/59, y las normas del Decreto 2153/92. Dicho decreto creó la Delegatura para la Promoción de la Competencia que vigila y controla la actividad de los agentes económicos.

## Costa Rica

**Marco Regulatorio:** Constitución Política de la República (artículo 46). Ley 7472/94 (Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor). Ley 6227/78 (rige supletoriamente). DE 24234/96 (Reglamento de la ley 7472/94), Ley 3367/66 (Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa).

**Objetivos:** Proteger los derechos e intereses de los consumidores como asimismo la tutela y promoción del proceso de competencia. Para alcanzar los fines previstos se plantea que la autoridad de aplicación debe: prevenir y/o prohibir (monopolios o prácticas monopólicas y otras restricciones) y eliminar regulaciones innecesarias.

**Ámbito de aplicación:** Todos los agentes económicos.

**Excepciones:** Agentes prestadores de servicios públicos en Concesión. Monopolios Estatales. Municipalidades (tanto en su régimen interno como en sus relaciones con terceros).

**Prohibiciones generales:** Monopolios y prácticas monopólicas que impidan o limiten la competencia, el acceso de competidores al mercado o promuevan su salida de él.

**Conductas prohibidas:** Legislación distingue entre cuatro tipos de conductas. Las *Concentraciones* y la *Competencia Desleal*. Las *Prácticas monopólicas absolutas* (fijación de precios, reparto del mercado, etc.) considerados actos nulos de pleno derecho. *Prácticas monopólicas relativas*, conductas asociadas con el levantamiento de barreras (artificiales) a la entrada de nuevos competidores, ventajas exclusivas (fijación de canales de distribución exclusiva, RPM, ventas atadas, etc.), inducir la salida del mercado de empresas competidoras. Este tipo de práctica es evaluada siguiendo un análisis caso por caso. Para ello se analizará si el agente que incurre en las mismas posee un poder sustancial en el MR, evaluándose en dicho caso: i) la participación en el mercado y su posibilidad de fijar precios unilateralmente; ii) la existencia de barreras a la entrada; iii) la existencia y poder de sus competidores; iv) las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a las fuentes de insumos, y; v) su comportamiento reciente.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** No se establecen

**Concentración:** Se evalúa las consecuencias que este tipo de operaciones puede generar en la LC. En este sentido, se consideran criterios de medición del poder sustancial en el MR. La autoridad de aplicación puede ordenar la desconcentración (parcial o total) de aquellas empresas que se hayan concentrado indebidamente.

**Órgano de Aplicación:** La ley crea la *Comisión para Promover la Competencia*, como órgano de aplicación, la cual debe conocer (de oficio o por denuncia) y sancionar cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.

## Chile

**Marco Regulatorio:** Constitución Política de la República (artículos 19, 21 y 22). Decreto Ley 211/73 (Normas para la Defensa de la Libre Competencia). Decreto 511/80 (Texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 211). Ley 19610 (1999) (fortaleciendo las atribuciones de la FNE).

**Objetivos:** Los objetivos previstos por la ley se asocian con la condena del monopolio y las prácticas monopólicas, por considerarlas contrarias al desarrollo económico (ineficiente y distorsivo).

**Ámbito de aplicación:** Toda persona (Nacional o extranjera), incluyendo al propio Estado. En atención al territorio, la legislación se aplica a conductas restrictivas cometidas en el territorio nacional, y alcanza a aquellas cometidas en el extranjero sólo en la medida en que afecten a la libre competencia dentro del país.

**Excepciones:** No existen excepciones al ámbito de aplicación del Decreto Ley 211

**Prohibiciones generales:** Penaliza cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la LC dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior. La pena será mayor si el delito se asocia con artículos esenciales (salud, alimentación, etc.).

**Conductas prohibidas:** En general, cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la LC. Entre otras conductas: Reparto de cuotas, determinación de precios, etc.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** No podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio, sólo por ley podrá reservarse dicha configuración a empresas públicas. La legislación plantea la posibilidad de exceptuar conductas si la misma es necesaria para la estabilidad o desarrollo de inversiones nacionales (artículo 4).

**Concentración:** No existe una normativa específica. Sin embargo, muchas operaciones han sido cuestionadas en función del Art. 1 de la ley - dado el carácter amplio de la prohibición general introducida por el mismo.

**Órgano de aplicación:** Fiscalía Nacional Económica (FNE) servicio autónomo, relacionado al gobierno a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Fiscales a nivel nacional y regional. La Comisión Resolutiva (CR) con jurisdicción en todo el país, es un tribunal cuyos miembros provienen de: Corte Suprema de Justicia (Ministro), MEFyR, Ministerio de Hacienda, dos decanos, uno proveniente de una facultad en Ciencias Jurídicas y Sociales, y el otro de una facultad de Ciencias Económicas. La Comisión Preventiva Central (CPC) conoce de aquellas prácticas o abusos de carácter nacional o que se refieren a más de una región, y actúa como Comisión Preventiva en el área metropolitana. La conformación también incluye representantes del gobierno, las universidades y los vecinos.

## Guatemala

**Marco Regulatorio:** Constitución Política de la República (artículos 39, 43, 118, 119 inciso h y 130). Código de Comercio (artículos 361 a 367). Código Penal (artículos 340, 341 y 343). Ley de Protección al Consumidor (Decreto Ley 1-85).

**Objetivo:** La Constitución Nacional (Art. 119 y 130) condena las prácticas, prohibiendo además los monopolios y privilegios. Por su parte, el Código Penal (Art. 340 y 341) penaliza los actos ilícitos que se realicen en perjuicio de la economía nacional. Finalmente, el Código de Comercio (Art. 361 y 362) regula lo relativo a la libertad de contratación y la competencia desleal.

**Ámbito de aplicación:** Todas las personas

**Excepciones:** No existen

**Prohibiciones Generales:** Prácticas excesivas que conduzcan a la concentración. Monopolios y privilegios. Actos ilícitos que perjudiquen a la economía nacional, monopolios y especulación (Código Penal). Competencia desleal (Código de Comercio).

**Conductas prohibidas:** Delimitadas en el artículo 341 y 342 del Código Penal. Se consideran actos de monopolio, contrarios al interés nacional: i) acaparamiento o sustracción al consumo de artículos de primera necesidad, con el propósito de provocar el alza de los precios en el mercado interno; ii) Todo acto o procedimiento que impida la LC; iii) Limitación de la producción con el objetivo de establecer o sostener privilegios; iv) Ventas de bienes por debajo del costo, y; v) la exportación de artículos de primera necesidad sin permiso, si con ello puede producirse escasez o carestía. También se halla penalizado el esparcimiento de falsos rumores. Finalmente, en el caso guatemalteco se penaliza la competencia desleal.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** No se señalan excepciones.

**Concentraciones:** Se prohíben las prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad (Constitución Nacional).

**Órgano de aplicación:** *Tribunales del orden común*, tanto civiles como penales se encuentran dentro del organismo judicial, a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

## México

**Marco Regulatorio:** Constitución Política (artículo 28). Ley Federal de Competencia Económica (LFCE, 1998). Reglamento de la LFCE (1998). Reglamento interior de la Comisión Federal de Competencia (1998).

**Objetivo:** Proteger el proceso de competencia y LC, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

**Ámbito de aplicación:** Aplicables a todas las áreas de la actividad económica. Sujetos todos los agentes económicos (Personas físicas y jurídicas, Estado, asociaciones, agrupaciones de profesionales, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica).

**Excepciones:** Las mismas se hallan asociadas al concepto de monopolio. Así, no se consideran monopolios a las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas (delimitadas en el artículo 28 de la Constitución). Tampoco se consideran Monopolios a las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación en la materia para proteger sus propios intereses, ni los privilegios concedidos a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores. Finalmente, tampoco se consideran monopolios a las Asociaciones o Sociedades Cooperativas que vendan sus productos al exterior.

**Prohibiciones generales:** Monopolios. Prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia. Prohibidas aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia de bienes y servicios, similares o substancialmente relacionados.

**Conductas prohibidas:** Las prácticas monopólicas se diferencian en *absolutas* y *relativas*, las primeras se hallan penalizadas *per se* mientras que las segundas son analizadas según la regla de la razón. Las primeras se hallan asociadas a prácticas comerciales colusivas. Las prácticas relativas incluyen conductas tales: contratos de distribución exclusiva, RPM, ventas atadas, otorgamiento de descuentos, etc.; para que las mismas sean consideradas violatorias se debe comprobar que el presunto responsable tiene poder sustancial en el MR como asimismo que se realice respecto a bienes o servicios que corresponden al MR de que se trate. Para la determinación del MR se deberá considerar: i) Posibilidades de sustitución (nacional o extranjero), considerando las posibilidades tecnológicas, en que medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución; ii) los costos de distribución del mismo, de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por los agentes económicos y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones; iii) los costos y probabilidades que tienen los usuarios para acudir a otros mercados; y, iv) restricciones normativas. Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el MR se deberá considerar: i) su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el MR sin que los agentes competidores puedan (actual o potencialmente) contrarrestar dicho poder; ii) la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente pueden alterar dichas barreras como la oferta de otros competidores; iii) la existencia y poder de sus competidores; iv) las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; v) su comportamiento reciente, y; vi) los demás criterios que se establezcan en el reglamento.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** En la LFCE no existen excepciones a prácticas prohibidas.

**Concentraciones:** Comisión impugna y sanciona aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la LC respecto de bienes y servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. En la investigación, la autoridad de aplicación considera especialmente aquellos actos que permitan conferir poder a la empresa fusionante (fijación de precios, abasto, etc.) o tengan por objeto desplazar a empresas competidoras. Para determinar si la concentración debe ser impugnada, la Comisión deberá considerar: i) el MR; ii) identificar a los agentes económicos que abastecen el mercado, el grado de concentración en dicho mercado; y, iii) los demás criterios e instrumentos que se consideren necesarios. Adicionalmente se considerarán

también las ganancias en eficiencia. Finalmente, también se consideran los efectos de la concentración en el MR y respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, como otros mercados y agentes relacionados. Se deberán notificar aquellas transacciones que involucren: i) montos superiores a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el DF; ii) acumulación del 35% o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el SMG – DF; iii) Si en la transacción participan, dos o más agentes cuyos activos o volumen anual de ventas (conjunta o separadamente) sumen más de 48 millones de veces el SMG – DF, y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a 4.8 millones de veces SMG – DF. Existen *Lineamientos* específicos.

**Órgano de aplicación:** La *Comisión Federal de Competencia* es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Cuenta con autonomía técnica y operativa. Tiene a su cargo, prevenir, investigar y combatir monopolios, prácticas monopólicas y las concentraciones.

## Panamá

**Marco Regulatorio:** Ley 29/96 (Normativa sobre Defensa de la Competencia). Decreto 31/98 (Reglamenta ley 29).

**Objetivo:** Proteger y asegurar el proceso de LC económica y la libre competencia, erradicando las prácticas monopólicas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados para preservar el interés superior del consumidor.

**Ámbito de aplicación:** Aplicable sobre todos los agentes económicos (Personas físicas y jurídicas, Estado, entidades lucrativas o no lucrativas, o quienes por cualquier título participen como sujetos activos en la actividad económica).

**Excepciones:** No se aplica a las actividades económicas que la Constitución y las Leyes reserven exclusivamente al Estado.

**Prohibiciones generales:** Cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que, de cualquier otro modo, vulnere la LC.

**Conductas prohibidas:** En este caso, las prácticas monopólicas se diferencian también en absolutas y relativas. Las primeras, asociadas a la colusión, son consideradas ilegales *per se*. Las segundas, conductas unilaterales son prohibidas si las mismas tienden a debilitar la competencia (desplazamiento indebido de competidores, impedir el acceso de otros agentes al mercado, establecer ventajas exclusivas, etc.) son evaluadas según la regla de la razón.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** No se conocen

**Concentraciones:** Se prohíben las concentraciones cuyo efecto sea o pueda ser disminuir, restringir, dañar o impedir la LC respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Excepción: operación involucra a un agente económico que se encuentra en insolvencia. Generalmente es de notificación previa.

**Órgano de aplicación:** Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, entidad pública descentralizada, autónoma e independiente en el ejercicio de sus funciones. Depende del Ministerio de Comercio e Industrias. Esta sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la Nación.

## Perú

**Marco Regulatorio**<sup>44</sup>: Constitución de 1993 (artículos 58, 60 y 61). Decisión 285 Junta del Acuerdo de Cartagena. Decreto Legislativo 688 (Medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior). Decreto Legislativo 757 (Principios y normas para el crecimiento de la inversión privada). Decreto Ley 25868 (Organización y funciones del INDECOPI). Decreto Legislativo 701 (Prácticas monopólicas), modificado posteriormente por el DL 788 y DL 807. Ley 26876 (Monopolio y antioligopolio del sector eléctrico). Decreto Supremo 017-98-ITINCI (Reglamento Ley 26876. Establece el control de concentraciones empresariales en el sector eléctrico: procedimiento de notificación). Decreto Supremo 087-2002-INDECOPI-CLC (Establecen disposiciones reglamentarias de la Ley 26876. Ley antimonopolio y antioligopolio del sector eléctrico, respecto a operaciones de concentración en el sector eléctrico).

**Objetivo**: Eliminar las prácticas monopólicas, controladoras y restrictivas de la LC permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores. En lo relativo a las operaciones de Fusiones y Adquisiciones (sector eléctrico), la finalidad es generar un proceso de notificación de las concentraciones de tipo vertical u horizontal que tengan por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia en los mercados.

**Ámbito de aplicación**: Todas las personas (Físicas o jurídicas) sean de derecho público o privado que realicen actividades económicas. Se aplica también a las personas que ejerzan la dirección o la representación de las empresas, instituciones o entidades en cuanto éstas participen en la adopción de los actos y las prácticas sancionadas por esta ley.

**Excepciones**: No se conocen

**Prohibiciones generales**: Actos o conductas que constituyan abuso de PD en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la LC, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general.

**Conductas prohibidas**: La legislación diferencia dos grandes grupos – Abuso de PD (Art.5) y prácticas restrictivas (Art. 6). Dentro del primero se incluyen: i) Negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios; ii) condiciones desiguales para prestaciones equivalentes; iii) ventas atadas. El segundo grupo comprende: i) RPM; ii) reparto del mercado o fuentes de abastecimiento; iii) cuotas de producción; iv) aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes; v) negativa de ventas, etc.

**Excepciones a las prácticas prohibidas**: No se conocen

**Concentraciones**: La única reglamentación es la Ley de Control de Concentraciones Empresariales en el Sector eléctrico (Ley 26876/97).

**Órgano de aplicación**: La *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)* es un organismo con autonomía técnica y administrativa, cuyo objetivo es velar por el cumplimiento de la ley contra prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la LC. Su Directorio está compuesto de tres miembros, dos provenientes del Ministerio de la Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y uno en representación del Ministerio de Economía y Finanzas. Existe también un Comité Consultivo y un Tribunal. Este último se encuentra dividido en dos salas (Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual). La estructura del INDECOPI incluye siete Comisiones: Libre Competencia; Fiscalización de *Dumping* y Subsidios; Protección al Consumidor; Represión

---

<sup>44</sup> Reglamentaciones vigentes en Perú según información obtenida en la página WEB del INDECOPI (véase <http://www.indecopi.gob.pe/legislacionyjurisprudencia/clc.asp>)

de la Competencia Desleal; Reglamentos técnicos y comerciales; Salida del mercado; y Acceso al mercado.

## **República Dominicana**

**Marco regulatorio:** Constitución Política (1994) (artículo 8). Código Penal (artículos 419 y 420). Ley 770/34 y Ley 13/63 (artículos 12 al 15).

**Objetivo:** La Constitución Nacional (Art. 8) plantea la protección de la LC, prohibir los monopolios (privados) y asegurar al Estado la reserva de actividades económicas o estratégicas. Por su parte, el Código Penal (Art. 419 y 420) penaliza aquellos casos donde la libertad de empresa o la libre concurrencia está en peligro en razón de actos de fijación ficticia de precios o el acuerdo entre empresarios. La protección de los consumidores permite el control de precios (bienes básicos) (Ley 13/1963).

**Ámbito de aplicación:** Se aplican dentro del territorio en lo referente a la comercialización de bienes y servicios calificados como de primera necesidad.

**Excepciones:** No se conocen

**Prohibiciones Generales:** Fijación ficticia de precios o el esparcimiento de falsos rumores o el acuerdo entre empresarios (Código Penal, Art. 419 y 420). Arreglos tendientes a fijar precios falsos sobre ciertos artículos y servicios de primera necesidad (Ley 13/63).

**Conductas prohibidas:** Esparcimiento de falsos rumores. Acuerdos colusivos. Acaparamiento, para fines especulativos, de bienes de primera necesidad. Falseamiento de pesas, pesos y medidas para alterar los precios.

**Excepciones a las prácticas prohibidas:** Se permiten los monopolios a favor del Estado o los dispuestos por Ley.

**Concentraciones:** Se permiten los monopolios a favor del Estado o los dispuestos por Ley (Constitución Política).





Serie

desarrollo productivo

### Otras publicaciones de la CEPAL relacionadas con este número

- 80 La inversión extranjera en México, Enrique Dussel Peters, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/L.1414-P) N° de venta S.00.II.G.104 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 81 Two decades of adjustment and agricultural development in Latin America and the Caribbean, Max Spoor Agricultural and Rural Development, (LC/L.1380-P) Sales N° E.00.II.G.54 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 82 Costa Rica: Sistema Nacional de Innovación, Rudolf Buitelaar, Ramón Padilla y Ruth Urrutia-Alvarez, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1404-P) N° de venta S.00.II.G.71 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 83 La formación de un cluster en torno al turismo de naturaleza sustentable en Bonito, MS, Brasil, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1633-P N° de venta S.01.II.G. 172 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 84 The transformation of the American Apparel Industry: Is NAFTA a curse or blessing, Gary Gereffi, Investment and Corporate Strategies, (LC/L.1420-P) Sales N° E.00.II.G.103, (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 85 Perspectivas y restricciones al desarrollo sustentable de la producción forestal en América Latina, Maria Beatriz de Albuquerque David, Violette Brustlein y Philippe Waniez, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1406-P) N° de venta S.00.II.G.73 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 86 Mejores prácticas en políticas y programas de desarrollo rural: implicancias para el caso chileno, Maximiliano Cox, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1509-P) N° de venta S.00.II.G.47 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 87 Towards a theory of the small firm: theoretical aspects and some policy implications, Marco R. Di Tommaso y Sabrina Dubbini, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L.1415-P) Sales N° E.00.II.G.86 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 88 Desempeño de las exportaciones, modernización tecnológica y estrategias en materia de inversiones extranjeras directas en las economías de reciente industrialización de Asia. Con especial referencia a Singapur Sanjaya Lall, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/L.1421-P) N° de venta S.00.II.G.108 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 89 Mujeres en la estadística: la profesión habla, Beverley Carlson, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1436-P) N° de venta S.00.II.G.116 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 90 Impacto de las políticas de ajuste estructural en el sector agropecuario y agroindustrial: el caso de Argentina, Red de desarrollo agropecuario, G. Ghezán, M. Materos y J. Elverdin, (LC/L.1618-P). N° de venta S.01.II.G.158 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 91 Comportamiento do mercado de terras no Brasil, Red de desarrollo agropecuario, G. Leite da Silva, C. Afonso, C. Moitinho (LC/L.1484-P) N° de venta S.01.II.G.16 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 92 Estudio de caso: o mercado de terras rurais na regio da zona da mata de Pernambuco, Brasil, M. dos Santos Rodrigues y P. de Andrade Rollo, Volumen I, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1447-P) N° de venta S.00.II.G.127 (US\$10.00), 2000. [www](#) y Volumen II, M. dos Santos Rodrigues y P. de Andrade Rollo, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1447/Add.1-P) N° de venta S.00.II.G.128 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 93 La participación de pequeños productores en el mercado de tierras rurales en El Salvador, H. Ever, S. Melgar, M.A. Batres y M. Soto, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1448-P) N° de venta S.00.II.G.129 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 94 El impacto de las reformas estructurales en la agricultura colombiana, Santiago Perry, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1449-P) N° de venta S.00.II.G.130 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 95 Costa Rica: el nuevo marco regulatorio y el sector agrícola, Luis Fernando Fernández Alvarado y Evelio Granados Carvajal, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1453-P) N° de venta S.00.II.G.133 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 96 Cuero, calzado y afines en Chile, László Kassai, Red de reestructuración y competitividad (LC/L. 1463-P) N° de venta S.00.II.G.143 (US\$10.00) 2000. [www](#)
- 97 La pobreza rural una preocupación permanente en el pensamiento de la CEPAL, Pedro Tejo, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1454-P) N° de venta S.00.II.G.134 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 98 Incidencia de las reformas estructurales sobre la agricultura boliviana, Fernando Crespo Valdivia, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1455-P) N° de venta S.00.II.G.135 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 99 Mudanças estruturais na agricultura brasileira: 1980-1998 boliviana, Guilherme Leite da Silva Dias y Cicely Moitinho Amaral, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1485-P) N° de venta S.01.II.G.17 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 100 From Industrial Economics to Digital Economics: An Introduction to the Transition, Martin R.Hilbert, Restructuring and Competitiveness Network (LC/L.1497-P) Sales N° E.01.II.G.38 (US\$ 10.00) [www](#)

- 101 Las nuevas fronteras tecnológicas: promesas, desafíos y amenazas de transgénicos, César Morales, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L. 1590-P) N° de venta S.01.II.G.132 (US\$ 10.00) 2001.
- 102 El mercado vitivinícola mundial y el flujo de inversión extranjera a Chile, Sebastian Vergara, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L. 1589-P) N° de venta S.01.II.G.133 (US\$ 10.00) 2001. [www](#)
- 103 Regímenes competitivos sectoriales, productividad y competitividad internacional, Red de reestructuración y competitividad Jorge Katz y Giovanni Stumpo (LC/L.1578-P) N° de venta S.01.II.G.120 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 104 Latin America on its Path into the Digital Age: Where Are We?, Martin R.Hilbert, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L 1555-P) Sales N° E.01.II.G.100 (US\$ 10.000), 2001. [www](#)
- 105 Estrategia de desarrollo de clusters basados en recursos naturales: el caso de la bauxita en el norte de Brasil, Jorge Chami Batista, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1570-P) N° de venta S.01.II.G.113 (US\$ 10.00) 2001. [www](#)
- 106 Construcción de ambientes favorables para el desarrollo de competencias laborales: tres estudios sectoriales, Red de reestructuración y competitividad, Mónica Casalet, (LC/L.1573-P) N° de venta S.01.II.G.116 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 107 La competitividad internacional y el desarrollo nacional: implicancias para la política de IED en América Latina. Michael Mortimore, Sebastián Vergara, Jorge Katz, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1586-P) N° de venta S.01.II.G.130 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 108 América Latina en el proceso de internacionalización de las empresas finlandesas, Kent Wilska, Ville Tourunen, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L. 1599-P) N° de venta S.01.II.G.140 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 109 Colombia: Alcances y Lecciones de su experiencia en Reforma Agraria, Alvaro Balcazar, Nelson López, Martha Lucía Orozco y Margarita Vega, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1602-P), N° de venta S.01.II.G.142 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 110 El mercado de tierras en México, Roberto Escalante, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1604-P), N° de venta S.01.II.G.144 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 111 Fusiones y adquisiciones transfronterizas en México durante los años noventa, Celso Garrido, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1622-P), N° de venta S.01.II.G.161 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 112 El turismo rural en Chile. Experiencias de agroturismo en las Regiones del Maule, La Araucanía y Los Lagos, Martine Dirven y Jorge Shaerer, Red de desarrollo agropecuario (LC/L 1621-P), N° de venta S.01.II G 160 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 113 Informe marco jurídico nacional e internacional sobre inversión extranjera directa en Chile, Felipe Lopeandia, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1623-P) N° de venta S.00.II.G.163 (US\$10.00) 2001. [www](#)
- 114 Education and the labour market in Latin America, Beverley A. Carlson, Restructuring and Competitiveness Network (LC/L. 1631-P), Sales No. E.00.II.G.169 (US\$10.00) 2000. [www](#)
- 115 Programas de apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas en México, 1995-2000, Gilberto García y Víctor Paredes, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1639-P) N° de venta S.01.II.G.177 (US\$10.00) 2001. [www](#)
- 116 Políticas de competitividad industrial no Brasil, 1995-2000, Regis Bonelli, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1641-P) N° de venta S.01.II.G.181 (US\$10.00) 2001. [www](#)
- 117 Mercado de trabajo y formación de recursos humanos en tecnología de la información en Brasil. ¿Encuentro o desencuentro?, Lidia Micaela Segre y Clevis Elena Rapkiewicz, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1658-P) N° de venta S.01.II.G.192 (US\$10.00) 2001.
- 118 Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC, Jacqueline Abarza, Jorge Katz, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1666-P) N° de venta S.01.II.G.200 (US\$10.00) 2000. [www](#)
- 119 La dinámica de oferta y demanda de competencias en un sector basado en el conocimiento en Argentina, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1696-P) N° de venta S.02.II.G.8 (US\$10.00) 2002.
- 120 Innovación tecnológica y perfeccionamiento de las pequeñas y medianas empresas en la República Federal de Alemania: Incentivos y financiamiento, Jörg Meyer-Stamer y Frank Wältring, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1709-P) N° de venta S.02.II.G.16 (US\$10.00) 2002.
- 121 Microfinanzas en países pequeños de América Latina: Bolivia, Ecuador y El Salvador, Francesco Biciato, Laura Foschi, Elisabetta Bottato y Filippo Ivardi Ganapini, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1710-P) N° de venta S.02.II.G.17 (US\$10.00) 2002.
- 122 Acceso a tecnología después de las reformas estructurales: la experiencia de las pequeñas y medianas empresas en Brasil, Chile y México, Marco Dini, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1738-P), N° de venta S.02.II.G.50 (US\$10.00) 2002. [www](#)
- 123 Pequeñas y medianas empresas industriales y política tecnológica: el caso mexicano de las tres últimas década, Mauricio de Maria y Campos, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1743-P), N° de venta S.02.II.G.55 (US\$10.00) 2002. [www](#)
- 124 Fatores de competitividade e barreiras ao crescimento no pólo de biotecnologia de Belo Horizonte, Pablo Fajnzylber, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1754-P), N° de venta S.02.II.G.66 (US\$10.00) 2002. [www](#)

- 125 Adquisición de tecnología, aprendizaje y ambiente institucional en las PYME: el sector de las artes gráficas en México, Marco Dini, Juan Manuel Corona y Marco A. Jaso Sánchez, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1755-P), N° de venta S.02.II.G.67 (US\$10.00) 2002.
- 126 Las PYME y los sistemas de apoyo a la innovación tecnológica en Chile, Marcelo Monsalves, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1756-P), N° de venta S.02.II.G.68 (US\$10.00) 2002. [www](#)
- 127 As políticas de apoio à geração e difusão de tecnologias para as pequenas e médias empresas no Brasil, Marisa dos Reis Botelho y Maurício Mendonça, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1757-P), N° de venta S.02.II.G.69 (US\$10.00) 2002. [www](#)
- 128 El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos, José Aylwin, Volumen I, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1767-P), S.02.II.G.81 (US\$10.00), 2002 y Volumen II, José Aylwin, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1767/Add.1-P), N° de venta S.02.II.G.82 (US\$10.00) 2002
- 129 Structural reforms, technological gaps and economic development. A Latin American perspective, Mario Cimoli and Jorge Katz, Restructuring and competitiveness network (LC/L.1775-P), Sales N° E.02.II.G.89 (US\$ 10.00) 2002
- 130 Business development service centres in Italy. An empirical analysis of three regional experiences, Emilia Romagna, Lombardia and Veneto, Carlo Pietrobelli and Roberta Rabelotti, Restructuring and Competitiveness Network (LC/L.1781-P), Sales N° E.02.II.G.96 (US\$ 10.00) 2002. [www](#)
- 131 Hacia una educación permanente en Chile, María Etienne Irigoien, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1783-P), N° de venta S.02.II.G.98 (US\$10.00) 2002. [www](#)
- 132 Job losses, multinationals and globalization: the anatomy of disempowerment, Beverly Carlson, Restructuring and Competitiveness Network (LC/L.1807-P), Sales No. E.02.II.G.118 (US\$ 100.00) 2002. [www](#)
- 133 Toward a conceptual framework and public policy agenda for the Information Society in Latin America and the Caribbean, Martin Hilbert and Jorge Katz, Restructuring and Competitiveness Network (LC/L.1801-P), Sales No. E.02.II.G.114 (US\$ 10.00) 2002. [www](#)
- 134 El conglomerado del azúcar del Valle del Cauca, Colombia, Centro Nacional de Productividad (CNP) Colombia, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1815-P), N° de venta S.02.II.G.129 (US\$ 10.00) 2002. [www](#)
- 135 Las practicas de herencia de tierras agrícolas: una razón más para el éxodo de la juventud?, Martine Dirven, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1837-P), N° de venta S.02.II.G.143 (US\$ 10.00), 2002. [www](#)
- 136 Análisis de la política de fomento a las pequeñas y medianas empresas en Chile, Marco Dini y Giovanni Stumpo, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1838-P), N° de venta S.02.II.G.144 (US\$ 10.00) 2002. [www](#)
- 137 Estratégias corporativas e de internalização de grandes empresas na América Latina, Germano Mendes de Paula, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1850-P), , N° de venta P.03.II.G.18 (US\$ 10.00) 2003. [www](#)
- 138 Cooperação e competitividade na industria de software de Blumenau, Néstor Bercovich y Charles Swanke, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1886-P), N° de venta P.03.II.G.96 (US\$ 10.00) 2003. [www](#)
- 139 La competitividad agroalimentaria de los países de América Central y el Caribe en una perspectiva de liberalización comercial, Mónica Rodrigues y Miguel Torres, (LC/L.1867-P), N° de venta S.03.II.G.37 (US\$ 10.000), 2003. [www](#)
- 140 Centroamérica: Políticas para el fomento de los sectores productivos, Eduardo Alonso (LC/L.1926-P), N° de venta S.03.II.G.83 (US\$ 10.00) 2003. [www](#)
- 141 Illusory competitiveness: the apparel assembly model of the Caribbean basin (LC/L.1931-P), Sales N° S.03.II.G.89 (US\$ 10.00) 2003. [www](#)
- 142 Política de competencia en América Latina (LC/L.1943-P), N° de venta S.03.II.G.102 (US\$ 10.00) 2003. [www](#)

Algunos títulos de años anteriores se encuentran disponibles

- El lector interesado en adquirir números anteriores de esta serie puede solicitarlos dirigiendo su correspondencia a la Unidad de Distribución, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile, Fax (562) 210 2069, correo electrónico: [publications@eclac.cl](mailto:publications@eclac.cl).

 Disponible también en Internet: <http://www.eclac.cl/>

Nombre: .....
Actividad:.....
Dirección:.....
Código postal, ciudad, país: .....
Tel.: ..... Fax:..... E.mail: .....