

1. Introducción

La utilización de leyes de defensa de la competencia o antimonopolio ha sido común en los países desarrollados desde hace décadas. Durante este proceso se han generado debates acerca de la eficacia con que se han diseñado estas normas y respecto de su aplicación en la práctica.

Una parte importante del debate conceptual se ha centrado en las bondades del llamado paradigma de "estructura-conducta-desempeño". Quienes lo han apoyado entienden que la estructura de los mercados influye sobre la conducta de sus actores y, por lo tanto, afecta el desempeño. En este contexto, era casi natural dar un paso más para concluir que la concentración en los mercados debía ser castigada per se.

La facilidad para aplicar en la práctica estos conceptos hizo muy popular entre los jueces y organismos de control administrativo la utilización del paradigma. Con probar la concentración de un mercado en base a índices cuantitativos podía bastar para condenar a una empresa por violaciones a la legislación antimonopolio. Asimismo, cualquier medida que facilitara la concentración debía ser condenada.

Sin embargo, en la literatura sobre el tema se ha criticado esta simplificación. No es válido utilizar como referencia en la política antimonopolio la definición de competencia que hacen los libros de texto. Existen varias dimensiones en las cuales es posible competir y no hay ninguna razón a priori para preferir la competencia vía precios a otras formas alternativas.

Tampoco es consistente el razonamiento implícito en el paradigma. Un mercado puede estar concentrado porque las firmas más grandes son más eficientes. Preferir un mayor número de empresas puede resultar en mayores costos y, por lo tanto, en un menor nivel de bienestar social.

Además, los supuestos en que se basa esta teoría tienen algunas inconsistencias y existe escasa evidencia empírica sólida que los avale.

A pesar de ello, la aplicación de la legislación de defensa de la competencia ha continuado aceptando como válidas conclusiones que no son siempre correctas, quizás por la mayor complejidad de las explicaciones teóricas más modernas acerca de los oligopolios u otras formas de mercados no competitivos, o porque la legislación se ha utilizado también para defender a los competidores de una firma dominante, en lugar de preocuparse del bienestar de los consumidores o de la sociedad en su conjunto. Sólo recientemente, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha comenzado a reconocer algunos elementos nuevos y a aceptar la legalidad de algunas conductas que antes eran condenadas.

Desde un punto de vista económico debería haber consenso en que el objetivo de la legislación antimonopolio debería ser la maximización del bienestar social, y que el Estado debería preocuparse por defender los intereses de los consumidores¹. Sin embargo, este objetivo no aparece claramente explicitado en las leyes de los países desarrollados, donde se mezclan otros propósitos que pueden colisionar con el anterior: la defensa de las empresas pequeñas,

1 Ver Bork (1978) y Paredes (1991) para un argumento de este tipo.

excepciones para el desarrollo de determinados sectores. Esta colisión de intereses puede ayudar a explicar algunas aparentes contradicciones de la legislación.

En las próximas secciones se resumirá este debate teórico y su aplicación práctica en diversos países.

2. El problema conceptual²

La preocupación acerca de los problemas que generan los monopolios u oligopolios se ha manifestado desde hace varias décadas, tanto a nivel académico como a nivel de la legislación. La reducción en la cantidad ofrecida al mercado por quienes poseen una posición dominante en el mismo, y el consiguiente impacto sobre los precios perjudica a los consumidores y genera una pérdida de eficiencia económica. El gobierno debería intervenir en este contexto para evitar estas consecuencias negativas, tratando de lograr la solución competitiva.

Para ello, los países desarrollados fueron introduciendo desde fines del siglo pasado leyes antimonopolio que se basan en dos principios: el poder de mercado y el dominio que ejercen las firmas líderes.

Tratar de limitar el poder de mercado procura reducir la habilidad de ejercer ese poder. A su vez, el mismo depende del número de firmas, de la facilidad de entrada, y de la existencia de bienes sustitutos.

El dominio que puede ejercer una firma líder depende, a su vez, de su tamaño absoluto, de su grado de integración con sus proveedores y de su habilidad para determinar la viabilidad económica de sus competidores.

En la discusión académica del siglo 20 ha prevalecido la idea de que la estructura de mercado y la conducta de sus actores influyen de manera decisiva en el desempeño de los mercados. La estructura está definida por el número y tamaño de las empresas que intervienen, por la facilidad de entrada y por las relaciones de las empresas con sus proveedores o distribuidores (relaciones verticales). Dada una conformación de mercado, la conducta de los actores juega un papel decisivo para determinar el efecto sobre la competencia. Así se reconocen los efectos negativos de los acuerdos horizontales de precios (pactos con otras firmas competidoras), y se analizan las consecuencias de la publicidad, las inversiones, o el desarrollo de nuevos productos.

En este marco, una parte importante de la literatura académica estuvo gobernada por el criterio siguiente: la estructura de mercado es el principal determinante de la conducta de los actores y de su desempeño; a su vez, la estructura puede ser medida a través de la concentración. Dentro de esta línea de razonamiento se simplificaba la aplicación de la política antimonopolio porque sólo bastaba probar si un mercado estaba concentrado para sugerir la aplicación de penas a sus actores.

En realidad, se han sugerido también algunas formas de conducta que pueden afectar el resultado final. No es casual que la mayoría de las leyes de defensa de la competencia prohíba los precios

² Esta sección se basa en Boner y Krueger (1991), Demsetz (1992), Posner (1992) capítulo 10 y Paredes (1991).

predatorios (el dumping en el mercado doméstico) y algunas formas de discriminación de precios porque este tipo de conductas puede afectar la estructura de mercado futura, al reducir el número de competidores como consecuencia de la guerra de precios o la discriminación.

Tampoco debe sorprender el énfasis que se da en la literatura a la existencia de barreras a la entrada de nuevos competidores porque el ejercicio exitoso del poder de mercado de las firmas que ya operan en él exige que se reduzca la cantidad ofrecida para que aumenten los precios. Si este aumento en los valores de venta atrae a nuevos oferentes y no existen barreras a su entrada el intento de cartelización puede fracasar.

Esta forma de encarar el problema ha sido criticada a nivel conceptual y empírico bajo diversos argumentos. Por un lado, se sostiene que la literatura tradicional no contempla las ganancias de eficiencia que pueden acompañar a un proceso de concentración. Si existen economías de escala o las empresas más grandes son más eficientes que las pequeñas, obligar a la desconcentración aumentará los costos de producción, perjudicando a los consumidores y deteriorando el bienestar social.

Del mismo modo, existen supuestas barreras a la entrada que pueden beneficiar a los consumidores ahora o en el futuro, y diversas prácticas que a priori parecen limitar la competencia, pueden justificarse como medios de solucionar problemas de "free riding" entre los distribuidores, comportamientos oportunistas o fallas de información.

Por último, y resumiendo los puntos anteriores, el énfasis de la literatura tradicional se ha puesto en asegurar la competencia vía precios siguiendo los lineamientos del modelo competitivo del libro de texto. En el mundo real existen diversas dimensiones por medio de las cuales se puede competir. El accionar de empresarios competitivos se parece más al esbozado por Schumpeter, en el sentido de innovar y brindar nuevas cosas a los consumidores recibiendo como premio beneficios extraordinarios (no los beneficios económicos nulos del libro de texto), hasta que los competidores vuelven a obtener su lugar en el mercado cuando son capaces de atraer a los compradores con un producto que es mejor.

En los puntos que siguen se analizan algunos puntos especiales en los cuales se ha centrado buena parte del debate conceptual sobre defensa de la competencia del siglo 20.

a) Oligopolio y barreras a la entrada. Los modelos tradicionales de oligopolio mostraron cómo podía alcanzarse un equilibrio cooperativo entre los distintos oferentes del mercado. Sin embargo, estos modelos adolecen de un problema esencial que limita su aplicación para la legislación antitrust: suponen que existe una barrera a la entrada inflexible que mantiene el número de firmas en el mercado sin cambios. En otras palabras, estos modelos se preocupan por la interacción estratégica entre las firmas existentes pero no explican por qué se llegó a ese número de empresas o por qué ante la existencia de beneficios extraordinarios no se produce una entrada de nuevos oferentes al mercado.

Es por ello que entre las décadas del 40 y del 60 se desarrollaron modelos que procuraron explicar la existencia de barreras a la entrada³. Sin embargo, estos modelos, que fueron muy

³ Ver, por ejemplo, Bain (1951) y Modigliani (1958).

populares en la aplicación de la legislación antimonopolio de Estados Unidos y profusamente utilizados por quienes apoyaron el paradigma estructura-conducta-desempeño, también tenían problemas básicos que no justificaban tal aceptación. En particular, los modelos mostraban cómo las firmas que estaban en el mercado creaban una barrera a la entrada de potenciales competidores para luego usufructuar su poder de fijar precios superiores a los de competencia, pero estas barreras no eran consistentes intertemporalmente: ante la menor amenaza de entrada, las firmas que estaban en el mercado tenían un incentivo a abandonar su práctica colusiva⁴.

Es por ello que modelos más modernos han procurado desarrollar mecanismos que generen barreras a la entrada que sean consistentes intertemporalmente. En otras palabras, cuando una empresa nueva desea probar la barrera, quienes están en el mercado tienen un incentivo a desatar una guerra de precios para castigarla. Así se han elaborado dos alternativas posibles que son consistentes:⁵ las inversiones hundidas y la reputación.

En el caso de las inversiones hundidas, la firma que ya está en el mercado tiene la posibilidad de reducir sus precios hasta el nivel de los costos variables y desalentar la entrada de nuevos actores que a esos precios no tienen ningún incentivo a entrar.⁶ En este contexto, los sectores que presenten importantes inversiones hundidas (alto contenido de publicidad, costos fijos elevados) serán a priori los que pueden tener mayores problemas.

Sin embargo, este análisis ignora que las inversiones hundidas tienden a dificultar tanto la entrada como la salida de los mercados (haciendo más difícil el desplazamiento de los competidores existentes), y que algunos items (por ejemplo, la publicidad) se deprecian con relativa rapidez y, por ello, pueden dejar de ser relevantes como barrera.

En el caso de la reputación, una firma puede ganarse la reputación de hacer guerra de precios si actúa en varios mercados diferentes.⁷ Cuando se produce la entrada en uno de ellos, y a pesar de que no le conviene mirando únicamente ese mercado, la empresa desata una guerra de precios para hacer quebrar a quienes intentaron entrar. La idea es que de ese modo la firma se gana una reputación que desalienta la entrada en otros mercados, y ello le permite recuperar las pérdidas realizadas en el primer mercado donde se observó la entrada.

El problema con este tipo de análisis es que no es muy aplicable en la práctica porque no existen muchas empresas que actúan en varios mercados y, a la vez, tienen alguna capacidad de fijar precios en ellos.

Por esta razón o por tratarse de teorías más complejas, en la aplicación práctica de la legislación antimonopolio se siguió adoptando una teoría más simple, aún cuando careciera de un sólido sostén conceptual.

⁴ Si no existen barreras a la entrada y a la salida importantes, la amenaza potencial de entrada impide que incluso una sola firma pueda cobrar precios superiores a los de competencia. Este es el argumento de la teoría de los mercados disputables de Baumol. Ver Baumol (1982).

⁵ Ver Dixit (1979).

⁶ La estrategia es consistente porque el costo de oportunidad de las inversiones hundidas, luego de realizadas, es cero.

⁷ Ver Kreps y Wilson (1982).

Esto genera algunos problemas potenciales serios. En el mundo real una firma que se expande lo hace porque ha logrado alguna reducción de costos globales (incluyendo los de producción, comercialización e información) o ha desarrollado productos mejores. Es natural que cuanto más exitosas sean algunas firmas del mercado, más rápido aumenten los índices que miden la concentración. Atacar la concentración como objetivo de política es claramente un error, porque puede significar una penalización para quienes invirtieron para lograr reducciones de costos o mejores productos.

La evidencia empírica no parece avalar la hipótesis de que la concentración per se resulta en beneficios extraordinarios. Diversos estudios anteriores a la década del 70 obtenían esta conclusión al correlacionar el grado de concentración en los mercados con las tasas de beneficios y encontrar una asociación positiva entre ambas variables⁸.

Sin embargo, estos resultados fueron rebatidos por estudios posteriores que muestran que al desagregarse la información para los diferentes sectores la correlación se mantiene pero sólo para las firmas grandes. La teoría indica que si las firmas grandes acuerdan una reducción en la producción para aumentar los precios de venta, quienes más se benefician son las empresas pequeñas ya que pueden aumentar su producción (al no estar limitadas por el acuerdo) y venderla a mayores precios. Si los beneficios de las empresas de menor porte no aumentan, las mayores utilidades de las firmas grandes se deben a sus menores costos⁹. Por lo tanto, la evidencia disponible sugiere que los mercados se concentran por las economías de escala u otras ganancias de eficiencia de las empresas más eficaces que terminan aumentando su participación en los mismos.

También es importante destacar que los carteles de productores tienen una debilidad intrínseca. Para poder aumentar los precios por encima de los valores de competencia es necesario que se acuerde una restricción de las cantidades producidas por cada empresa oferente. Pero luego de concretada la suba de precios, cada firma tiene un incentivo a violar el acuerdo aumentando su producción por encima de lo que hubiera realizado en condiciones competitivas (ya que el precio es mayor). La clave para la permanencia de cualquier cartel pasa por encontrar mecanismos que permitan disciplinar a las empresas participantes.

Es por ello que se han esbozado algunos lineamientos básicos para determinar cuando un acuerdo de productores es más factible¹⁰. Entre otros se destacan los siguientes¹¹:

- i) Pocos vendedores. Cuanto menor el número de oferentes más posible sería la concreción de un cartel exitoso¹².

⁸ Ver por ejemplo Bain (1951) y Weiss (1974).

⁹ Ver por ejemplo, Demsetz (1973) y Demsetz (1982b).

¹⁰ Los convenios anticompetitivos entre varias firmas potencialmente competidoras se denominan acuerdos horizontales, en contraposición a las relaciones verticales entre una firma y sus proveedores de insumos o sus distribuidores. Las relaciones verticales se discuten más adelante.

¹¹ Ninguna de estas condiciones debería llevar a una penalización automática precisamente porque su mera existencia no sirve como prueba de que existe un daño a los consumidores.

¹² Paredes (1991) señala la existencia de acuerdos entre cientos de profesionales para fijar aranceles mínimos avalados por una regulación pública como una muestra de que los convenios entre muchos oferentes pueden ser posibles. En general, se requiere en estos casos un apoyo del gobierno. Demsetz (1974) sostiene que los monopolios más probables y rentables son aquellos que se consiguen con el apoyo del Estado, y no accionando en el mercado.

- ii) Producto homogéneo. Si el producto es homogéneo es más fácil detectar eventuales descuentos realizados por los integrantes del cartel para captar un mayor volumen de ventas.
- iii) Menor elasticidad de demanda. Cuanto menor sea la elasticidad de demanda mayor será el beneficio de la cartelización.
- iv) Mayor porcentaje de ventas al gobierno. Si se vende un porcentaje importante al gobierno es más difícil reducir los precios sin que ello sea detectado porque en general los precios de venta al sector público figuran explícitamente en licitaciones.
- v) Alta variabilidad en las condiciones de mercado. Si existe una alta variabilidad en las condiciones de mercado es más difícil detectar a quienes violan el acuerdo.
- vi) Situaciones de recesión en el sector. Si el sector está en recesión y las empresas enfrentan riesgos de quiebra el beneficio potencial de acordar es muy elevado.

En general, los países han tendido a castigar los acuerdos horizontales con prohibiciones per se cuando se trata de convenios de precios y a mirarlos con reserva cuando se refieren a otras variables (por ejemplo, límites territoriales de venta para cada empresa signataria del convenio, acuerdos que distribuyen grupos de consumidores, fusiones)¹³.

Aún a pesar de que es posible encontrar argumentos a favor de los acuerdos horizontales de precios (por ejemplo, reducción de los costos de búsqueda de los consumidores al eliminarse la varianza de precios, aprovechamiento de economías de escala), es razonable que se los trate en forma más preventiva que a otros potenciales problemas. Sin embargo no hay coincidencia respecto a si conviene prohibirlos per se. Por un lado, un tratamiento estricto tiene la ventaja de reducir los gastos legales; por otro, tiene un costo, medido por las eventuales ganancias de eficiencia que se hubieran logrado de habérselos tratado con un criterio caso por caso¹⁴.

De hecho, este fue el objetivo central de la primera ley antitrust de Estados Unidos (la ley Sherman). En opinión de Demsetz (1992) la ley fue exitosa en reducir la cartelización privada de precios y el balance, a su juicio, fue positivo aún a pesar de haberse fomentado la competencia vía precios, y, por lo tanto, haberse desalentado otras maneras de competir.

Además, este autor señala algunos fallos de la Corte Suprema donde se aceptaron acuerdos horizontales de precios (por ejemplo, una agencia de ventas común para varios productores de carbón) porque la participación en el mercado del grupo de oferentes era baja y, por lo tanto, el convenio no parecía tener un efecto nocivo sobre los consumidores; en realidad, seguramente los beneficiaba al reducir los costos de comercialización¹⁵.

¹³ No debe sorprender que la mayoría de los países desarrollados que prohíben los acuerdos horizontales de precios para las ventas al mercado interno los acepten para las exportaciones. Esto ha planteado algunos problemas en los procesos de integración. Ver Boner y Krueger (1991).

¹⁴ Boner y Krueger (1991) sugieren que es mejor prohibirlos per se, mientras Demsetz (1992) y Paredes (1991) sostienen la posición opuesta.

¹⁵ Esto ocurría porque el carbón se vendía por tamaño. Cada comprador generaba implícitamente un producto residual que era más fácil de colocar si se centralizaba toda la información al respecto, minimizando así los costos de inventario.

Finalmente y en relación a los acuerdos horizontales que no se centran en los precios, se destacan las fusiones de empresas. Existe en la legislación comparada una preocupación marcada por este tema. El criterio a seguir, según Demsetz (1992) es evaluar si la fusión se parece a un acuerdo de precios o a lo que resultaría del crecimiento interno de las empresas eficientes. Se trataría del primer caso cuando las empresas fusionadas mantienen el control de su planta de producción, elaboran bienes con marcas propias diferentes y acuerdan en forma centralizada los precios, pero no otras variables (como la calidad o los costos). En el caso opuesto, que no debería penalizarse, las firmas integrarían sus procesos productivos y su gerenciamiento, replicando el proceso de expansión que hubiera seguido una empresa exitosa.

b) Barreras a la entrada procompetitivas. Considerar que todas las barreras a la entrada deben ser abolidas es un error conceptual serio. Existen limitaciones a la entrada que favorecen a los consumidores¹⁶.

En primer lugar, los derechos de propiedad son una barrera a la entrada de otros agentes económicos, y, sin embargo, son indispensables para el buen funcionamiento del mercado.

Otro ejemplo del punto que se quiere mostrar son las patentes que conforman una barrera al uso de un invento por un número limitado de años. Esta restricción existe para alentar el desarrollo de nuevos productos; de abolirse se beneficiaría a los consumidores actuales que accederían a precios inferiores (ya que la copia del invento original sería libre y no se pagaría la inversión realizada para descubrirlo) pero se perjudicaría a los consumidores futuros que tendrían menos productos nuevos ante la falta de incentivos que existirían para desarrollarlos. Este compromiso entre los agentes económicos de hoy y los del futuro es el que trata de solucionar de alguna manera una barrera como la patente.

También existen restricciones que pueden justificarse para asegurar la provisión de un servicio de determinada calidad. La existencia de la barrera genera un flujo de cuasirentas que puede perderse si se elimina el derecho a proveer el bien o servicio en cuestión¹⁷.

Un comentario especial merece el tema de la publicidad porque muchos autores han tendido a asociarla a la diferenciación de productos y a las barreras a la entrada.

A partir de trabajos pioneros de mediados de los 70¹⁸ comenzó a mencionarse que la publicidad puede servir a los consumidores para ganar información sobre productos cuya calidad no es fácilmente detectable al momento de la compra. Una empresa que invierte sumas importantes en una campaña sobre un bien determinado, está comprometiendo una inversión importante que sólo puede recuperar si se vende ese producto. Por lo tanto, esta inversión hundida en publicidad le da un incentivo a no engañar a los consumidores.

¹⁶ Ver Demsetz (1982).

¹⁷ Demsetz (1982) utiliza este argumento para defender el uso de licencias en los taxis: *el taxista que engaña a un pasajero tiene algo que perder si es detectado. Klein y Leffler (1981) lo mencionan como forma de generar incentivos a producir bienes de mayor calidad: la presencia de cuasirentas alienta a los productores a respetar los compromisos y a no aprovecharse de los consumidores que no pueden detectar con precisión la calidad de todos los productos que adquieren en el momento de la compra.*

¹⁸ Ver, por ejemplo, Nelson (1974).

Por otra parte se ha argumentado acerca del carácter procompetitivo de la publicidad¹⁹. En un mundo hipotético donde se la prohibiera, la entrada de nuevas firmas al mercado sería mucho más difícil. Dada la existencia de costos de información que impiden conocer la calidad de todos los productos que se ofrecen, los consumidores tenderían a preferir a las firmas existentes confiando en su reputación y en la tradición de hacer negocios con ellas. La publicidad permite competir más fácil a las firmas nuevas que carecen de esa reputación y, por lo tanto, tiene una faceta procompetitiva.

En realidad, la verdadera barrera a la entrada está dada por la presencia de costos de información y probablemente la publicidad ayude a reducirlos en alguna medida.

La evidencia empírica disponible muestra una serie de estudios que asociaron una mayor intensidad publicitaria con mayores tasas de beneficio²⁰. Sin embargo, esta conclusión no ha sido avalada por trabajos posteriores. Además de mencionar errores de medición²¹, se destaca que no existe una diferencia clara entre las industrias con mayor intensidad publicitaria y el resto, respecto de la reducción en las tasas de beneficio en el tiempo. Si fuera una barrera efectiva, la caída en las ganancias debería demorar más en los sectores con mayor intensidad de publicidad y esto no es lo que se observa en los estudios de sectores industriales de Estados Unidos²². Posteriormente, otro estudio mostró que en las industrias con mayor intensidad de la publicidad se observaba un crecimiento importante en el tiempo de las firmas de menor tamaño relativo, lo que contradice una explicación anticompetitiva de la publicidad²³.

c) Acuerdos verticales. Los acuerdos verticales entre una empresa y sus proveedores o distribuidores son cada vez más aceptados en la legislación comparada. Existe una extensa literatura que explica la racionalidad de este tipo de relaciones en el intento de las empresas de asegurar una calidad adecuada para sus productos.

En un mundo donde existe información imperfecta o donde es costoso adquirirla, las restricciones verticales pueden reducir externalidades y evitar comportamientos oportunistas por parte de los distribuidores o proveedores.

Por ejemplo, en el caso en que una empresa fije los precios de venta de sus distribuidores, el objetivo perseguido puede ser lograr que se provean determinados servicios al consumidor²⁴ que no serían provistos si los precios fueran libres. Considérese el caso de una empresa que posee una marca con reputación comercial y que, por lo tanto, brinda a través de su logo información a los consumidores respecto de la calidad de los productos que comercializa. Se trataría por ejemplo del caso de Mc Donalds donde se ha logrado una estandarización en los productos que

¹⁹ Ver Demsetz (1982).

²⁰ Ver el resumen de Comanor y Wilson (1967).

²¹ Existe un sesgo contable por la forma de depreciar los gastos en difusión de productos que tiende a favorecer una correlación espúrea entre intensidad en publicidad y beneficios. Las reglas contables obligan a tratarla como gasto y esto reduce el valor de los activos en los sectores con mayor intensidad publicitaria. Como la rentabilidad se mide en relación al total de activos se sesgan los resultados a favor de la correlación entre publicidad y beneficios.

²² Ver Demsetz (1979).

²³ Ver Hirschey (1981).

²⁴ Se supone que es más barato que los distribuidores presten estos servicios en lugar de la propia empresa.

se venden en todo el mundo que evidentemente es valiosa para quienes compran esos productos²⁵.

Es bastante común que Mc Donalds comercialice sus productos a través de franquicias²⁶, y que a cambio de un porcentaje de la facturación o un pago mensual fijo, se encargue de hacer toda la publicidad de la cadena de ventas y de controlar que cada uno de los locales mantenga una adecuada calidad. En caso contrario, si no existieran tales controles, el consumidor perdería la información estandarizada que era valiosa para él y consumiría menos en los locales de esta marca.

El problema que tiene la empresa es cómo asegurar que una vez firmado un contrato con un franquiciado, el propietario del local mantenga esa calidad, porque cada uno de estos minoristas tiene un incentivo a adquirir insumo más baratos y de menor calidad para abusar del consumidor que ha confiado en la marca común. Esto crea una externalidad negativa a los otros minoristas que respetan la calidad²⁷. Para evitar este "free-riding" la empresa debe contar con medios para penalizar a los infractores.

Una alternativa son los controles periódicos a los locales de venta, pero es difícil pensar que esta sola herramienta pueda ser totalmente eficaz en vista de la gran rotación de los productos que existe para el caso analizado.

Otra posibilidad sería la integración vertical (Mc Donalds como dueño directo de todos los locales de ventas) pero esta alternativa debe involucrar mayores costos globales porque sino hubiera sido adoptada en primer lugar²⁸.

La tercera alternativa y que es muy utilizada en los casos de franquicias son las restricciones verticales. Por ejemplo, se aplican en distintos casos las siguientes:

- i) Exigencia de hacer un depósito irrevocable a nombre de la compañía. La lógica es la siguiente. Si se cumple con la calidad pactada se devuelve el depósito al terminar la relación comercial; en caso contrario se pierde junto con la franquicia²⁹.

25 Un consumidor habitual conoce que en los locales de Mc Donalds se venden sólo gaseosas de Coca Cola, hamburguesas de determinado tipo y calidad. Por lo tanto, cuando entra a un local de esta marca conoce ex-ante qué tipo y calidad de comida y bebida puede comprar.

26 Ver Klein (1980) para un análisis de las franquicias comerciales.

27 Este problema es más grave cuanto menos clientela estable tenga el local que deteriora la calidad.

28 Para una discusión de la integración vertical ver Klein, Crawford y Alchian (1978). Nótese que no puede argumentarse que se utilizan franquicias para abusar económicamente de los franquiciados porque en este caso ninguna persona hubiera estado interesada en tener ese rol. Aún cuando los hubieran engañado al comienzo, en el mediano plazo se hubieran desligado de la marca, cosa que no ocurre en el ejemplo analizado en el texto. Esto prueba que los franquiciados obtienen, al menos, una rentabilidad normal sobre su capital invertido.

29 Alguien podría pensar que cualquier corporación que reciba los depósitos tiene un incentivo a hacerle ella un "free-ride" a los franquiciados y quedarse con los fondos. Sin embargo, la compañía perdería en ese caso su reputación comercial y no conseguiría en el futuro a nadie que esté dispuesto a ser su franquiciado. En la medida en que la firma esté ganando una cuasirenta sobre su inversión en reputación en relación a la alternativa de integrarse verticalmente, no existe tal peligro. En otras palabras, ambas partes en la transacción tienen algo que perder si se salen de ella: la corporación el valor de su reputación (que equivale al valor presente de las cuasirentas futuras) y los franquiciados sus depósitos o cualquier otro tipo de pena que se haya utilizado para el caso en particular. Para más detalles ver Klein (1980), Klein y Kenney (1985) y Klein y Saft (1985).

ii) Obligación de construir el local de venta en un terreno alquilado por la corporación. Es evidente que en este caso se pierde el valor de toda la obra si se termina la relación comercial en forma abrupta³⁰.

iii) Fijación de un precio de venta mínimo o único. En este caso se impide que los franquiciados compitan vía precios al adquirir insumos de menor calidad. Al asegurarles una cuasirenta y restringírseles la competencia vía precios se los induce a competir vía calidad, evitando el comportamiento oportunista y la externalidad sobre el dueño de la marca y el resto de los minoristas.³¹

iv) Compras atadas de insumos. La empresa obliga a sus distribuidores o franquiciados a abastecerse de determinados proveedores para asegurar una calidad uniforme y lograr una segunda instancia de control (el proveedor que tiene un incentivo a auditar que sólo se usen sus productos)³².

En otros casos es posible que convenga fijar precios máximos de venta. Por ejemplo, dada una capacidad de producción las refinerías de petróleo aumentan sus ingresos si se incrementan sus ventas físicas. Existe bastante evidencia de que los distribuidores minoristas tienen alguna capacidad de mercado en su región³³. Si la intentan explotar vía aumentos de precios aumentarán sus beneficios pero a costa de reducir las ventas de la refinería. En este contexto, la industria puede adoptar una política de precios de venta máximos para evitar que los minoristas ejerzan su poder de mercado.³⁴

En la literatura se han criticado algunos acuerdos verticales con argumentos que no resisten un análisis económico severo. Por ejemplo, se menciona el caso en que un fabricante adquiere toda la cadena de distribución de su producto como forma de perjudicar a sus competidores, restringiendo su acceso al mercado.

Sin embargo, el fabricante no puede evitar con su acción que los competidores construyan su propia cadena de venta a un costo que difícilmente pueda ser mayor que el que afrontó él ya que tendrá una alta capacidad ociosa³⁵.

Los casos en que una acción de este tipo podría resultar rentable para quien la ejecuta son escasos (por ejemplo, una empresa que tiene un monopolio en otro producto y puede comercializarlo en conjunto con el segundo).

30 Este fue uno de los mecanismos utilizados por Mc Donalds en Estados Unidos y que fue castigado por la justicia.

31 Este ejemplo es también válido para el caso de distribuidores.

32 Klein y Saft (1985) mencionan el caso de una empresa que vende pollo frito en Estados Unidos que fue penalizada por obligar a sus franquiciados a utilizar determinados insumos.

33 Ver por ejemplo, Borenstein (1991) y Shepard (1990).

34 Paredes (1992) analiza el caso de la venta de combustibles en Chile.

35 Podría argumentarse que existe una restricción en el número de sitios atractivos para instalar locales. La Comisión Antimonopolio del Reino Unido analizó este argumento para las ventas de combustibles (que requieren terrenos grandes y para las cuales el problema podría ser más grave a priori) y no encontró evidencia de competencia desleal de las refinerías grandes a los pequeños minoristas por aumento en los precios de los terrenos. Ver Monopoly and Mergers Commission (1989).

Otro caso que se critica son las ventas atadas por las cuales una empresa sólo vende un producto si se acepta la compra de otros o algún tipo de servicio técnico. Por un lado, se argumenta que las ventas atadas permiten duplicar la capacidad de monopolio de la firma. Este razonamiento es equivocado. El vendedor puede obtener el monopolio del producto o insumo atado a la venta del primer bien, pero no extraer beneficios económicos adicionales porque si cobra un precio superior al de otros vendedores del segundo producto los consumidores se resistirán a adquirirlo o lo interpretarán como un costo mayor del primer bien (que aceptarán sólo si se tiene un monopolio sobre éste). En otras palabras, se puede ganar una renta extraordinaria si se contaba ya con un poder de mercado especial, pero no duplicarla con una operación atada³⁶.

Sí es más factible que las ventas atadas permitan discriminar precios a los consumidores finales, aunque también pueden servir para reducir costos de transacción³⁷. Por ejemplo, el principal comercializador de diamantes del mundo (De Beers) vende su producto en cajas que contienen varias piezas valuadas a un precio promedio. Un comprador mayorista no puede seleccionar cuáles diamantes comprar sino que debe optar por toda la caja. Esta venta de varios productos atados se ha justificado como un intento de reducir los costos de transacción. Si se permitiera a cada comprador elegir las piezas ello obligaría a De Beers a valorar con mayor precisión cada una, incurriendo en costos adicionales.³⁸

Finalmente, las distribuciones exclusivas de productos tienen un papel similar. Quien utiliza la marca común debe tener incentivos a proveer la calidad adecuada. Una forma de premiar este esfuerzo es creando un flujo de cuasirentas a través de la distribución exclusiva.

d) Precios predatorios. Los precios predatorios se definen como el intento de desplazar a uno o varios competidores reduciendo los precios de venta por debajo de los costos, para hacerles incurrir en pérdidas y, luego, ganar una posición de monopolio en el mercado. Son la versión doméstica del dumping en el comercio internacional.

Las críticas a este razonamiento tan popular son concluyentes. En primer lugar, nunca nadie vende por debajo de sus costos.³⁹ Quien decide iniciar una guerra de precios está invirtiendo para lograr una posición de monopolio que le retribuya su erogación inicial.

Esto plantea varias dudas. Por un lado, nadie puede tener la certeza de que una vez ganada la guerra de precios le será posible subir los precios sin generar la entrada de otros vendedores atraídos por las rentas monopólicas. Por lo tanto, la teoría de los precios predatorios tiene que estar ligada a alguna suerte de barrera a la entrada. Como se señalara en acápites anteriores, estas trabas deben ser consistentes intertemporalmente (inversiones hundidas, reputación)⁴⁰.

Por otra parte, quien decide iniciar la guerra de precios sufre más pérdidas durante el tiempo que dure la disputa que los competidores que desea desplazar⁴¹. Esto ocurre porque al reducirse los

³⁶ Ver Posner (1992).

³⁷ La discriminación perfecta de precios no genera un costo de eficiencia sino un problema redistributivo.

³⁸ Ver Klein y Leffler (1983) para un análisis detallado de este caso.

³⁹ Ver Demsetz (1982) y (1992).

⁴⁰ Nótese que haber ganado una guerra de precios cuando regían condiciones de beneficios competitivos puede no servir para desalentar la entrada cuando existen rentas extraordinarias.

⁴¹ Ver, por ejemplo, Bork (1978) para un análisis detallado de este punto.

precios aumenta la cantidad demandada por los consumidores y alguien debe satisfacer esta demanda a los valores inferiores a los costos (en el supuesto de la teoría de precios predatorios) para evitar que suban los precios. Quien debe aumentar su producción a pérdida es precisamente quien comenzó la guerra.

Esto conduce a otra de las críticas que se han formulado a esta teoría. Si el mercado de capitales fuera perfecto, nunca sería rentable iniciar una guerra de precios porque los bancos deberían estar más dispuestos a financiar a los competidores en lugar del depredador que va a incurrir en mayores pérdidas.⁴² Por ello, se acepta que el dumping o los precios predatorios son más factibles cuando existen subsidios del gobierno que facilitan la actitud anticompetitiva.

Por otra parte, Demsetz (1982) y (1992) ha argumentado que no existe ninguna posibilidad de distinguir una reducción de precios por motivos predatorios de otra realizada porque ha sido factible reducir los costos antes que el resto de los competidores. En realidad, un motivo importante para confiar en la competencia es la dificultad para determinar los precios de equilibrio en su ausencia.⁴³ Penalizar supuestas acciones depredatorias equivale a sacrificar una mayor competencia cierta hoy, por una supuesta mayor competencia en el futuro.

3. La legislación antimonopolio en la práctica

En esta sección se discuten en forma somera la evolución de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia en algunos países seleccionados y algunos problemas de implementación de la misma.

a) Problemas de implementación. La aplicación de las leyes antimonopolio ha dado lugar a algunos problemas. Los más importantes son los siguientes:

a1) Objetivos múltiples

Una primera complicación en la aplicación de la legislación antimonopolio viene dada por la presencia de objetivos múltiples. En lugar de preocuparse por maximizar el bienestar de la sociedad, la mayoría de las normas vigentes en los países desarrollados procura privilegiar a las pequeñas empresas o hace excepciones por motivos sectoriales o regionales.

Esto plantea algunos problemas. La legislación de defensa de la competencia es un mal instrumento para contemplar problemas distributivos porque es difícil conocer la situación relativa de los potenciales afectados.⁴⁴ La preocupación por las pequeñas empresas y los problemas regionales o sectoriales es otro error común a la mayoría de las leyes porque ha facilitado que se penalicen algunas prácticas que reducían los costos globales de proveer un determinado bien, perjudicando a los consumidores, para salvaguardar los intereses de otras

⁴² Boner y Krueger (1991) argumentan que cuando el mercado de capitales funciona en forma imperfecta quien ejecuta la acción depredatoria puede dar una señal a los bancos de que es el más fuerte y, por ello, recibir más fondos.

⁴³ Demsetz también argumenta que no es de utilidad relacionar las reducciones de precios a los costos porque es difícil medir los costos relevantes y porque la caída en los valores de venta reduce los beneficios de todos los oferentes del mercado (el depredador y sus competidores) independientemente de cuál sea el nivel de erogaciones de cada uno.

⁴⁴ Ver Paredes (1991).

empresas. Quizás el ejemplo más elocuente es la gran popularidad de la conducta de precios predatorios cuando es la que menos sostén teórico tiene.

La legislación argentina vigente y el proyecto del Ejecutivo de reforma no contienen privilegios para empresas en función de su tamaño. La excepción lógica se refiere a la obligación de informar los proyectos de fusiones que incorpora la propuesta del gobierno y que no alcanza a las firmas más pequeñas.

a2) Sistema judicial o agencia administrativa

La aplicación de las leyes de defensa de la competencia puede ejecutarse a través de una ley marco interpretada por los jueces en cada caso o por una agencia administrativa del Poder Ejecutivo o por una combinación de ambas.

Por ejemplo, en Alemania, Estados Unidos, Australia, Japón, y Francia la decisión judicial es más importante, mientras que en el Reino Unido, España o Suecia confían en un sistema administrativo.⁴⁵

En el proyecto del Poder Ejecutivo argentino se crea un tribunal especial de defensa de la competencia con un ente público separado encargado de la investigación y denuncia. Aunque esta corte estaría fuera del poder judicial, sus miembros tendrían estabilidad en el cargo e intangibilidad en sus remuneraciones al igual que los jueces de la Nación.

b) Casos prácticos. La aplicación de la ley antitrust americana ha mostrado varios cambios en su historia.⁴⁶ Analizando sólo el período más reciente se observa una mejora importante en lo referido a los aspectos económicos.

El caso Alcoa de 1945 fue un claro aval al paradigma "estructura-conducta-desempeño" porque se condenó a esta empresa productora de aluminio considerando a la concentración en el mercado una violación per se de la ley. Este criterio fue abandonado en la década del 80, acercándose las decisiones judiciales a los avances en la teoría económica.

Desde 1977 en adelante, a partir del fallo de la Corte Suprema en el caso Sylvania, se flexibiliza la interpretación de algunos acuerdos verticales, aunque todavía se considera una violación per se de la ley la fijación de precios mínimos de venta a los distribuidores (no así si se trata de precios máximos, a partir de un fallo de 1988).⁴⁷

Finalmente, en 1990 la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de ARCO consideró que las reducciones de precios no son necesariamente predatorias al evaluar una agresiva política comercial de ARCO en el mercado de combustibles de California.

⁴⁵ Ver Boner y Krueger (1991) para un detalle de cada país.

⁴⁶ Para un análisis detallado de la historia de la legislación antitrust en Estados Unidos ver Bork (1978). El resumen del texto para Estados Unidos está basado en Demsetz (1992).

⁴⁷ Sin embargo, ver el reciente fallo de la Corte Suprema contra Kodak. La empresa fue penalizada por su conducta en el mercado de fotocopiadoras por obligar a los compradores a utilizar determinados insumos de la marca propia, aún cuando no poseía una participación relevante en el mismo. Para un análisis del caso Kodak ver Klein (1993).

El proyecto del Ejecutivo argentino tiene una actitud demasiado severa con los precios predatorios, al mencionar explícitamente dentro de las conductas consideradas más dañinas a las "ventas por debajo de los costos".

Las leyes de defensa de la competencia de los países desarrollados vigentes a fines de los 80, analizadas por Boner y Kruger (1991), no prohíben tener una posición dominante en el mercado, pero existen mayores restricciones a las empresas que tienen ese poder. Un criterio similar se adopta en el proyecto de Ley del Ejecutivo argentino.

En los países donde en el diseño de la ley ha primado el criterio del poder de mercado (por ejemplo, Estados Unidos) los acuerdos verticales o la integración vertical se miran en forma más benigna que en aquellos lugares donde la norma ha sido elaborada privilegiando un temor a las posiciones dominantes. En estos casos, se tiende a penalizar la integración vertical con mayor frecuencia⁴⁸.

Los acuerdos horizontales de precios son en general prohibidos por la mayoría de los países y se prevén severas penas,⁴⁹ y al igual que en Estados Unidos se toleran cada vez más los verticales. Boner y Krueger (1991) mencionan que en Alemania la prohibición contra los acuerdos verticales que no involucran la variable precio directamente no se sanciona. Las legislaciones argentina y brasileña vigentes no prohíben per se los acuerdos horizontales de precios; el proyecto del Ejecutivo argentino modifica este criterio.

Existe en la mayoría de los países desarrollados una preocupación creciente por las fusiones de empresas, quizás explicado por el aumento notable en estas formas de asociación empresarial observado en años recientes. Un debate importante se refiere a si es conveniente controlar las fusiones antes de que se concreten (criterio preventivo) o ex-post forzando a la desmonopolización si se comprueba un comportamiento anticompetitivo. La tendencia es hacia la primer alternativa en el caso de las fusiones horizontales y hacia la segunda en las verticales, aunque el riesgo del enfoque preventivo es cercenar la posibilidad de que se concreten acuerdos que permiten reducciones de costos. Sin embargo, no se distingue si se trata de productos que pueden estar controlados por la competencia externa⁵⁰. Por otra parte, confiar en que las agencias reguladoras pueden distinguir ex-ante cuando una fusión permite ganancias de eficiencia en lugar de buscar una posición monopólica es cometer la falacia del Nirvana⁵¹.

En la mayoría de los países (Estados Unidos es una excepción) se toleran a las firmas pequeñas algunos comportamientos que no se admitirían a las empresas de mayor porte. Esta posición es criticable porque introduce múltiples objetivos para un sólo instrumento y puede resultar en perjuicios para los consumidores si los productores más grandes son también más eficientes.

48 Boner y Krueger (1991) mencionan un fallo en contra de una empresa americana que se rehusó a proveer a una firma italiana con el objeto de lograr una participación en el mercado del bien producido por la empresa europea. Dada la existencia de otros competidores era poco probable que esto hubiera afectado a los consumidores y, sin embargo, la comisión antimonopolio de la Comunidad Económica Europea penalizó a la firma de Estados Unidos. Es posible que en este fallo hayan primado argumentos extraeconómicos (nacionalismo).

49 Algunas excepciones son Suecia, España y el Reino Unido donde se analizan caso por caso porque pueden generar ahorros de costos.

50 En el proyecto del Ejecutivo argentino se obliga a informar ex-ante las fusiones de empresas de tamaño mediano y grande, sin considerar si los bienes que producen son comerciables o no internacionalmente.

51 Demsetz (1969) sostiene que es incorrecto comparar el funcionamiento imperfecto del mercado con un Estado que funciona sin fallas. Quienes incurren en este error cometen la falacia del Nirvana.

Otro ejemplo de objetivos múltiples son las excepciones que algunos países europeos hacen para los carteles de productores en industrias en recesión. Este enfoque está inserto en las políticas industriales de estos países que al igual que Corea y Japón permiten la cartelización de un sector como forma de reconversión haciendo que los costos los paguen los consumidores, en lugar de figurar explícitamente en el presupuesto público.⁵²

En el sistema legal americano, y para las prácticas que no son prohibidas específicamente en la ley, la interpretación de los jueces permite, a priori balancear los efectos de eficiencia con eventuales problemas de competencia. La legislación alemana es el caso opuesto, porque la ley es mucho más detallada y especifica las excepciones a una conducta presuntamente anticompetitiva que se pueden justificar por razones de eficiencia. Esto es posiblemente consecuencia de los diferentes sistemas legales: mientras Estados Unidos no tiene Códigos y la interpretación de las leyes evoluciona permanentemente en base a los fallos judiciales, en los países continentales europeos existen Códigos más detallados que limitan los grados de libertad del juez.

Otra diferencia entre las normas de algunos países europeos y Japón con el régimen americano es que la legislación de defensa de la competencia en los primeros habilita a la agencia administrativa a ordenar reducciones de precios, mientras que en Estados Unidos la Federal Trade Commission no tiene esa facultad.

Paredes (1991) analiza el desempeño de la Comisión antimonopolio de Chile en años recientes y concluye que, al contrario de lo que sugiere la teoría reciente, se ha puesto un énfasis excesivo en controlar los acuerdos verticales, incluso por parte de los funcionarios públicos encargados de la supervisión del régimen⁵³. Esto puede explicar la tendencia hacia una mayor integración vertical observada en algunos sectores, dando lugar a mayores costos en relación a una alternativa basada en distribuidores independientes de la firma productora, con restricciones que induzcan a brindar la calidad que pretende el productor⁵⁴.

También critica que las multas se hayan aplicado con mayor energía en el caso de conductas verticales y se hayan vinculado al capital de las empresas porque no existe ningún indicio claro que el daño causado a los consumidores tenga alguna relación con el monto de capital.

Posner (1992) ha criticado el sistema de multas que tiene la ley americana que establece que la parte perdedora debe pagar tres veces el monto del daño. Este sistema es el correcto si se miden

⁵² Para un análisis de las políticas de reconversión industrial ver, por ejemplo, Artana y Bour (1990) y FIEL (1991) y (1993).

⁵³ A priori, los funcionarios gubernamentales deberían preocuparse más por los acuerdos horizontales. En este caso no existen muchos incentivos a que las empresas hagan denuncias, sea porque pertenecen al cartel o porque se benefician del aumento de precios generado por la reducción en las cantidades ofrecidas al mercado. En los acuerdos verticales las firmas tienen un incentivo a denunciar a otras empresas relacionadas a ellas que les imponen restricciones que las perjudican. La experiencia de Chile resumida por Paredes (1991) muestra un mayor porcentaje de denuncias de los funcionarios para casos horizontales.

⁵⁴ Paredes (1991) y (1992) ilustra este punto con el mercado de combustibles líquidos y también menciona la decisión de Citröen de reemplazar a sus distribuidores independientes por concesionarios luego de un fallo contrario a la empresa en un caso de provisión de repuestos.

bien los daños y si existe una probabilidad de un tercio de que se detecte el comportamiento anticompetitivo⁵⁵. Pero esto no es así para los distintos casos.

Por otra parte, en el cómputo de los daños existen problemas evidentes. Para que la pena sea eficiente debe incluir todos los costos adicionales que se incurren como consecuencia de la práctica contraria a la competencia. En el caso de un monopolio, Posner (1992) argumenta que deben sumarse el costo de eficiencia que el mismo ocasiona y los beneficios que obtuvo de los consumidores. En caso contrario la pena no sería lo suficientemente disuasiva desde un punto de vista social, a pesar de que el problema de política económica es solamente el costo por mala asignación de recursos.⁵⁶

El proyecto del Ejecutivo argentino tiene un problema evidente en este campo. Correctamente se jerarquizan las penas administrativas, reduciendo el peso de los castigos penales que contiene la legislación actualmente vigente y que, por su severidad, rara vez se aplican. Pero las multas se calculan como tres veces el monto del daño o el 15% del valor de los activos o las ventas de la empresa condenada. No existe ninguna relación clara entre la magnitud del daño causado a los consumidores y los activos de la firma o su valor de ventas⁵⁷.

4. El caso de economías pequeñas en proceso de reforma

El uso de controles de precios durante períodos prolongados probablemente explica porqué varios países latinoamericanos, o bien carecen de una legislación antimonopolio, o bien registran pocos casos judiciales o administrativos concretos. La eliminación de estos controles plantea una nueva realidad que es menester analizar con cuidado.

a) El caso de las economías pequeñas y abiertas al comercio internacional. La apertura de la economía al comercio internacional introduce un mayor grado de competencia en los mercados y puede ser un sustituto eficaz al uso de leyes antimonopolio para una parte importante de los bienes que se comercializan en la economía.

Boner y Krueger (1991) argumentan que la apertura no elimina la necesidad de contar con normas de defensa de la competencia porque existen bienes no comercializables y porque los mercados mundiales de muchos productos no son muy competitivos. El primer argumento es, sin duda, correcto. En el caso del segundo, caben algunas calificaciones. Por ejemplo, es un hecho conocido que el mercado mundial de productos textiles se caracteriza por la existencia de restricciones a la libre competencia; sin embargo, la producción a bajo costo de los países del Lejano Oriente es tradicionalmente penalizada con mecanismos de protección para-arancelaria (cuotas, antidumping). También es cierto que a nivel internacional los precios tienden a ser

⁵⁵ Si la probabilidad de detectar la maniobra anticompetitiva es un tercio y se fijan daños triples se dejaría indiferentes a las empresas neutrales al riesgo y se desalentaría a las aversas al riesgo. En general, por las posibilidades de diversificar sus portafolios de inversión se supone que las firmas son neutrales al riesgo.

⁵⁶ Posner argumenta que en este caso se mantiene el incentivo a llevar a cabo acuerdos anticompetitivos que ahorran costos por un monto mayor a la suma de los beneficios del monopolista y el costo de eficiencia. Sin embargo, esto no es claro si, a los efectos del cálculo de la multa, se mide el costo de asignación de recursos en relación al nuevo equilibrio de competencia perfecta que resultaría si los precios se fijan al nivel de los nuevos costos marginales (más bajos).

⁵⁷ Ver Owen (1992) para los fundamentos de la propuesta del Ejecutivo argentino y un análisis de las sanciones aplicadas en el marco de la legislación vigente.

inferiores a los que rigen en el mercado interno de cada país productor, sea porque existen costos de transporte de alguna significación, o porque se penaliza a las importaciones con recargos en la Aduana. Además, para muchos productos en los cuales existen pocos productores mundiales que actúan en el mercado internacional, a veces es posible contar con empresas nacionales que venden en el mercado doméstico, actuando como un oferente más.

En realidad, la mayoría de los países parece haberse preocupado más por proteger su mercado doméstico de la libre competencia internacional que por un eventual problema de monopolización en los bienes transables. El uso de barreras arancelarias y para-arancelarias reduce el número de competidores potenciales y en los países desarrollados esto trata de compensarse mediante la aplicación de las leyes de defensa de la competencia a los productores nacionales, cuando quizás hubiera resultado más eficaz abrir totalmente la economía al comercio.

Debe señalarse además, que las importaciones juegan un papel más parecido al que exige la teoría de los mercados disputables porque, en general, necesitan de menos inversiones hundidas. Esto facilita la entrada y la salida de los mercados, dando un marco más propicio para lograr un resultado más cercano a la competencia⁵⁸.

b) Asociación Comercial. La coexistencia de marcos regulatorios de defensa de la competencia que sean muy diferentes entre los países miembros de una asociación comercial o unión aduanera plantea algunos inconvenientes.

Por ejemplo, en la medida en que la legislación o su aplicación práctica sean más tolerantes con las empresas locales que con las importaciones de países socios se estará desvirtuando el objetivo integrador.

Asimismo, la posibilidad de subsidios públicos a las exportaciones puede permitir que aparezca el que quizás sea el único caso viable de precios predatorios: el dumping financiado por el gobierno.

Por ello, uno de los objetivos de un proceso de armonización en materia de legislación de defensa de la competencia debería buscar compromisos de no discriminación de las importaciones de los países socios y de contar con una política comercial que no lesione, vía subsidios, a los otros miembros de la unión aduanera⁵⁹.

Otro problema potencial aparece por la intención del gobierno argentino de introducir algunas prohibiciones per se a determinadas conductas, mientras que la legislación brasileña se basa en un análisis caso por caso. Esto podría afectar determinados acuerdos empresarios entre firmas radicadas en diferentes países miembros, ya que en un caso podría ser penalizado en forma directa, y en el otro país ser aceptado luego del análisis del problema.

La tendencia en la Comunidad Económica Europea ha sido crear una autoridad supranacional en la materia, pero manteniendo las estructuras de cada país. El costo de esta decisión es la

⁵⁸ Por el otro lado, la ausencia de estas inversiones hundidas puede facilitar la existencia de un comportamiento oportunista, con un eventual deterioro en la calidad de los productos comercializados.

⁵⁹ Ver Instituto Di Tella (1992) para una propuesta en este sentido.

duplicación de costos administrativos, la ventaja es la posibilidad de que expertos nacionales con un mejor conocimiento del mercado evalúen los casos que tienen sólo impacto local.

En el Nafta los países signatarios del acuerdo se comprometen a contar con una legislación específica en la materia y a coordinar en una primera etapa el intercambio de información entre sus agencias administrativas, a crear un sistema de consultas entre ellas y a prestarse asistencia legal mutua.

5. Conclusiones

La introducción de una legislación específica de defensa de la competencia parece aconsejable, aún a pesar de la apertura de la economía. La existencia de bienes no comercializables con el resto del mundo junto con la eliminación de los controles de precios puede dar lugar a problemas que afecten al bienestar de la comunidad. En realidad, una aplicación estricta de la lógica económica sugeriría la eliminación de todos los mecanismos de protección para-arancelaria, incluso los de antidumping, y su reemplazo por una ley antimonopolio que procure maximizar el bienestar de la sociedad en su conjunto, y no sólo los intereses de los productores nacionales⁶⁰.

En cualquier caso, la legislación de defensa de la competencia debería tener un único objetivo claro: maximizar el bienestar social, poniendo un énfasis especial en los consumidores. Una norma que genere muchas penas por casos de precios predatorios y pocas por otras formas, seguramente estará desvirtuando este objetivo, privilegiando indebidamente a los productores (nacionales, o de menor tamaño), en detrimento de los consumidores.

Esto sugiere que la ley debe preocuparse únicamente de los problemas de eficiencia económica y no de la distribución del ingreso. El camino no puede ser otro, dada la dificultad que existe para detectar el nivel de ingresos o riqueza de los afectados por una medida colusiva; y porque además existen otros instrumentos de política económica mucho más aptos para lograr cumplir con los objetivos de equidad.

Tampoco tiene mayor sentido utilizar a la ley como forma de promoción regional o sectorial o para privilegiar a las pequeñas empresas. Excepciones de este tipo tienden a generar costos (uso innecesario de recursos reales). Son raras las ocasiones en que la artificialidad tiene algún sentido en el largo plazo. Pagar costos ciertos hoy para lograr una eventual ganancia en el futuro es peligroso como demuestra con bastante claridad la experiencia comparada en la materia⁶¹. Por supuesto esto no significa que las empresas pequeñas y medianas sean per se ineficientes o que deban ser castigadas. Lo único que se quiere señalar es que no existen argumentos valederos para tolerar comportamientos contrarios a los intereses de los consumidores, por parte de empresas de ningún tamaño.

⁶⁰ Existe bastante evidencia empírica que muestra que los mecanismos de antidumping o de derechos compensatorios han sido meras excusas proteccionistas. Ver, por ejemplo, Messerlin (1988) y Finger y Murray (1990). Este resultado es perfectamente consistente con la evidencia prácticamente nula respecto de los supuestos peligros de los precios predatorios en los mercados domésticos.

⁶¹ Un ejemplo es la producción de acero en muchos países europeos que fue subsidiada en los 80 para evitar su restructuración a la espera de mejores condiciones. Quince años después se mantiene vigente el mismo problema: producción ineficiente que exige subsidios permanentes.

Una norma que se preocupe por maximizar el bienestar social debe reconocer que puede existir un compromiso entre eficiencia económica y atomización de la oferta y que, en ciertos casos, convendrá aceptar una mayor concentración, aunque parezca excesiva, porque existen evidentes ahorros de costos en relación a una alternativa que privilegie la presencia de muchos oferentes.

Una segunda recomendación que surge nítidamente de la literatura más moderna es que la ley debe ser mucho más tolerante con los acuerdos verticales que con los horizontales.

Los incentivos a comportarse en forma oportunista por parte de los distribuidores de un producto, la existencia de costos de transacción que impiden a los consumidores determinar con exactitud la calidad en el momento de la compra son sólo algunos ejemplos de los problemas que algunos arreglos verticales pueden solucionar en forma eficaz. En el caso extremo en que se prohibiera cualquier tipo de restricción vertical se generaría un incentivo artificial a la integración vertical⁶².

Debe señalarse que algunos arreglos verticales pueden parecer, en la superficie, muy negativos para alguna de las partes. Sin embargo, en un contexto donde existen alternativas, no puede argumentarse que una parte ha tratado de expropiar a la otra ex-ante⁶³. Quien aceptó una cláusula supuestamente expropiatoria tenía que recibir alguna compensación por ello⁶⁴. La teoría y la evidencia empírica más reciente abonan la tesis de que muchas de estas restricciones permiten reducir los costos globales de proveer un bien o servicio determinado (producción, comercialización e información); penalizarlas per se seguramente traería más costos que beneficios.

Otro campo donde la legislación debe ser muy tolerante o simplemente ignorarlo, es el caso de los precios predatorios. La teoría que los considera nocivos para los consumidores es altamente especulativa. Tampoco la evidencia empírica parece avalarla.

Del mismo modo, la publicidad es otra área donde se ha puesto un énfasis desmedido por parte de algunos autores que sugieren un control más estricto de los mercados. Como barrera a la entrada es pobre, dada su alta tasa de depreciación, y, en general, existe bastante evidencia que señala aspectos procompetitivos de la misma.

Resumiendo, la preocupación de la política antimonopolio debería centrarse en los acuerdos que a través de reducciones en la producción procuran aumentar los precios a los consumidores. Si no se posee capacidad para discriminar precios, sólo es posible obtener rentas reduciendo la cantidad ofrecida al mercado. Cuando existe tal posibilidad de diferenciar consumidores, no es claro que convenga prevenirla porque es difícil distinguirla de soluciones que procuran resolver otros problemas o de meras violaciones contractuales que no correspondería penalizar por medio de la legislación de defensa de la competencia, sino que deberían resolverse en sede judicial.

⁶² *Que debe ser más costosa en los casos en que se optó por empresas independientes con alguna restricción vertical entre ellas porque sino se hubiera elegido en primer lugar.*

⁶³ *Shocks inesperados pueden cambiar las condiciones iniciales y hacer conveniente una "expropiación" contractual de la otra parte. Ver Klein (1993) que aplica un razonamiento de este tipo al caso de Kodak.*

⁶⁴ *No puede argumentarse que la gente se equivoca en forma sistemática, en particular para explicar la conducta de las empresas.*

En este punto, algunos autores recomiendan la prohibición per se de este tipo de acuerdos. Este ha sido el camino seguido en el proyecto del Ejecutivo argentino. El problema con este enfoque es que elimina prácticas que generan evidentes ahorros de costos (como es el caso de agencias de ventas comunes por parte de empresas que tienen una baja participación en el mercado); la ventaja es que ahorra en gastos de litigios.

En lo que respecta a los aspectos administrativos la propuesta argentina parece razonable al crear una agencia independiente que se encarga de la investigación y que resuelve conflictos; sus fallos pueden ser apelados ante una Cámara Federal. Esto evita que los casos antimonopolio, que pueden ser de gran complejidad, sean analizados en la primera instancia judicial, pero exige crear un cuerpo de profesionales que asegure una resolución técnica de los casos.

En relación a la armonización en el contexto del Mercosur existe un primer problema si se aprueba en la Argentina el proyecto del Ejecutivo, ya que se aplicaría una prohibición per se para algunos casos horizontales, cuando en Brasil se mantiene el análisis de cada uno de ellos. La armonización de estos criterios disímiles es necesaria, pero no es la prioridad en el corto plazo.

Previo a ello, corresponde asegurar que no habrá discriminación en contra de las importaciones de los países socios y que no habrá políticas de fomento que financien competencias desleales de un país a otro (único caso donde puede ser viable la guerra de precios).

Un segundo paso podría consistir en alcanzar un acuerdo de intercambio de información (sobre fusiones por ejemplo) y de consulta legal entre países tal cual se ha dispuesto en el Nafta. Recién a partir de allí cabría iniciar las negociaciones para armonizar las políticas específicas de cada país y discutir acerca de la conveniencia de delegar el control en una autoridad supranacional, criterio que las partes signatarias aparentemente preferirían evitar.

REFERENCIAS

Artana, D. y Bour, J. Reconversión industrial. Anales del Coloquio de IDEA. Bariloche 1990.

Bain, J. Relation of profit rates to industrial concentration. Quarterly Journal of Economics. 1951.

Baumol, W. Contestable markets: an uprising in the theory of industry structure. American Economic Review. 1982.

Boner, R. y Krueger, R. The basics of antitrust policy. A review of ten nations and the European Communities. The World Bank Technical Paper. No. 160. 1991.

Borenstein, S. Selling costs and switching costs: explaining retail gasoline markets. Rand Journal of Economics, 1991.

Bork, R. The antitrust paradox. A policy at war with itself. 1978

Comanor y Wilson. Advertising, market structure and performance. Review of Economics and Statistics. 1967.

Demsetz, H. The market concentration doctrine. AEI-Hoover Policy Studies. 1973.

Demsetz, H. Information and efficiency. Another viewpoint. Journal of Law and Economics. 1969.

Demsetz, H. Two systems of belief about monopoly. En Goldschmid, Mann y Weston (editores). Industrial concentration, the new learning. 1974.

Demsetz, H. Accounting for advertising as a barrier to entry. Journal of Business. 1979.

Demsetz, H. Barriers to entry. American Economic Review. 1982.

Demsetz, H. Economic, legal and political dimensions of competition. F. De Vries Lectures in Economic Theory. North Holland. 1982b.

Demsetz, H. How many cheers for antitrust's 100 years?. Economic Inquiry. 1992.

Dixit, A. Recent developments in oligopoly theory. American Economic Review. 1979.

Finger, J. y Murray, T. Policing unfair imports. The US example. The World Bank. Working Papers. 1990

Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL). Hacia una economía de mercado. Buenos Aires. Manantial. 1990.

Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL). Reconversión y estímulo a las actividades productivas. Buenos Aires, Manantial. 1993.

Hirshhey, M. The effect of advertising on industrial mobility. 1947-72. Journal of Business. 1981.

Hirshleifer, J. Price theory and applications. Mc. Graw Hill. 1983.

Instituto Di Tella, Propuesta de convergencia en política de competencia entre Argentina y Brasil. En Centro de Economía Internacional, El Mercosur: Un desafío. CEI. Buenos Aires, 1992.

Klein, B. Transaction cost determinants of "unfair" contractual arrangements. American Economic Review. 1980.

Klein, B. Market power in antitrust: economic analysis after Kodak. Supreme Court Economic Review. 1993.

Klein, B., Crawford, R. y Alchian, A. Vertical integration, appropriable rents and the competitive contracting process. Journal of Law and Economics. 1978.

Klein, B. y Leffler, K. The role of market forces in assuring contractual performance. Journal of Political Economy. 1981.

Klein, B. y Kenney, R. The economics of block booking. Journal of Law and Economics. 1983.

Klein, B. y Kenney, R. The economics of contractual modification. (mimeo) 1985.

Klein, B. y Saft, L. The law and economics of franchise tying contracts. Journal of Law and Economics. 1985.

Kreps, D. y Wilson, R. Reputation and imperfect information. Journal of Economic Theory. 1982.

Messerlin, P. Antidumping laws and developing countries. The World Bank. 1988.

Modigliani, F. New developments on the oligopoly front. Journal of Political Economy. 1958.

Monopolies and Mergers Commission. The supply of petrol. A report on the supply in the UK of petrol by wholesale (1989).

Nelson, P. Advertising as information. Journal of Political Economy. 1974.

Owen, B. Competition and policy consumer protection in Argentina. Economists Incorporated, August 1992.

Paredes, R. Fundamentos para una política antimonopolios. Universidad de Chile. 1991.

Paredes, R. El mercado de combustibles en Chile. (mimeo) 1992.

Posner, R. Economic Analysis of Law. Little, Brown and Co. Boston, 1992.

Shepard, A. Pricing behavior and vertical contracts in retail markets. American Economic Review. 1990.

Weiss, L. The concentration-profits relationship and antitrust. En Goldschmid, Mann y Weston (editores). Industrial concentration, the new learning. 1974.