

**ESCUELA SUPERIOR POLITECNICA DEL
LITORAL**

Instituto de Ciencias Humanísticas y Económicas

**ELEMENTOS PARA UN MARCO JURÍDICO QUE
FOMENTE LA
LIBRE COMPETENCIA Y REGULE LAS PRÁCTICAS
MONOPÓLICAS EN EL ECUADOR**

Tesis de Grado Previa a la Obtención del Título de:

**ECONOMISTA CON MENCIÓN EN GESTIÓN
EMPRESARIAL CON ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS**

Presentada por:

Víctor Xavier Cruz Castro
Lorena Landázuri Rivera

Guayaquil-Ecuador
Año 1999

Los autores desean expresar su agradecimiento a Dios y a todas aquellas personas sin cuya ayuda esta tesis no se hubiera concluído, especialmente a nuestras familias y a nuestro director y amigo, Economista Roberto Yturralde Barriga

TRIBUNAL DE GRADUACION

.....
Ing. Washington Martínez, Presidente del Tribunal

.....
Ec. Roberto Yturralde B., Director de Tesis

.....
Dr. Hugo Arias P., Vocal del Tribunal de Graduación

.....
Ec. Emilio Pfister, Vocal del Tribunal de Graduación

DECLARACION EXPRESA

La responsabilidad del contenido de esta tesis de grado, nos corresponde exclusivamente; y el patrimonio intelectual de la misma a la Escuela Superior Politécnica del Litoral.

.....
Víctor Xavier Cruz Castro

.....
Lorena Landázuri Rivera

“Muchas son las leyes en un
Estado corrompido”.

Tácito

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	10
-------------------	----

CAPITULO I

FUNDAMENTOS TEORICOS.....	12
1.1 Poder de Mercado.....	12
1.2 Comportamiento monopolico.....	13
1.21 Fijación de precios.....	14
1.22 Discriminación de precios.....	16
1.23 Cuotas.....	20
1.24 Venta atada.....	21
1.25 Dumping.....	22
1.26 Restricción de la Oferta.....	23
1.27 Asignación de Mercados.....	23
1.28 Operaciones de Exclusividad.....	24
1.29 Imposición de Barreras.....	24
1.3 Causas del Poder Monopólico.....	25
1.31 Barreras de Entrada.....	25
1.311 Barreras Naturales.....	25
1.312 Barreras Artificiales	27
1.32 Elasticidad de la Demanda.....	29
1.33 Número de Empresas En El Mercado / Concentración.....	30
1.4 Medición del poder monopolico. Indice de Lerner.....	31
1.41 Dificultades al medir el poder de monopolio.....	32
1.5 Monopolios Naturales.....	32
1.6 Regulación de Monopolios Naturales.....	33
Notas Capítulo I.....	34

CAPITULO II

REGULACION ANTIMONOPOLICA EN LA PRACTICA.....	35
2.1 Razones para regular el poder de mercado.....	35
2.11 Transferencia, pérdida y distribución desigual de la riqueza.....	36
2.12 Pérdida de la inversión.....	39
2.13 Ineficiencia en el aprovechamiento de recursos.....	43
2.14 Estancamiento de la investigación.....	45
2.15 Otras consideraciones sociales.....	46
2.2 Experiencias Antimonopólicas Extranjeras.....	49
2.21 México.....	49
2.211 Resultados Obtenidos.....	62
2.22 Chile.....	65
2.23 Unión Europea: España.....	72
2.231 España.....	76
2.2311 Ley de Defensa de la Competencia.....	77
2.2312 Ley de Competencia Desleal.....	81
2.232 Ultimas Reformas.....	85
2.233 Resultados Obtenidos.....	87
2.24 USA.....	89
2.241 El Acta Sherman.....	89
2.242 El Acta Clayton.....	91
2.243 El Acta de la Comisión Federal de Comercio.....	94
2.244 Otras Leyes.....	97
2.245 División Antimonopolio del Departamento de Justicia.....	97
2.246 Procedimientos.....	100
2.247 Resultados Obtenidos.....	102
2.3 Análisis Comparativo.....	105
2.4 Marco Legal Actual del Ecuador.....	109
Notas Capítulo II.....	112

CAPITULO III

ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBE CONTENER UN MARCO JURIDICO QUE FOMENTE LA LIBRE COMPETENCIA Y REGULE LAS PRACTICAS

MONOPOLICAS EN EL ECUADOR.....	118
3.1 Consideraciones Previas.....	118
3.2 Elementos para una Ley Nacional de Defensa de la Competencia.....	119
3.3 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.....	132
3.31 Subcomisión Preventiva.....	133
3.32 Subcomisión Ejecutiva.....	135
3.4 Posibles Efectos del Modelo Propuesto.....	136

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 137

APENDICES..... 144

a. Glosario.....	145
b. Algunos Mercados Monopólicos En El Ecuador.....	150
c. Clases de Mercados Monopólicos.....	151
d. Regulación de Monopolios Naturales.....	157

BIBLIOGRAFÍA..... 159

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1.1 Precio Monopólico y Precio De Competencia.....	15
Gráfico 1.2 Precio y Cantidad Optimos Para El Monopolista.....	17
Gráfico 1.3 Equilibrio Con Demanda Ineslástica.....	29
Gráfico 2.1 Excedente del Consumidor y Productor.....	36
Gráfico 2.2 Excedente del Productor En Un Mercado Monopolico.....	38
Gráfico D1 Precio Regulado Por El Gobierno Y Cantidad Optima De Producción.....	156

INTRODUCCION

Nuestra tesis tiene por objeto presentar los elementos que debe contener un marco jurídico que fomente la competencia y regule las prácticas monopólicas en el Ecuador. Está basada en una amplia investigación bibliográfica sobre teoría de monopolios, el marco económico y jurídico actual del Ecuador, el marco jurídico de más de 15 países y la efectividad de los mismos.

En el primer capítulo definimos en que consiste el poder de mercado, cómo puede ser medido y cuales actividades constituyen un abuso del mismo. Exponemos los aspectos teóricos sobre monopolios, oligopolios, monopsonios y las causas por las que existen. Analizamos y describimos detalladamente en que consisten las practicas monopólicas.

En el segundo capítulo analizamos las consecuencias sociales y económicas de los monopolios y las prácticas monopólicas y las razones por las qué deben ser reguladas. Analizamos detalladamente las leyes antimonopólicas de varios países representativos y describimos cual es el marco legal que actualmente prevalece en el Ecuador.

En el tercer capítulo presentamos nuestra propuesta, el modelo que debe seguir un marco legal e institucional antritrust que sea efectivamente aplicable en nuestro País. Nuestra propuesta no se refiere, por razones expuestas en la misma, a aquellas prácticas tradicionalmente consideradas como de competencia desleal, ni a la

regulación de monopolios ya existentes. Se refiere a su prevención y a la prevención y sanción de abusos por parte de las empresas.

Las definiciones de las palabras cursivas señaladas en negrita se encuentran al final de la tesis en el Apéndice A. El Apéndice B incluye una corta relación de las actividades monopólicas más comunes en nuestro País y los Apéndices C y D ahondan en las formas que puede adoptar el poder de mercado y la teoría de su regulación.

Las referencias utilizadas a lo largo del texto se encontrarán al final de cada capítulo.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS TEORICOS

1.1 Poder De Mercado

El *poder de mercado* se define como la capacidad que tiene un comprador o un vendedor de afectar el precio de transacción de un bien y/o forzar a salir a los competidores del mercado de dicho bien. Tal capacidad puede ser medida y depende de factores que se verán en detalle más adelante. Según sus características, el poder de mercado se manifiesta de diferentes maneras: como monopolio puro, oligopolio, competencia monopolística y monopsonio.

El Poder de Monopolio se refiere específicamente al poder de un vendedor. Consiste en una situación en la cual una sola empresa es la única productora de un producto para el cual no existen *bienes sustitutos*. La *empresa monopolística* posee entonces todo el mercado para sí misma. No existe ninguna otra empresa cuyas acciones le puedan afectar ni a cuyas represalias deba temer. Tampoco debe preocuparse porque los competidores le roben mercado si aumenta el precio de sus productos pues no existen dichos competidores.

El *oligopolio* es un mercado en el cual el número de vendedores es tan pequeño que cada uno puede con sus acciones influir en los demás. El producto que ofrece cada empresa puede o no estar diferenciado en cierto grado de los demás. Dependiendo del grado de *diferenciación de los productos*, de qué tanto cooperen las empresas entre sí

y de que tan homogéneas sean sus respectivas *capacidades de producción*, pueden presentarse una gran variedad de *mercados oligopólicos*.

La competencia monopolística es aquella situación de mercado en la cual hay muchos vendedores de un producto en particular, pero donde el producto de cada uno está en alguna forma diferenciado en las mentes de los consumidores. Cada empresa se enfrenta a su propia *curva de demanda*, y las elasticidades cruzadas de los productos son altas.

El poder de un comprador se llama Poder de Monopsonio. El monopsonio se desarrolla en un mercado en donde existe un sólo comprador, que posee poder de mercado y lo utiliza convenientemente para afectar el precio que paga por el producto.

Un Oligopsonio es la situación en la cual son unas pocas empresas compradoras las que ejercen el poder de mercado.

1.2 Comportamiento Monopólico

El poder monopólico se manifiesta de diversas maneras y en distintas combinaciones a través de prácticas que tienen como objeto maximizar las utilidades de las empresas. Muchas de estas prácticas "monopólicas" o "anticompetitivas" sólo se pueden llevar a cabo cuando se posee el suficiente poder monopólico. En general, todas se relacionan con la curva de demanda a la que se enfrenta el monopolio. Todas ellas pueden

manifestarse en distintos grados, de acuerdo a las características de cada mercado particular y a qué tanto se ejerza el poder monopolístico. Se las suele clasificar en prácticas absolutas y prácticas relativas.

Las prácticas monopolísticas absolutas o *per se* se conocen como restricciones horizontales porque incluyen empresas que se encuentran en el mismo nivel de la cadena productiva e incluyen convenios entre empresas para la fijación de precios, asignación de mercados, reducción colectiva de la producción de bienes o servicios y coordinación de posturas en licitaciones públicas.

Las prácticas anticompetitivas relativas se conocen como restricciones verticales ya que se dan entre empresas de diferentes niveles de la cadena productiva. Las principales prácticas relativas incluyen convenios verticales de asignación de mercados, mantenimiento de precios de reventa y limitaciones verticales que no tiene que ver con los precios (operaciones de exclusividad y negativas unilaterales para negociar). Estas últimas se consideran absolutas si tienen el propósito de excluir a otros *agentes económicos* del mercado, impedir su acceso al mercado o si son realizadas por quien tuviese considerable poder de mercado.

1.21 Fijación de Precios

Para maximizar su utilidad un monopolista cobrará un precio que excede su *costo marginal* en una cantidad que depende en forma inversa de la *elasticidad de la demanda*. Mientras menos elástica sea la demanda, mayor será la capacidad de la

empresa monopólica para fijar precios. Es decir que mientras más necesario sea un bien para los consumidores y menos bienes sustitutos existan, no importa que tan caro sea, los consumidores no podrán dejar de adquirirlo y el productor podrá cobrar precios más altos por su producto.

En la práctica, el precio P será igual a:

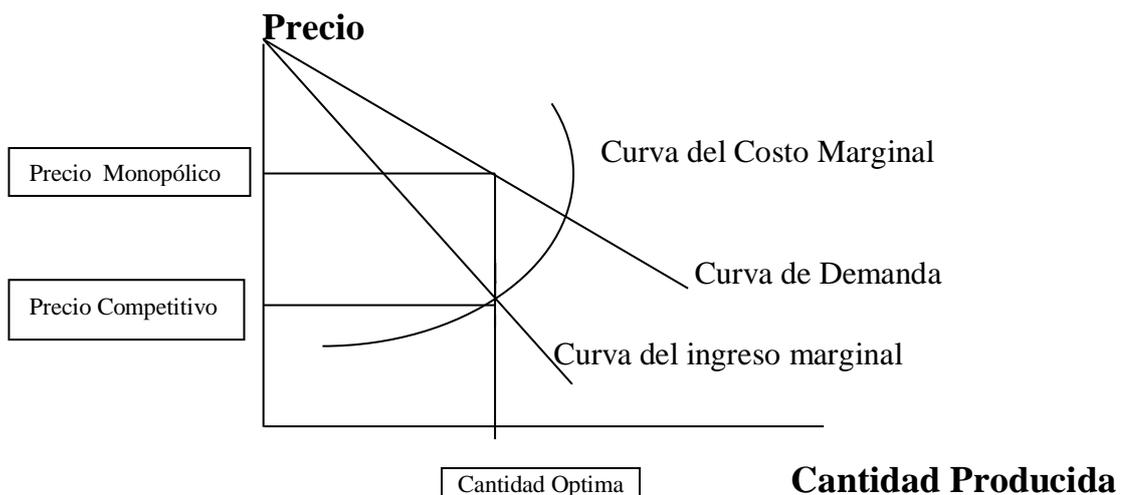
$$P = MC/[1+(1/Ed)]$$

es decir, al costo marginal dividido entre uno más el inverso de la elasticidad de la demanda. Este es el punto en el que el ingreso del monopolista será máximo.

Gráficamente, lo podemos representar así:

Gráfico 1.1

PRECIO MONOPÓLICO Y PRECIO DE COMPETENCIA



Nótese que este precio (que es óptimo para el monopolista) es muy superior al precio que corresponde al punto de intersección del costo marginal con el *ingreso marginal*, (que es el que regiría en un mercado de competencia).

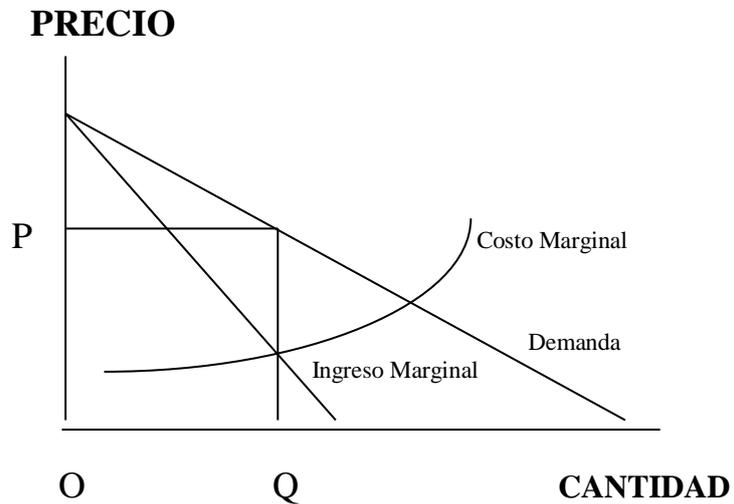
Otra manera de identificar los puntos de intersección en las curvas es igualar la primera derivada de la ecuación de la curva de demanda (esta derivada corresponde al ingreso marginal) a la curva del costo marginal (que a su vez es la primera derivada de la ecuación del costo de producción). Despejar o bien la cantidad o bien el precio en esta igualdad, y luego reemplazar cualquiera de los dos en la ecuación de la demanda. Se obtiene así la cantidad y el precio óptimos que darán al monopolista la mayor utilidad posible. Esta cantidad y este precio serán siempre menor y mayor, respectivamente, que la cantidad y el precio competitivos.

1.22 Discriminación de Precios

Obsérvese el siguiente gráfico:

Gráfico 1.2

PRECIO Y CANTIDAD ÓPTIMOS PARA EL MONOPOLISTA



Como hemos visto, dadas la demanda, el ingreso marginal y el costo marginal, una empresa monopólica venderá una cantidad Q de su producto a un precio P , lo que hará que su utilidad sea máxima. Sin embargo, podemos apreciar que existe una cantidad de consumidores entre O y Q que estarían dispuestos a pagar un precio mayor que P por disfrutar del producto en cuestión. Si la consabida empresa monopólica pudiera cobrar a cada uno de esos ($O - Q$) consumidores el precio máximo que cada uno está dispuesto a pagar, entonces la empresa estaría capturando el *excedente del consumidor*, y aplicando lo que se conoce como discriminación de precios en primer grado.

La Discriminación de precios es la práctica que consiste en diferenciar los precios cobrados a distintos clientes por el mismo producto con el fin de capturar el máximo excedente del consumidor y maximizar la utilidad.

Hay tres clases o grados de discriminación de precios:

Discriminación de Precios de Primer Grado o Discriminación Perfecta, como ya vimos, es la que consiste en cobrar el precio máximo que cada cliente individual está dispuesto a pagar por el producto. Esta práctica es sumamente común entre abogados, médicos, gasfiteros, taxistas, tramitadores del registro civil, vigilantes de tránsito, prostitutas y todos aquellos que fijan sus tarifas de acuerdo a la capacidad de pago del cliente. Se entiende que pueden hacer esto al no existir una tarifa dada o de mercado (que ciertamente habría en un mercado de competencia).

La discriminación de segundo grado, se da cuando la empresa vende su producción por lotes, vendiendo el primer lote al máximo precio posible y los lotes sucesivos a precios cada vez menores.

En muchos países, esta práctica es seguida por las empresas distribuidoras de electricidad, gas y agua, aplicando un precio alto a, digamos, los primeros 100kilowatts, un precio inferior a los siguientes 200 ó 300 kw, otro aún más bajo para los siguientes 500kw y así sucesivamente.

La discriminación de tercer grado es la más común. Consiste en cobrar precios distintos por el mismo producto a los consumidores, clasificados en grupos con distintas curvas de demanda. Hay gran cantidad de ejemplos: las tarifas "corporativas" que cobran las empresas de electricidad, las aerolíneas, las empresas de telefonía celular, y otras similares, distintas a las tarifas que cobran por los mismos servicios a particulares; las tarifas "estudiantiles" cobradas por cines y otros centros de entretenimiento, etc. El factor clave en esta práctica es el poder separar los distintos mercados, en caso contrario, nada impediría que el producto sea comprado en el mercado al precio menor y revendido en el otro.

Todas estas formas de diferenciación de precios son prácticas monopólicas en la medida en que los distintos precios se encuentren por encima de los costos marginales de producción (que son los mismos pues en todos los casos se ofrece exactamente el mismo producto) más los costos de definir y separar los mercados. Así, en un ejemplo de discriminación de precios intertemporal (otra práctica muy común), encontramos que los cines cobran una tarifa mayor por las noches, que en las mañanas o matinés, aun cuando el costo marginal de presentar una función es el mismo independientemente de la hora del día.

La discriminación de precios genera unos importantes costos sociales de eficiencia y distribución, cuyas consecuencias analizaremos en el apartado respectivo.

1.23 Cuotas

Cuando hablamos de cuotas, nos referimos a una restricción directa de la cantidad de algún bien que se pueda comprar. Esta restricción es impuesta normalmente por la concesión de licencias a algún grupo de individuos o empresas. Aunque una empresa sea la única productora de un bien en un país, ésta no podrá aumentar los precios si hay muchos oferentes extranjeros y *libre comercio*, sin embargo, si las importaciones se limitan mediante una cuota, la misma empresa podrá aumentar los precios sin temor a la competencia, haciendo que el precio nacional del bien importado sea mayor que su precio internacional.

Cuando tenemos un monopolio protegido mediante una cuota, la restricción que el gobierno hace a la empresa no la va a afectar en mucho, ya que la nueva demanda será igual a la demanda original menos las importaciones permitidas, lo que dará como resultado un nuevo ingreso marginal, donde la empresa protegida maximizará el beneficio igualando el costo marginal a su nuevo ingreso marginal.

Vemos lo que sucede, por ejemplo, en la Unión Europea, que para proteger su producción de banano en ultramar, impone cuotas de importación para esta fruta. Internamente, la UE actúa protegiendo su monopolio de banano; externamente, ejerce su poder monopsónico, perjudicando a los países productores de América.

También es posible que una empresa que posea el monopolio de un recurso empleado en la elaboración de otro producto en el que no lo posea, imponga un sistema de

cuotas a sus competidores del segundo producto. Así, en nuestro país, por ejemplo, antes que existiera libre importación de cemento, La Cemento Nacional limitaba la cantidad de cemento que sus distribuidores podían vender a otras empresas productoras de bloques ⁽²⁾.

1.24 Combinación o Venta atada

La venta atada se da cuando una empresa elabora dos o más productos, pero sólo tiene poder de monopolio en uno de ellos. Llamemos Producto A a aquel en el que tiene el monopolio y B a aquel en el que no. Si el producto A se encuentra regulado por el gobierno, impidiéndole a la empresa cobrar el precio deseado por el mismo, esta empresa quizás se sienta tentada a imponer la compra (a un precio superior al de la competencia) de, digamos, dos unidades del producto B por cada unidad del producto A. Así, ya que los consumidores están obligados a comprarle el producto A, la empresa aumentará considerablemente sus ganancias por la venta del producto B.

Esta práctica es muy corriente en nuestro país, en las llamadas tiendas populares, que con frecuencia son únicas en su zona y obligan a sus consumidores a por ejemplo "llevar pan con la leche" o "hueso con carne". La Cemento Nacional ha realizado prácticas similares al obligar a sus compradores de cemento a comprar también sus consabidos bloques Rocafuerte ⁽²⁾.

En forma más general, muchas escuelas y colegios del País obligan a sus alumnos a comprar y utilizar útiles (tales como cuadernos y carpetas, generalmente con el logotipo de la institución) expendidos en los mismos colegios y escuelas.

1.25 Dumping

El dumping es una práctica consistente en cobrar precios inferiores al costo marginal. Estos precios se los conoce como "depredadores" si tienen el fin de obligar a las empresas competidoras a bajar sus propios precios incurriendo en pérdidas y eventualmente a retirarse del negocio. De este modo, la empresa "depredadora" queda sola en el mercado constituyéndose en monopolística, imponiendo un precio que le permita obtener la máxima utilidad y resarcirse de las pérdidas en que haya incurrido con la práctica del dumping.

En Estados Unidos, en 1970, siete empresas japonesas productoras de televisores: Matsushita, Toshiba, Hitachi, Sharp, Sanyo, Sony y Mitsubishi, utilizando sus ganancias monopolísticas en Japón, subsidiaban sus ventas en Estados Unidos por debajo del costo, con lo que pretendían desplazar del mercado estadounidense a los productores de ese país, como Zenith ⁽³⁾.

Aunque no necesariamente sea ésta una práctica inherente sólo a los monopolios, sí es una práctica monopolística por el fin que persigue.

1.26 Restricción de la Oferta

Esta es una práctica común a los oligopolios y sobretodo a los cárteles. Se reducen las cantidades ofertadas de un producto con una demanda relativamente inelástica para empujar su precio hacia arriba. Todos recordamos cómo entre 1973 y 1981 los precios internacionales del petróleo se incrementaron 10 veces debido a las acciones restrictivas de la OPEP.

En España los productores de pollos se coludían para sacrificar los pollos pequeños en las temporadas de mayor demanda con el fin de restringir el abasto e incrementar los precios ⁽³⁾.

Nótese que esta política solamente puede tener éxito cuando se tiene un alto poder de mercado, una alta *concentración* o ambos, pues en un sistema competitivo, si una empresa cualquiera decide reducir su producción, ella misma es la única perjudicada, al dejar de percibir ingresos por volumen de ventas.

1.27 Asignación de Mercados

Ocurre cuando dos o más empresas con poder de mercado se coluden para repartirse mercados que pueden estar delimitados por su situación geográfica, rango socioeconómico, etc., con el fin de no competir entre ellas en sus respectivos mercados.

Es fácil pensar en muchos ejemplos de esta práctica. Un caso célebre se dio en Canadá cuando los proveedores de papelería del Gobierno se coludieron para asignarse porciones de mercado ⁽³⁾.

1.28 Operaciones de Exclusividad

Se dan mediante contratos y tienen como objetivo eliminar la competencia en la provisión de bienes o servicios. En 1979, en Nanaimo, Canadá, una empresa recolectora de desperdicios llamado Laidlaw, a través de contratos de exclusividad con sus clientes, los obligaba a no utilizar los servicios de otras empresas y a notificar los precios de los competidores. Laidlaw ostentaba el 85% del mercado ⁽³⁾. En nuestro País, hace poco se dio el caso del Supermercado Santa Isabel, que, cuando quiso ingresar a nuestro mercado, se vio boicoteado por las cadenas Mi Comisariato y Supermaxi que obligaron a sus proveedores a no realizar negocios con los recién llegados.

Estas operaciones de exclusividad funcionan entonces como *barreras de ingreso* (ver apartado 1.312).

1.29 Imposición de Barreras

Además de los contratos de exclusividad existen prácticas empleadas frecuentemente por las empresas para obtener poder de mercado. Es la imposición de las llamadas *barreras de entrada*, que se analizarán en detalle más adelante.

1.3 Causas del Poder Monopólico

Existen diversas causas por las cuales una empresa o grupo de empresas puede adquirir poder monopólico. Algunas de estas causas se dan naturalmente debido a las características del mercado, otras son impuestas por las mismas empresas o por el Gobierno. Revisaremos a continuación algunas de las principales causas.

1.31 Barreras de Entrada

Las barreras de entrada son las principales causas por las cuales se generan los monopolios. Se las define como cualquier tipo de ventaja de los productores o vendedores de una industria sobre los potenciales entrantes. Las barreras de entrada pueden deberse a la intervención gubernamental, *ventajas absolutas* en costos, requerimientos de capital o *costos irrecuperables* elevados.

Las barreras pueden ser naturales o artificiales. Las primeras son propias de la función de producción de la empresa y el mercado del producto y las últimas son establecidas por las empresas monopólicas o por el Gobierno.

1.311 Barreras Naturales

La principal barrera natural para entrar en un mercado es la *tecnología*. Muchas empresas poseen el monopolio de determinado producto, debido a que son las únicas con la capacidad tecnológica de producirlo. Influyen en este sentido también las leyes de patente que protegen a muchas de estas empresas y productos.

Un monopolio natural también existe cuando es muy poco rentable para otra empresa el entrar en ese mercado o cuando las posibles utilidades no justifican la inversión de capital necesaria.

Hay dos condiciones básicas que llevan a esta situación:

a) el tamaño del mercado es muy pequeño en relación al *tamaño de planta más eficiente* para una empresa en ese mercado; y

b) la *función de producción* de la empresa monopólica tiene *rendimientos crecientes* y su *curva del costo promedio a largo plazo* presenta *economías de escala* a través de todos los niveles de producción rentables.

En el caso (a), una empresa que entrara a competir en el mercado con un nivel de producción que le permita mantener bajos sus costos (debido a las economías a escala), se toparía con que la nueva oferta del producto (la anterior más la suya propia) ha empujado los precios del mismo hacia abajo, a un nivel nada o muy poco rentable. Y si decidiera coludirse con la primera empresa para fijar una cuota de producción, probablemente se encontraría con que la cuota necesaria para elevar nuevamente los precios tampoco le resulta rentable (debido nuevamente a las economías de escala).

En el caso (b), no habría modo de que una nueva empresa pudiese competir con la ya existente, pues al tener ésta rendimientos crecientes, lo único que debe hacer es aumentar su producción para bajar sus costos y también sus precios. A menos que la nueva empresa posea enormes recursos de capital que le permitan afrontar las pérdidas por más tiempo que la ya existente, o instalar una capacidad de planta mayor (que le permita mantener sus costos por debajo de la otra), ésta preferirá retirarse del mercado. De hecho, lo más probable es que ni siquiera entre. Incluso aunque posea los recursos para instalar una capacidad mayor, una vez retirada la empresa original del mercado, ¿qué iba la nueva empresa a hacer con toda esa capacidad instalada? (Inversión excesiva y no redituable de capital).

Ejemplos clásicos de estas situaciones son los monopolios de agua potable y electricidad.

1.312 Barreras Artificiales

El monopolio artificial, es aquel donde el gobierno o la misma empresa monopólica interfiere, evitando la entrada a nuevas empresas al mercado. Esto puede darse a través de aranceles, impuestos, contratos, leyes, prohibiciones, limitaciones a la importación, etc.

El caso más obvio de barreras artificiales es aquel en el que el Gobierno, mediante leyes o decretos, establece como área "estratégica" determinado mercado de

producción (minería, telecomunicaciones, etc), y lo entrega luego en concesión exclusiva a alguna empresa privada, pública o semipública.

Durante años, fue costumbre de los gobiernos Latinoamericanos el "estatizar" tales áreas. Actualmente, poderosas empresas privadas pagan grandes cantidades de dinero por adquirir el derecho a explotar dichas áreas y a cambio o junto con ello, exigen a los Gobiernos la protección para sí mismas.

Una actividad clásica en tal sentido constituye que el Gobierno imponga elevados aranceles a la importación de determinado bien producido localmente. Como el arancel incrementa artificialmente el precio del bien importado, aunque su precio real sea menor al local, los consumidores preferirán consumir el bien local, asegurando las ganancias y la ineficiencia de la empresa productora.

Para las empresas también es posible utilizar la tecnología como una barrera frente a posibles competidoras. En Brasil, por ejemplo, Telebrás, la empresa heredera del monopolio telefónico estatal, eludió eficazmente a la competencia, que requería del uso de las redes telefónicas de Telebrás, mediante la restricción al acceso de las mismas ⁽⁴⁾.

Otra forma de impedir la entrada a nuevas empresas es poseer la propiedad o el control de las fuentes de materias primas, pero cuando éste el factor de monopolio de

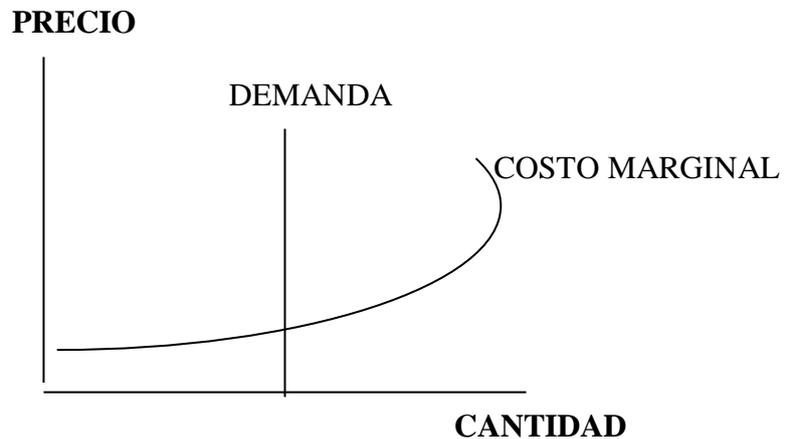
la empresa, puede resultar poco durable pues se pueden crear sustitutos razonables para los recursos o productos.

1.32 Elasticidad de la Demanda

Se genera poder monopólico también si la curva de la demanda a la que se enfrenta una empresa es muy inelástica, es decir, si los compradores están dispuestos a adquirir determinada cantidad del bien sin importarles el precio que deban pagar por él. Esto ocurre generalmente con los productos "básicos". (Si aumenta el precio del agua potable, quizás limitemos un poco su consumo, pero no podemos prescindir de ella).

Gráfico 3

EQUILIBRIO CON DEMANDA INESLASTICA



Como se puede ver en la gráfica, con una demanda inelástica, la empresa está en condiciones de establecer el precio que desee por encima de su costo marginal.

Cuando existe una sola empresa monopólica proporcionando el bien o servicio, su curva de demandad es igual a la curva del mercado, pero cuando se encuentran compitiendo un grupo de empresas, la elasticidad de la demanda del mercado establece un límite más bajo para la elasticidad de la demanda de cada empresa.. Lo óptimo será que la demanda propia de la empresa será cuando menos tan elástica como la demanda de mercado. En caso contrario, dicha empresa poseerá mayor poder de mercado que sus empresas rivales. Por tanto, la elasticidad de la demanda de mercado limita el potencial del poder monopólico.

1.33 Número de Empresas en el Mercado / Concentración

Por regla general, el poder monopólico es inversamente proporcional al número de empresas en el mercado. Mientras más empresas se encuentren compitiendo entre sí es más difícil para cada una aumentar los precios y evitar perder ventas ante las demás.

Sin embargo se debe tener en cuenta no sólo el número de empresas, sino el número de competidores importantes pues si, por ejemplo, la mayor parte del mercado se la llevan tan sólo dos empresas (digamos el 90%) y el resto de empresas el 10%, podremos decir que el mercado está altamente concentrado y esas dos empresas probablemente ejercerán su poder de monopolio en una u otra manera.

También es posible que existan economías de escala que limiten el número de empresas. Se analizará esta situación más adelante.

1.4 Medición del poder monopólico. Índice de Lerner.

¿Cómo medir el poder de monopolio que posee una determinada empresa? Dado que cualquier empresa utilizará su poder de mercado en la medida que se lo permita la curva de demanda a la que se enfrenta (sea ésta la de mercado en el caso de los monopolios puros, o una fracción de la misma), es lógico suponer que su poder dependerá de la *elasticidad* de ésta.

Así, el poder de monopolio L vendría dado por:

$$L = -1/E_d$$

donde E_d es la *elasticidad precio de la curva de demanda* de la empresa.

Otra forma natural de determinar el poder de monopolio de una empresa consiste en medir qué tanto supera el precio de venta del producto de la empresa a su costo marginal. Es decir:

$$L = (P - MC) / P$$

donde P es el precio del producto y MC es su costo marginal.

Estas medidas se conocen genéricamente como *Índice de Lerner*, por Abba Lerner, economista que las presentó por primera vez en 1934 y dan siempre como resultado un valor que se encuentra entre cero y uno. Si una empresa es perfectamente

competitiva, P será igual a MC y L valdrá cero. Mientras mayor sea L , mayor será el poder de monopolio de la empresa ⁽⁵⁾.

1.41 Dificultades al medir el poder de monopolio

El Índice de Lerner es una medida muy útil para medir el poder de monopolio de una empresa pero presenta algunas dificultades prácticas al momento de aplicarla. Por ejemplo, ya que es muy difícil medir el costo marginal, es frecuente que en su lugar se emplee el *costo variable promedio*.

También debe tenerse en cuenta que el Índice de Lerner no mide necesariamente el poder de monopolio de la empresa, sino la medida en que éste ha sido utilizado. En países donde existen fuertes legislaciones antimonopólicas, es común que empresas con poder de mercado cobren precios por debajo de su precio óptimo, para escapar al escrutinio legal.

Por último el índice no toma en cuenta los aspectos dinámicos de la fijación de precios tales como cambios en la demanda, variación de la *curva de aprendizaje*, etc.

1.5 Monopolios Naturales

Como se determinó en el apartado 1.331, hay situaciones en las cuales no resulta económicamente viable el que más de una o unas pocas empresas participen en un mercado. Tal situación puede darse principalmente debido a las *economías y deseconomías de escala*. En ese caso, la sociedad debe decidir entre el *costo social* de

permitir y mantener un monopolio y el costo social de prescindir del bien que proporciona. Si se trata de un importante bien de consumo, de un producto "básico", o cualquier otro bien o servicio indispensable o muy necesario para la sociedad, ésta, representada por el Gobierno, deberá decidirse por el monopolio. Éste se manifestará entonces en una de dos maneras: como un monopolio privado protegido por el Gobierno (a través de decretos y prohibiciones) o, como ocurría con frecuencia en Latinoamérica hasta hace sólo unos años, como un monopolio estatal.

1.6 Regulación de Monopolios Naturales

Suponiendo que por alguna de las razones expuestas en el literal anterior, se permita la existencia de un determinado monopolio, éste debe, sin embargo, estar sujeto a ciertas regulaciones para evitar abusos. Además de legislación directa prohibiendo o limitando las prácticas monopólicas existen por lo menos dos mecanismos económicos que los gobiernos suelen emplear: regulación directa de precios y regulación a través de impuestos.

El establecimiento de precios máximos busca corregir la distorsión creada por la presencia del monopolio proporcionando mayores cantidades disponibles del bien monopólico a un precio inferior, al mismo tiempo que permite al monopolista obtener utilidades mayores que las que obtendría en un mercado de competencia (más detalles en el apéndice c).

Inversamente, en los mercados monopsónicos se debe establecer un precio mínimo, así como en nuestro país el Gobierno determina el precio mínimo que los exportadores de banano deben pagar a los productores de la fruta. La regulación por impuestos puede darse en dos formas: específico, por unidad de producto, o global, una cantidad fija que se impone a la empresa monopólica.

Ninguna de las dos formas es realmente efectiva, pues a la larga sólo se consigue recargar el impuesto a los consumidores (más detalles en el apéndice D).

NOTAS

- 1 Ivannia Mora R. "Ambición Centroamericana", América Economía, Septiembre 24, 1998
- 2 Víctor Cruz, Gerente Industrial Victoria, Entrevista personal
- 3 Joshua A. Newberg, "La Nueva ley de Competencia de Mexico: Hacia el Desarrollo de Ley Mexicana Antimonopolios"
- 4 Eduardo Porter, "Privatización Enredada", América Economía, Abril 1994
- 5 Abba P. Lerner, "The Concept of Monopoly and the Measurement of Monopoly Power", Review of Economic Studies, Junio 1934, citado por Robert S. Pindyck y Daniel L. Rubinfeld en "Microeconomía", Editorial Limusa, 1996.

CAPITULO II

REGULACION ANTIMONOPOLICA EN LA PRACTICA

2.1 Razones para regular el poder de Mercado

Los costos que un monopolio genera para la sociedad se determinan al compararse el mercado monopólico con el de competencia.

Además de los aspectos de producción, precios y distribución de recursos, existen numerosos motivos por los que una sociedad se beneficia al fomentar la libre competencia y por el contrario, se ve perjudicada al permitir la presencia de individuos o instituciones con poder monopólico.

Antes de hablar sobre “perjuicio” y “reducción de bienestar”, se debe definir en que consiste el bienestar de una comunidad. Desde el punto de vista material, éste viene dado por la cantidad de bienes y servicios disponibles en la comunidad (producto o ingreso nacional), y por la cantidad relativa de estos bienes y servicios a que tienen acceso los ciudadanos (distribución del ingreso nacional). Comúnmente, se utiliza el **PIB** o el **Pib Per Cápita** como medida de esta disponibilidad, aunque este uso del Pib Per Cápita como medida de bienestar no es del todo acertado, pues más importante que el monto del ingreso nacional es la distribución del mismo a lo largo del tiempo.

El principal efecto que conllevan los mercados monopólicos es la menor producción con respecto al mercado competitivo, lo que hace que menos personas

(consumidores) puedan disfrutar del bien o servicio y exista por tanto una pérdida de riqueza para la sociedad.

Desde el punto de vista de los valores intangibles, el bienestar de una sociedad viene dado por el respeto a los derechos humanos, la movilidad social, la propiedad, las instituciones, las libertades políticas, la seguridad interna y externa, la composición y monto de la inversión extranjera, etc ⁽¹³⁾. También contra estos valores atenta la existencia de monopolios.

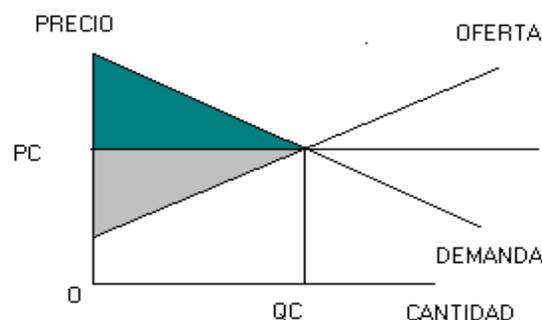
A continuación haremos un breve análisis de los principales efectos económicos y sociales que tienen los monopolios en la sociedad.

2.11 Transferencia, Pérdida y Distribución Desigual de la Riqueza

Obsérvese el siguiente gráfico:

Gráfico 2.1

EXCEDENTES DEL PRODUCTOR Y DEL CONSUMIDOR



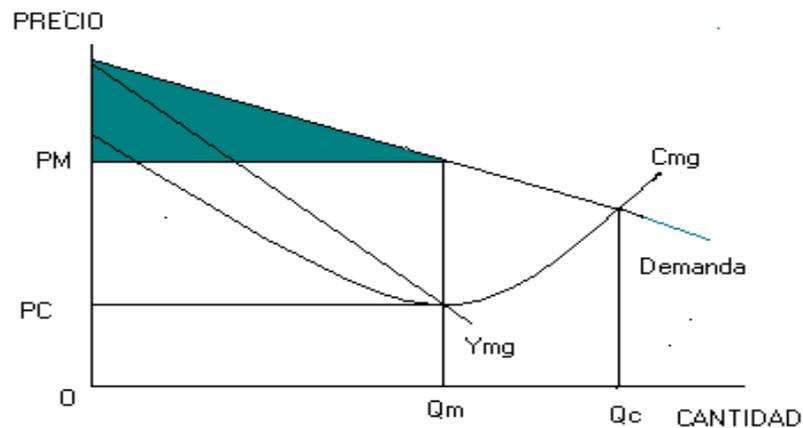
En un mercado competitivo el precio (P_c) y la cantidad (Q_c) de equilibrio vienen dados por el punto de intersección de las curvas de oferta y demanda. En ese punto, sin embargo, existen ($Q_c - O$) personas dispuestas a pagar un precio mayor por el bien que consumen. La diferencia entre lo que el consumidor está dispuesto a pagar por un bien y lo que paga realmente, multiplicado por la cantidad que se adquiere del bien, se conoce como **Excedente del Consumidor** y se lo considera un *beneficio* económico para éste. En el gráfico, se representa con el color celeste.

Asimismo, existen ($Q_c - O$) productores dispuestos a vender el bien o servicio a un precio menor a (P_c). La diferencia entre lo que están dispuestos a recibir y lo que realmente reciben multiplicado por la cantidad de bienes vendidos se conoce como **Excedente del Productor** y se lo considera un beneficio para éste. Está representado en el gráfico por el color amarillo.

Obsérvese ahora el siguiente gráfico:

Gráfico 2.2

EXCEDENTE DEL PRODUCTOR EN UN MERCADO MONOPOLICO



En un mercado monopolístico, el consumidor paga un precio mayor (P_m) que el que pagaría en uno competitivo (P_c), por tanto, la diferencia entre lo que estaría dispuesto a pagar y lo que efectivamente paga es menor y por consiguiente, su excedente se reduce mientras aumenta del productor. Esto se traduce como una *transferencia de riqueza* del consumidor al productor. Si la empresa monopolística practica la discriminación de precios la transferencia es aun mayor (Ver Capítulo 1).

Si consideramos de igual valor social el bienestar de los consumidores y el de los productores, la diferencia entre ambos excedentes debería idealmente ser igual a cero, y el ingreso por ventas, igual al *costo de factores* (lo cual incluye las utilidades de los capitalistas). En general, se considera que el beneficio social aportado por la producción de un bien o servicio, viene dado por los ingresos en la venta del producto

(precio por cantidad) más el excedente del consumidor menos el excedente del productor.

$$\text{Beneficio Social Aportado por la Producción de un Producto} = \text{Ingreso por la Venta del Producto} + \text{Excedente del Consumidor} - \text{Excedente del Productor}$$

Al comparar los dos gráficos, además, se puede ver que en el mercado monopolístico existe una *pérdida neta de la riqueza* (el total de bienes disponibles en la sociedad) pues en el mercado monopolístico se está dejando de producir ($Q_c - Q_m$) cantidad de bienes.

Si además, la empresa monopolística fuese extranjera, el País pierde riqueza además en la forma de transferencia y repatriación de utilidades, intereses, tecnología, franquicias, etc.

2.12 Pérdida de la Inversión

Los monopolios también provocan pérdida de riqueza mediante el alejamiento de la inversión, tanto local como extranjera.

De acuerdo a un estudio realizado en 150 países por el Wall Street Journal y The Heritage Foundation, de Washington, hay una correlación directa entre libertad económica y crecimiento del PIB; los países con mayor libertad y mayor competencia (encabezados por los Estados Unidos) presentan un crecimiento promedio anual per

cápita del 2,83%. De acuerdo al mismo estudio, nuestro País ocupa el lugar número 75 en el ranking mundial de libertad económica con un crecimiento promedio de 0,32%, mientras que por ejemplo Chile ha llegado a ocupar el lugar número 13 en dicho ranking (con un promedio de crecimiento anual per cápita de 0.97%). Según los analistas, el mayor crecimiento se deriva de la mayor inversión realizada en aquellos países más competitivos ⁽¹⁾. (Y no sólo la inversión directa, como por ejemplo el establecimiento de una fábrica sino también los nuevos negocios y actividades relacionados con la misma).

La regulación de mercados y el establecimiento de leyes que combatan las prácticas monopólicas crean un marco de estabilidad jurídica y económica que vuelve más atractiva la inversión en un País, lo que a su vez alienta la generación de empleos, el aumento de la eficiencia en las empresas y eleva el bienestar general.

El Tratado de Libre Comercio entre estados Unidos, Canadá y México, por ejemplo, establece en su artículo 1502 que cada parte debe regular y prohibir las conductas comerciales anticompetitivas. Shyam Khemani, un especialista en defensa de la competencia que actúa como asesor del Banco Mundial, dice : "Leyes que promueven la competencia son, en verdad, una forma de atraer inversiones. Para incentivar la competencia se debe tener la certeza de que los monopolios no se van a reproducir" ⁽²⁾. Por el contrario, la presencia de monopolios desalienta la inversión..

Asimismo, el Marco General para las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y Panamá, que fue suscrito en Guayaquil el 4 de Abril de 1998 por los ministros de Comercio Exterior de Bolivia, Colombia, Perú, Venezuela y Ecuador comprometió en su sección 4 a los países firmantes a establecer “políticas de competencia incluyendo prácticas restrictivas de la libre competencia” antes del siguiente Consejo Presidencial Andino. Hasta ahora, Ecuador no ha cumplido con este compromiso ⁽¹⁶⁾. Panamá, por otra parte, promulgó su ley antimonopolios en 1995.

Un claro ejemplo de como la ausencia de una eficaz legislación antimonopólica puede llevar a la pérdida de inversiones extranjeras se dio en 1995 en Brasil, cuando la crema dental Kolinos fue comprada por Colgate, quien de este modo obtuvo el 78% de la participación del mercado. Inmediatamente la firma Procter & Gamble anunció la suspensión de sus planes de invertir 160 millones de dólares para instalar su crema Crest en el mercado Brasileño y desistió, además, de trasladar a Sao Paulo un centro de investigación regional. ⁽²⁾

Posteriormente, el Gobierno de Fernando Henrique Cardoso propuso la revocación de la antigua ley antimonopolios, (que, de acuerdo a un informe del Ministerio de Justicia de Brasil, presentaba numerosas fallas) y reemplazó a los miembros del Cade, la autoridad brasileña encargada de velar por la libre competencia en el País. El nuevo presidente del Cade, Gesner de Oliveira, declaró inconveniente la asociación de Kolinos con Colgate. "Fue una decisión de alto nivel, que da credibilidad a la apertura

económica Brasileña", declaró el presidente de Procter & Gamble en Brasil, Richard T. Laumbe ⁽²⁾.

Con su nueva legislación antimonopolios, Brasil ha sido capaz de atraer más inversión extranjera. "La actual ley brasileña confiere seguridad al inversionista extranjero, que ve un proceso antimonopólico más organizado en el país. El inversionista global no va a interferir en un mercado donde podría formarse un cartel contra él, esa falta de seguridad es lo que lleva los grandes capitales a migrar a otros países", señala Gesner de Oliveira ⁽²⁾. Chile, mientras tanto, posee el más alto porcentaje de inversión directa extranjera en relación a su PIB. También es el país con mayor libertad económica en Latinoamérica.

No basta sin embargo el poseer la legislación adecuada. Es necesario hacerla cumplir. Y con rapidez. En México, por ejemplo, a pesar de su Ley Federal de Competencia, las redes de telefonía local se mantienen como un monopolio de Teléfonos de México, Telmex, que cobraba a las operadoras de larga distancia y celular altas tarifas de interconexión de redes. Avantel (propiedad de la norteamericana MCI), Alestra, Marcatel, Protel y Iusatel, operadoras de larga distancia solicitaron a la autoridad reguladora del sector, que se obligue a Telmex a bajar sus tarifas de interconexión. Mientras se dirimía el asunto, MCI, AT&T y la mexicana Banamex-Accival suspendieron inversiones que tenían previstas por US\$900 millones. ⁽³⁾ ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

Según la Superintendencia de Compañías, la inversión extranjera en el Ecuador disminuyó un 9% entre 1997 y 1998 ⁽¹⁷⁾, mientras los flujos de capital neto a América Latina bajaron de \$90 mil millones en 1997 a \$78 mil millones en 1998 y se estima que llegarán a sólo \$54 mil millones en este año como consecuencia de la crisis mundial ⁽¹²⁾. Nuestro país -ni ningún otro- puede permitirse el competir en desventaja por captar una fracción de esa inversión.

2.13 Ineficiencia en el Aprovechamiento de Recursos

Al no estar las empresas monopólicas presionadas a aventajar a nadie en cuanto a la calidad de su producto ni en la reducción de sus costos, estas empresas tienden a ser ineficientes. Esta ineficiencia no sería mayor problema en un mercado de competencia (excepto para la propia empresa ineficiente), pero en un mercado monopólico sólo consigue elevar los costos marginales y por tanto disminuir la cantidad del producto disponible para el público en general, aumentando el precio de equilibrio.

Por el contrario, mientras más competitivo es un mercado, más eficientes se vuelven los productores, y más tienden a bajar los precios, beneficiando a los consumidores. Uno de los ejemplos más claros acerca de esto, es lo sucedido en Chile cuando se abrió el mercado de telefonía.

Chile fue uno de los primeros países latinoamericanos en abrir el mercado de larga distancia, nacional, local y celular. Entel-Chile, la empresa nacional que dominaba en

el país, estuvo en completo desacuerdo con esta apertura, imponiendo demandas judiciales, atacando al gobierno y creando una guerra de tarifas, al igual que una guerra publicitaria, pero no pudo impedir la entrada de la Compañía de Teléfonos de Chile (CTC), que le arrebató una gran participación del mercado ⁽⁴⁾.

Hasta septiembre de 1994, la CTC, operadora de telefonía básica, asignaba el tráfico de larga distancia nacional e internacional según acuerdos particulares con los carriers: Entel se llevaba el 70% (tenía la red más grande), Chilesat, empresa de Telex-Chile, el 20% y VTR el restante 10%; luego de la entrada del multicarrier, donde el usuario elige el portador marcando tres dígitos, Entel continuó como líder, pero esta vez con un 51% en larga distancia internacional y habiendo perdido una parte importante de la larga distancia nacional frente a CTC⁽⁴⁾.

En este período las grandes compañías, Entel y Chilesat, gastaron mucho dinero en anuncios publicitarios y al mismo tiempo iniciaron una guerra de precios, en la cual VTR tuvo una disminución del 51% en sus tarifas, ENTEL -44%, Chilesat -50%, CTC Mundo -57% y BellSouth -49% ⁽⁴⁾. En 1995, después de haber iniciado el sistema multiportavox en Chile, VTR, llegó a rebajar sus llamadas internacionales a US\$ 0,04 el minuto a cualquier parte del mundo⁽⁵⁾.

En el área de telefonía celular, a diferencia de los demás países latinoamericanos donde sólo operan dos telefónicas por área de concesión, el gran número de competidores en Chile llevó los precios desde 50 centavos de dólar por minuto a

precios tan bajos como \$20 al mes por 200 minutos de conversación y 14 centavos por minuto adicional ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾.

El resultado de toda esta competencia, además del incremento de la infraestructura telefónica, fue un espectacular aumento en el tráfico de llamadas. Es decir, aumentó la producción (en este caso, los servicios telefónicos) y disminuyeron los precios, en un claro ejemplo de como la eliminación de un monopolio (Entel) y el florecimiento de la libre competencia beneficia a un país, no sólo mediante la disminución de precios sino también mediante las grandes inversiones que realizan las empresas para mejorar el servicio, aumentar la eficiencia y permanecer a la par de sus competidores. Lo mismo sucedió en Colombia cuando se privatizaron las señales de televisión en Agosto de 1998 y las tarifas publicitarias bajaron ⁽¹¹⁾.

2.14 Estancamiento de la Investigación

Junto a la ineficiencia de la empresa monopólica viene el estancamiento de la misma, sobretodo en el área de Investigación y Desarrollo, un menor índice de innovación e incluso un índice nulo. Todo esto lleva a que la sociedad tenga menos opciones, limitándose la libertad de elección, que es en sí misma un importante valor social. Si disminuye la diversidad, la sociedad se vuelve más rígida, estratificada y menos tolerante ⁽¹³⁾.

2.15 Otras Consideraciones Sociales

La presencia de monopolios, al restringir la producción, conduce a la subutilización de los recursos disponibles, especialmente la mano de obra, es decir que como costo adicional, generan desempleo.

Además, como indica Ernesto Fontaine ⁽¹³⁾, los mercados competitivos son básicamente impersonales, puesto que ningún competidor se enoja si otro aumenta o disminuye su producción ya que, por definición, éste no puede influir en el mercado. Por el contrario, los monopolios u oligopolios sí implican un enfrentamiento personal, ya que se conoce al empresario que incurre en abusos, lo cual genera pasiones personales y actividades que a la larga conllevan a una desconfianza en el sistema de mercado, lo cual a su vez conlleva a importantes distorsiones de la economía.

El desempleo, la inequitativa distribución de riqueza y la acumulación de la misma por parte de los grupos monopólicos conllevan además a resentimientos sociales que en caso de agravarse pueden traer grandes consecuencias para un país como alzamientos y revueltas. En cambio, como señala Beatriz Boza, presidenta del Indecopi, el organismo regulador del Perú, la actividad reguladora eficaz hace que los ciudadanos confíen más en la economía de mercado, pues sabe que no le será posible a una empresa cometer abusos, lo cual redundará eventualmente en más opciones y mejores precios ⁽¹⁴⁾.

Por otra parte, Corado Varoli, jefe del departamento de Fusiones y Adquisiciones del banco Morgan Stanley, declaró en una entrevista que: "Las empresas monopólicas suelen tener mucha habilidad en negociar con los gobiernos y defender sus posiciones monopólicas, por lo que la defensa de la competencia depende de la fuerza de los reguladores" (3). En la práctica, tal "habilidad en negociar" implica, como lo demuestra la experiencia, una buena dosis de corrupción. Si los Gobiernos o las entidades reguladoras se avienen a ello, las grandes empresas recurrirán a sobornos y chantajes con tal de no perder su posición dominante. Esto, naturalmente, representa un costo para la sociedad.

Otro importante factor a tener en cuenta es que ya que un monopolista, dejado a su libre albedrío, producirá siempre una cantidad de bienes a un precio tal que su ingreso por ventas será mayor, e incluso *mucho* mayor, que sus pagos a factores, obtendrá siempre un "exceso" de utilidades. (Se considera, socialmente hablando, "exceso" la medida en que el ente monopólico perciba ingresos superiores al beneficio que reporta al país su actividad productiva).

Cualquier empresa, entidad o persona con un tal incremento económico aumenta al mismo tiempo su poder político, lo cual puede llegar a convertirse en un peligro para la democracia. En nuestro País ha sido común ver siempre al poder económico relacionado con el político. Esto ha sido evidente principalmente en la formulación de políticas económicas. Los grupos financieros y económicos evitan el ingreso de compañías de envergadura para mantener sus monopolios en perjuicio de la población

(¹⁸). Debe recordarse que los regímenes totalitarios son, en última instancia, los medios de producción monopolizados por el Estado y éste a su vez monopolizado por unos pocos.

En Brasil ocurrió que Roberto Marinho, dueño de Rede Globo (que acapara el 70% de la audiencia televisiva de ese País) apoyó, en 1989, la campaña presidencial de Fernando Collor de Mello, quien competía con el dirigente laboral Luiz Inácio Lula da Silva. Cuando las encuestas mostraron que iba a ser una elección muy peleada, Marinho ordenó que se editara un debate entre los candidatos para que no se vieran los errores de Collor ni las partes donde Lula destacaba. Collor ganó las elecciones por menos de 80.000 votos de un universo de varios millones de votantes(⁸).

Sin embargo, no todo es malo. A primera vista pareciera que los monopolios sólo aportararan costos a la sociedad: mayores precios, restricción de la producción a corto y largo plazo, *distribución ineficiente de recursos*, etc. Pero se debe tomar en cuenta que la restricción en la producción del bien monopólico libera recursos que pueden ser empleados por la sociedad en la elaboración de otros bienes necesarios. (Aunque si hablamos de que estos recursos sean, por ejemplo, laborales, estaríamos diciendo que los monopolios fomentan el desempleo).

También se debe considerar que muchos monopolios son necesarios en aquellas áreas o mercados que a pesar de ser necesarios no son redituables. Supongamos, por ejemplo, que existiera una enfermedad mortal no contagiosa padecida por unas pocas

personas en el mundo y que existe una píldora capaz de curar dicha enfermedad. Supóngase que, sin embargo, ninguna empresa farmacéutica está dispuesta a elaborar dicha píldora debido a que su costo de fabricación es muy alto y no se vería compensado sólo con la venta a las pocas personas que padecen la enfermedad (no pueden poner un precio exorbitante a cada píldora pues ninguna de las personas enfermas podría pagarlo). ¿Cuál sería la solución (dejando de lado las consideraciones morales)?. Permitir que una empresa compense las pérdidas en la producción de la píldora con ganancias monopólicas en otro sector.

2.2 Experiencias Antimonopólicas Comparadas

Para la presente sección hemos elegido aquellos modelos antitrust que consideramos más representativos de los varios utilizados actualmente en todo el mundo.

2.21 México

En México, al igual que en muchos países en desarrollo, la política de libre competencia pública o privada no fue motivo de preocupación durante gran parte de su historia. Después de muchos años de seguir un modelo económico de desarrollo estatal, México adoptó en los años 80 un modelo de economía orientado totalmente al mercado ⁽¹⁾.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México prohíbe los monopolios y garantiza la libre competencia, sin embargo, el texto original de 1917 no explicaba en qué consistían éstas. Este artículo fue reformado el 2 de Febrero

de 1983, definiendo por primera vez el monopolio y las prácticas monopólicas. El precepto constitucional enuncia y remite a la legislación reglamentaria el desarrollo de los principios generales establecidos en la Constitución mexicana. Sin embargo, en 1983, dicha legislación reglamentaria resultaba obsoleta y se ejercía únicamente en contra de disposiciones gubernamentales ⁽²⁾.

La firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá en otoño de 1992, cuyo artículo 1502 establece que cada parte debe regular y prohibir las conductas comerciales anticompetitivas, determinó el que el Congreso dictara la actual Ley Federal de Competencia Económica, que fue publicada en Diciembre de 1992 y entró en vigor en Junio 1993, derogando a la Ley Orgánica De Monopolios de 1934, y convirtiéndose en la cuarta en reglamentar el art 28⁽¹⁾.

De acuerdo a la reforma constitucional de 1983, la Ley de Competencia Económica explicitó el concepto de prácticas monopólicas y demás restricciones para el funcionamiento eficiente de los mercados y puso en vigor un régimen de prohibiciones antimonopólicas con una estructura ejecutiva a cargo de una Comisión Federal de Competencia ⁽²⁾.

El art. 28 de la Constitución Mexicana prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y garantiza la libre competencia, por tanto cualquier persona puede dedicarse a la misma actividad a la que se dedican otras personas. Este

artículo prevé asimismo "en los términos y condiciones que fijen las leyes" que se harán valer las prohibiciones y libertades establecidas en el mismo.

La LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (LFCE) establece las situaciones objetivas en los cuales el ejercicio extremo de la libre competencia lesiona los intereses de la sociedad, y su objeto fundamental es el proteger el proceso de libre competencia legislando en materia de monopolios, a los actos constitutivos de los mismos, tendientes a su constitución o cuya presunción se establezca, que tiendan a evitar la libre competencia; o los acuerdos, prácticas o combinaciones de cualquier naturaleza, para imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria, así como para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado.

En la LFCE no hay ningún artículo referente a personas ni a empresas dedicadas a determinada actividad, volumen de ventas, activos o capital social en particular. Están sujetos a la ley los agentes económicos en general, "sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica", y se sancionan y previenen comportamientos.

Para la aplicación de la LFCE, sus normas establecen una COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA cuyas atribuciones, de acuerdo al artículo 24 de la Ley, son:

1. Llevar a cabo investigaciones sobre violaciones a la ley, a solicitud de las partes interesadas o de oficio por la propia Comisión.
2. Emitir su opinión sobre reglamentos administrativos y determinar el monto de las sanciones por violaciones y/o por desacato a la comisión.
3. Realizar consultas en cuestiones relacionadas con la Ley de Competencia.
4. Participar en la negociación de convenios internacionales sobre política de competencia.

La Ley contiene disposiciones para llevar a cabo los procedimientos ante la Comisión.

Aunque la Comisión está facultada para desechar las denuncias que sean notoriamente improcedentes, la Ley no contiene un catálogo de los causales de improcedencia, lo cual no implica el ejercicio discrecional de las atribuciones de la Comisión. Es improcedente toda aquella denuncia en la cual no se relacionen hechos que puedan constituir prácticas monopólicas. No todas las prácticas comerciales consideradas desleales implican actos contrarios a la Ley.

Las disposiciones contenidas en la Ley tienen por objeto el evitar el ataque a los derechos de terceros o la ofensa a los de la Sociedad. Si sólo se afectan los intereses

de particulares, ellos pueden acudir ante tribunales locales y federales para hacerlos valer. En relación a esto, ya que las resoluciones de la Comisión no benefician directamente al denunciante ni a la Comisión sino a la Sociedad en sí, el art. 38 de la Ley dispone la necesidad de los agentes económicos de reclamar daños y perjuicios por la vía judicial.

Al igual que las leyes de la Unión Europea, la Ley Federal de Competencia Económica no sanciona penalmente las violaciones a la misma.

La Ley prohíbe expresamente los monopolios, pero no da una definición de los mismos ni de las circunstancias por las que se objeta su existencia. Sin embargo proporciona de manera específica una lista de actividades monopólicas, lo que sugiere que los monopolios son objetados por su comportamiento anticompetitivo mas no sólo por poseer poder monopólico.

La LFCE define y hace distinción entre prácticas monopólicas "absolutas" y "relativas". Las prácticas anticompetitivas absolutas incluyen el coordinar posturas en licitaciones públicas, convenios entre competidores para la fijación de precios, asignación de mercados o reducción colectiva de la producción de bienes o servicios.

La Ley de Competencia señala como prácticas anticompetitivas relativas, ***convenios verticales de asignación de mercados***, restricciones de los precios de reventa, ventas atadas y limitaciones verticales que no tienen que ver con los precios y que se aplican

a los distribuidores de bienes o servicios, operaciones de exclusividad y negativas unilaterales para negociar.

El artículo 16 de la LFCE define las concentraciones como todos aquellos actos por los que se vinculen sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales o activos en general, entre otros.

Para prácticas monopólicas relativas y para concentraciones se aplican los conceptos de *mercado relevante* y *poder de mercado* o poder sustancial aunque la LFCE no define estos términos, ni la Comisión ha emitido reglas al respecto. La Exposición de Motivos en que se explica la Ley sugiere que la Comisión debe examinar la participación en el mercado, las *barreras de entrada* y el poder de la firma o firmas para fijar precios o restringir la oferta como elementos para analizar el poder de mercado.

No se considera que una práctica monopólica relativa viole la Ley a menos que el propósito o efecto de la limitación fuera el excluir a otros agentes económicos del mercado, establecer ventajas exclusivas en favor de una o más personas o que la práctica la llevara a cabo una persona o grupo de personas con considerable poder de mercado.

Se considera que una práctica anticompetitiva absoluta viola la LFCE sin investigar el poder de mercado, la posible eficiencia o los factores que podrían justificar la limitación de la competencia.

Son impugnables aquellos actos cuyo objeto o efecto sea disminuír, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.

La Ley Federal de Competencia Económica no sanciona la discriminación de precios.

Los sindicatos están parcialmente exentos de la LFCE. Aunque las disposiciones de la misma evitan que los sindicatos "formalmente constituídos" se consideren monopolios, la ley no ofrece lineamientos específicos sobre la exención.

La Ley indica también que las cooperativas y sociedades directamente involucradas con venta de productos en el exterior no se consideran monopolios siempre y cuando los productos que exportan no se ofrezcan en México y que estos productos sean la principal fuente de ingresos en la región donde se producen.

Uno de los aspectos más significativos de la Ley es que establece los requisitos para la evaluación y aprobación de las fusiones y adquisiciones. De acuerdo a la Ley, deben reportarse a la Comisión todas aquellas fusiones y adquisiciones en que:

1. La transacción tenga un valor de 12 millones de veces el valor del salario mínimo vigente en el Distrito Federal (aproximadamente 48 millones de dólares)
2. La empresa compradora adquiera más del 35% de la propiedad o las acciones de una firma cuyas propiedades o ventas anuales excedan los 12 millones de veces el salario mínimo en el D.F.
3. Dos o más de las partes que intervienen en la transacción poseen propiedades o ventas anuales que excedan el valor de 48 millones de veces el salario mínimo vigente en el D.F. (aproximadamente 192 millones de dólares)

La Comisión de Competencia puede prohibir una fusión si su efecto da lugar a una conducta anticompetitiva, otorgando poder de mercado a la entidad que resulta de la fusión, excluyendo a competidores del mercado en cuestión o facilitando cualquiera de las prácticas que constituyen violaciones absolutas a la LFCE.

El Artículo 35 de la LFCE, establece que al determinar que se ha cometido una violación a la Ley, la Comisión puede ordenar la suspensión, modificación o cese de una práctica o transacción anticompetitiva. En caso de que una fusión se haya consumado violando la Ley, la Comisión puede ordenar su desconcentración parcial o total.

Por omisión de presentación de notificaciones previas a fusiones las empresas están sujetas a multas de hasta \$400.000. Por prácticas anticompetitivas relativas se pueden establecer multas de hasta \$900.000. Por prácticas anticompetitivas absolutas, la multa será hasta de \$1'500.000. Si la Comisión determina que la violación es "especialmente grave", puede imponer sanciones de hasta el 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor en el último ejercicio fiscal o de hasta el 10% de sus activos, lo que resulte mayor.

La Comisión puede también imponer multas de hasta \$30.000 a aquellas personas físicas "que, en representación de personales morales se involucren directamente en prácticas restrictivas o monopólicas que prohíbe la LFCE".

Para imponer cualquiera de estas sanciones, la Comisión Federal de Competencia Económica no necesita recurrir a ningún tribunal. Esta comisión opera como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y su fin es básicamente el velar por la observancia y cumplimiento de la Ley de Competencia. Esta Comisión se rige por dicha Ley y su estructura orgánica y bases de operación se encuentran tipificados en un Reglamento Interno expedido por el Presidente Ernesto Zedillo. Tal reglamento consta de cinco títulos y 42 artículos. Según el mismo, la Comisión es una Unidad de Gasto Autónoma.

De acuerdo al Título Segundo del reglamento, la Comisión cuenta con los siguientes servidores públicos, órganos y unidades administrativas:

El Pleno, que es el órgano supremo de decisión de la Comisión y se integra por cinco comisionados incluyendo al Presidente. Sus resoluciones se toman por mayoría de votos de los comisionados presentes, quienes no pueden abstenerse. Los cinco Comisionados, incluyendo al Presidente, deben ser ciudadanos mexicanos mayores de 35 años, menores de 75, profesionales en materias afines a la Ley de Competencia.

No pueden ejercer otros cargos a excepción de la docencia mientras duren en sus cargos y no pueden conocer asuntos en los que tengan intereses directos o indirectos. Son elegidos para sus cargos por períodos de diez años y sólo pueden ser removidos por causa grave.

El Secretario Ejecutivo, que es designado por el Presidente de la comisión y tiene a su cargo la coordinación administrativa y operativa. representa a la Comisión y suple al Presidente en los juicios de amparo. Debe dar fé de los actos en que interviene.

Las Direcciones Generales Operativas, son seis: de Asuntos Jurídicos, de Estudios Económicos, de Concentraciones, de Investigaciones, de Procesos de Privatización y Licitación; y de Coordinación Regional. Sus principales funciones son acordar con el Secretario General los asuntos de su competencia, elaborar los informes, análisis opiniones y consultas solicitados por el presidente o el Secretario y determinar bases de concertación y cooperación con otras dependencias, instituciones u organismos públicos y privados con el fin de facilitar el despacho de los asuntos que les correspondan. Cada Dirección tiene además sus funciones propias.

Las Direcciones Generales de Coordinación y Apoyo Administrativo. También son seis: De Regulación Internacional, de Normatividad Económica, de Control y Seguimiento, de Administración; y de Comunicación Social. Tienen las mismas funciones de las Direcciones Operativas y además el instrumentar por indicaciones del Presidente los mecanismos de coordinación o apoyo administrativo que faciliten la conducción y aplicación de la política de competencia y el funcionamiento administrativo de la Comisión. Además, cada Dirección tiene sus propias funciones individuales.

Delegaciones u Oficinas Regionales, necesarias para la aplicación y vigilancia de las funciones y atribuciones que les corresponden, de conformidad con lo establecido por la Ley y el reglamento. Demás unidades y personal técnico y administrativo. También cuenta con una Contraloría Interna.

Los procesos y procedimientos a seguir por la Comisión en el cumplimiento de sus labores se encuentran ampliamente detallados en la Ley y el Reglamento. La Ley prevé distintos procedimientos para notificación de concentraciones, denuncias e investigaciones de oficio. En el caso de notificaciones de concentraciones, es una facultad preventiva. En los casos de denuncias e investigaciones de oficio sobre prácticas monopólicas absolutas y relativas y de concentraciones prohibidas, la Comisión realiza una facultad correctiva.

En todos los casos la Comisión debe respetar las formalidades del procedimiento, el cual garantiza los requisitos y condiciones que permiten a los agentes económicos tener certeza jurídica sobre sus derechos y obligaciones en el ámbito de competencia de la Comisión. También es importante distinguir la procedencia de la acción. Si se admite a trámite, se acepta su viabilidad. La resolución respectiva determina si la acción estuvo debidamente fundada.

El procedimiento ante la Comisión se inicia de oficio o a petición de parte. Cualquier persona afectada puede denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable indicando en qué consiste la práctica monopólica o concentración. En este último caso se debe incluir el proyecto del acto jurídico, nombre o denominaciones sociales de las personas involucradas, sus estados financieros, participación de mercado y demás datos relevantes.

El artículo 33 de la Ley indica las diferentes etapas de todo procedimiento, seguido en forma de juicio: emplazamiento, ofrecimiento y descargo de pruebas, alegatos y resolución. La documentación e información que la Comisión obtenga durante el proceso de Investigación son estrictamente confidenciales y los servidores públicos se encuentran sujetos a responsabilidad en caso de divulgación.

En el caso de prácticas monopólicas, de acuerdo al artículo 33, se emplazará al presunto responsable, informándole de la investigación e incluyendo copia de la denuncia. A partir de entonces, el emplazado cuenta con 30 días para manifestar lo

que a su derecho le convenga y aportar las pruebas que ameriten su desahogo. Una vez desahogadas las pruebas, la Comisión fija un plazo menor a 30 días para formular los alegatos verbalmente o por escrito. Una vez creado el expediente, la Comisión tiene hasta 60 días de plazo para dictar una resolución.

En el caso de concentraciones, recibida la notificación la Comisión dispone de 20 días para solicitar información adicional a los interesados, quienes disponen de 15 días para entregarlos. Luego, la Comisión dispone de 45 días para resolver sobre el caso. Si éste es excepcionalmente complejo, el Presidente podrá ampliarlo, solicitando mayor información o extendiendo el plazo para emitir la resolución.

Las concentraciones aprobadas por la Comisión no pueden ser impugnadas por la misma a menos que la aprobación se haya obtenido con base en información falsa. El artículo 21 precisa las etapas relativas a la tramitación para la notificación previa de concentraciones. Este es un proceso estrictamente administrativo.

Las notificaciones previas a fusión deben presentarse por escrito a la Comisión y deben incluir los documentos legales correspondientes a la transacción, los estados financieros más recientes de las partes involucradas, una estimación de las acciones de mercado de las partes y cualquier otra información necesaria para el análisis de la transacción propuesta. Al evaluar la fusión la Comisión debe definir el mercado en cuestión, analizar el poder económico de las empresas que participan en él y evaluar la extensión territorial en que se concentra el mercado.

El artículo 39 de la LFCE establece que ante las resoluciones de la Comisión se puede interponer un recurso de Reconsideración ante la misma Comisión dentro de 30 días hábiles a partir de la notificación de la resolución. La interposición de este recurso suspende la ejecución de la resolución impugnada. El recurso se concede en los casos de suspensión, corrección o supresión de una práctica monopólica o concentración, si el promovente entrega garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar los perjuicios si no se obtiene la resolución favorable. Una vez interpuesto el recurso de Reconsideración, la Comisión dispone de un plazo de 60 días para dictar resolución y notificar al promovente. El silencio de la Comisión confirma el acto impugnado.

2.211 Resultados Obtenidos

Los logros alcanzados por la Comisión Federal de Competencia de México se incrementan año a año en un promedio del 50% y sus ventajas son evidentes ⁽¹⁾.

En 1992, cuando entró en vigencia la Ley Federal de Competencia, 25 empresas representaban el 47,1% del PIB mexicano y 12 corporaciones industriales concentraban el 32% de los productos manufacturados. Una sola empresa (Vitro) controlaba el 90% del mercado del vidrio y el 100% del mercado de fibra de vidrio. Tres bancos poseían el 74% del total de fondos del sistema bancario mexicano ⁽¹⁾.

En 1993, la Comisión, presidida por Santiago Levy, impuso multas y sanciones por un total de US\$ 1 millón. En 1994, todavía al menos 20 sectores de la economía

estaban controlados por monopolios o duopolios ⁽³⁾. En el período 1995-1996, del total de denuncias resueltas, la Comisión ordenó la suspensión de la práctica monopólica en el 58% de los casos y las investigaciones de oficio aumentaron en un 20% con respecto al período anterior ⁽²⁾.

Del total de denuncias registradas hasta la actualidad, el 46% terminó con resolución del Pleno y el 54% restantes fueron terminadas o desechadas por desistimiento. Del total de denuncias resueltas, la Comisión ordenó la suspensión de la práctica monopólica y aplicó las sanciones previstas en la ley en el 58% de los casos. Las investigaciones de oficio han dado lugar a un 92% de resoluciones que corrigieron y en su caso sancionaron prácticas anticompetitivas ⁽¹⁾.

La mayor parte de prácticas monopólicas absolutas sancionadas han correspondido a convenios de precios entre oferentes competidores. Un caso conocido fueron los acuerdos celebrados por grupos de distribuidores de huevos en el Distrito Federal. La Comisión ha sancionado también la concertación de posturas en licitaciones públicas. Tal fue el caso de un grupo de industriales que pretendía adquirir Pemex Exploración y Producción, una empresa estatal. En todos los casos se impusieron las multas previstas por la ley ⁽²⁾.

Las prácticas monopólicas relativas también han sido combatidas con efectividad, principalmente aquellos actos y arreglos cuyo fin era desplazar a otros agentes económicos del mercado o impedir su acceso al mismo. Casos importantes fueron el

que se llevó contra la Unión de Voceadores y Expendedores del Puerto de Veracruz (poseedores y controladores del 95% del mercado), que permitió la entrada a nuevos participantes; y el llevado contra distribuidora Cónsul y Mabesa, por desplazar indebidamente a Singer Mexicana y a Manufactura Electrónica Sim (la denuncia señalaba entre otras actividades, la celebración de contratos entre Cónsul con minoristas a los cuales proporcionaba un descuento especial a cambio de la no venta de los electrodomésticos de Singer).

Otro caso importante, debido a los precedentes sentados, fue la denuncia presentada por Chicles Canelís contra Chicles Adams, por predación de precios ⁽²⁾.

Las resoluciones del Pleno han permitido sentar precedentes en cuanto a actos anticompetitivos realizados por organizaciones laborales. Se han eliminado o corregido acciones monopólicas del sector público. Algunos casos más sobresalientes han sido la prohibición de la fusión de Condumex y Latincasa, que impidió que una sola empresa controlara el 70% del mercado mexicano de alambres de cobre; los casos contra administradoras de tarjetas de crédito por fijar precios; contra Vitro (poseedora del monopolio del vidrio en México); y contra Televisa por requerir exclusividad de sus clientes ⁽³⁾.

Recientemente, en el caso mencionado en el apartado 2.1 se obligó a la monopólica Telmex a rebajar en un 50% sus tarifas de interconexión de redes ⁽⁴⁾.

2.22 Chile

La primera Ley nacional que se preocupó de la defensa de la libre competencia en Chile fue la Ley No 13.305, de 1959. Esta ley en su Título V fijó normas para defender y fomentar la libre competencia industrial y comercial, siguiendo fundamentalmente las leyes Americanas, como el Acta Sherman de 1890 que estableció figuras de atentados contra la libre competencia y contempló de una manera ejemplar algunas figuras clásicas de atentados contra la libre competencia.

La Ley creó al mismo tiempo una comisión llamada Comisión Antimonopolio, con sede en Santiago, constituída por un ministro de la Corte Suprema, que la presidía, el Superintendente de Bancos y por el Superintendente de Sociedades Anónimas. Esta Comisión funcionaba más como una allegada de la Superintendencia de las Sociedades Anónimas debido a su falta de medios materiales y de personal ⁽¹⁾.

En el año 1963 se dictó la Ley No 15.142, que introdujo algunas leves modificaciones a la Ley anterior, creando el cargo de Fiscal, que más tarde se denominó Fiscal de la Comisión, y sus funciones eran de fungir como órgano ejecutor e informante de ésta.

Al advenir el nuevo gobierno, en Septiembre de 1973, dentro de la política económica que se adoptó, se estimó necesario reformar esta Comisión Antimonopolio dándole una mayor cobertura geográfica, proporcionándole medios administrativos para su acción y ampliando la Fiscalía que había nacido el año 1963. Así, el Decreto Ley No

211, de 1973, mantuvo en lo sustancial el mismo núcleo sustantivo penal de la Ley de 1959 ⁽¹⁾.

Se mantuvo una Comisión única en Santiago, con el carácter de organismo superior del sistema y se crearon Comisiones Regionales de carácter preventivo ⁽¹⁾.

Posteriormente, el Decreto Ley No 2.760, de 1979, corrigió algunos detalles de la Ley e introdujo ciertas modificaciones en materias laborales ⁽¹⁾.

El Decreto 211 de 1973, pena con presidio menor en cualquiera de sus grados a aquellas personas que traten de impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, y la pena aumenta de acuerdo a la magnitud de la falta. Se considera como un acto delictivo, el que interfiere con las prácticas de la libre competencia que se refieren a la producción, tales como el reparto de cuotas, reducciones o paralizaciones de ellas; las que se refieran al transporte; los que se refieran al comercio o distribución, sea mayorista o al detalle, tales como el reparto de cuotas o la asignación de zonas de mercado o la distribución exclusiva, por una sola persona o entidad, de un mismo artículo de varios productores.

En caso de que una persona interfiera con las investigaciones, puede ser apremiada con arrestos hasta por quince días. Si el entorpecimiento se mantiene, su autor será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando el delito incide en artículos o servicios esenciales, tales como los correspondientes a alimentación, vestuario, vivienda, medicina o salud, la pena aumenta en un grado. Y en caso de que se tratase de un funcionario público, será además penado con la pérdida del empleo. Tratándose de personas jurídicas y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que se hagan acreedores sus representantes legales o las personas naturales que por ellas obraron, se puede ordenar la disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado.

Se prohíbe la concesión a particulares de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas, tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicio. Sólo por ley podrá reservarse ésta a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales.

Aquellas acciones que se refieran a la determinación de los precios de bienes y servicios, como acuerdos o imposición de los mismos a otros; los que se refieran a la libertad del trabajo o a la libertad de los trabajadores para organizarse, reunirse o negociar colectivamente, como los acuerdos o actos de empresarios, sindicatos u otros grupos o asociaciones, tendientes a limitar o entorpecer el libre curso de negociaciones colectivas dentro de cada empresa o los que impidan o entraben el legítimo acceso a una actividad o trabajo también se los considera como impedimento para la libre competencia.

Los organismos antimonopolios creados por la Ley chilena son la Comisión Resolutiva, que es el órgano máximo del sistema, y las Comisiones Preventivas Central y Regionales. Paralelamente a estas Comisiones, se crea el Servicio de la Fiscalía Nacional Económica.

Las funciones de las Comisiones Preventivas son conocer y juzgar toda y cualquier clase de entorpecimientos o atentados contra la libre competencia, como asimismo, pronunciarse sobre cualquiera situación o conducta de monopolio. Cuentan con amplias atribuciones para requerir informaciones y antecedentes, pero carecen absolutamente de personal y de bienes.

La Comisión Resolutiva, que es una sola para todo el país, tiene su sede en Santiago, y está compuesta por los siguientes miembros:

- Un Ministro de la Corte Suprema
- Un Jefe de Servicio, designado por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción
- Un Jefe de Servicio, designado por el Ministro de Hacienda
- Un Decano de una Facultad de Derecho de Santiago (elegido por sorteo)
- Un Decano de una Facultad de Economía de Santiago (elegido por sorteo)

Los miembros de la Comisión Resolutiva ejercen sus cargos ad honorem, no perciben ninguna remuneración por ello. Desde su creación, ésta funciona una vez por semana,

y entra en receso en el mes de Febrero, por ausencia de su Presidente. Es el superior jerárquico de todas las Comisiones Preventivas Regionales. Tiene amplias facultades de investigación y decisión. Ante ella se siguen verdaderos procesos y puede imponer sanciones de término o caducidad de cualquier clase de actos y contratos, cancelar personalidades jurídicas y disolver sociedades, imponer multas de hasta 10.000 unidades tributarias, imponer inhabilidades para ocupar cargos de representación gremial, y ordenar el ejercicio de la acción penal, para que la Fiscalía persiga ante los tribunales del crimen la responsabilidad penal de los autores de delitos contra la libre competencia.

Desde su creación hasta 1998 la Comisión Resolutiva dictó 527 Resoluciones (2).

Las Comisiones Preventivas Regionales existen una por cada región del país. La correspondiente a la región metropolitana se denomina Comisión Preventiva Central.

Estas Comisiones tienen amplias facultades de investigación e información, puede absolver consultas y señalar pautas de consultas, pero no pueden sancionar a nadie. Si estiman que es necesaria una sanción deben remitir la causa a la Comisión Resolutiva y requerir la intervención de la Fiscalía Nacional Económica.

En la composición de estas Comisiones se encuentran representantes de organismos oficiales, elementos técnicos y voceros de la comunidad. Todos sirven, también ad honorem. La comisión Preventiva Central, por ejemplo se compone de:

- Un representante del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción
- Un representante del Ministerio de Hacienda
- Un profesor universitario, abogado de Derecho Económico, designado por el consejo de Rectores
- Un profesor universitario de Economía, ingeniero comercial, designado por el consejo de rectores
- Un representante de las Uniones Comunales de Juntas de Vecinos.

Las Comisiones Preventivas Regionales, especialmente la Comisión Preventiva Central (de Santiago), han desarrollado una importante labor. La Comisión Preventiva Central, también, desde su creación hasta 1998 había pronunciado 1.045 dictámenes. Se han solicitado y aclarado un gran número de problemas y situaciones, y muchas veces se han remitido los antecedentes, para sanción, a la Comisión Resolutiva. Algunas de las más importantes tuvieron que ver con la apertura de los mercados de comunicación telefónica.

En 1997 la CTC, operadora de telefonía local entró al mercado de la telefonía celular instaurando el plan *Calling Party Pays Plus*, con el cual, una llamada realizada de un teléfono fijo a uno celular salía gratis al dueño del celular y sólo le costaba una llamada local al suscriptor del teléfono fijo. CTC podía permitirse dicho plan ya que era poseedora de las redes de conexión telefónicas.

Sin embargo sus competidoras de telefonía celular debían pagarle por hacer uso de esas mismas redes y por tanto, sus costos de conexión eran mucho mayores. Ante la demanda de las demás telefónicas, el Fiscal Nacional Económico decretó que el plan atentaba contra la competencia y CTC debió suspenderlo⁽³⁾.

Por último podemos referirnos a la Fiscalía Nacional Económica que es un servicio público independiente. Se relaciona con el poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Su Jefe Superior es el Fiscal Nacional Económico, que es nombrado por el Presidente de la República y que, como jefe de una entidad fiscalizadora, actualmente, es de su confianza exclusiva.

La Fiscalía Nacional desempeña dos grandes funciones que son:

- a) Investigar y perseguir, actuando como acusador público, los atentados contra la Libre Competencia y cualquier situación o conducta de monopolio. Esta función la cumple actuando ante las Comisiones Antimonopolios y ante los tribunales ordinarios de justicia, incluida la Corte Suprema. También puede perseguir delitos económicos.
- b) Prestar apoyo administrativo y asesoría jurídica a las Comisiones Antimonopolios.

Se les informa, se efectúan las investigaciones y se solicitan los antecedentes que las Comisiones requieren. En suma, se les presta todo el apoyo jurídico y administrativo que las Comisiones necesitan.

La Fiscalía tiene amplias atribuciones para cumplir sus funciones. Puede requerir la colaboración de cualquier Servicio y exigir que se le proporcione toda clase de antecedentes.

En caso de que se cometiera algún delito, el proceso sólo puede iniciarse por denuncia o querrela formulada por el Fiscal Nacional. El sumario deberá terminar en el plazo de sesenta días, sin embargo, este término podrá prorrogarse hasta por treinta días más y por una sola vez, si el Juez lo estima indispensable para el éxito de la investigación.

2.23 Unión Europea: España

En los países que conforman la Unión Europea ha estado siempre presente la preocupación de ordenar la actividad económica, haciendo valer al mismo tiempo los principios de libertad.

En la mayoría de estos Países ha existido siempre la distinción entre la *competencia desleal* y aquellas actividades que atentan directamente contra la libre competencia en

general. Históricamente, cada uno fue desarrollado independientemente su propio modelo regulador para ambas materias de acuerdo a su propia realidad nacional.

Así, Alemania proclamó en 1869 la *Gewerbefreiheit*, Libertad de Industria y Comercio, con normas de carácter represivo-penal, que se referían en su mayoría a la protección de marcas registradas. Los componentes del mercado gozaban de absoluto albedrío en su desenvolvimiento a menos que incurrieran en actos contemplados en leyes específicas. El 27 de Marzo de 1896 se promulgó la *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Ley Contra la Competencia Desleal, que recogía en un cuerpo todas las normas que hasta entonces se hallaban dispersas. El 7 de junio de 1909, esta misma ley introdujo una importante innovación: la *cláusula general*, que menciona actos contrarios a las buenas costumbres. A continuación de la cláusula general, la ley contemplaba una serie de actos específicos de competencia desleal. Más tarde, en la década del setenta, una serie de reformas a la ley de 1909 consagran el papel del consumidor como factor del mercado y la defensa del funcionamiento transparente del mismo.

En Inglaterra, a pesar de que los principios legales anglosajones difieren sustancialmente de los del sistema romano-germánico, se llegó básicamente a las mismas conclusiones. Los países del Common Law, al no contar con normas específicas, se basaban en el sistema de Torts, institución a la que se recurre cuando no existe justificación para intervenir en el derecho de otro. Así, la figura de competencia desleal aparece como el ejercicio abusivo del derecho a la libre

competencia en el mercado. La sanción típica consistía en la acción inhibitoria, es decir en la prohibición de seguir ejerciendo la conducta anticompetitiva. A fines del siglo pasado, el derecho anglosajón inició la represión del boicot y de las prácticas monopolísticas en general. Detallaremos esto más adelante, en la sección dedicada a USA.

Mientras tanto, en Francia, después de la Revolución, la protección de la libertad se convirtió en una prioridad, por lo que la jurisprudencia fue muy limitada en cuanto a sancionar los actos de competencia desleal. Se consideraba que restringiendo al mínimo los actos considerados como infracciones, se conseguiría equilibrar el derecho a la propiedad y el derecho a la libertad de comercio.

A partir de mediados del siglo XIX, sin embargo, se nota un cambio en la dirección de la jurisprudencia que empezó a no contemplar solamente el derecho subjetivo violado, sino también la perturbación originada por dicha violación. Con el tiempo, una serie de fallos judiciales en este sentido crearon un sistema represor de los actos que atentaran contra la propiedad industrial y protector de la libre competencia.

Hasta la década del ochenta, la situación no había cambiado mucho. Aunque aparecieron regulaciones tendientes a proteger el interés del consumidor y el correcto funcionamiento del mercado (por ejemplo, la ley de 1986 sobre Libertad de Precios y Concurrencia), el núcleo siguió siendo la doctrina desarrollada por la jurisprudencia.

En Italia no se desarrolló una ley propia sobre la materia sino que se adoptó, en 1926, la normativa contemplada en el artículo 1010 del Convenio de la Unión de París. La adopción de estas disposiciones se hizo con carácter provisional hasta que se desarrollara una ley propia al respecto, lo que no ocurrió hasta 1942, cuando se introdujeron dos artículos referidos a ello en el código civil italiano.

Hasta la década del ochenta, los esfuerzos a favor de la defensa de la competencia y en contra de la competencia desleal aún no se habían plasmado en reformas legislativas, por lo que los jueces italianos comenzaron a permitir asociaciones de consumidores como sujetos legitimados para iniciar acciones de competencia desleal.

En España, el primer antecedente lo encontramos en la Ley de Propiedad Industrial de 1902, que tiene un carácter estrictamente penal y sometida al principio de tipicidad. Al suscribirse al Convenio de la Unión de París, en 1926, se consigna por primera vez en el derecho español una cláusula general, sin embargo, no llegó a implementarse una norma procesal que hiciera posible su aplicación. En 1964, se promulgó el Estatuto de la Publicidad, que incluía una cláusula general dirigida al campo de la publicidad, y que provocó expectativas sobre la posibilidad de contar con una norma semejante para la actividad competitiva, pero ésta no llegó, sino que se limitó durante años a la interpretación libre del artículo 7 del código civil español, que condena el “abuso de derecho”. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 brinda a las asociaciones de consumidores la posibilidad de accionar contra abusos.

Con el advenimiento de la Unión Europea, los países miembros, y aquellos que aspiran a serlo, han debido equiparar sus respectivas legislaciones con el fin de oponer un marco uniforme a las prácticas dañinas.

A continuación presentamos una visión del actual modelo Español, que consideramos representativo del ordenamiento actual.

2.231 España

Actualmente, al igual que los demás países de la Unión Europea, España cuenta con dos leyes específicas que ayudan a regular la competencia: *la Ley de Defensa de la Competencia* y *La Ley de Competencia Desleal*.

La Ley de Defensa de la Competencia tiene como objetivo principal garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo así mismo compatible con las demás leyes que regula el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas de orden público o privado.

La Ley de Competencia Desleal tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal.

2.2311 Ley de la Defensa de la Competencia

Al llegar España a ser parte de la Comunidad Europea sintió la necesidad de establecer normas similares a las que se practican en los demás países de la Comunidad. La Ley de la Defensa de la Competencia por una parte se inspira en las normas comunitarias de política de competencia, y por otra, nace con el propósito de superar los defectos que frustraron la plena aplicación de la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, anteriormente en vigencia.

Bajo el título de esta Ley "De la libre Competencia", Capítulo I <<De los acuerdos y practicas restrictivas o abusivas>> se regula un sistema de control flexible de los acuerdos que limitan la competencia en el mercado nacional y se prohíbe tanto el ejercicio abusivo del poder económico, como aquellas conductas unilaterales que por medios desleales sean capaces de falsear sensiblemente la competencia.

En el capítulo segundo, «De las concentraciones económicas», se establece un régimen de control de aquellas que, por su importancia y efectos, pudieran alterar la estructura del mercado nacional en forma contraria al interés público. Y en el capítulo tercero, «De las ayudas públicas», se instituye un sistema que permitirá analizar éstas con criterios de competencia y, llegado el caso, prevenir sus efectos indeseables desde la perspectiva de los intereses generales.

En esta Ley se prohíbe la fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; la limitación o el control de la producción, la

distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; la aplicación en las relaciones comerciales o de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; así como también la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

La Ley no contempla sanciones penales. El Tribunal puede imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones que deliberadamente infrinjan la Ley multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal. La cuantía de las sanciones se fija atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se toma en cuenta:

- a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.
- b) La dimensión del mercado afectado.
- c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente.

d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.

e) La duración de la restricción de la competencia.

f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica se pueden imponer multas de hasta 5.000.000 de pesetas a sus representantes legales, o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

La aplicación de la *Ley de Defensa de la Competencia* procura garantizar el orden económico constitucional en el sector de la economía de mercado, lo cual se encomienda a órganos administrativos: el Tribunal de Defensa de la Competencia, con funciones de resolución, y en su caso, de propuesta; y el Servicio de Defensa de la Competencia, al que se encarga la instrucción de los expedientes. Estos últimos tienen carácter especial, tanto por la esencial complejidad de la materia como por la precisión de dotar al sistema de la independencia necesaria respecto de la Administración activa, todo ello sin perjuicio del control judicial de sus actos.

El Tribunal de Defensa de la Competencia adscrito orgánicamente al Ministerio de Economía y Hacienda, ejerce sus funciones con plena independencia y sometido al ordenamiento jurídico. Éste tiene su sede en la capital del Estado, Madrid.

El tribunal de Defensa de la Competencia está integrado por un Presidente y por ocho vocales, nombrados por el gobierno a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, bajo el título de juristas, economistas y otros profesionales de prestigio con más de quince años de ejercicio profesional.

El nombramiento del Presidente y los Vocales será por seis años con la posibilidad de renovación, pero la renovación de los Vocales se hará por mitades cada tres años. El tribunal elige, entre los vocales, un Vicepresidente el cual sustituye al Presidente en caso de ausencia o enfermedad.

El Tribunal puede actuar mediante Comisiones para la tramitación de determinados asuntos, y los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de votos de los asistentes.

El Tribunal tiene como deber resolver los asuntos que tiene atribuidos por esta Ley, e interesar la instrucción de expedientes del Servicio de Defensa de la Competencia

2.2312 Ley de Competencia Desleal

Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.

También, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas.

La entrega de obsequios con fines publicitarios y prácticas comerciales análogas se reputarán desleales cuando, por las circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal.

La oferta de cualquier clase de ventaja o prima para el caso de que se contrate la prestación principal se reputará desleal cuando induzca o pueda inducir al consumidor a error acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas. Estas últimas circunstancias se

presumirán verificadas cuando el coste efectivo de la ventaja exceda del quince por ciento del precio de la prestación principal.

Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley.

No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

Asimismo, se considera desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y

exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.

Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelo», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente. Tendrán asimismo la consideración de desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo.

Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

Asimismo se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad.

Aquellas personas que hayan incurrido en alguna falta anteriormente mencionada pueden ejercitar las siguientes acciones:

- 1.º Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.
- 2.º Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.
- 3.º Acción de remoción de los efectos producidos por el acto.
- 4.º Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

5.º Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente. El resarcimiento podrá incluir la publicación de la sentencia.

6.º Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

En los juicios en materia de competencia desleal será competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio. En el supuesto de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez del lugar de su residencia habitual.

A elección del demandante, también será competente el juez del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o el de aquel en que se produzcan sus efectos.

2.232 Últimas Reformas

Recientemente fueron aprobadas por el Consejo de Ministros nuevas reformas a la Ley de Defensa de la Competencia que, en líneas generales, refuerzan los poderes de la Administración para impedir posiciones de dominio en los mercados de bienes y servicios.

Entre las nuevas reformas se establece, por ejemplo, que los servicios de defensa de la competencia podrán imponer multas coercitivas de entre 10.000 y 500.000 pesetas cuando se pretenda el cese inmediato de una «conducta prohibida» o la eliminación de «efectos distorsionadores» de las condiciones de la competencia.

La nueva ley obligará a las empresas que se fusionen (con una facturación superior a 40.000 millones de pesetas o una cuota de mercado de más del 25%) a pagar a la Administración el coste económico de los estudios necesarios para su autorización, al tiempo que vigilará el efecto que tienen las subvenciones sobre el libre mercado.

El texto igualmente faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia a concretar el importe de la indemnización por daños y perjuicios que recibirán quienes se vean perjudicados por la realización de una práctica dirigida contra la libre competencia.

Se establece, además, que los procedimientos administrativos encaminados a comprobar si una empresa vulnera el libre mercado no deben durar más de 12 meses, período que puede ser prorrogado en algunas circunstancias. Para evitar el que una empresa pueda denunciar a otra sin motivos fundados, la ley tipifica una nueva infracción que se aplicará en los casos de «mala fe o temeridad de las partes personadas».

La ley, por último, determina la imposición de sanciones en caso de que una empresa se niegue a colaborar, al tiempo que regula la posibilidad de que los funcionarios de

defensa de la competencia puedan solicitar una autorización judicial para las entradas en domicilios. La norma establece que ninguna empresa puede ser sancionada si en ese momento está en marcha un procedimiento similar por parte de la Unión Europea.⁽¹⁾

2.233 Resultados Obtenidos

Algunos casos notables de ejercicio de la Ley de Defensa de la Competencia en la actualidad son, por ejemplo, el seguimiento que se realiza a la fusión Pryca-Continente, dos grupos distribuidores (supermercados) que, de acuerdo al Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España, acapararían juntos el 65% del mercado de bienes de consumo en Terrasa, región de Cataluña ⁽²⁾. Sus proveedores, en su mayoría pequeñas y medianas industrias han señalado que la fusión puede dar lugar a un monopolio capaz de ejercer fuerte presión sobre los precios y plazos de sus proveedores, y además tener un gran impacto en el resto de las empresas del sector y en el establecimiento de los precios. Como el capital de la fusión es de origen francés, el Consejo ha presentado un recurso contra la fusión ante el Tribunal Europeo de Defensa de la Competencia ⁽³⁾.

También tenemos el caso de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de regular las tarifas de interconexión a los cables submarinos proporcionadas por Telefónica de España. Se garantiza así que Telefónica, el operador dominante y el único en España que dispone simultáneamente de capacidad en los cables submarinos y de los elementos esenciales para el acceso a los mismos,

ofrezca este servicio a otros operadores en condiciones no discriminatorias y transparentes, con tarifas orientadas a los costos (4).

Aun más notorio es el juicio iniciado el 21 de Octubre de este año contra las compañías aéreas Iberia, Air Europa y Sapanair por haber pactado sus precios desde 1997. La acusación fue hecha por la Unión de Consumidores Españoles, UCE. Esta organización presentó el 18 de abril de 1997 una denuncia a raíz del anuncio sobre el acuerdo interlineal entre estas compañías aéreas, que supuso la convalidación de billetes entre unas aerolíneas y otras. Este acuerdo “no mejoró las condiciones de mercado, sino que posibilitó un aumento abusivo e ilegal de los precios”, de acuerdo a Carmen Torres, asesora jurídica de la UCE (5).

Un caso polémico se dio cuando el Tribunal de Defensa de la Competencia aprobó la fusión de Alsa y Enatcar, dos compañías de transporte terrestre de pasajeros. Varias de estas compañías que laboran en España protestaron ante esta fusión pero el Tribunal defendió su decisión alegando que estas compañías poseen “pocas posibilidades de influir en el mercado”, ya que lo impide la regulación del servicio de transporte de viajeros, que se basa en concursos abiertos de concesión de líneas a los que pueden presentarse varias empresas. Además el mercado de transporte de pasajeros en España se encuentra muy atomizado, con numerosas empresas presentes, por lo que se consideró que la unión de Alsa y Enatcar no atentará contra la libre competencia (6).

2.24 U.S.A.

Los Estados Unidos de América presentan una legislación ejemplar en materia de libre competencia y restricción de prácticas monopólicas. No en vano se la considera la nación con mayor libertad económica del mundo.

Existen tres principales leyes federales antimonopólicas que son: El Acta Sherman, el Acta Clayton y el Acta de la Comisión Federal de Comercio.

2.241 El Acta Sherman

Considerada desde 1890 como la principal ley que expresa el compromiso nacional de una economía de libre mercado. Declara ilegal todos los contratos, combinaciones, y conspiraciones que irrazonablemente refrenen el comercio interestatal. Esto incluye acuerdos entre los competidores para arreglar precios, ofertas de proveedores y distribución de clientes.

El Acta Sherman también dispone que es un crimen el monopolizar cualquier parte del comercio interestatal y castiga las violaciones como felonías delictivas. Los violadores individuales pueden castigarse con multas que van desde los 350,000 dólares y pueden sentenciarse desde 3 años en adelante a prisión federal por cada ofensa; las corporaciones pueden ser multadas desde \$10 millones por cada acto delictivo ⁽¹⁾.

En la primera sección del Acta se declara ilegal todo contrato, combinación o conspiración, en el refrenamiento de comercio o comercio entre Estados, o con naciones extranjeras. Toda persona que se contrate o comprometa en cualquier combinación o conspiración declarada ilegal por la presente se juzgará culpable de felonía, y, en convicción de eso, será castigado con multas que no excedan \$10'000.000 si se tratase de una corporación, o, si cualquier otra persona, \$350.000, o por encarcelamiento que no exceda tres años, o por ambos castigos, a discreción de la corte.

La sección 4 establece como función de las cortes de distrito de Estados Unidos el prevenir y refrenar las violaciones de las secciones 1 a 7 de esta Acta. Es por tanto, responsabilidad de los fiscales estadounidenses en sus distritos respectivos, bajo la dirección del Fiscal General, instituir los procedimientos para tales violaciones. Éstos pueden ser por iniciativa del fiscal o por denuncia de alguna parte afectada. En tal caso, después de notificar debidamente a las partes, la corte procederá, en cuanto sea posible, a la audiencia y determinación del caso.

La sección 6 se refiere a la confiscación de propiedad en tránsito. Cualquier propiedad objeto de cualquier contrato, combinación, o conspiración mencionadas en la primera sección del Acta, estando en curso de transporte de un Estado a otro, o a un país extranjero, se comisarará a los Estados Unidos, y estará sujeta a las leyes de confiscación.

De acuerdo a unas reformas efectuadas en 1982, las secciones precedentes sólo se aplican al comercio interno de Estados Unidos y no a las importaciones ni exportaciones a menos que:

1. tal conducta tenga un directo, sustancial, y bastante previsible efecto
 - A. en comercio que no sea comercio de importación o exportación con naciones extranjeras
 - B. en comercio de importación o exportación con naciones extranjeras, en que la persona se comprometió en tal comercio en la Unión
2. tal efecto dé lugar a una demanda bajo las previsiones de las secciones 1 a 7 de Acta.

2.242 El Acta Clayton

Es un estatuto civil (no conlleva ninguna multa delictiva) promulgado en 1914 y enmendado en 1950. Prohíbe fusiones o adquisiciones capaces de disminuir la competencia. Bajo el Acta Clayton, el Gobierno veta las fusiones que un cuidadoso análisis económico indica que ocasionarán perjuicios a los consumidores. Toda persona que considere una fusión o una adquisición sobre un cierto tamaño debe notificar a la División Antitrust y a la Comisión Federal de Comercio.

El Acta Clayton declara ilegal la discriminación de cualquier tipo en las prestaciones concedidas a clientes o distribuidores, particularmente en relación a los precios y especialmente si el efecto de tal discriminación conduce a la disminución de la competencia o tiende a crear un monopolio en cualquier línea de comercio.

También declara ilegal los pagos o prestaciones adicionales realizados por cualquier persona comprometida en el comercio a un cliente o distribuidor como compensación o en consideración por cualquier servicio o medios proporcionados por o a través del tal cliente en conexión con el proceso, manejo o venta de cualesquiera productos o artículos fabricados, vendidos u ofrecidos para la venta por tal persona, a menos que tal pago o la consideración esté proporcionalmente disponible en términos iguales a todos los otros clientes que compiten en la distribución del tal productos o artículos. Es decir declara ilegal el favorecer a uno o varios distribuidores de un producto por encima de otros.

También declara ilegal las prácticas de Dumping, la venta de artículos por debajo de su costo real con el fin de eliminar a la competencia.

Se considera violación el supeditar la venta o prestación de un bien o servicio al compromiso u obligación de no usar cualquier bien o servicio proporcionado por algún otro agente del mercado. Es decir, sanciona los contratos de exclusividad.

Cualquier acción tomada para hacer cumplir estas leyes tendrá vigencia perpetua a menos que cuatro años después de emprendida dicha acción, ésta se revise bajo el Acta. El Fiscal General del Estado debe, en esos casos dar aviso para publicación. Si la corte encontrara que la notificación dada solamente por publicación niega el proceso de ley a cualquier persona o personas, puede dirigir aviso extenso a tal persona o personas según las circunstancias del caso.

La ley también establece que: “Ninguna persona comprometida con el comercio o en cualquier actividad relacionada con el comercio debe adquirir, directa o indirectamente, el total o parte de las acciones u otras participaciones de capital ni el total o parte de los recursos de otra persona comprometida también en el comercio o en cualquier actividad relacionada al comercio, en cualquier línea de comercio o en cualquier actividad relacionada al comercio en cualquier sección del país, si el efecto de tal adquisición puede ser una disminución substancial de la competencia, o tienda a crear un monopolio”.

Siempre que una corporación violare cualquiera de las provisiones penales de las leyes antimonopolio, los directores individuales, funcionarios, o agentes de tal corporación que hubieren autorizado, pedido, o ejecutado cualquiera de los actos que constituyan en todo o en parte tal violación, se juzgan como delito menor, y una vez dada la convicción de cualquier director, funcionario, o agente, éste puede ser castigado por una multa que no exceda los 5.000 dólares o por encarcelamiento que no exceda de un año, o por de ambos, según discreción de la corte.

El Acta Clayton incluye también los procedimientos a seguir en diversas circunstancias en lo referente a apelaciones, investigaciones, jurisdicciones, etc.

2.243 El Acta de la Comisión Federal De Comercio

Prohíbe métodos injustos de competencia en el comercio interestatal, pero no conlleva ninguna multa delictiva. Crea la Comisión Federal de Comercio para vigilar las violaciones. Esta Comisión tiene como objeto el garantizar que los mercados del País funcionen competitiva, vigorosa y eficientemente, libres de restricciones mediante la eliminación de prácticas injustas o excluyentes. En general, las acciones de la Comisión van encaminadas a detener acciones que amenacen las oportunidades de los consumidores de ejercer su poder de decisión de una manera libre e informada.

A través de su Oficina de Competencia, la Comisión vigila el cumplimiento del Acta Clayton y de la sección 5 del Acta de la propia Comisión, referente a métodos “injustos de competencia”, los que a su vez violarían también el Acta Sherman. Es decir, se encarga de vigilar las prácticas monopólicas. La Oficina realiza investigaciones y recomienda a la Comisión qué medidas tomar en el caso de violaciones. Tales medidas pueden incluir acusaciones y demandas ante la corte, nuevas regulaciones de comercio, o reportes.

El Acta de la Comisión le autoriza a representarse a sí misma mediante su propio cuerpo de abogados, conocido como el Consejo General. Esta representación se da ante las cortes federales con el objeto de revisar órdenes de acción y cesación,

regulaciones de comercio, demandas civiles, apelaciones y otros procesos legales. El Consejo General también coopera con el departamento de Justicia en acciones que requieren la acción coordinada de agencias y prepara informes para el personal del Congreso.

El Acta de la Comisión establece las reglas y procedimientos que ésta debe seguir en sus investigaciones. En virtud de las enmiendas realizadas en 1980 y 1994, la Oficina de Competencia (la rama de la Comisión encargada de vigilar el libre mercado) puede realizar investigaciones sobre posibles prácticas monopólicas pero solamente puede establecer demandas civiles.

Con el fin de realizar sus investigaciones, la sección 6 del Acta autoriza a la Comisión a requerir de cualquier entidad el llenar un cuestionario anual o especial acerca de la organización, negocios, conducta, prácticas, administración y relaciones de dicha entidad con otras corporaciones, asociaciones e individuos. La entidad tiene 30 días para responder el cuestionario.

La autoridad de la Comisión también le permite realizar amplios estudios económicos sin un fin legal específico, para lo cual puede requerir la información necesaria de cualquier entidad. Parte de esta información puede hacerla pública si conviene al interés general.

En cuanto a las fusiones y adquisiciones, la Comisión se apoya en la sección 18 del Acta Clayton, agregada en 1976, que establece que las partes involucradas que cumplan con cierto tamaño requerido, deben reportar la transacción al Gobierno y esperar un determinado número de días antes de consumarse dicha transacción.

En caso de que la Comisión o el Departamento de Justicia decidan que se requiere una mayor investigación, pueden enviar una segunda notificación, extendiendo el tiempo de espera para la consumación de la transacción. Si las partes se fusionasen sin aprobación de la Comisión, estarían sujetas a disolución y otras penas civiles.

Cualquier persona o corporación puede recurrir a la Comisión Federal de Comercio en busca de asesoría legal sobre un curso de acción que tal persona o corporación planeare seguir siempre y cuando dicho curso de acción implique una nueva o sustancial interrogante sobre la Ley y no exista un claro precedente de la Comisión o de las Cortes; el asunto sea de considerable interés público; o el mismo tema o curso de acción esté siendo investigado por la Comisión u otra agencia gubernamental.

Amparada en el Acta de Ayuda Internacional Antitrust (“IAEA”), la Comisión puede emplear todas sus herramientas investigativas para requerir material e información de fuentes domésticas para el uso de autoridades extranjeras antimonopólicas y puede solicitar ayuda de tales autoridades. La autoridad investigativa de la IAEA ha sido incorporadas a las secciones 6 y 8 del Acta de la Comisión Federal de Comercio.

La Comisión Federal de Comercio también tiene como función el vigilar aquellas prácticas consideradas como de competencia desleal: publicidad engañosa, divulgación de secretos industriales, etc.

2.244 Otras Leyes

El Departamento de Justicia a menudo utiliza otras leyes para luchar contra las actividades ilegales, tales como: leyes que prohíben declaraciones falsas a las agencias federales, el perjurio, obstrucción de justicia, conspiraciones para defraudar a los Estados Unidos y fraude postal y de cable. Cada uno de estos crímenes conlleva sus propias multas y términos de encarcelamiento que pueden agregarse a las multas y términos de encarcelamiento para las violaciones de la ley antimonopolio.

2.245 División Antimonopolio Del Departamento de Justicia

En 1890 se promulgó el acta Sherman, considerada modelo de las actuales legislaciones antimonopólicas. Con el crecimiento de la empresa corporativa durante la primera parte del siglo 20, se puso evidente que la Sección de Justicia debía tener sus propios cuerpos de especialistas para lidiar con las crecientes complejidades de las leyes antitrust. Y así fue como en 1933, bajo la administración del Presidente Franklin D. Roosevelt y el Fiscal General Homer S. Cummings, la División Antimonopolio fue establecida. En ese momento, la División empleó a 16 abogados y contaba con un presupuesto de \$142,000.

La misión de la División Antitrust es la promoción y el mantenimiento de la competencia en la economía americana. La conducta anticompetitiva privada está sujeta civil y penalmente a los estatutos de las actas Sherman y Clayton, que prohíben conspiraciones, refrenamiento del comercio, monopolios y fusiones anticompetitivas. A través de participación en actividades de las Ramas ejecutiva y Legislativa, la División busca asegurar que la acción del gobierno sea procompetitiva o no innecesariamente anticompetitiva. A través de su propia litigación, y en una variedad de foros públicos, la División también busca guiar el avance de la jurisprudencia antimonopolio.

Las funciones primarias y metas de la División incluyen:

1. Hacer cumplir civil y penalmente las leyes federales antimonopolio y otras leyes relacionadas a la protección de la competencia y la prohibición de refrenamientos de comercio y monopolización. Investigar posibles violaciones de leyes antitrust, emisión y entrada en vigor de demandas de civiles, y prosecución de toda litigación que se iniciare derivada de tales investigaciones civiles y delictivas.
2. Intervención o participación ante las agencias administrativas en procedimientos que requieren consideración de leyes antimonopolio o políticas competitivas, incluyendo tales agencias como las Comisiones de Comercio de Futuros y Commodities, la Comisión Federal de Comunicaciones, La Comisión Federal

Reguladora de Energía, Comisión Marítima Federal, etc. excepto los procedimientos referidos a cualquier agencia por una corte federal .

3. Desarrollo y presentación de propuestas legislativas relacionadas con las leyes antimonopolio y la competencia. Responder a las peticiones de consejo y comentarios en problemas del Congreso y otras agencias. Aconsejar al Presidente, los departamentos y otras agencias de la Rama Ejecutiva en las implicaciones competitivas de la acción gubernamental; y recolectar información y preparar informes requeridos o pedidos por el Congreso o el Fiscal General como el del efecto de leyes federales o programas en el mantenimiento y preservación de la competencia.

La División está conformada por quince componentes: ocho secciones especializadas en Washington y siete oficinas de campo en varias ciudades alrededor del país. Cada uno de estos quince componentes consiste en un staff de abogados y personal de apoyo incluyendo asistentes legales y secretarias. Cada sección especial y oficina de campo esta encabezada por un Jefe y un Asistente Jefe. Estos componentes llevan a cabo la investigación de la División y las actividades de litigación. La División tiene otros componentes que realizan roles especializados --incluyendo tres secciones económicas, la Sección de Apelación, la Política Legal, la Sección de Comercio Exterior y la Oficina Ejecutiva.

2.246 Procedimientos

Las Leyes antitrust federales se refuerzan de tres maneras:

- por iniciativa de la División Antitrust de la Sección de Justicia,
- por iniciativa de la Comisión Federal de Comercio
- por iniciativa de las partes privadas que afirmen perjuicio

El Departamento de Justicia utiliza un sinnúmero de herramientas en investigaciones y proyecciones criminales antimonopólicas delictivas.

Los abogados del departamento de Justicia trabajan a menudo con agentes de la Oficina Federal de Investigación (FBI) u otra agencia investigadora para obtener evidencia.

En algunos casos, el Departamento puede obtener autorización de las cortes para búsquedas de negocios, monitoreo de llamadas telefónicas e informantes equipados con aparatos de audio secretos.

El Departamento puede conceder inmunidad a individuos o corporaciones que proporcionen información oportuna necesaria para la proyección de las violaciones antimonopólicas tales como colusión o arreglo de precios.

La Comisión Federal de Comercio también puede iniciar acciones si considera que existen “razones para creer” que la ley está siendo violada. Puede usar su poder estatutario tanto para proteger al consumidor como para reforzar las leyes antitrust.

Las determinaciones tomadas por la Comisión son de cumplimiento obligatorio en 60 días a partir de comunicadas. En caso de incumplimiento, el o los responsables están sujetos a una multa de 11.000 dólares por cada determinación incumplida, que son recaudados por una corte de distrito a través de una demanda civil. La Comisión sólo puede imponer sanciones mediante la presentación de demandas en las cortes.

Una cláusula en el Acta Clayton permite también que las partes privadas afectadas por una violación monopólica pueda apelar en la corte federal hasta por tres veces sus daños actuales más los costos judiciales y el pago de los abogados.

Muchos estados tienen también leyes paralelas a las leyes federales antimonopólicas. Las leyes estatales generalmente se aplican a violaciones que ocurren en todo un Estado. Estas leyes son impuestas similarmente a las leyes federales a través del Fiscal General del Estado.

2.247 Resultados Obtenidos

Debido al daño que representan los arreglos de precios y otras actividades monopólicas, el Departamento de Justicia concede prioridad a la prosecución de tales actividades.

La Sección Antitrust del Departamento ha obtenido sentencias por convenios de precio y oferta en las industrias de bebidas no alcohólicas, películas, recolección de basura, construcción de caminos, electricidad y docenas de otras industrias involucrando centenares de millones de dólares en comercio.

Uno de los éxitos más notables en la lucha antitrust fue la desincorporación de AT&T en 1984. Durante 7 años el Departamento de Justicia había estado investigando y acumulando pruebas en su contra hasta que, en 1981, finalmente emprendió la demanda legal antimonopolio en contra de la que era en ese momento la empresa de telecomunicaciones más importante del mundo. En 1982 AT&T y el Departamento de Justicia llegaron a un acuerdo firmado por medio del cual el Gobierno desistía de su demanda y permitía a la empresa competir en la industria de las computadoras. A cambio, AT & T aceptaba dar por terminada su red de distribución y dividir tres cuartos de sus 150 mil millones de dólares de activos en siete compañías telefónicas (7). El primero de Junio de 1984 la AT&T que todos conocían dejó de existir, remplazada por 8 nuevas compañías conocidas genéricamente como “Baby Bells”, siendo las principales Ameritech Corp., BellSouth Corp., Bell Atlantic Corp., SBC Communications Inc. y Pacific Bell.. Desde entonces, aunque estas compañías no

han estado libres de nuevas acusaciones por prácticas monopólicas y subfusiones, los consumidores americanos se han beneficiado de los bajos precios en el mercado de larga distancia promovidos por la competencia ⁽⁸⁾.

En recientes años, jurados a lo largo del país han investigado posibles violaciones respecto al papel de facsímil, explosivos, suministros de plomería, fibras de aluminio, puertas, alfombras, pan, y muchos más productos y servicios ⁽¹⁾.

La Sección Antitrust del Departamento de Justicia recientemente ha investigado también arreglos de precios en conexión con el departamento de Defensa y otras dependencias gubernamentales ⁽¹⁾.

Otro importante ejemplo de exitosa lucha antimonopólica es el caso de la División Antitrust contra los proveedores de leche y otros productos de consumo diario. La División ha encontrado evidencia de que las empresas proveedoras han estado conspirando por lo menos desde comienzos de la década del 80 para concertar los precios de proveer de leche y otros productos de consumo diario a las distritos escolares públicos y otras varias instituciones públicas en varios estados ⁽¹⁾.

La Oficina del Fiscal General de Florida fue la primera en notar patrones sospechosos en la oferta de los proveedores de leche y presentó tal información a la oficina de campo de la División, en Atlanta, en 1986. La División inició entonces una

investigación que destapó una confabulación estatal para concertar precios en Florida y evidencia de colusiones similares en otros estados (¹).

Desde el 3 de Mayo de 1988, la División Antitrust ha llevado 134 casos de concertación en el mercado de la leche, involucrando 81 corporaciones y 84 individuos. Multas por más de 69.8 millones de dólares han sido impuestas a corporaciones e individuos y 29 de éstos han sido sentenciados a prisión. La División también ha obtenido resarcimientos por años civiles por un monto de más de \$8 millones. El alcance de las investigaciones incluye ventas a escuelas públicas, la milicia, cárceles y otras instituciones públicas. Las investigaciones de la División en la industria continúan (¹).

Actualmente el caso de mayor notoriedad es el del juicio contra la empresa de software Microsoft. El 5 de Noviembre pasado el Juez Thomas Penfield Jackson, del distrito de Washington D. C., dictaminó que Microsoft constituye un monopolio en el mercado de software y que sus han perjudicado directa e indirectamente a los consumidores y a la competencia. El Departamento de Justicia la acusa de utilizar su gran poder de mercado para establecer barreras de entrada para los competidores (⁹).

Tales barreras están relacionadas con la distribución gratuita del Internet Explorer, un programa diseñado para navegar en internet, junto con el Windows 98, siendo aquel imposible de desactivar o eliminar sin perjudicar el funcionamiento del Windows 98, atacando así la libertad de los consumidores que hubiesen preferido una versión de

Windows sin posibilidades de conexión (padres, empleadores y maestros preocupados por los costos telefónicos y el uso al que están destinados los equipos) obligándolos a conformarse con versiones anteriores de Windows, más lentas y con menos capacidad de memoria (9).

Microsoft también ha lesionado la competencia al haber diseñado Windows de modo que usar Navigator, otro programa de navegación de su rival Netscape, sea fuente continua de molestias y demoras. Esta misma lesión se ha extendido a Sun, la compañía creadora de Java, impidiéndole desarrollar aplicaciones que hubiesen servido como enlace entre Windows y otras plataformas (9).

El dictamen del Juez Jackson no es una sentencia sino una recopilación que determina qué hechos son creíbles y viables en para el caso y que se espera que sean una pauta para la siguiente etapa del proceso, en que los abogados de ambas partes los incorporen a sus argumentos.

Las consecuencias de dicho proceso son aún impredecibles aunque las opiniones se inclinan por algún tipo de desincorporación similar a la de AT&T años atrás.

2.3 Análisis Comparativo

Las estadísticas parecen indicar que la Ley Federal de Competencia Económica mexicana ha sido efectiva en lograr el objeto para el que fue creada. Desde el punto

de vista económico su principal ventaja es el hecho de que procura proteger el proceso de competencia más que proteger a los competidores.

Es muy conveniente que la Comisión, un órgano independiente, pueda ejecutar sus resoluciones sin necesidad de recurrir al poder jurisdiccional. También lo es el hecho de que todos los agentes económicos, incluido el propio Gobierno, se encuentren sujetos a su competencia.

En 1995 la Comisión recibió una denuncia contra el Estado de México interpuesta por la Cámara Nacional de la Industria Mexicana (CANIEM) por la realización de prácticas monopólicas consistentes en editar, imprimir y distribuir de manera exclusiva en los planteles educativos públicos de educación secundaria, los libros que en ellos se utilizaban excluyendo la participación de otras empresas. El Pleno de la Comisión determinó que la distribución y venta de los libros de texto mediante la exclusiva participación de las autoridades educativas estatales inducía a la sola utilización de los libros elaborados por el Estado de México y por tanto, al desplazamiento de autores, empresas editoras y librerías.

Dadas estas restricciones a la competencia y, de acuerdo con la Ley, la comisión ordenó al titular de la Secretaría de Educación, Cultura y Bienestar Social (SECBS) la adopción de medidas que dieran acceso equitativo a los editores y distribuidores de textos secundarios (2).

Discutible es el hecho de que la Ley no establezca sanciones penales sino únicamente pecuniarias, diferenciándose así de las Actas americanas. Cuando la comisión descubrió a varias instituciones financieras coludidas para sacar ventaja de las subastas de papel gubernamental, la multa impuesta de US\$600.000 se consideró tibia. Los medios de comunicación del País opinaron que los responsables debían ir a prisión ⁽³⁾. En esto la LFCE se asemeja a la legislación europea y difiere de la americana. También es discutible su exención parcial de los sindicatos y su parquedad sobre temas laborales.

No deja de llamar la atención el hecho de que la ley no incluya definiciones específicas de qué son monopolios y oligopolios y qué factores constituyen el poder de mercado. Una interpretación abierta de estos conceptos podría dar lugar a reclamaciones en los fallos. El procedimiento para estos reclamos, sin embargo, sí está estipulado en la Ley.

Una de las principales omisiones de la ley mexicana constituye el no determinar responsabilidad legal por la discriminación de precios, que constituye una de las prácticas monopólicas que más tienden a menoscabar el bienestar de los consumidores. En esto la LFCE difiere de la legislación americana.

Al ser promulgada la ley, no se determinó qué sucedería con los monopolios establecidos antes de la promulgación. En México existe el principio casi universal de no retroactividad de las leyes. Esta es una cuestión que aun no se ha redimido ⁽¹⁾.

Una de las ventajas de la ley antimonopolios chilena es que su organización tiene un sistema descentralizado, y esto permite directamente a los organismos encargados del área donde se detectan prácticas monopólicas el seguir un plan de acción inmediato.

Otra de las ventajas del modelo chileno, es que los directivos de las Comisiones son miembros ad honorem, es decir que se financian con una actividad propia, por lo que realizan sus actividades en defensa de la Libre Competencia del país sin tener intereses creados en ellas, y además el gobierno chileno no tiene que gastar dinero en honorarios. La eficacia del sistema se basa en su sólida organización, integrada por diversos sectores, lo que además garantiza la transparencia y honradez de su labor.

Una posible desventaja en la Ley chilena es que es muy general y no especifica en detalle muchas de las que pueden ser actividades monopólicas, dejando a las Comisión la tarea de demostrar que alguna actividad particular es anticompetitiva y/o ilegal. Esto, sin embargo, proporciona la ventaja de obviar procedimientos burocráticos y no parece haber sido un problema para Chile hasta ahora.

En cuanto a España, la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Defensa de la Competencia constituyen un marco jurídico efectivo tanto de los intereses privados de los empresarios en conflicto como de los intereses colectivos del consumo.

A nuestro modo de ver, su principal falencia consiste en no sancionar penalmente las faltas.

Por otra parte, las “Actas” estadounidenses han dado como resultado de su aplicación por más de 100 años, la nación de mayor libertad económica del mundo, a pesar de haber sido calificadas de proteccionistas por empresas extranjeras que se han visto enfrentadas a monopolios americanos en los propios Estados Unidos.

Tal es el caso de las navieras extranjeras que se enfrentan a una ley marítima que dispone que sólo los buques de bandera americana pueden realizar transporte de mercaderías siguiendo la línea costera. Las navieras extranjeras acusan al Gobierno de permitir la presencia de barreras de entrada que limitan la competencia (5).

Así que, a pesar de no ser perfecto, el modelo americano es el que mejores resultados ha dado en el tiempo. Sin embargo, su aplicación en nuestro País es inviable debido a que está diseñado para una nación y una economía mucho más grandes que las nuestras.

2.4 Marco Legal Actual del Ecuador

En el Ecuador, a diferencia de los países de Europa y de Norte y Sudamérica, las autoridades no se han preocupado de crear una legislación efectiva para eliminar las prácticas monopólicas y sus indeseables efectos.

Nuestra Constitución Política, reformada no hace mucho por la Asamblea Nacional Constituyente, manifiesta en el numeral 3 del artículo 244, que le corresponde al Estado el "promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar

la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen". El numeral 4 añade: "Vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común". Sin embargo la Ley a la que se refieren estos numerales no existe. No se ha definido qué actividades constituyen prácticas monopólicas, ni se han establecido mecanismos que controlen que las actividades económicas no atenten contra la libre competencia.

El artículo cuarto de la Ley de defensa del Consumidor establece que el consumidor tiene "derecho a que se prevengan acciones y omisiones que atenten contra la vida, salud y la economía de las personas". Esta misma ley, en sus artículos 7 y 21 contenía disposiciones acerca de la regulación de precios máximos y mínimos para bienes y servicios de consumo popular, básicos o estratégicos y aquellos cuya oferta presentare prácticas monopolísticas.

Esta ley, sin embargo, no indicaba qué se entendía por prácticas monopolísticas. Además, estos artículos fueron derogados por la Ley de desarrollo agrario del 14 de Junio de 1994.

A pesar de esto, la ley de Defensa del consumidor sí sanciona, de acuerdo a su codificación actual, con multas que van del 30% del salario mínimo vital a 15 SMVs., sin perjuicio de las acciones civiles o penales que tuvieran lugar, las siguientes actividades:

- la venta de un producto condicionada a la compra de otro, o la compra de una cantidad mayor que la requerida por el comprador (art. 36 lit.a)

- la venta de cualquier bien o servicio a una persona discriminando a otra en igualdad de condiciones (art. 36 lit.b)

En caso de reincidencia en estas actividades la sanción es del máximo de la multa establecida y la clausura del establecimiento de 3 a 30 días.

Por su parte, el código penal en su artículo 363 sanciona con prisión de dos meses a dos años a quienes "hicieren alzar o bajar el precio de las mercaderías, papeles, efectos o valores, por cualesquiera medio medios fraudulentos o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o no venderla sino por un precio determinado"; y con prisión de seis meses a dos años a quienes participaren en actividades que conduzcan a la restricción de la oferta de un bien con el fin de elevar su precio, aunque el Código no utiliza estos términos exactamente. El artículo 366 sanciona a quien usare fuerza de coerción para obligar a los vendedores "a deshacerse de sus mercaderías por un precio inferior al que resultaría de la libre concurrencia". Esto podría considerarse como una indicación contra los monopsonios.

El mismo Código establece como contravención de cuarta clase (punible hasta por siete días) el monopolizar o pretender el monopolio en las negociaciones sobre

artículos de consumo diario en las carnicerías, plazas de mercado u otros lugares (Art. 607, lit.11), pero no da una indicación de en qué consisten los monopolios o la acción de monopolizar.

En forma más general, la Carta Magna, en su artículo 30 indica que el Estado "deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo". Como hemos expuesto anteriormente, los monopolios y las prácticas monopólicas atentan contra este principio al generar una ineficiente (y, desde el punto de vista social, injusta) distribución de recursos y riqueza.

En conclusión, la legislación ecuatoriana relativa a monopolios, prácticas monopólicas y restricciones a la libre competencia es prácticamente nula, lo cual coloca al País en importante desventaja con respecto a sus vecinos y al mercado mundial.

NOTAS

Sección 2.1

- 1 Jay Whistle. PIBertades. América Economía. Febrero 1997
- 2 Manuel Canabarro y Mike Zellner. La Lucha Contra los Monopolios Privados. América Economía. Diciembre 1996
- 3 Andreas Adriano y Neide Magalhanes. Que Venga La Competencia. América Economía. Agosto 27, 1998

- 4 Carlos Tromben. Guerra de Llamados. América Economía. Diciembre 1994
- 5 Carlos Tromben. Teléfonos Locos. América Economía. Febrero 1995
- 6 Felipe González. Celulares Devaluados. América Economía. Diciembre 31, 1998.
- 7 Pablo Bachelet. ¿Duopolio en Peligro?. América Economía. Enero 1996
- 8 Jack Epstein. Pero, ¿Cómo Competir con Estos Tipos? América Economía.
Octubre 1994
- 9 Pablo Bachelet. Los Peligros de Estar Desconectado. América Economía. Abril
23,1998
- 10 María Eugenia García. El Pago de Telmex. América Economía. Septiembre 24,
1998
- 11 Colombia: TV Egoísta. América Economía. Octubre 22, 1998
- 12 Eduardo Porter. ...Y América Latina Tiembla. América Economía. Febrero 11,
1999
- 13 Ernesto R Fontaine. Evaluación Social de Proyectos Undécima Edición.
Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1997
- 14 Paul Constance. Los Nuevos Arbitros. BIDAMERICA, Enero-Febrero 1995
- 15 Monopolización de la Política Ecuatoriana. Biblioteca de la Cámara de Comercio
de Guayaquil
- 16 Tratado de Libre Comercio y Convenio de Cooperación, Facilitación y
Asistencia Mutua Entre la Comunidad Andina y la República de Panamá,
suscrito el 4 de Abril de 1998 en Guayaquil, Ecuador
- 17 Diario El Universo, Junio 19, 1998

- 18 Raúl Gangotena, citado por Juan Francisco Freire en “Privados no, gracias”, América Economía. Enero de 1998.

Sección 2.21

- 1 Joshua A. Newberg. La Nueva Ley de Competencia Económica de México: Hacia El Desarrollo de Una Ley Mexicana Antimonopolios
- 2 Joshua A. Newberg. Estudios Sobre Competencia Económica. La Experiencia 1993-1996
- 3 Ted Bardacke. El Cazamonopolios. América Economía. Septiembre 1994
- 4 María Eugenia García. El Pago de Telmex. América Economía. Septiembre 24, 1998

Otras Fuentes

Ley Federal de Competencia Económica, Gobierno Federal de los Estados Unidos de México

Reglamento Interior, Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos

Sección 2.22

- 1 Waldo Ortuza Latapiad, Fiscal Económico de la República de Chile. Conferencia Defensa de la Libre Competencia en Chile. Universidad de Chile. Agosto, 1983
- 2 Fiscalía Nacional Económica de Chile. Calificación, Estructura, Funciones y Dotación del Servicio. Publicaciones Oficiales. Enero 1999

3 Pablo Bachelet. El Peligro de Estar Desconectado. América Economía. Abril 23, 1998

Otras Fuentes

Diario Oficial de la República de Chile. Octubre 1980

Diario Oficial de la República de Chile. Decreto de Ley No. 211

Sección 2.23

1. Semanario Economía. Sábado, 8 de mayo de 1999.
2. Noticias Financieras. Diario Europa Press. Septiembre 1, 1999.
3. Noticias Financieras. Diario Europa Press. Septiembre 9, 1999.
4. Noticias Financieras. Diario Europa Press. Octubre 11, 1999.
5. Noticias Financieras. Diario Europa Press. Octubre 20, 1999.
6. Noticias Financieras. Diario Europa Press. Octubre 26, 1999.

Otras Fuentes

Ley de Defensa de la Competencia, Biblioteca Legislativa de Madrid

Ley de Competencia Desleal, Biblioteca Legislativa de Madrid

Internet: Evolución de la Libre Competencia en Europa

Sección 2.24

1. Joel Klein, Fiscal General Auxiliar. “Antitrust: Entrada en Vigor y el Consumidor”.

Sección de Justicia del Gobierno de Estados Unidos, Washington, D.C.

2. Página Web de la Comisión Federal de Comercio del Gobierno de Estados Unidos.
3. Acta Sherman. Gobierno de los Estados Unidos
4. Acta Clayton. Gobierno de los Estados Unidos
5. Acta de la Comisión Federal de Comercio. Gobierno de los Estados Unidos
6. Acta Robinson-Patman. Gobierno de los Estados Unidos
7. James A. F. Stoner y R. Edward Freeman. Administración 5ta. Edición. Prentice Hall
8. Warren Cohen. Look Who's Talking. News and World Report, Octubre 6, 1997
9. Juez Thomas Penfield Jackson. Finding of Facts Ttl. VII: The Effect On Consumers Of Microsoft's Efforts To Protect The Applications Barrier To Entry. Noviembre 5, 1999. Washington D. C.

Sección 2.3

1. Joshua A. Newberg. La Nueva Ley de Competencia Económica de México: Hacia El Desarrollo de Una Ley Mexicana Antimonopolios
2. Joshua A. Newberg. Estudios Sobre Competencia Económica. La Experiencia 1993-1996
3. Ted Bardacke. El Cazamonopolios. América Economía. Septiembre 1994
4. María Eugenia García. El Pago de Telmex. América Economía. Septiembre 24, 1998
5. Revista Visión

Sección 2.4

1. Ley de Defensa del Consumidor, Junio de 1998
2. Régimen de Propiedad Intelectual, Junio de 1998
3. Constitución Política de la República del Ecuador, Septiembre de 1998
4. Ley de Desarrollo Agrario, Julio de 1994
5. Código Penal de la República del Ecuador

CAPITULO III

ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBE CONTENER UN MARCO JURIDICO QUE FOMENTE LA LIBRE COMPETENCIA Y REGULE LAS PRACTICAS MONOPOLICAS EN EL ECUADOR

3.1 Consideraciones Previas

Ante todo debemos dejar en claro el objetivo de nuestra propuesta: mejorar la distribución de recursos sin imponer costos significativos a la sociedad. Es decir, determinar el mejor modelo posible para prevenir y evitar los monopolios y eliminar las prácticas inherentes a ellos, evitando en lo posible la creación de burocracia y la posibilidad de corrupción en el sistema.

No es nuestra intención el proponer cómo deben regularse los monopolios, sino el evitar su formación y abusos.

El modelo que proponemos está basado en el marco teórico expuesto, en las experiencias de los países que hemos analizado y en la situación particular de nuestro propio país.

Aunque hemos procurado aprovechar al máximo los modelos extranjeros somos conscientes de que el desarrollo de una adecuada ley ecuatoriana antimonopolios sólo podrá desarrollarse a través de la práctica y la experiencia y que esto, suponiendo que

nuestro modelo o cualquier otro similar sea llevado a la práctica, llevará algún tiempo.

Nuestra propuesta no incluye consideraciones de tipo laboral pues aunque sabemos que los sindicatos y agrupaciones pueden actuar como monopolizadores de los recursos laborales, consideramos que esta es un área cuyas normas deben provenir, de acuerdo al mejor criterio para la sociedad, de los respectivos ministerios existentes.

Tampoco debe confundirse nuestra propuesta sobre los elementos que debe incluir una ley antimonopólica con aquellos que debe incluir una de competencia desleal, pues estos términos, aunque relacionados e incluso complementarios, conllevan implicaciones distintas, tal como hemos expuesto ya.

3.2 Elementos Para una Ley Nacional de Defensa de la Competencia

Basándonos sobre todo en las actas Americanas, la forma Mexicana y procurando no incluir lo que consideramos errores de esos y otros países y modelos, hemos procurado determinar los parámetros para una Ley de Defensa de la Competencia apropiada para nuestro País, equilibrando los intereses conflictivos de las empresas, los consumidores y el propio gobierno.

Para que sea realmente efectiva, a esta ley estarán sujetos todos los agentes económicos, incluidas personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, asociaciones, agrupaciones de profesionales, etc.

Aunque estamos de acuerdo en que esto sólo se puede lograr mediante la fuerza coercitiva del Estado, consideramos que tal como lo demuestra la experiencia extranjera en la materia, solamente un órgano independiente es el indicado para encargarse del cumplimiento de la Ley puesto que el mismo Estado debe estar sujeto a él y sabemos por experiencia que en nuestro País el Estado regulador del Estado es una falacia.

La piedra angular de nuestro modelo, por consiguiente, es la completa independencia del organismo regulador sugerido: la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, cuya organización y atribuciones específicas se detallan más adelante, pero cuyas funciones principales serían:

1. Llevar a cabo investigaciones sobre violaciones a la Ley de Defensa de la Competencia, a solicitud de las partes interesadas o por oficio de la propia Comisión.
2. Determinar las sanciones por violaciones y/o por desacato a la Comisión
3. Actuar como acusador privado ante los tribunales contra aquellas personas particulares responsables de violar la Ley de Defensa de la Competencia y otras leyes relacionadas.
4. Vetar fusiones y adquisiciones tanto verticales como horizontales que conduzcan a

adquirir considerable poder de mercado o a dejar a otros fuera de la competencia.

5. Realizar consultas en cuestiones relacionadas con la Ley de Competencia.
6. Supervisar y vetar aquellos actos de la Administración Pública municipal, provincial o nacional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado
7. Participar en la negociación de convenios internacionales sobre política de competencia.

¿Por qué crear un organismo nuevo y no dotar de facultades a alguno ya existente?

La idea de una entidad cuya única función sea lidiar con los aspectos de la libre competencia, encuentra sustento en la especialización, atributo de un organismo técnico cuya labor se circunscriba a un ámbito determinado. Además, se requiere que la nueva entidad sea completamente independiente de las demás funciones del Estado, lo cual no ocurre actualmente con ninguna existente.

Otra ventaja es que evitará que crezcan procesos largos en los tribunales que de otra manera se saturarían de expedientes. Dotando de competencia a un organismo autónomo y especializado se descongestiona la labor del judicial y no se viola el

principio jurisdiccional puesto que las resoluciones de la Comisión siempre serán susceptibles de apelación por la vía judicial.

Proponemos una ley flexible que incluya una *Cláusula General* que prohíba de forma general “El ejercicio abusivo del Poder económico y los acuerdos y conductas capaces de lesionar la libre competencia”. Esta cláusula es de suma importancia puesto que permitirá que la Comisión resuelva incluso en circunstancias no específicamente detalladas en la Ley, pero que claramente atenten contra la competencia y el bienestar general.

En todo momento y circunstancia, el objetivo primordial de la Ley y de la Comisión será proteger el proceso de competencia *más que y en lugar de* a los competidores particulares. Éstos, en caso de ser necesario podrán reclamar por la vía civil.

Como vimos en el apartado 2.4, los numerales 3 y 4 del artículo 244 de nuestra Constitución Política asignan al Estado la función de impulsar la competencia y sancionar las prácticas monopólicas en defensa del bien común. Por tanto, no se debe castigar el poder de mercado, sino el *abuso* del mismo. La Ley de Defensa de la Competencia determinará las situaciones objetivas que constituyan abusos y lesionen los intereses de la sociedad, pero, repetimos, el objeto fundamental de la ley será el proteger el proceso de libre competencia, y no los intereses de los particulares. Al juzgar violaciones de la misma no se deberá tomar en cuenta *quién* comete la violación, sino *qué* acciones comete.

No podrán concederse monopolios de ninguna naturaleza a ninguna persona privada. Tan sólo por ley podrá otorgarse a personas públicas y éstas a su vez deberán estar regulados por su respectiva superintendencia (por ejemplo la de Telecomunicaciones), de acuerdo a normas técnicas claras y específicas (ver apéndice C).

Serán considerados actos delictivos aquellos que infrinjan en forma directa o indirecta, por acción u omisión, la Ley de Defensa de la Competencia y sus reglamentos, así como las disposiciones emanadas de la Comisión de Defensa de la Competencia.

Una lista de actividades monopólicas punibles sería la siguiente:

- * Distribución exclusiva por parte de una sola persona o entidad de un mismo artículo de varios productores.

- * Fijación directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicio entre competidores. Aquí es necesario señalar que para determinar la culpabilidad por esta acción no es necesario que existan acuerdos expresos, verbales o escritos.

Existen maneras distintas en que la concertación opera y ello no necesariamente implica un contrato en el sentido legal de la palabra. Es común que estos acuerdos operen primero entre las empresas más importantes en un mercado (dos o tres

líderes) para que luego sea comunicada a las empresas menores para que éstas se adhieran al acuerdo. Este acto de adhesión es también ilegal. En otros casos podría tratarse simplemente de la decisión de un órgano de representación gremial que, comunicado a los agremiados, surte el efecto de un acuerdo. Puede también ser un simple intercambio de señales (por ejemplo un intercambio de estructuras de costos entre competidores o el diseño de un estudio técnico común que explica las condiciones de mercado). Lo importante es que, sea cual sea la modalidad utilizada, la consecuencia sea un acuerdo consciente entre las empresas para fijar ciertos niveles de precios.

Estas dificultades probatorias han llevado a que las autoridades de algunos países hayan desarrollado fórmulas sistemáticas de prueba. Por ejemplo en algunas soluciones a casos planteados en el Derecho Comunitario Europeo, probado el paralelismo de precios y el contacto entre las empresas previo al movimiento simultáneo de precios (por ejemplo reuniones gremiales o contactos entre los gerentes de empresas), la autoridad concluía que existía concertación ⁽¹⁾.

* Discriminación de precios en primer y tercer grado y en segundo grado cuando se posea considerable poder de mercado; aplicación de condiciones comerciales desiguales para prestaciones equivalentes y, en general, cualquier forma de discriminación en la adquisición de productos y en la prestación de servicios ofrecidos al público; selección de clientela y cualquier otra práctica semejante.

- * Restricciones artificiales de la oferta de bienes y servicios. Reparto de cuotas de producción, reducciones o paralizaciones de las mismas

- * Reparto y asignación de zonas exclusivas de mercado o de fuentes de aprovisionamiento

- * Ventas atadas, o la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de dichos contratos

- * La obligación de aceptar compromisos de exclusividad por parte de quien adquiere un bien o servicio, con respecto a quien proporciona el bien o servicio

- * Coordinación de posturas en licitaciones públicas o privadas

- * Establecimiento intencional de barreras de entrada, incluyendo la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones y toda práctica cuyo propósito o efecto sea el de excluir a otros agentes económicos del mercado o establecer ventajas exclusivas a favor de una o más personas. (Esta prohibición tiene sus bases no sólo en la eficiencia económica sino también en el principio universal de igualdad, pues éste implica que cualquier persona puede dedicarse a la misma actividad a que se dedican otras personas).

- * Fusiones o adquisiciones horizontales, cuando la entidad resultante de tal operación quede en posesión de más de un 30% de su mercado relevante. Esta es una disposición que consideramos coherente con la realidad de nuestro país y la pequeñez de sus mercados. En Europa se acepta un 31% del mercado relevante y en USA, hasta el 40% o más incluso, si no se abusa del poder de mercado, pero debe tomarse en cuenta que cualquier fracción de mercado relevante en dichos países será casi siempre mayor que la totalidad de cualquier mercado en el Ecuador.

- * Fusiones o adquisiciones verticales cuando éstas impliquen convenios de exclusividad, negativas unilaterales para negociar o cualquier otra restricción en el acceso al bien o servicio por parte de los competidores.

- * Toda práctica tendiente a la explotación por parte de una persona o personas naturales o jurídicas de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Es decir, violará la ley cualquier conducta monopsonica.

Estas prohibiciones regirán para toda actividad relacionada con producción de bienes o servicios, transporte de bienes o servicios, comercio de bienes o servicios y distribución de bienes o servicios, y estarán sujetas a ellas todas las personas naturales y jurídicas, de derecho público, privado y mixto, así como también las asociaciones, gremios, cooperativas, etc.

Con el fin de determinar las sanciones correspondientes, clasificamos las prácticas monopólicas, siguiendo el modelo mexicano, en relativas y absolutas.

Las prácticas monopólicas absolutas serán aquellas que tienen como efecto el dejar a efectivos o potenciales competidores fuera del mercado en cuestión. Las relativas serán aquellas que impliquen aprovechamiento de la posición de mercado para elevar artificialmente las utilidades. Es decir, aquellas que no hubieran sido posibles de no existir una posición de dominio. (Esto incluye la concertación de precios entre empresas, pues está claro que dos o más empresas coludidas ven aumentado su poder de mercado al no competir entre sí).

Los niveles de gravedad de la falta serán determinados por la Comisión de acuerdo a parámetros concretos tales como:

- Existencia de violaciones previas.
- La modalidad y alcance de la restricción de la actividad anticompetitiva
- El efecto y los daños causados a los competidores efectivos y potenciales, al proceso económico y a los consumidores o usuarios por la conducta anticompetitiva.
- La duración de la práctica

- La dimensión del mercado afectado. Para esto, la Comisión deberá primero definir el mercado relevante, basándose en criterios tales como productos sustitutos, la dimensión geográfica (especialmente para productos de difícil o costosa traslación), etc.

- El poder de mercado de la empresa o empresas o personas involucradas. La Comisión para esto tendrá en cuenta parámetros precisos tales como el Índice de Lerner, el porcentaje de las ventas totales de la industria que posee la empresa en particular, la existencia y poder de los competidores, el acceso a insumos y la presencia y posibilidad de eliminación de barreras de entrada.

Aquí, una acotación: aunque determinar el poder de mercado pueda ser importante para determinar el tipo de sanción correspondiente a la falta (a mayor abuso, mayor sanción), no debe perderse de vista el hecho de que lo que se castiga no es el poder de mercado, sino la actividad monopólica en sí. Un delito es un delito, independientemente del poder de mercado u otras circunstancias particulares de quien lo cometa.

Se considerará que las prácticas absolutas violan la Ley de Defensa de la Competencia sin necesidad de investigar el poder de mercado o las circunstancias que podrían justificarlas.

Serán susceptibles de prisión hasta por tres años y hasta por cinco años en caso de reincidencia, aquellos responsables de llevar a cabo, e incluso de intentar llevar a cabo prácticas absolutas, o relativas con considerable poder de mercado o en forma reiterada, siendo las sanciones del doble en caso de que los bienes o servicios involucrados sean considerados como de primera necesidad.

Para las prácticas relativas se establecerán multas hasta del 20% del volumen total de ventas del período anterior a aquel en el que se presentó la práctica, para las faltas leves; y hasta del 50% en las más graves, determinándose el doble para casos que impliquen bienes de consumo básico. Estas multas no tienen como objeto resarcir al dañado, ni reprimir el incumplimiento de un mandato de la autoridad sino sancionar efectivamente al infractor con un afán preventivo. En todo caso, para su determinación, se tomará en cuenta también, además de la gravedad de la falta, la capacidad de pago del acusado.

Además, la Subcomisión Ejecutiva podrá imponer medidas definitivas de cesación y remoción (es decir, de obligación de hacer), entre los que pueden estar publicidad rectificadora, retiro de productos del comercio, etc.

Toda resolución de la Comisión deberá ser publicada en los principales medios nacionales y los del lugar donde ocurrió la violación. Los costos de tales publicaciones correrán por cuenta del infractor. Esta medida busca contrarrestar los efectos nocivos de la conducta anticompetitiva. La consecuencia dañina entonces

sería para el competidor cuya actividad se ve afectada por la pérdida de clientela, y para el consumidor cuya capacidad de decisión se ve afectada por factores anormales. La publicación de la resolución cumpliría un doble propósito de reprimir y prevenir, constituyendo una sanción para el monopolista por la vergüenza que significa que la opinión pública tome conocimiento de su conducta y además posee un innegable carácter de protección del interés público, sobretodo el del consumidor.

La adopción de sanciones penales debe limitarse a los casos más graves pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en abusos. La acción civil y el sistema de multas basta para los casos leves. Se deben establecer multas y sanciones a aquellas entidades que sin violar directamente la ley de fusiones y adquisiciones, violenten sus reglamentos en la forma. La propia Comisión deberá crear un reglamento de Procedimiento de la Comisión.

Se podrá exonerar de responsabilidad a la persona que habiendo tomado parte de la actividad ilegal, aporte pruebas que permitan descubrirla y sancionarla. Esta medida, que ha sido muy efectiva en Perú ⁽¹⁾, busca reducir los costos de investigación además de generar un desincentivo adicional para que las conductas ilegales no se realicen por la amenaza o peligro de que algún participante divulgue posteriormente su existencia y aporte pruebas en tal sentido. Por el contrario, la persona o personas que interfieran en las investigaciones serán susceptibles de prisión de 15 a 30 días.

Todo esto sin perjuicio de las sanciones a que además se hagan acreedoras por incurrir en faltas tales como perjurio, obstrucción de la justicia, encubrimiento, ocultamiento de pruebas, etc, que tendrán sus propias sanciones que serán añadidas a las que merezcan las violaciones a la Ley Nacional de Defensa de la Competencia.

Se debe incluir una reglamentación para las posibles impugnaciones y apelaciones. Toda persona natural o jurídica que se vea afectada por las decisiones de la Comisión podrá apelar a la misma, y ésta, a su vez, estará obligada a dictar una nueva resolución que confirme o invalide la anterior. Los miembros de la Comisión al crear su reglamento interno, deberán especificar un procedimiento para apelaciones.

En los casos de sanciones penales, las apelaciones seguirán el procedimiento común de los tribunales.

La aprobación de fusiones será impugnabile por terceras personas a menos que se diera con base a información falsa. Las sanciones derivadas de actos cuyo fin directo haya sido dañar o impedir la libre competencia, debidamente probados, deberán ser impugnables.

Cuando se trate de personas jurídicas y sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores sus representantes o las personas que obraren por ellas, podrá ordenarse su disolución.

En cuanto a aquellos monopolios existentes ya al momento de la promulgación de la Ley, no podrán ser sancionados por su actuar antes de la dicha promulgación, pero sí serán responsables por todo acto anticompetitivo posterior a la misma.

3.3 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

La Comisión nacional de Defensa de la Competencia será una Institución completamente independiente de los poderes del Estado.

Su fin será el velar por la observancia y el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia.

Una vez creada deberá establecer procedimientos reglamentarios que pueden estar tipificados en la ley o ser parte de un reglamento interno de la Entidad. Estos procedimientos se refieren tanto a la denuncia de actividades anticompetitivas como a la aprobación de fusiones. La entidad debe en todos los casos respetar los procedimientos establecidos.

Estará facultada para actuar por propia iniciativa y/o por instancia de alguna parte afectada, reservándose el derecho a rechazar denuncias notoriamente improcedentes.

Actuará como acusador particular ante los tribunales en los procesos sobre violaciones y delitos penales. Deberá sugerir las sanciones pertinentes en cada caso.

Para su mejor organización está conformada por dos subcomisiones: la Preventiva y la Ejecutiva.

3.31 Subcomisión Preventiva

Es un órgano investigativo e inquisidor, dotado de amplias facultades. Sus funciones incluyen el conocer, investigar y emitir informes sobre cualquier situación o conducta que atente contra la libre competencia.

Estará facultada para ordenar la cesación temporal de la actividad que se presume anticompetitiva. Bastará con que se establezca que hay causales suficientes para abrir una investigación, para que la orden de cesación sea válida. No es necesario que se haya probado la existencia de *dolo* o *culpa* en el *agente*. Ésta es una medida necesaria pues la tradicional acción de daños y perjuicios no protege efectivamente al dañado por el acto anticompetitivo; lo que más le interesa al afectado es que dicho acto cese cuanto antes, para evitar que el daño persista o se incremente. La medida de cesación es una medida cautelar con carácter provisional que durará mientras continúen las investigaciones.

A su vez éstas tendrán un tiempo límite establecido por la ley, que puede ser de 30 días.

La Subcomisión realizará consultas en temas relacionados con la competencia. No se admitirá el resultado de una consulta como eximición de culpabilidad de una conducta anticompetitiva.

Las sedes de la Subcomisión Preventiva estarán localizadas en la capital de cada provincia y su jurisdicción será provincial.

Cada sede estará formada por un profesor universitario de derecho, un profesor universitario de economía y dos personas (empresarios) de instrucción superior pertenecientes al sector privado de amplio reconocimiento profesional. También por un representante elegido directamente por el pueblo.

Los dos profesores serán elegidos por sus méritos y experiencia por primera vez por sus respectivos colegios profesionales, y de ahí en adelante, por la propia Subcomisión. Tendrán una duración de 3 años en sus cargos y podrán ser renovados indefinidamente en los mismos. Asimismo, los dos profesionales serán elegidos por la subcomisión con base en sus méritos profesionales y no podrán ejercer otro cargo público o privado mientras duren en sus puestos.

El representante del pueblo será elegido en cada provincia en elecciones directas cada dos años, pudiendo ser reelecto en su cargo.

3.32 Subcomisión Ejecutiva

Estará formada por un decano de economía, un decano de derecho y un abogado especialista en derecho económico, empresarial, y/o procesal. Los decanos serán elegidos por sorteo entre las Universidades y Escuelas Politécnicas de la provincia respectiva y éstos a su vez elegirán al abogado especialista en base a sus méritos profesionales.

Actuará como acusador particular ante los tribunales contra los autores de delitos contra la libre competencia de acuerdo a los informes de la Subcomisión Preventiva. Para esto será competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio. También estará facultada para exonerar de responsabilidad a aquellas personas que habiendo participado en prácticas anticompetitivas ilegales, aporten con pruebas que permitan descubrirlas y sancionarlas.

En los casos de demandas por parte de terceras personas y a elección del demandante también podrá ser competente el juez del lugar donde se realizó la práctica anticompetitiva o el del lugar donde se sintieron sus efectos. En caso de que una práctica ilegal haya sido llevada a cabo o sus efectos hayan sido notorios en más de una provincia, el proceso respectivo deberá ser llevado adelante por las Subcomisiones respectivas de cada provincia, que podrán unir sus esfuerzos en el mismo.

3.4 Posibles Efectos del Modelo

El modelo propuesto mejorará la calidad de vida en nuestro País no sólo en la parte económica, también le dará un fuerte impulso a la democracia. Actualmente nadie sabe como se fijan los precios de los productos. Se dan pocas explicaciones y los sectores más poderosos manipulan las decisiones para su propio beneficio. Por el contrario, un proceso regulador efectivo pondrá al descubierto las intenciones de cada protagonista sea empresario, consumidor o el propio Gobierno. Hará más difícil que una de las partes pueda imponer sus designios a las otras.

Por simple precaución las empresas deberán revisar tanto las actividades en marcha como las planeadas para garantizar el cumplimiento de la ley. Los agentes económicos deberán acostumbrarse a las nuevas reglas, que en realidad son un paso indispensable para competir a nivel mundial.

Volverá más asequible la inversión extranjera y la integración del País a modelos de integración regionales y globales.

NOTAS

1. Las concentraciones de precios y la protección al consumidor, Alfredo Bullard G.
Profesor de Derecho de la Universidad de Lima y de la Universidad Católica del Perú. Asesor Principal del INDECOPI

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

Las empresas monopólicas no son malas en sí mismas, sino en la medida en que abusan de su poder de mercado. El poder de mercado es la capacidad que tiene una o varias empresas para influir en los precios o en las cantidades ofertadas de un producto. A mayor poder de mercado, mayor capacidad de influir en el mismo mediante prácticas monopólicas. El poder de mercado puede ser medido y regulado en función de parámetros objetivos.

Cuando varias empresas acuerdan no competir entre sí, sino arreglar precios, fijar cuotas de producción o de ventas o asignarse mercados, los consumidores pierden el beneficio de la competencia. Los precios resultantes son artificialmente altos, no reflejan el costo y producen una asignación ineficiente de los recursos de la sociedad.

Actividades monopólicas tales como discriminación de precios, operaciones de exclusividad, venta atada y fijación arbitraria de precios por encima de los costos, perjudican a una sociedad porque reducen la cantidad total de bienes y servicios disponibles para la población, la variedad y diversidad de tales bienes y servicios.

Las prácticas monopólicas provocan además una severa pérdida de la inversión, sobretodo de aquella proveniente del extranjero, y un estancamiento de la investigación y el desarrollo, generando precios mayores que los que existen en un mercado de competencia.

La sociedad también se perjudica en la medida en que las empresas monopólicas y oligopólicas lesionan otros valores sociales como la diversidad, generan potencial corrupción y atentan contra la igualdad de derechos, la democracia y la libertad de decisión.

Por todo esto, las actividades monopólicas deben ser reprimidas y sancionadas con la mayor rapidez posible.

Las barreras de entrada que permiten el establecimiento de monopolios u oligopolios pueden ser naturales, como en el caso de las economías a escala; o artificiales, limitaciones impuestas por las mismas empresas o el gobierno. Los monopolios naturales no deben eliminarse sino que se debe regular su poder y actividades. Esta regulación tradicionalmente se ha dado a través del control de precios y de impuestos. En el caso de establecer impuestos, no debe buscarse la recaudación sino la eficiencia económica, procurando limitar costos externos.

La manera más eficiente y barata de combatir los monopolio, sin embargo, es la liberación de mercados a la competencia interna y externa mediante la eliminación de barreras. El establecimiento de precios máximos (o mínimos, en el caso de mercados monopsónicos) conlleva, además de ineficiencia económica, el mantenimiento de una burocracia que no sólo es costosa en términos de recursos, sino también en términos de corrupción e inmoralidad social.

Las leyes antitrust están diseñadas para proteger la competencia. La libre competencia beneficia a los consumidores asegurando precios más bajos y nuevos y mejores productos. Los países desarrollados y muchos de los países en desarrollo han creado sistemas legales para proteger la competencia y limitar o sancionar las prácticas monopólicas. Entre los principales modelos destacan tres: el norteamericano, el europeo y el sistema abierto, representado por Chile.

El sistema americano es el más antiguo y se lo considera la base de los demás. Condena las figuras monopólicas clásicas y establece sanciones penales y económicas para las mismas. Su principal diferencia con el modelo inglés, que sirve de base para los países de la Unión Europea, es que éste no sanciona penalmente a los infractores, sino sólo civilmente. Modelos como el Venezolano, Peruano, Brasileño, Mexicano y Panameño se basan en los anteriores, siendo también del tipo “burocrático”.

El modelo chileno, por el contrario, no especifica cuáles actividades constituyen violaciones sino que establece una institución facultada para determinar dichas violaciones.

Excepto por algunos artículos inconexos entre sí en la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Penal, actualmente el Ecuador no posee un marco legal que regule las prácticas monopólicas, violándose así el numeral 3 del Artículo 244 de la

Constitución, que establece que le corresponde al Estado impulsar la libre competencia y sancionar las prácticas monopólicas.

Constituye, por tanto, una prioridad nacional para el Ecuador el contar con una efectiva ley que sancione las prácticas monopólicas, así como un adecuado marco institucional para llevarla a la práctica.

Proponemos la aplicación de un modelo antitrust basado no sólo en las experiencias de otros países sino también en la realidad del nuestro.

Nuestra propuesta, llamada Ley Nacional de Defensa de la Competencia, incluye una “cláusula general”, figura jurídica que permite a la institución encargada de la observancia de la ley actuar de acuerdo a un objetivo principal –proteger la libre competencia- sin tener que regirse exclusivamente por las especificaciones y limitaciones de dicha ley.

Tal institución sería la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, organismo descentralizado, autónomo y técnico con amplias atribuciones establecidas en la ley. Para su mejor funcionamiento, se la divide en dos subcomisiones: la Subcomisión Preventiva y la Subcomisión Ejecutiva. La primera, a cargo de investigar y determinar las violaciones a la ley. La segunda, encargada de actuar como acusador particular ante los tribunales con base en los informes de la Subcomisión Preventiva y sugerir a aquellos las medidas correctivas a imponerse.

Para cumplir sus fines la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ha sido concebida como un ente autónomo y técnico. Sus procedimientos de análisis y de resolución de casos se basan (o deberán basarse) en visiones modernas y en estándares aceptados internacionalmente. Pero además, debe mantener una autonomía respecto a intereses políticos, económicos y particulares. Sólo ello permitirá que sus decisiones corrijan deficiencias en el mercado sin distorsionar ni afectar su buen funcionamiento.

La Ley Nacional de Defensa de la Competencia prohíbe (o prohibirá) la constitución de cualquier tipo de monopolio, así como toda práctica tendiente a lesionar la competencia. La cláusula general permitirá a la Comisión de Defensa de la Competencia ejercer su criterio en aquellas situaciones no previstas en la Ley. A ella estarán sujetos todos los agentes económicos, incluyendo personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, asociaciones, agrupaciones de profesionales, etc.

De llevarse a cabo esta propuesta, no traerá beneficios visibles de inmediato, ni su funcionamiento será perfecto desde el principio. Como todo, es cuestión de tiempo, práctica y experiencia; el modelo deberá perfeccionarse con el tiempo.

Sin embargo, el factor más importante que debe ser renovado no son las leyes sino las mentes de las autoridades. El valor de las leyes queda en el papel cuando la mentalidad de quienes deben aplicar justicia no es la apropiada.

Asimismo, es urgente que se opere una revolución ideológica en las mentes de los agentes económicos. La entrada en rigor de una ley antitrust eficaz requiere apoyo público. La ignorancia pública y apatía pueden debilitar las leyes antitrust más que nada más. Se deberá implementar campañas de información para el público general. Se deberá asimismo mantener la transparencia en todas las actividades relacionadas en la lucha contra las prácticas monopólicas.

La Ley de Defensa de la Competencia o cualquier otra, debe aplicarse como lo que realmente es: un instrumento de protección del derecho de los competidores y de los consumidores de actuar en un mercado sin distorsiones en el que el sistema de libre competencia se desarrolle normalmente, empujando a la sociedad en su conjunto hacia la prosperidad, lejos del subdesarrollo.

APENDICES

APENDICE A

GLOSARIO

Agentes Económicos: Cada una de las unidades que intervienen en el proceso económico, sean individuales (personas naturales) o colectivas (empresas)

Barreras de Ingreso (Barreras de Entrada): Cualquier cosa que haga que resulte prohibitivo que empresas nuevas ingresen a un mercado

Bienes Sustitutos: Bienes relacionados en forma tal, que un aumento en el precio de uno provoca un aumento en el consumo del otro, si todo lo demás se mantiene constante

Capacidad de Producción: La cantidad de artículos que una planta es capaz de producir en un período dado

Cláusula General: Disposición particular de un acto o contrato. Figura jurídica que establece el criterio general y el objetivo con el que se debe legislar en aquellos casos no contemplados por la ley

Competencia Desleal: Aquella que conlleva actos que, sin ser necesariamente ilegales, son poco éticos o inmorales, por ejemplo, espionaje industrial, publicidad falsa, rumores difundidos con ánimo de perjudicar a la competencia, etc.

Concentración: El grado de control de mercado que disfrutaban las firmas mayores de una industria.

Convenios Verticales: Acuerdos, fusiones o adquisiciones entre empresas y proveedores o distribuidores

Costo de Factores: El costo de producir un bien o servicio a los precios que reciben los dueños de los factores de producción

Costos Irrecuperables: Un gasto que ya se ha hecho y no es posible recuperar.

Costo Promedio: El costo de producción por unidad

Costo Marginal: El aumento en el costo que se da al fabricar una unidad adicional de producción.

Costo Marginal Social: La medida en que el ingreso nacional total decrece por un aumento de una unidad en el empleo o desempleo de un factor en determinada actividad

Costo Social: La medida en que el ingreso nacional total decrece por alguna circunstancia

Costo Variable Promedio: Es el costo variable dividido entre el nivel de producción

Culpa: Falta más o menos grave que se comete voluntariamente.

Curva de Aprendizaje: La relación entre la producción acumulada de una empresa y la cantidad (decreciente) de insumos necesarios para fabricar una unidad de producción.

Curva de la Demanda: La cantidad de un bien que los consumidores están dispuestos a comprar como función de su precio.

Curva de Costo Promedio: La relación (decreciente) entre la cantidad de bienes producidos y el costo variable por unidad de producción

Curva del Costo Promedio a Largo Plazo: Muestra el costo por unidad factible de alcanzar por un tamaño de planta determinado

Curva de Demanda del Mercado: La suma horizontal de todas las curvas de la demanda de los consumidores individuales.

Demanda: Son las diversas cantidades de un artículo, por unidad de tiempo, que un(os) comprador(es) está(n) dispuesto(s) a adquirir a diferentes precios, si los demás factores permanecen constantes.

Diferenciación de Productos: Situación en la cual los vendedores venden básicamente el mismo producto, pero el producto de cada vendedor tiene, al menos en las mentes de los consumidores, ciertas características que los distinguen de los productos de otros vendedores.

Distribución Ineficiente de Recursos: Una distribución del uso de recursos donde la tasa marginal de sustitución técnica entre dos recursos cualesquiera es diferente para cada producto o uso. Implica una situación en la que la distribución y utilización de los factores de producción no generan la máxima producción posible

Dolo: Engaño, fraude, simulación, mala fé. Intención astuta y maliciosa con los contratos y otras acciones.

Economías a Escala: Situación en la que los costos de una empresa no llegan a doblarse en respuesta a una duplicación de la producción.

Elasticidad: Una medida del cambio porcentual en una variable, que es resultado de un aumento de 1 por ciento en otra variable.

Elasticidad Cruzada: El cambio porcentual en la cantidad que se demanda de un bien y que resulta de un aumento de 1 por ciento en el precio de otro bien.

Elasticidad Precio Curva de la Demanda: El cambio porcentual en la cantidad de demanda de un bien que es resultado de un aumento de 1 por ciento en el precio de ese bien.

Empresa Dominante: Aquella empresa que tiene la mayor participación en un mercado determinado.

Empresa Monopólica: Aquella que al ser la única proveedora de un bien o servicio, está en capacidad de afectar su cantidad y precio

Excedente del Consumidor: La diferencia entre la cantidad que los consumidores están dispuestos a pagar por un bien y la cantidad que en realidad pagan.

Función de Producción: La relación física entre los insumos de una empresa y su producción por unidad de tiempo.

Índice de Lerner: Índice del poder monopólico que posee o utiliza una determinada empresa. Su cálculo se explica en el capítulo I

Ingreso del Producto Marginal: El valor que para una empresa representa el cambio en producción cuando la empresa cambia el nivel de empleo de un recurso en una unidad.

Ingreso Marginal: El cambio en los ingresos que es resultado de un aumento de una unidad en la producción

Inmovilidad de Recursos: La incapacidad de los recursos de trasladarse libremente de un lugar a otro o de un poseedor a otro

Libre Comercio: Se refiere a la libre competencia, a mercados en los que no existen restricciones para la actividad económica. Se aplica principalmente al comercio entre países. El libre comercio se ve reflejado en países donde no existen aranceles o cuotas de importación donde se evitará las pérdidas de eficiencia asociadas con la protección, produciendo ganancias adicionales además de la eliminación de distorsiones en la producción y el consumo

Libre Ingreso: Se dice de aquella situación en la que las empresas pueden ingresar en una industria sin tener costos incurridos significativos

Libre Salida: Cuando las empresa pueden salir de una industria sin tener costos incurridos significativos

Mano de Obra Especializada: Aquella que es capaz de realizar una función que requiere de conocimientos especiales

Mercados Oligipólicos: Una estructura de mercado en el cual un número bastante pequeño de vendedores brindan la producción, pudiendo las acciones de uno afectar a los demás o las de los demás afectar al primero

Mercado Relevante: aquel que se toma en consideración para determinar si existe poder de monopolio

Oferta: Son las diversas cantidades, por unidad de tiempo, de un artículo que el (los) vendedor(es) está(n) dispuesto(s) a vender a todos los precios que sean posibles, cuando otras variables se mantienen constantes.

Oligopolio: Situación de mercado en la cual el número de vendedores es lo bastante pequeño para que las actividades de uno afecten a las de los demás o las de todos afecten al primero.

Pérdida Neta de la Riqueza: Cantidad global de bienes y servicios que dejan de estar disponibles en una economía como consecuencia de alguna acción

PIB: Valor en el mercado de los bienes y servicios producidos dentro del territorio nacional durante un período específico.

PIB Per Capita: Valor en el mercado de los bienes y servicios producidos dentro de un país durante un período específico dividido entre el número de habitantes del país

Precio de Mercado: Aquel precio al cual la cantidad, por unidad de tiempo, que desean adquirir los compradores es exactamente igual a la que los vendedores desean vender. No se producen ni excedente ni faltante y no existen incentivos por parte de los compradores o de los vendedores para cambiarlo

Poder de Mercado: La capacidad para afectar redituablemente el precio de un bien o servicio. Se refiere ya sea a poder de monopolio o poder de monopsonio.

Rendimientos Crecientes: Cuando la duplicación de los insumos ocasiona que la producción aumente más del doble.

Tamaño de Planta Más Eficiente: El tamaño de planta para el cual el punto mínimo de la curva de costo promedio a corto plazo coincide con el punto mínimo de la curva de costo promedio a largo plazo; de todos los tamaños de planta posibles para una empresa este es el más eficiente.

Tecnología: El nivel de desarrollo disponible para combinar y transformar recursos en bienes y servicios.

Ventajas Absolutas: Aquellas que le dan a un país la capacidad de ser el productor más eficiente de un bien.

APENDICE C

CLASES DE MERCADOS MONOPÓLICOS

Un mercado competitivo es aquel en el que ningún comprador o vendedor puede por sí mismo afectar el precio de un bien o servicio. Este precio se fija de acuerdo a las fuerzas de la *oferta* y *demanda* del mercado. Dado que todos los vendedores se encuentran compitiendo entre sí por atraer el mayor número de compradores, el precio de venta del bien o servicio tenderá a reducirse hasta ser igual al *costo marginal* de producción. Una vez que se ha fijado este *precio de equilibrio* o *precio de mercado*, ningún vendedor podría vender el bien a un precio mayor que el de equilibrio ya que ningún comprador preferirá comprarle a dicho vendedor pudiendo adquirir el mismo producto a algún otro vendedor. Asimismo, ningún vendedor tendrá incentivo en vender su producto a un precio inferior al de mercado.

En un mercado competitivo, quien tenga un costo de producción superior al precio de equilibrio del mercado, fracasará, pues tendrá pérdidas, y quien tenga el menor costo será quien obtenga las mayores ganancias. Como resultado, en un mercado de competencia, los productores procuran reducir sus costos de producción lo que a su vez tiende a disminuir los precios de los productos.

Del mismo modo, los compradores individuales de este mercado son incapaces de influir por sí mismos en el precio del bien, pues si algún comprador ofrece un precio

inferior al de equilibrio a algún vendedor, éste lo rechazará pues siempre habrá más compradores dispuestos a adquirir el bien al precio del mercado.

Sin embargo, no todos los mercados son competitivos en el mundo real. De hecho, en la mayoría de los mercados existen sólo unas cuantas empresas productoras compitiendo entre sí, o muchas empresas pequeñas y unas pocas grandes o *predominantes*. Inversamente, hay también mercados en los que existen muchos vendedores pero sólo uno o pocos compradores.

El *poder de mercado* se define como la capacidad que tiene un comprador o un vendedor de afectar el precio de transacción de un bien y/o forzar a salir a los competidores. Dicha capacidad puede ser medida y depende de factores que se verán en detalle más adelante. Según sus características, el poder de mercado se manifiesta de diferentes maneras: como monopolio puro, oligopolio, competencia monopolística y monopsonio.

El Poder Monopólico se refiere específicamente al poder de un vendedor. El poder de un comprador se llama Poder de Monopsonio.

Monopolio

Consiste en una situación en la cual una sola empresa es la única productora de un producto para el cual no existen *bienes sustitutos*. La *empresa monopolística* posee entonces todo el mercado para sí misma. No existe ninguna otra empresa cuyas

acciones le puedan afectar ni a cuyas represalias deba temer. Tampoco debe preocuparse porque los competidores le roben mercado si aumenta el precio de sus productos pues no existen dichos competidores.

La *curva de demanda* a la que se enfrenta la empresa es *la curva de demanda del mercado*. Ya que el monopolista es el único vendedor del producto, puede vender a todos los precios posibles exactamente las cantidades que los consumidores deseen. Pero esto no significa que la empresa monopólica pueda cobrar un precio tan alto como lo desee, pues si establece un precio desmesurado por su producto, muy pocas personas lo comprarían y las utilidades que recibiría la empresa serían mucho menores.

El monopolista maximizará su utilidad produciendo el número de unidades que hacen que su *ingreso marginal* sea igual a su *costo marginal*, y vendiéndola al precio de demanda para esa cantidad. Esta demanda marca los límites del mercado del monopolista. Sin embargo, éste se encuentra en posición de afectarla mediante promoción de ventas y publicidad, aumentando la demanda o disminuyendo su *elasticidad*.

Oligopolio

El *oligopolio* es un mercado en el cual el número de vendedores es tan pequeño que cada uno puede con sus acciones influir en los demás. El producto que ofrece cada empresa puede o no estar diferenciado en cierto grado de los demás.

Dependiendo del grado de *diferenciación de los productos*, de qué tanto cooperen las empresas entre sí y de que tan homogéneas sean sus respectivas *capacidades de producción*, pueden presentarse una gran variedad de *mercados oligopólicos*.

Los tipos de oligopolio también dependen de la *concentración* que presente el mercado. Si una sólo empresa posee más del 40% de las ventas del mercado y no tiene competidores cercanos se la conoce como firma dominante. Mientras más alto sea el porcentaje de mercado de la firma, más se acerca al monopolio puro. La firma dominante actúa unilateralmente, casi como un monopolio, aunque su poder de mercado es menos completo. Hay alguna competencia de las empresas menores, pero ésta es usualmente pequeña.

Si no existe una firma dominante y no hay barreras legales que lo impidan, las empresas oligopólicas tenderán a coludirse y a establecer en conjunto precios superiores a sus costos marginales. También es posible que decidan repartirse más o menos equitativamente el total del mercado o que actúen en conjunto para establecer barreras artificiales de entrada.

Competencia Monopolística

La competencia monopolística es aquella situación de mercado en la cual hay muchos vendedores de un producto en particular, pero donde el producto de cada uno está en alguna forma diferenciado en las mentes de los consumidores. Cada empresa se

enfrenta a su propia curva de demanda, y las elasticidades cruzadas de los productos son altas.

Aquí existe *libre ingreso* y *libre salida*, porque es relativamente fácil que ingresen al mercado empresas nuevas con sus propias marcas del producto y que las empresas existentes salgan del mercado cuando se vuelven no redituables.

Monopsonio y Oligopsonio

El monopsonio se desarrolla en un mercado en donde existe un sólo comprador, que posee poder de mercado y lo utiliza convenientemente para afectar el precio que paga por el producto. Esto se da principalmente en dos tipos de situaciones:

Primero, cuando las unidades de un recurso son especializadas para un usuario en particular. Esto significa que el *ingreso del producto marginal* del uso del recurso excede lo suficiente cualquier utilización alternativa en la que se pudiera emplear. Por ejemplo, si el recurso consiste en *mano de obra especializada*, cuanto más alta sea la tasa de salario ofrecida, mayor será el número de personas que estarán dispuestas a someterse a la capacitación.

Si ninguna otra empresa utiliza esta mano de obra especializada o similar, y los trabajadores ya han sido entrenados, las únicas opciones del individuo de trabajar son para esta empresa o trabajar en algún otro lugar donde su ingreso del producto marginal (es decir, lo útiles que son) y por tanto, su salario sea bastante inferior. En

esta situación, la empresa podrá ofrecer a los trabajadores un salario más bajo que el correspondiente a su cualificación, y a éstos no les quedará otra opción que aceptarlo.

La segunda situación en la que se presenta el monopsonio es aquella en que existe *inmovilidad de* ciertos **recursos**; no que los recursos sean inmóviles, sino que les falte movilidad fuera de ciertas áreas o empresas. Muchos casos de inmovilidad entre empresas dentro de una determinada región geográfica han sido el resultado de convenios entre los dueños de no piratear los recursos o la fuerza de trabajo de cada uno.

Pero no son éstas las únicas situaciones que permiten la aparición de monopsonios. En 1996, por ejemplo, el Grupo Uribe y Pagés, con más de 60 tiendas en Costa Rica, se unió con el Grupo Paiz, poseedor de 59 supermercados en Guatemala. Juntos, crearon la red de Supermercados "Más x Menos" y se extendieron rápidamente a Nicaragua, El Salvador y Honduras, donde prácticamente no existía el concepto de supermercado. Con el volumen de compras que adquirió el nuevo grupo obtuvieron el poder de afectar el precio de los proveedores a su conveniencia. Sin embargo, esto no se tradujo en mejores precios para los consumidores finales, sino sólo en mayores márgenes de utilidad para Supermercados "Más x Menos".

Un Oligopsonio es la situación en la cual son unas pocas empresas compradoras las que ejercen el poder de mercado.

APENDICE D

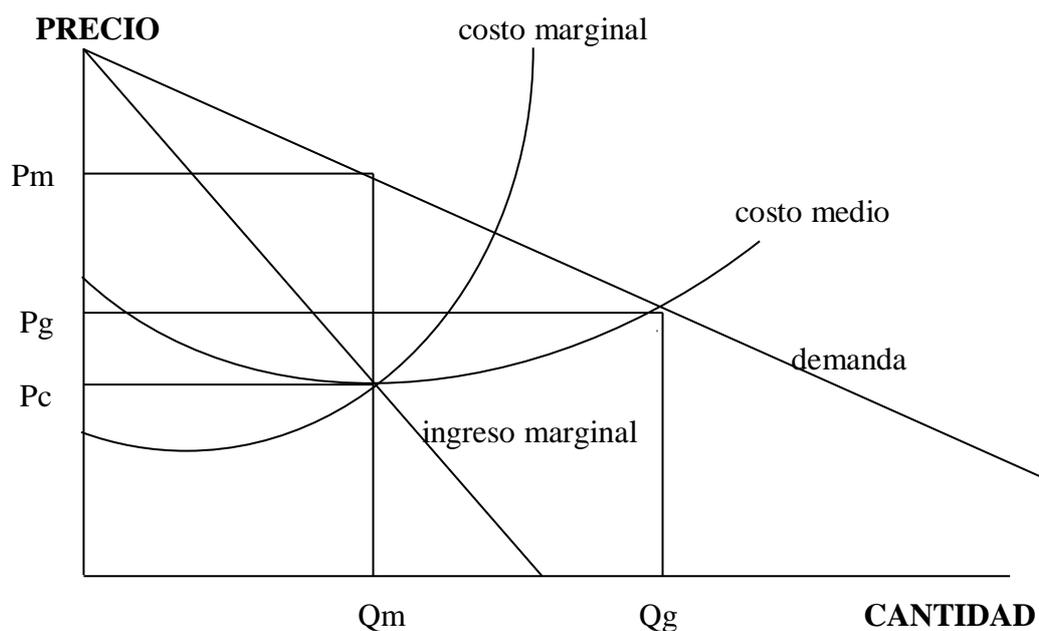
REGULACION DE MONOPOLIOS NATURALES

Regulación de Precios

Es bien sabido que el establecimiento de precios "oficiales" crea graves distorsiones de mercado que acaban por socavar el bienestar conjunto de la sociedad. Sin embargo aquello es cierto principalmente para los mercados competitivos. La regulación directa del precio se practica con mayor frecuencia en los monopolios naturales y consiste en que el gobierno fije un precio que debe ser **igual al del punto en el que la curva de costo promedio interseca a la curva de la demanda**. En este punto, el monopolista estará obligado a vender la máxima cantidad de la demanda al precio fijado por el gobierno.

Gráfico D1

PRECIO REGULADO POR EL GOBIERNO Y CANTIDAD OPTIMA DE PRODUCCIÓN



Como se puede apreciar en la gráfica, este mecanismo es efectivo puesto que aumenta el bienestar de los consumidores al aumentar la cantidad de producción (de Q_m a Q_g) y disminuir el precio del producto (de P_m a P_g). Asimismo, permite que la empresa monopólica obtenga aun utilidades mayores que si produjera la misma cantidad en un sistema de competencia (pues P_g es mayor que el precio de competencia P_c).

Si el Gobierno quisiera satisfacer una porción mayor de la demanda, deberá bajar aún más el precio, sin embargo, no puede bajarlo indefinidamente, pues por debajo del costo marginal, la empresa empezará a registrar pérdidas. Si el Gobierno decide entonces que es más importante satisfacer la demanda que evitar dichas pérdidas deberá afrontar él mismo la producción del bien o subsidiar la misma.

Regulación a Través de Impuestos

La regulación a través de los impuestos solía ser un mecanismo común. Aquí encontraremos dos clases de impuestos que son: el específico, o un impuesto fijo por unidad sobre la producción de la empresa monopólica y un impuesto por una cantidad global fijada independientemente de la producción.

Cuando el gobierno fija un impuesto específico, lo que está haciendo en realidad es incrementar los costos promedios y marginales de la producción del monopolista, obligándolo a reducir su producción para alcanzar un mayor nivel en su precio, es decir maximizando sus ganancias.

Lo que en realidad se consigue en este caso es transferirle una parte del impuesto al consumidor, ya que el productor eleva el precio de su producción y reduce su cantidad producida. En otras palabras, el impuesto específico sobre el producto de la empresa monopólica reduce el bienestar en lugar de aumentarlo. Se debe recordar que el objetivo de la fijación de estos impuestos no es la recaudación en sí, sino la corrección de distorsiones.

En el caso que se grave un impuesto por un importe global lo que se consigue es incrementar el *costo promedio*. Ya que el impuesto es independiente de la producción, éste se convertirá en un costo fijo para la empresa. El precio y las cantidades que maximizan las utilidades permanecerán en el mismo punto y lo que cambiarán son las utilidades, que se reducirán en relación a la producción sin impuesto.

Con este mecanismo no existe el traspaso del impuesto al consumidor aumentando el precio y disminuyendo sus cantidades, pues si el monopolista lo intentara, se reducirían notablemente sus utilidades. Sin embargo, a pesar de reducir el bienestar del monopolista **no se obtiene un aumento en el bienestar del consumidor**, pues éste sigue pagando un mismo precio por una misma cantidad del producto.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- Fontaine, Ernesto R. Evaluación Social de Proyectos Undécima Edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1997
- Lanusse, José Antonio. Diagnóstico de la Pequeña y Mediana Industria en el Ecuador. Editorial INSOTEC. Quito, 1993
- Leftwich, Richard y Eckert, Ross. Sistema de Precios y Asignación de Recursos. Editorial Mc Graw-Hill. USA, 1987
- Pindyck, Robert S. y Rubinfeld, Daniel L. "Microeconomía", Editorial Limusa, 1996
- Shepherd, William G. The Economics of Industrial Organization. The McMillan Company. USA, 1997
- Stoner, James A. F y Freeman, R. Edward. Administración 5ta. Edición. Prentice Hall

ARTÍCULOS

- Adriano, Andreas y Magalhanes, Neide. Que Venga La Competencia. América Economía. Agosto 27, 1998
- Bachelet, Pablo. ¿Duopolio en Peligro?. América Economía. Enero 1996
- Bachelet, Pablo. El Peligro de Estar Desconectado. América Economía. Abril 23, 1998
- Bardacke, Ted. El Cazamonopolios. América Economía. Septiembre 1994

- Canabarro, Manuel y Zellner, Mike. La Lucha Contra los Monopolios Privados. América Economía. Diciembre 1996
- Cohen, Warren. Look Who's Talking. News and World Report, Octubre 6, 1997
- Colombia: TV Egoísta. América Economía. Octubre 22, 1998
- Constance, Paul. Los Nuevos Arbitros. BIDAMERICA, Enero-Febrero 1995
- Epstein, Jack. Pero, ¿Cómo Competir con Estos Tipos? América Economía. Octubre 1994
- Freire, Juan Francisco. "Privados no, gracias", América Economía. Enero 1998.
- García, María Eugenia. El Pago de Telmex. América Economía. Septiembre 24, 1998
- González, Felipe. Celulares Devaluados. América Economía. Diciembre 31, 1998
- Mora, Ivannia R. "Ambición Centroamericana", América Economía. Septiembre 24, 1998
- Paredes, Pablo Lucio, Dr. De la Importancia de los Mercados. Revista Ekos. Abril 1995
- Paredes, Ricardo; Sánchez, José Miguel y Fernández, Arturo. Privatización y Regulación en Latinoamérica. Revista de Análisis Económico. Ilades, Santiago de Chile. Noviembre 1995
- Porter, Eduardo. Privatización Enredada, América Economía, Abril 1997
- Porter, Eduardo. ...Y América Latina Tiembla. América Economía. Febrero 11, 1999
- Schmalensee, Richard. What Have We Learned About Privatization and Regulatory Reform? Revista de Análisis Económico. Ilades, Santiago de Chile.

Noviembre, 1995

- Tromben, Carlos. Guerra de Llamados. América Economía. Diciembre 1994
- Tromben, Carlos. Teléfonos Locos. América Economía. Febrero 1995
- Whistle, Jay. PIBertades. América Economía. Febrero 1997

LEYES

- Acta Clayton. Gobierno de los Estados Unidos de América
- Acta de la Comisión Federal de Comercio. Gobierno de los Estados Unidos de América
- Acta Robinson-Patman. Gobierno de los Estados Unidos de América
- Acta Sherman. Gobierno de los Estados Unidos de América
- Código de Comercio. República del Ecuador
- Código Penal de la República del Ecuador
- Constitución Política de la República del Ecuador, Septiembre de 1998
- Decreto de Ley No. 211. Diario Oficial de la República de Chile
- Fiscalía Nacional Económica de Chile. Calificación, Estructura, Funciones y Dotación del Servicio. Publicaciones Oficiales, Enero 1999
- Ley de Competencia Desleal, Biblioteca Legislativa de Madrid
- Ley de Defensa de la Competencia, Biblioteca Legislativa de Madrid
- Ley de Defensa del Consumidor. República del Ecuador, Junio de 1998
- Ley de Desarrollo Agrario. República del Ecuador, Julio de 1994
- Ley Federal de Competencia Económica, Gobierno Federal de los Estados Unidos de México

- Régimen de Propiedad Intelectual. República del Ecuador, Junio de 1998
- Reglamento Interior, Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos de México

PUBLICACIONES PERIODICAS

- Diario El Universo
- Diario Oficial de la República de Chile.
- Noticias Financieras. Diario Europa Press.
- Revista Visión
- Semanario Economía.

FOLLETOS, CONFERENCIAS, ENTREVISTAS y OTROS

- Biblioteca de la Cámara de Comercio de Guayaquil
- Bullard G, Alfredo, Profesor de Derecho de la Universidad de Lima y de la Universidad Católica del Perú. Asesor Principal del INDECOPI. Las concentraciones de precios y la protección al consumidor
- Cruz, Víctor. Gerente Industrial Victoria, Entrevista personal
- Evolución de la Libre Competencia en Europa. Internet
- Jackson Thomas Penfield, Juez. Finding of Facts Ttl. VII: The Effect On Consumers Of Microsoft's Efforts To Protect The Applications Barrier To Entry. Noviembre 5, 1999. Washington D. C.
- Klein, Joel, Fiscal General Auxiliar. “Antitrust: Entrada en Vigor y el Consumidor”. Sección de Justicia del Gobierno de Estados Unidos, Washington,

D.C.

- Monopolización de la Política Ecuatoriana. Biblioteca de la Cámara de Comercio de Guayaquil
- Muller, Charles E. Glossary of Antitrust Terms
- Newberg, Joshua A.. Estudios Sobre Competencia Económica. La Experiencia 1993-1996
- Newberg, Joshua A.. La Nueva Ley de Competencia Económica de México: Hacia El Desarrollo de Una Ley Mexicana Antimonopolios
- Ortuza Latapiad, Waldo, Fiscal Económico de la República de Chile. Conferencia Defensa de la Libre Competencia en Chile. Universidad de Chile. Agosto, 1983
- Página Web de la Comisión Federal de Comercio del Gobierno de Estados Unidos
- Rodríguez, Gustavo, Ec. Microeconomía I, Clases Dictadas en la Escuela Superior Politécnica del Litoral, Guayaquil 1995-1996
- Tratado de Libre Comercio y Convenio de Cooperación, Facilitación y Asistencia Mutua Entre la Comunidad Andina y la República de Panamá, suscrito el 4 de Abril de 1998 en Guayaquil, Ecuador

