

**COMPETENCIA
Y ESTUDIOS DE MERCADOS EN**

AMÉRICA LATINA

**Los casos de Chile, Colombia,
Costa Rica, México, Panamá y Perú**



Competencia y Estudios de Mercado en América Latina

Los casos de Chile, Colombia, Costa Rica,
México, Panamá y Perú

2015



ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

La OCDE constituye un foro único en su género, donde los gobiernos trabajan conjuntamente para afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales que plantea la globalización. La OCDE está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo, la economía de la información y los retos que genera el envejecimiento de la población. La Organización ofrece a los gobiernos un marco en el que pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en el trabajo de la OCDE.

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretariado General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos esgrimidos en él no reflejan necesariamente la opinión oficial de los países miembros de la OCDE.

Este documento y cualquier mapa incluido en él se entienden sin perjuicio de la condición o soberanía de ningún territorio, de la delimitación de fronteras o límites internacionales o del nombre de ningún territorio, ciudad o área.

La OCDE cuenta con dos idiomas oficiales; inglés y francés. La versión en inglés de este informe es la única versión oficial. La OCDE tiene dos lenguas oficiales, Inglés y Francés. La versión en Inglés de este examen es la única oficial.

INDICE

Resumen Ejecutivo	9
1. Introducción	13
2. Chile	15
Fiscalía Nacional Económica	15
Marco jurídico actual de los estudios de mercado	16
Acceso a la información	17
Evolución del marco legal	18
Experiencia en la realización de estudios de mercado	19
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	20
Características de los estudios de mercado	21
Resultados, acción del gobierno y seguimiento	23
3. Colombia	25
Superintendencia de Industria y Comercio	25
Marco jurídico actual de los estudios de mercado	26
Acceso a la información	27
Evolución del marco jurídico	27
Experiencia en la realización de estudios de mercado	28
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	29
Características de los estudios de mercado	30
Resultados, acción del gobierno y seguimiento	32
4. Costa Rica	33
Comisión para Promover la Competencia	33
Marco legal actual de los estudios de mercado	34
Acceso a la información	34
Experiencia en la realización de estudios de mercado	35
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	36
Características de los estudios de mercado	37
Resultados, acción del gobierno y seguimiento	38
Superintendencia de Telecomunicaciones	38
Marco legal actual de los estudios de mercado	39
Acceso a la información	40
Experiencia en la realización de estudios de mercado	41
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	41
Características de los estudios de mercado	41

5. México	43
Comisión Federal de Competencia Económica	43
Instituto Federal de Telecomunicaciones	44
Marco jurídico actual de los estudios de mercado	45
Acceso a la información	47
Evolución del marco jurídico	48
Experiencia en la realización de estudios de mercado	50
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	51
Características de los estudios de mercado	55
Resultados, acción del gobierno y seguimiento	57
6. Panamá	59
Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia	59
Marco jurídico actual de los estudios de mercado	60
Acceso a la información	61
Evolución del marco jurídico	61
Experiencia en la realización de estudios de mercado	61
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	62
Características de los estudios de mercado	64
Resultados, acción del gobierno y seguimiento	65
7. Perú	67
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual	67
Marco jurídico actual de los estudios de mercado	68
Acceso a información	68
Evolución del marco jurídico	69
Experiencia en la realización de estudios de mercado	69
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	70
Características de los estudios de mercado	71
Resultados, acciones del gobierno y seguimiento	72
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones	73
Marco jurídico actual de los estudios de mercado	74
Acceso a la información	74
Experiencia en la realización de estudios de mercado	75
Objetivos y resultados de los estudios de mercado	75
Características de los estudios de mercado	76
Resultados, acciones del gobierno y seguimiento	77

8. Buenas Prácticas	79
El uso de los estudios de mercado	79
Identificando buenas prácticas.....	79
Una herramienta de competencia poderosa y flexible.....	80
Características clave	84
Distinción de los estudios de mercado de otras acciones.....	84
Resultados de los estudios de mercado	86
Ejemplos	88
El estudio de mercado sobre el mercado de la odontología.....	88
La investigación sectorial sobre la industria farmacéutica	89
El informe sobre la competencia de medicamentos genéricos autorizados	90
El estudio de mercado sobre el establecimiento de precios de medicamentos genéricos	91
Aspectos de Procedimiento	92
Selección de los mercados a estudiar	92
Priorización	94
Pre lanzamiento	95
Lanzamiento	96
Formulación de hipótesis	98
Recolección de información	99
Análisis y prueba de las hipótesis	102
Diseño de recomendaciones	104
Consulta	105
Publicación.....	106
Trabajo de seguimiento	106
Evaluación ex-post.....	107
9. Conclusiones y Áreas para Mejora	109
Las facultades legales de las agencias de competencia	109
Las facultades para llevar a cabo estudios de mercado	109
Las facultades para solicitar información	110
Recursos	112
La importancia de la priorización	113
Relación con los interesados	114
Rol del gobierno	115
Evaluaciones ex-post de los estudios de mercado	117
Anexo. Información comparativa de los 6 países	121
Referencias	123

Recuadros

Recuadro 1. Opiniones no vinculantes bajo la legislación anterior.....	49
Recuadro 2. Primer acercamiento a las evaluaciones ex post sobre los estudios de mercado	57
Recuadro 3. El uso de estudios de mercado en el Reino Unido	83
Recuadro 4. Los estudios de mercado y la protección del consumidor en el Reino Unido	87
Recuadro 5. La Ley de Reducción de Trámites de EEUU	100
Recuadro 6. Resumen de las áreas para mejora	118

LISTA DE ACRÓNIMOS

ACODECO	Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (Panamá)
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica (México)
CC	Competition Commission (Reino Unido)
CMA	Competition Markets Authority (Reino Unido)
COPROCOM	Comisión para Promover la Competencia (Costa Rica)
DG COMP	Directorate-General for Competition of the European Commission (Unión Europea)
FCO	Foreign and Commonwealth's Office (Reino Unido)
FNE	Fiscalía Nacional Económica (Chile)
FTC	Federal Trade Commission (Estados Unidos)
IGN	International Competition Network
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones (México)
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Perú)
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OFT	Office of Fair Trading (Reino Unido)
OSIPTEL	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Perú)
PIB	Producto Interno Bruto
SERNAC	Servicio Nacional del Consumidor (Chile)
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia)
SUTEL	Superintendencia de Telecomunicaciones (Costa Rica)
TDLG	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Chile)

RESUMEN EJECUTIVO

A través de los estudios de mercado, las agencias de competencia pueden ayudar a que los mercados funcionen mejor, especialmente cuando los obstáculos y distorsiones a la competencia no son causados por violaciones a las leyes de competencia. Las agencias de competencia utilizan a menudo esta herramienta para informar a los gobiernos sobre los mercados problemáticos y recomendar áreas de mejora.

El presente reporte incluye los principales hallazgos del proyecto de la OCDE, respecto del uso de estudios de mercado en las agencias de competencia de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú. El objetivo del proyecto es el de evaluar el marco jurídico actual, y las prácticas respecto de los estudios de mercado en éstos países y emitir recomendaciones para mejorarlos.

La revisión de la legislación y las prácticas en los países antes mencionados indican que:

- Solo algunas de las agencias de competencia examinadas en el reporte tienen facultades explícitas para realizar estudios de mercado.
- Como resultado, solo algunas agencias de competencia realizan estudios de mercado en forma, mientras otras los realizan de conformidad con sus facultades generales de competencia, lo que podría resultar en confusiones e incertidumbre legal.
- Solo las agencias de competencia de México y Perú tienen facultades explícitas para obligar a los agentes económicos a suministrar información para la realización de estudios de mercado, e imponer sanciones si la misma no es suministrada o presentada en tiempo y forma.
- Algunas agencias de competencia carecen de los recursos necesarios para la realización de estudios de mercado.
- Todas las agencias de competencia analizadas se basan en criterios para priorizar los estudios de mercado que deseen realizar, sin embargo, no todas usan estos criterios de forma sistemática. Ninguna de las agencias de competencia ha publicado estos criterios.
- Ninguna agencia de competencia examinada en el presente reporte ha publicado lineamientos referentes a los estudios de

mercado para informar a los interesados respecto del propósito y posibles resultados de los mismos, así como tampoco respecto de sus etapas procesales.

- En ninguno de los seis países antes mencionados el gobierno ha realizado un compromiso para responder puntualmente a las recomendaciones a ellos dirigidas como resultado de un estudio de mercado.
- En pocas ocasiones se realizan evaluaciones ex post de los resultados de los estudios de mercado en las agencias de competencia analizadas.

A la luz de los hallazgos antes mencionados, la OCDE propone las siguientes recomendaciones:

- Costa Rica y Chile deberían otorgar facultades explícitas a la COPROCOM, SUTEL y a la FNE para realizar estudios de mercado y emitir recomendaciones.
- Panamá, Costa Rica, Chile, y Colombia, deberían otorgar a sus agencias de competencia, facultades explícitas para obligar tanto al sector privado como al público a presentar la información requerida para efectos de la realización de estudios de mercado.
- A las agencias de competencia de Panamá, Costa Rica, Chile y Colombia se les debería de otorgar la facultad explícita de imponer sanciones para efectos del incumplimiento en el desahogo de los requerimientos de información.
- Todas las agencias de competencia analizadas deberían asegurarse de tener reglas y procedimientos referentes a la salvaguarda de la información sensible provista por los agentes económicos y autoridades gubernamentales como resultado del ejercicio de los estudios de mercado. Asimismo, deberían de asegurarse de que los interesados estén debidamente informados de su existencia para alentar su participación.
- Los países antes mencionados deberían de comprometerse a otorgar recursos humanos y económicos suficientes que permitan a las agencias de competencia realizar regularmente estudios de mercado.
- La SIC, ACODECO y la COPROCOM, se beneficiarían de obtener más recursos para la realización de estudios de mercado.

- Todas las agencias de competencia analizadas deberían capacitar regularmente a sus funcionarios responsables de la elaboración de estudios de mercado.
- Todas las agencias de competencia analizadas deberían asegurarse de tener un conjunto de criterios para efecto de fijar, o determinar, prioridades respecto de los mercados problemáticos identificados.
- Todas las agencias de competencia analizadas deberían publicar lineamientos respecto de qué son los estudios de mercado y sus posibles resultados.
- Todas las agencias de competencia analizadas deberían publicar una nota de prensa al inicio de un estudio de mercado, a menos que lo anterior pueda poner en riesgo el éxito del mismo. La nota de prensa debería contener el o los mercados por estudiar, los motivos que llevaron a la realización del mismo y sus posibles resultados. Idealmente, se debería de incluir también un estimado del tiempo que durará el proceso y un punto de contacto para aquellos que deseen coadyuvar en su realización mediante la emisión de comentarios, retroalimentación e información.
- Todas las agencias de competencia analizadas deberían involucrar a los interesados en el diseño de las recomendaciones derivadas del estudio de mercado, y evaluar los costos y beneficios esperados de cada recomendación antes de proponerlas.
- Los gobiernos de Costa Rica, Chile, Colombia, México, Panamá y Perú, deberían de comprometerse a responder públicamente a las recomendaciones que se les dirijan derivadas de los estudios de mercado, en un período máximo de seis meses a partir de la emisión de las mismas. Estas respuestas deberían de atender puntualmente cada una de las recomendaciones y manifestar si las mismas se adoptarán, o en su defecto, las razones por las cuales no pueda ser así.
- Todas las agencias de competencia analizadas, en la medida en que adquieran experiencia en la realización de estudios de mercado, y se comiencen a implementar sus recomendaciones, deberían esforzarse para realizar evaluaciones ex post de algunos de sus estudios de mercado.

1. INTRODUCCIÓN

El presente reporte es uno de los resultados del proyecto realizado por el Secretariado del Comité de Competencia de la OCDE bajo el auspicio del *Prosperity Fund*¹ del *UK Foreign and Commonwealth Office* (Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Mancomunidad de Naciones del Reino Unido, en adelante UK FCO). Explora el uso de los estudios de mercado entre las agencias de competencia de seis países de Latinoamérica; Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú, con el objetivo de evaluar su funcionamiento y ofrecer recomendaciones que podrían mejorar su uso como una herramienta para promover el mejor funcionamiento de los mercados.

Según lo define el *Manual de Buenas Prácticas para la elaboración de Estudios de Mercado*, elaborado por la *International Competition Network* (Red Internacional de Competencia Económica, en adelante ICN), los estudios de mercado son proyectos de investigación orientados a la obtención de una comprensión profunda de como los sectores, mercados o las prácticas de mercado están funcionando. Se llevan a cabo principalmente en relación a posibles preocupaciones sobre el funcionamiento de los mercados derivadas de uno o más de los siguientes factores: (i) comportamiento de los agentes económicos; (ii) la estructura del mercado; (iii) la falta de información; (iv) la conducta de los consumidores; (v) la intervención del sector público en los mercados; y (vi) otros factores que pueden dar lugar a perjuicios para los consumidores. El resultado de un estudio de mercado es un informe que contiene conclusiones basadas en la investigación, que puede concluir que el mercado está funcionando satisfactoriamente o exponer los problemas encontrados.

El Secretariado de la OCDE, en colaboración con los representantes del UK FCO en cada uno de los países analizados, y con las nueve agencias de competencia de los seis países de América Latina que participaron en el

¹ El Prosperity Fund es el fondo de Relaciones Exteriores para hacer frente al cambio climático, fortalecer la seguridad energética y promover una economía global abierta en las principales economías emergentes; más información disponible en: <https://www.gov.uk/prosperity-fund-programme>.

estudio (algunos países tienen dos agencias concurrentes de competencia), hizo un balance de la experiencia respecto a la realización de estudios de mercado en Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú y Panamá. Se recopiló información mediante un cuestionario, a través de misiones a todos los países analizados, entrevistas con las autoridades y una revisión de la literatura existente. Los Capítulos Segundo a Séptimo de este reporte presentan dichos resultados.

El Capítulo Octavo resume lo que podría considerarse como buenas prácticas de algunas de las jurisdicciones con mayor experiencia en la realización de estudios de mercado. Esta sección está basada en la literatura existente y en el diálogo del Secretariado de la OCDE con las agencias de competencia en dichas jurisdicciones (en particular con la CMA del Reino Unido, DG COMP, de la Unión Europea, y la FTC de los Estados Unidos). Estas prácticas difieren en su naturaleza y se adaptan a los diferentes entornos legales y reglamentarios, pero sugieren que los estudios de mercado son una herramienta útil y vale la pena promoverlos internacionalmente.

El capítulo nueve concluye identificando áreas de mejora y haciendo recomendaciones para que los seis países analizados puedan sortear las dificultades y debilidades descritas en sus respectivos capítulos, a la luz de las buenas prácticas de las jurisdicciones más experimentadas.

El informe fue presentado oficialmente durante un evento de dos días en Santiago, Chile (18 a 19 marzo 2015). El evento incluyó discusiones de buenas prácticas, así como talleres de capacitación a representantes de las autoridades de competencia en la región.

2. CHILE

Fiscalía Nacional Económica

La Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE) es la agencia nacional encargada de velar por la libre competencia en Chile. Como tal, debe defender y promover la competencia en todos los mercados o sectores productivos de la economía chilena. La Ley de Defensa de la Competencia, Decreto Ley No. 211 (en adelante DL 211) establece que la FNE es una institución pública descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio.

La FNE está encabezada por el Fiscal Nacional Económico, quien también le representa judicial y extrajudicialmente. Está sometida a la supervisión del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en representación del Presidente de la República.

En 2014, la FNE dispuso de un presupuesto de USD\$10.1 millones y 100 personas dedicadas a la aplicación de la ley de competencia. Ocho profesionales (cuatro abogados y cuatro economistas) trabajan en la División responsable de la investigación de fusiones y la realización de estudios. Ningún miembro de este equipo trabaja exclusivamente en la realización de estudios de mercado.

El sistema institucional de protección y promoción de la competencia vigente en Chile es uno *bifurcado*, en que participa la FNE y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC), así como la Corte Suprema de Chile. La FNE es la responsable de las investigaciones y el procesamiento de los casos. El TDLC es un tribunal colegiado independiente que se especializa exclusivamente en cuestiones relacionadas con la libre competencia. Su función es prevenir, corregir y sancionar las violaciones a la ley de competencia. Normalmente actúa en respuesta a las peticiones o demandas iniciadas por la FNE o particulares.² Las decisiones finales

² El TDLC no puede iniciar procedimientos sancionatorios (Artículo 18 N°1 del DL 211) o procedimientos orientados a pronunciarse acerca de si un acto o contrato (por ejemplo, una operación de concentración) es o no contrario a la libre competencia, -o debe cumplir con ciertas condiciones o

adoptadas por el TDLC en procedimientos sancionatorios y consultas de particulares³ pueden ser revisadas por la Corte Suprema, que es el organismo de revisión judicial definitiva.

Marco jurídico actual de los estudios de mercado

En Chile, la facultad de realizar estudios de mercado no está explícitamente consagrada en la ley. La FNE se ha basado históricamente en distintas disposiciones de la ley (en particular del DL 211) que fueron promulgadas con otros fines. Estas disposiciones establecen que la FNE está habilitada para realizar actividades de promoción de la competencia (*advocacy*), además de las actividades de fiscalización (*enforcement*). El artículo 1° del DL 211 establece que su objeto es *promover* y defender la libre competencia en los mercados. Con esa referencia a la promoción de la libre competencia, la FNE entiende que la ley hace una alusión explícita a la función de *advocacy*, para lo cual es pertinente la realización de estudios de mercado.

Además, las facultades legales de la FNE incluyen un conjunto de disposiciones específicas que no se refieren a *investigaciones* (es decir, no tienen por objeto hacer cumplir la ley), sino que se tienen en un ámbito de aplicación general. Éstas son las consagradas en los apartados f), k), l) y m) del Artículo 39 del DL 211 y que otorgan las siguientes facultades a la FNE: "(...) (f) solicitar la colaboración de servicios públicos, y sus funcionarios para el desarrollo de sus funciones; (...) (k) requerir informes de organismos técnicos del estado y contratar servicios de peritos o técnicos; (...) (l) celebrar convenios y acuerdos con servicios públicos y universidades, o con otras agencias de competencia (extranjeras), con el objeto de promover y defender la libre competencia; (m) celebrar acuerdos de transferencia de información con otros organismos del Estado o la interconexión electrónica con privados o agencias extranjeras." Aunque ninguna de estas disposiciones hace referencia directa a los estudios de mercados, la FNE ha interpretado que le habilita para desarrollar estudios de mercado.

Finalmente, la FNE además tiene facultades para solicitar al TDLC que promueva cambios normativos a través de la modificación o derogación de

remedios para cumplir con las normas que la protegen- (Artículo 18, N°2 del DL 211). En cambio el TDLC sí podría iniciar de oficio procedimientos para dictar instrucciones de carácter general (Artículo 18, N°3 del DL 211) o procedimientos destinados a evaluar si cabe o no formular recomendaciones normativas al Presidente de la República a fin de promover la competencia en un mercado (Artículo 18, N° 4 del DL 211).

³ Artículos 18, N°1 y N°2 del DL 211.

los preceptos legales que estime contrarios a la libre competencia, como también al dictar preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presenten en condiciones no competitivas.⁴ La posibilidad de solicitar al TDLC ejercer tal facultad, requiere a juicio de la FNE, que éste tenga la posibilidad de efectuar evaluaciones generales del funcionamiento de los mercados, para lo cual es relevante que desarrolle estudios de mercado

Acceso a la información

Como se ha indicado, la FNE no cuenta con facultades explícitas para la realización de estudios de mercado, por ello, la información necesaria para realizarlos la obtiene conforme a sus potestades regulares, entre ellas, la FNE tiene expresamente la facultad de solicitar información a entidades pertenecientes al sector público. Conforme establece el Artículo 39 inciso f) del DL 211, la FNE puede (...) *“solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla, como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal.”*

Sin embargo, la FNE no puede solicitar información a particulares fuera del contexto de una investigación (es decir, un procedimiento cuyo objeto sea verificar una infracción a la ley). Esto se regula en el artículo 39 inciso h) del DL 211.⁵ La facultad de recabar información de particulares,

⁴ El artículo 39 c) del DL 211 establece que el Fiscal Nacional Económico puede *“requerir del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando”*. Las atribuciones del TDLC están descritas en el artículo 18 del DL 211 e incluyen la de: *“4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas”*.

⁵ Artículo 39 DL 211. *“Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: (...) h) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique. Las personas*

incluso cuando ésta ya se encuentre en poder de los organismos y servicios públicos, está también limitada sólo al desarrollo de investigaciones.⁶ La FNE considera la carencia de facultades para recabar esta información de los particulares como una importante debilidad para realizar estudios de mercado.

En el pasado, la FNE ha firmado acuerdos de cooperación con otros organismos y reguladores sectoriales. Un ejemplo de esto es el acuerdo de cooperación firmado con el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) responsable de la protección de los consumidores en Chile. El SERNAC ha estado involucrado en la obtención de información para los estudios de mercado de interés común. Otros ejemplos de alianzas estratégicas entre agencias son los referentes a la Junta Aeronáutica Civil, la Superintendencia de Electricidad y Combustible y la Superintendencia de Servicios Sanitarios (OCDE, 2008).

La ley no contempla una sanción específica en caso de que de que los órganos públicos no colaboren con la FNE y solamente considera sanciones generales para entidades privadas que obstruyan el desarrollo de sus investigaciones. En general, la FNE no ha experimentado fallas al deber de colaboración de los órganos públicos.

Evolución del marco legal

La mayoría de las facultades actuales de la FNE y las normas que regulan su relación con el TDLC fueron establecidas en 2003 por la Ley 19.911.⁷ Con posterioridad, la Ley N° 20.361 de 2009,⁸ que reforzó las facultades de la FNE para combatir carteles y otras ofensas graves contra la libre competencia, también modificó el artículo 39 del DL 211. En ese

naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico requiera antecedentes o informaciones cuya entrega pudiere irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento. Esta solicitud deberá ser fundada y se presentará a la Fiscalía Nacional Económica dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del requerimiento, cuyos efectos se suspenderán desde el momento en que se efectúa la respectiva presentación. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocerá y resolverá dicha solicitud en su sesión más próxima, con informe verbal o escrito del Fiscal Nacional Económico, y su pronunciamiento no será susceptible de recurso alguno.”

⁶ Véase el Artículo 39, inciso g) del DL 211.

⁷ Disponible en: www.leychile.cl/Navegar?idNorma=217122.

⁸ Disponible en: www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1004121.

contexto, algunas de las facultades que la FNE utiliza para la realización de estudios de mercado fueron fortalecidas. La reforma autorizó al Fiscal Nacional Económico a pedir información a órganos públicos o empresas del Estado. Bajo autorización del TDLC, estas entidades públicas deben aportar a la FNE la información de sus archivos incluso aunque fuesen de carácter secreto o restringido. A su vez, la reforma amplió los organismos con que la FNE puede suscribir convenios, incluyendo servicios públicos y universidades.

Sin embargo, desde el punto de vista de este reporte, tal vez el aspecto más relevante de la reforma de 2009 es que el proyecto de ley presentado por el gobierno al parlamento en 2006, sugería dotar a la FNE de facultades expresas para realizar “estudios sobre la evolución competitiva de los mercados.” Para tal propósito, el proyecto de ley autorizaba directamente a la FNE a solicitar información a órganos públicos y, sobre todo, a toda clase de particulares en las mismas condiciones en que hoy puede hacerlo en el caso de las investigaciones de competencia. Sin embargo, como resultado de un acuerdo en el Senado, estas facultades fueron excluidas del texto legal aprobado por el Congreso.⁹

Experiencia en la realización de estudios de mercado

La FNE ha producido siete estudios de mercado, ya sea directamente o comisionados a universidades locales o extranjeras o centros de investigación. Los siete estudios de mercado se encuentran publicados en el sitio web de la FNE.¹⁰ Estos estudios han examinado el funcionamiento de la competencia en los sectores de la construcción, los bancos, la electricidad, la salud humana, las telecomunicaciones y el forestal.

Desde 2012, la FNE también ha solicitado que el TDLC se pronuncie respecto de la conveniencia de modificar normas legales o reglamentarias por consideraciones de competencia. Lo que supone un estudio o análisis

⁹ Al mismo tiempo, algunos miembros de la Comisión de Economía del Senado se manifestaron en contra de la concesión de facultades de estudios de mercado a la FNE dada su preocupación sobre que en el contexto de los estudios de mercado las partes no tendrían el mismo grado de seguridad jurídica y debido proceso como en una investigación. Los antecedentes de la Ley N° 20.361 se encuentra en los archivos de la Biblioteca del Congreso Nacional: www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3841/2/hdl-20361.pdf. Véase el segundo Reporte de la Comisión de Economía, pp. 375-380.

¹⁰ Véase www.fne.gob.cl/promocion-de-la-libre-competencia/estudios-de-mercado/.

previo del funcionamiento competitivo de los mercados. Dichos análisis normalmente se han basado en la experiencia adquirida por repetidas investigaciones de casos concretos desarrolladas por la FNE y vinculadas a algunos mercados en particular.¹¹

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

Requerida a identificar los principales objetivos para la realización de estudios de mercado, la FNE destacó los siguientes (en orden de relevancia descendiente):

- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector.
- Investigar una presunta falla de mercado que no puede atribuirse a una conducta ilícita (por ejemplo, paralelismo debido a la interdependencia de oligopolios).
- Entender el funcionamiento de los mercados;
- Preparación para intervenir en procesos legislativos;
- Aumentar el conocimiento de un sector particular.

Por su parte, ante la solicitud de identificar los estudios de mercado que estima han resultado más exitosos, basada en sus resultados e impacto en el debate público, la FNE indicó lo siguiente:

¹¹ En este período la FNE ha solicitado al TDLC evaluar: (i) la Ley de Fomento a Marina Mercante, que establece una exención a la normativa de libre competencia para conferencias y acuerdos navieros; (ii) la modificación de las Instrucciones Generales N° 1/2006 dictadas por el TDLC relacionadas con las licitaciones públicas desarrolladas por municipalidades para la contratación de servicios de retiro y disposición de residuos sólidos domiciliarios (basura domiciliaria); (iii) la conveniencia de formular recomendaciones normativas al Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) y a la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) a fin de que la prestación de servicios de telecomunicaciones domiciliarios en edificios y condominios sujetos a régimen de copropiedad inmobiliaria no se efectúe en condiciones monopólicas y pudiere ser otorgada por el mayor número de oferentes posibles, (iv) el expediente de Recomendación Normativa Art. 18 N°4 del D.L. N°211, sobre transferencia de estanques de GLP (ERN 18-13) y (v) sobre el mercado secundario del espectro radioeléctrico (ERN 21-14). Las resoluciones del Tribunal respecto a estos casos están disponibles en su página web: www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2420&IDI=1318

- “Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia”, publicado en septiembre de 2013,¹² que contribuyó en la discusión de la época sobre la nueva ley de fármacos.
- “La competencia en el sector eléctrico mayorista en Chile,” que analizó la dinámica competitiva en la venta mayorista de electricidad tanto en las licitaciones a distribuidoras como en las negociaciones bilaterales con clientes libres.¹³ El estudio fue muy eficaz para llamar la atención sobre el papel de la competencia en la agenda energética del país.
- “El mercado de la salud privada en Chile” publicado en 2012, que abordó el efecto de la integración vertical entre clínicas privadas y las aseguradoras de Salud (ISAPREs), y sus efectos sobre la competencia y los consumidores.¹⁴

En cuanto a los estudios que pudiesen haber resultado menos exitosos, la FNE ha identificado aquellos en los cuales la falta de facultades para obtener información de los agentes del mercado les impidió profundizar su comprensión sobre el funcionamiento del mercado o la razón del bajo nivel de la competencia.

Características de los estudios de mercado

Selección y prioridades

De acuerdo con la FNE, la selección de mercados o sectores a ser revisados mediante estudios de mercado se basa esencialmente en su propia investigación, considerando una serie de factores relevantes entre los que se incluye el valor e importancia del mercado, la existencia de barreras a la entrada, el grado de concentración y propensión a la concentración del mercado y el impacto en los consumidores.

La Ley no establece ningún mecanismo para que alguna persona o autoridad pueda instruir a la FNE a realizar estudios sobre determinados mercados. No obstante, nada impide que, por su propia iniciativa,

¹² Véase www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf.

¹³ Véase www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/01/informe_final_FNE_Enero13_2014.pdf.

¹⁴ Véase www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/11/INFORME-PUCV-MERCADO-SALUD.pdf.

particulares u otros órganos públicos envíen comunicaciones formales a la FNE o hagan llegar antecedentes que den cuenta de la conveniencia de desarrollar estudios respecto de determinado sector. La FNE se declara abierta a analizar tales propuestas en su mérito.

Etapas procesales

En parte debido a que la ley no se refiere explícitamente a estudios de mercado, no existen demasiadas formalidades en Chile en cuanto a la estructura y lanzamiento de dichos trabajos. Así, la FNE no se comunica con los potenciales interesados para discutir el objetivo, alcance, etapas o plazos del proyecto.

La FNE no posee guías para los interesados respecto de la preparación de los estudios de mercado. No existen plazos legales para la realización de un estudio y este ejercicio depende exclusivamente de los plazos establecidos internamente por la FNE.

La FNE no cuenta con lineamientos en el tratamiento de información sensible o confidencial obtenida de los interesados durante la preparación de un estudio de mercado. 2.1.6.3. Uso de la información

No obstante, el trato que la FNE da a la información sensible o confidencial está regulado para aquella información recopilada en el curso de una investigación (donde la FNE sí puede solicitar información a particulares y posee facultades más amplias para solicitarla a órganos públicos). En este caso, la FNE cuenta con un protocolo interno, el *Instructivo Interno para el Desarrollo de Investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica* (última versión publicada en Mayo de 2013), que se encuentra disponible en la página de la Fiscalía.¹⁵ Durante la recopilación de información para la realización de este informe, la FNE reportó que, si recibiera información sensible en el curso de la preparación de un estudio de mercado, aplicaría los principios de las Instrucciones Internas.

Es importante destacar que el DL 211 establece deberes de reserva que deben respetar los funcionarios que han tenido acceso a información recabada por la FNE en el desarrollo de sus funciones, estableciendo sanciones en caso de incumplimiento.¹⁶

¹⁵ Véase [www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/Instr. investigaciones 2013.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/Instr._investigaciones_2013.pdf).

¹⁶ El Artículo 43 del DL 211 establece: “Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, estarán obligados a guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores y, especialmente, aquellos obtenidos

Publicación

Como regla general,¹⁷ la FNE publica todos los estudios de mercado realizados en su sitio web¹⁸ y ha presentado varios de ellos al público en general en el marco del evento anual del “Día de la Competencia”.¹⁹

Junto a los estudios, la FNE publica toda la información de apoyo, excepto aquella de naturaleza, restringida o confidencial, en cuyo caso tiene el deber legal de no divulgar.²⁰

Resultados, acción del gobierno y seguimiento

Por lo general, el resultado concreto de los estudios de mercado realizados por la FNE lo constituyen: i) recomendaciones al gobierno para

en virtud de las facultades indicadas en letras a), g), h) y n) del artículo 39, y en el Artículo 41. Sin perjuicio de lo anterior, tales antecedentes podrán utilizarse para el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Nacional Económica y el ejercicio de las acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia. La infracción a esta prohibición se castigará con las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal, y con las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta. Asimismo, serán aplicables las normas de responsabilidad funcionaria y del Estado contempladas en la ley N°19.880, en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado”.

¹⁷ Al parecer, la cuestión referente a la publicación de los estudios ha evolucionado, toda vez que en la contribución de Chile a la mesa redonda de la OECD en 2008, refería que “(...) por lo que sus resultados y principal conclusiones son tratados como información interna y de conocimiento interno en la FNE; Sin embargo, estos estudios pueden y se han hecho públicos en el contexto de casos o informes presentados al TDLC”.

¹⁸ Véase www.fne.gob.cl/promocion-de-la-libre-competencia/estudios-de-mercado/.

¹⁹ El “Día de la Competencia” es un seminario que anualmente organiza la FNE en el que participan todos los actores involucrados en libre competencia, entre ellos, abogados, académicos y ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La sesión en la cual se presentan los estudios, está abierta a preguntas y comentarios. De acuerdo a lo informado por la FNE, los últimos estudios realizados por ella han sido bien recibidos, aunque no faltan las voces de objeción o de preocupación.

²⁰ Véase el Artículo 21 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, disponible en www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&idParte=0.

reformular las leyes o reglamentos; ii) recomendaciones para el cambio de políticas gubernamentales; iii) recomendaciones a las empresas; iv) remisión a terceros para realizar acciones, o v) la aplicación del derecho de la competencia.

Conforme a la legislación chilena, las recomendaciones provenientes de un estudio de mercado no son vinculantes. Las autoridades que las reciben no tienen obligación alguna para acogerlas o dar una respuesta formal al respecto. Tampoco son vinculantes para el sector privado.

Sin embargo, la FNE puede solicitar al TDLC que inicie un procedimiento orientado a evaluar si corresponde efectuar recomendaciones de modificación normativa al Presidente de la República (leyes o reglamentos). Una vez iniciado este procedimiento, el TDLC está obligado a considerar las propuestas de la FNE, pero no a acogerlas. Las conclusiones a las que llegue el TDLC no son vinculantes y la autoridad que las recibe no tiene ningún deber general de pronunciarse al respecto. Respecto de los múltiples casos en que la FNE ha solicitado que el TDLC se pronuncie respecto de estas materias, solamente en dos ocasiones la solicitud no ha sido acogida.

La FNE no ha hecho ninguna evaluación específica para medir los beneficios o el impacto concreto de las recomendaciones realizadas en estudios de mercado cuando estas se han implementado. Sin embargo, a fines de 2012 la FNE encargó a una consultoría privada la elaboración de un estudio sobre la percepción de abogados expertos en libre competencia, acerca del efecto disuasivo que tiene la institucionalidad de la libre competencia en general, así como la actividad de la FNE en particular. Los resultados de este estudio fueron alentadores.²¹

La FNE se declaró, en todo caso, receptiva a los aportes que los abogados especializados en la materia puedan realizar a sus labores de promoción de la competencia. Para ello, ante la preparación de un estudio, usualmente establecen un mecanismo para recibir observaciones, contribuciones, o sugerencias dentro de un período determinado.

²¹ El estudio está disponible en www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/03/Estudio-FNE.pdf.

3. COLOMBIA

Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) es un organismo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, que goza de independencia administrativa, financiera y presupuestal. La SIC cuenta con diversos despachos, cada uno con objetivos y facultades específicas. El Despacho del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (en adelante la Delegatura), es el área responsable de la protección de la competencia y tiene por objeto investigar, corregir y sancionar las prácticas comerciales restrictivas de la competencia y la competencia desleal.²²

Además de las actividades de aplicación de la ley, la SIC también promueve la competencia a través de la “abogacía por la competencia”, Estas funciones incluyen, entre otras: i) asesorar al gobierno en el diseño de medidas que fomenten la libre competencia en los mercados, ii) desarrollar estudios de mercado para identificar fallas en la competencia generadas por la regulación existente, iii) promover la competencia por medio de actividades como la socialización de las normas y la educación, y iv) verificar que los proyectos de regulación no restrinjan o distorsionen indebidamente la competencia.²³

Antes de entrar en vigor la Ley 1340 de 2009,²⁴ Colombia contaba con regímenes de competencia sectoriales (y autoridades relacionadas). Tal era el caso de los servicios públicos para el hogar (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía local

²² La Delegatura de Protección de la Competencia está a cargo de los temas de competencia desleal administrativa, mientras que las facultades jurisdiccionales consignadas en el Código General del Proceso, están a cargo del Grupo de trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

²³ Véase www.sic.gov.co/drupal/objetivos-y-funciones.

²⁴ Véase www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/normatividad/Ley_1340_2009.pdf.

móvil rural y distribución de gas combustible); el sector eléctrico no doméstico (generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de la electricidad); así como telecomunicaciones para consumidores no residenciales; el sector financiero y asegurador; televisión y transporte aéreo. Cuando la Ley 1340/2009 entró en vigor, esta multiplicidad de regímenes y autoridades en materia de competencia finalizó, y las facultades fueron transferidas a la SIC. (OCDE, 2012c)

En 2013, la SIC contó con un presupuesto de USD \$49 millones, de los cuales alrededor de USD \$8.8 millones fueron asignados a la Delegatura. En 2013, la Delegatura contó con 58 funcionarios.²⁵ Los estudios de mercado en la SIC son realizados por el Grupo de Estudios Económicos (en adelante el GEE), que forma parte de la Delegatura.

El GEE fue creado en abril de 2012 para apoyar actividades institucionales y para interactuar con el mundo académico. Una de las principales funciones del GEE es la elaboración de informes sectoriales y de mercado que sirvan para apoyar a los funcionarios de la SIC en la evaluación de las concentraciones, la emisión de dictámenes como parte de su labor de abogacía por la competencia y, en la investigación de posibles prácticas anticompetitivas. Además, sirven como insumo para las recomendaciones sobre políticas públicas en diferentes sectores.

Marco jurídico actual de los estudios de mercado

De conformidad con el Artículo 7 de la Ley 1340/2009,²⁶ y el Decreto No 2897 de 2010²⁷, las responsabilidades de la Delegatura incluyen la abogacía

²⁵ Presentación “Annual Report on Competition Policy Colombia” by Mr. Juan Pablo Herrera Saavedra, Coordinador de Asesores del Grupo de Estudios Económicos de la SIC. Junio 19, 2014.

²⁶ La OCDE y el BID señalaron que, desde 2009, la SIC había emitido 75 dictámenes técnicos que evaluaron los efectos anticompetitivos de los proyectos normativos en varios mercados, como los servicios financieros, energía, gas, salud, comunicaciones y aeronáutica (OCDE 2012b). También se señaló que la SIC se reúne de manera regular con los reguladores para explicar con mayor detalle los razonamientos sobre los efectos adversos que un determinado proyecto podría tener sobre la competencia. La SIC ha ejercido esta facultad para emitir dictámenes sobre los proyectos de regulación en sectores como el energético y gas, telecomunicaciones, agua y alcantarillado, transporte, salud, y contratación pública. Asimismo participó de manera destacada en el proceso de asignación del espectro radioeléctrico (4G). Para mayor información véase OCDE, 2013.

²⁷ Véase www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Decretos/2010/Decreto_2897_2010.pdf.

por la competencia. Por otra parte, conforme al Plan Nacional de Desarrollo de Colombia²⁸ se establece que la SIC debe disponer de una unidad de estudios económicos que le permita monitorear el funcionamiento de los mercados más sensibles de la economía y de esta forma detectar de manera oportuna aquellas cuestiones que puedan afectar la competencia. El Artículo 9 inciso 18) del Decreto 4886 de 2011, dispone que la Delegatura tiene a cargo, entre otras funciones, “*elaborar los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de [sus] funciones (...).*”

Acceso a la información

El inciso 5 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 asigna al Despacho del Superintendente, entre otras funciones, la facultad de “*impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, la protección de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, así como fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.*” La SIC utiliza esta facultad para requerir a los agentes de mercado la información necesaria para sus estudios. Sin embargo, la SIC no posee la autoridad para obligar a otras instituciones públicas a proveer información, ni posee la facultad de imponer multas a agentes públicos o privados que se rehúsen a atender la solicitud de información por parte de la SIC.²⁹

Evolución del marco jurídico

La mayor parte de la actual legislación económica de Colombia tuvo su origen a principios de la década de los 90, con lo que se denominó el “proceso de modernización estatal.” Este proceso siguió a la reforma constitucional de 1991, que dio el país un nuevo modelo económico. En ese proceso, mediante el Decreto 2153 de 1992, se reestructuró la SIC y se le otorgó por primera vez la facultad de “*elaborar los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de las funciones de la Delegatura de la Promoción de la Competencia.*”³⁰

²⁸ Véase el Anexo del Capítulo III “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para todos” de la Ley 1450 de 2011.

²⁹ Si una solicitud de información se hace en el contexto de una investigación administrativa, el artículo 25 de la Ley 1340/2009 establece que la omisión de cumplir debidamente con dicha solicitud puede resultar en multas de hasta 100 mil veces el salario mínimo mensual vigente o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de los beneficios derivados de la conducta del infractor (USD \$27 millones). Sin embargo, si la solicitud de información no es en el contexto de una investigación, la autoridad legal para imponer una multa no es tan clara.

³⁰ Decreto 2153 de 1992, Inciso 8, Artículo 12.

Las facultades concedidas en esa fecha se mantienen, a grandes rasgos, vigentes hasta hoy.

Experiencia en la realización de estudios de mercado

La Delegatura ha realizado diversos estudios de mercado, entre los que se encuentran los siguientes:³¹

- “Estudio del sector automotor en Colombia”, en el que se adelantó una caracterización, junto con un análisis de temas asociados a la política de protección al consumidor, propiedad industrial, y competencia a la luz de los tratados de libre comercio;
- *Estudio del sector de telecomunicaciones en Colombia* que describe las dinámicas del sector e identifica los efectos sobre la competencia de las normas de asignación de espectro para tecnología 4G;
- *Estudio sobre el Sector Cacaotero* que analiza dicho mercado en Colombia, a través de un análisis de la producción departamental, la compra del cacao por parte de las empresas que se dedican a la elaboración de chocolate en Colombia y el comercio exterior de la cadena y en específico del cacao en grano;
- “Estudio sobre el sector Vivienda en Colombia” que presenta y examina algunos hechos estilizados sobre el sector de la vivienda en el país;
- “Estudios sobre el sector de fertilizantes y plaguicidas en Colombia” que examina los niveles de concentración en dichos mercados y se analiza la participación de estos insumos en los costos agropecuarios;
- “Estudios sobre el sector de plaguicidas en Colombia” que presenta una visión general de la producción, precios de consumo y concentración del sector, utilizando una base de datos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;
- “Estudio sobre el sector cafetalero en Colombia” que analiza los últimos diez años en el sector, utilizando índices de dominancia, estabilidad y concentración.

³¹ Los estudios mencionados por la SIC no necesariamente incluyen recomendaciones de política para el gobierno o sugerencias para nuevas medidas de la agencia o de otras partes interesadas. En este respecto, carecen de un elemento importante de un "estudio de mercado" tal como se entiende en el contexto de este informe.

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

Requerida a identificar los principales objetivos para la realización de estudios de mercado, la SIC resaltó los siguientes (en orden de importancia descendiente):

- Evaluar el nivel de competencia en un mercado o sector;
- Entender el funcionamiento de los mercados;
- Evaluar el impacto de la regulación/políticas gubernamentales en el mercado;
- Aumentar el conocimiento general del sector.

Ante la solicitud de identificar los estudios de mercado que han resultado más exitosos, la SIC señaló los siguientes ejemplos:

- “Estudio del sector de fertilizantes” y “Estudio del sector Plaguicidas”, en los que se analizaron los precios de insumos para el sector agrícola en Colombia. Ambos se produjeron con la intención de participar en una discusión sobre el precio de los insumos agropecuarios, liderada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y para la cual fue creada una Comisión Intersectorial de Insumos con la participación de la SIC. Los estudios sirvieron de referencia para la discusión sobre un posible mecanismo regulatorio.
- “Estudio del sector de telecomunicaciones en Colombia” que analizó los posibles efectos anti-competitivos que podrían resultar del proceso de asignación de espectro para tecnología 4G. Este estudio sirvió de soporte para importantes discusiones técnicas con los reguladores y otras entidades a cargo del proceso de asignación. La SIC emitió recomendaciones específicas para la reestructuración del proceso de subasta. Como resultado de este proceso, se incentivó el ingreso de tres nuevos operadores al mercado, aumentando la competencia en el sector de las telecomunicaciones móviles del país.³²

³² Esta labor soportada en el estudio económico fue reconocida por el Banco Mundial al premiar a la SIC como la autoridad ganadora del primer Concurso Internacional de Abogacía de la Competencia por la promoción de reformas pro-competitivas.

Características de los estudios de mercado

Selección y prioridades

De acuerdo con la SIC, la selección de los mercados o sectores de la economía a ser revisados en un estudio de mercado se determina esencialmente mediante investigación propia, mediante consulta con otras agencias o dependencias gubernamentales y por las quejas de los agentes económicos.

Los ministerios, el Departamento Nacional de Planeación y otras entidades públicas pueden requerir a la SIC la realización de un estudio de mercado en particular. La SIC, sin embargo, es autónoma en la determinación de los mercados e industrias que desee analizar. Un ejemplo es el caso del sector financiero, respecto del cual el Congreso de la República solicitó a la SIC, mediante la Ley 1607 de 2012,³³ que elaborara “un estudio que tendrá como objeto determinar el nivel de competencia y la existencia o no de fallas en los mercados relevantes atendidos por las entidades financieras. Los resultados de dicha evaluación serán presentados semestralmente al Gobierno Nacional y al Congreso de la República.”

Las asociaciones empresariales también pueden solicitar a la SIC que realice estudios de mercado para responder a inquietudes del sector. Con todo, la SIC es autónoma en la planeación de sus estudios, priorizando sectores que considere más importantes. En este aspecto, la SIC ha expresado que los factores claves de prioridades son la importancia del mercado y su estructura; lo relativamente propenso a concentraciones y el grado de concentración del mercado; la existencia de barreras a la entrada; el impacto esperado del estudio en los consumidores, y la visibilidad en el debate público.

Etapas procesales

La SIC comunica normalmente a los potenciales interesados los aspectos claves de un nuevo estudio, su objeto y alcance, el razonamiento de la selección del mercado. También proporciona los datos de contacto de la unidad de estudios de mercado. Sin embargo, no provee información sobre el plazo para la culminación del estudio.

Si bien no existe un plazo legal o reglamentario establecido para la realización de los estudios de mercado, la SIC debe incluir una lista de los estudios en marcha en su plan de acción anual con una programación específica para su culminación. Esto, depende en gran medida de la

³³ Véase www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51040.

complejidad y disponibilidad de la información requerida. Pero en la práctica, también significa que el plazo de un estudio no debe ser superior a un año.

La SIC tiene manuales y lineamientos internos para los estudios de mercado, pero no tiene lineamientos para las partes interesadas que expliquen lo que son los estudios de mercado, las facultades de la SIC para llevarlos a cabo, o los resultados que puedan tener.

Uso de la información

El uso adecuado de la información recabada para los estudios de mercado por parte de la SIC está regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, que establece el criterio para determinar la información con carácter de reservada.³⁴ Por otra parte, la Ley 1581 de 2012, conocida como la Ley de Protección de Datos Personales, también es aplicable a la SIC para el caso, poco común hasta ahora, de que la información requerida para la realización de sus estudios incluya información personal sensible.

La SIC también se compromete a presentar cualquier resultado, que contenga o se base en información sensible, sólo de forma agregada.

Publicación

Todos los estudios de mercado están publicados en la página web de la SIC, como parte de la serie “Documentos elaborados por la Delegatura de Protección de la Competencia”.³⁵

³⁴ El Artículo 24 de la Ley 1437 señala: “Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: 1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial. 2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales. 3. Los amparados por el secreto profesional. 4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información. 5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación”.

³⁵ Véase www.sic.gov.co/drupal/documentos-2013-ee.

Resultados, acción del gobierno y seguimiento

Las recomendaciones de los estudios de mercado de la SIC no son vinculantes, pero normalmente se tienen en cuenta en la elaboración de políticas públicas por parte del gobierno y de otras instancias, incluyendo los reguladores sectoriales.

Los resultados de los estudios de la SIC son comúnmente utilizados en la aplicación general del derecho de la competencia, así como en la elaboración de recomendaciones al gobierno para reformar las leyes, crear conciencia sobre el funcionamiento de los mercados o definir políticas públicas.

Previo a la publicación de un estudio, la SIC considera los posibles costos de las recomendaciones propuestas, pero no ha desarrollado un procedimiento estándar para tal evaluación.

4. COSTA RICA

Hay dos agencias de competencia en Costa Rica que pueden realizar estudios de mercado: la Comisión para Promover la Competencia y la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Comisión para Promover la Competencia

La Comisión para Promover la Competencia (en adelante COPROCOM) es un organismo público adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Su propósito fundamental es salvaguardar y promover la competencia y la libre concurrencia, investigar y sancionar prácticas monopólicas y otros impedimentos para el funcionamiento eficiente del mercado.³⁶

La COPROCOM se creó por ley en los términos establecidos en el artículo 21 de la Ley N ° 7472 de 1994 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante Ley 7472), que entró en vigor en enero de 1995 (OCDE, 2014).

En 2014, la COPROCOM tuvo un presupuesto de USD 740,000³⁷ y tenía 15 funcionarios, de los cuales 12 son profesionales (economistas, abogados y administradores). La COPROCOM señaló a la OCDE que no tiene los recursos suficientes para un equipo especializado en la realización de estudios de mercado, por lo tanto, estos son preparados por el personal de la Unidad de Apoyo Técnico, quienes también instruyen los procedimientos antimonopolio y atienden las consultas. La COPROCOM ha preparado estudios de mercado en sectores que incluyen el cemento, azúcar y las semillas. Sin embargo, debido a la limitación de recursos, la mayoría de los estudios se han realizado con la colaboración de organizaciones internacionales que financian el trabajo de consultores externos. Para ciertos estudios, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio ha puesto a disposición de la CORPCOM su Departamento de Estudios de Investigaciones Económicas y de Mercado.

³⁶ Véase www.coprocom.go.cr/quienes_somos/index.html.

³⁷ Véase www.hacienda.go.cr/docs/529f42a483cd4_Ley2014_Tit208.pdf.

Marco legal actual de los estudios de mercado

La legislación costarricense no se refiere expresamente a los estudios de mercado como una función específica de la autoridad de competencia. Sin embargo, en base a su amplia interpretación de la ley (Ley de 7472, que entró en vigor en enero de 1995) la COPROCOM considera que tiene las facultades para llevar a cabo estudios de mercado.³⁸

Acceso a la información

La COPROCOM tiene facultades para requerir información en sus procesos de investigación antimonopolios. Esta facultad ha sido utilizada para obtener datos e información relevante para la elaboración de estudios de mercado.

Además, el Artículo 67 de la Ley 7472 le otorga la potestad de requerir la información a los agentes económicos bajo el carácter de declaración jurada. La información suministrada se considera confidencial y el funcionario que viole el secreto de los datos incurre en falta grave.³⁹

En términos del Artículo 28, incisos c) y d) de la Ley 7472, la COPROCOM puede imponer una multa a los agentes económicos de hasta 65 veces el salario mínimo mensual más bajo, (equivalente a USD \$32, 310) por haber declarado falsamente o por la presentación de información falsa. La COPROCOM también puede imponer una multa de hasta 50 veces el salario mínimo mensual más bajo (equivalente a USD \$24, 856) por demoras en la presentación de la información solicitada.

³⁸ La COPROCOM se refiere a las disposiciones del artículo 27, incisos c) y e) de la Ley 7472 que establecen que puede: "c) Investigar la existencia de monopolios, cárteles, prácticas o concentraciones prohibidas por esta ley; para dicho fin, podrá exigir de los individuos y otros agentes económicos, la información y documentos relevantes y, en los casos correspondientes, imponer sanciones; (...) e) Establecer los mecanismos de coordinación para sancionar y prevenir monopolios, cárteles, concentraciones y prácticas ilícitas ". Además, la COPROCOM se refiere a las disposiciones que la alientan a publicar los estudios que realice y las opiniones y resoluciones que pronuncie, sujeta al respeto de los derechos de confidencialidad de las partes (Sección k) del artículo 27 de la Ley 7472).

³⁹ Sección a) del artículo 67 de la Ley 7472 establece que: "La información suministrada es confidencial y el funcionario que viole el secreto de los datos confidenciales comete un delito grave en el ejercicio de sus funciones". Según la COPROCOM tal infracción puede incluso resultar en el despido.

Experiencia en la realización de estudios de mercado

Desde enero de 2010, la COPROCOM ha realizado los siguientes estudios de mercado:⁴⁰

- "Impacto de RTCR 383: 2004 Reglamento Técnico de Cemento Hidráulico", que llegó a la conclusión de que el Reglamento crea barreras a la entrada de nuevos agentes en lo que era un mercado de duopolio⁴¹;
- "Impacto del Reglamento Interno Sello Café 100% cultivado y cosechado en Costa Rica", en el que se determinó que la normativa introducía barreras a la entrada de producto importado; tras la opinión de la COPROCOM, estas barreras se eliminaron⁴²;
- "Servicios de Radioterapia en Costa Rica", en el que la alta concentración del mercado llevó a la COPROCOM a hacer recomendaciones a la Caja de Seguro Social de Costa Rica⁴³;
- "Requisitos de Certificados ISO y otros en la Contratación Pública", en el que se determinó que de manera injustificada se estaban solicitando requisitos que muy pocas empresas podían cumplir⁴⁴.
- "Mercado de Carne de Res", que hizo recomendaciones al Ministerio de Agricultura para mejorar la forma en que los productos son suministrados al mercado y para la mejora de la estructura del mercado;

⁴⁰ Los estudios mencionados por COPROCOM incluyen recomendaciones al gobierno para reformar reglamentos, así como sugerencias para las partes interesadas. Sin embargo, este tipo de estudios se han obtenido después de la petición expresa de los agentes económicos.

⁴¹ Véase www.coprocom.go.cr/resoluciones/2010/acta-09-2010-reglamento-cemento-articulo-tercero.pdf

⁴² Véase www.coprocom.go.cr/documentos/boletines/2010/edicion_141.pdf

⁴³ Véase www.coprocom.go.cr/resoluciones/2011/acta-30-2011-acelerador-lineal-articulo-tercero.pdf

⁴⁴ Véase www.coprocom.go.cr/resoluciones/2012/acta-04-2012-consulta-camara-industria-sobre-articulo-cuatro-sesion-03-2011.pdf and: <http://www.coprocom.go.cr/resoluciones/2012/acta-04-2012-consulta-inteco-en-relacion-con-las-normas-iso-articulo-quinto.pdf>

- "Servicios de Demarcación Vial en Obra Pública", que hizo recomendaciones para mejorar la forma en que estos servicios son adquiridos por el Estado;
- "RTCR: 452-2011 Reglamento Técnico de Especificaciones para Barras y Alambre de acero de refuerzo para concreto", que concluyó que este Reglamento creaba barreras a la entrada⁴⁵.

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

La COPROCOM ha destacado los siguientes como los principales objetivos que persigue al realizar estudios de mercado (en orden descendente de importancia)

- Aumentar el conocimiento sobre el sector;
- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector;
- Comprender el funcionamiento de los mercados;
- Preparación para intervenir en procesos legislativos

Requerida a identificar los estudios de mercado que considera más exitosos, la COPROCOM señaló como un buen ejemplo el estudio sobre la regulación de café de Costa Rica, ya que todas las observaciones fueron tomadas en cuenta y el reglamento se modificó rápidamente.

Entre los estudios exitosos, la COPROCOM también señaló el estudio sobre los requisitos de la certificación ISO en la contratación pública. Este trabajo permitió a la COPROCOM capacitar al personal del Ministerio de Hacienda y a la Contraloría General de la República sobre los principios de competencia aplicables a los procesos de contratación pública.

Por cuanto a los estudios menos exitosos, la COPROCOM mencionó el estudio sobre el mercado de Servicios de Demarcación Vial en Obra Pública, ya que, al menos inicialmente, no se tomaron en consideración las recomendaciones de la COMPROCOM.

⁴⁵ Véase <http://www.coprocom.go.cr/resoluciones/2014/acta-12-2014-criterio-reglamento-tecnico-barras-acerto-articulo-cuarto.pdf>

Características de los estudios de mercado

Selección y prioridades

La COPROCOM selecciona los mercados o sectores que estudiará sobre una serie de elementos que incluyen la retroalimentación de los consumidores y los grupos de consumidores, las quejas o preocupaciones expresadas por los consumidores o agentes económicos, y su propia investigación.

La COPROCOM indicó que lleva a cabo una amplia investigación antes de decidir si ha de iniciar un estudio de mercado en particular. Este análisis preliminar implica, entre otras cosas, una evaluación de los recursos necesarios, los posibles resultados del estudio y su posible impacto.

La COPROCOM elige de forma independiente los mercados a estudiar y no puede ser obligada por otros a llevar a cabo estudios de mercado. Sin embargo, las organizaciones empresariales o de consumo, así como de cualquier otra parte interesada, podrán solicitar a la COPROCOM a llevar a cabo un estudio en particular, pero la COPROCOM es libre de decidir si el estudio está justificado o no.

Uso de la información

La COPROCOM informó que no cuenta con lineamientos internos sobre el uso de la información recibida para preparar un estudio de mercado. Sin embargo, la ley de competencia, así como la regulación general que rige las actuaciones de los órganos de la administración pública, estipulan que la información confidencial debe ser mantenida en un archivo separado al que sólo pueden acceder los responsables del estudio, los miembros de la COPROCOM y los representantes legales de la empresa en cuestión⁴⁶

La COPROCOM señaló que para asegurar la confidencialidad, los interesados deben solicitar el resguardo de los datos al momento de entregar la información a COPROCOM, quien tiene la potestad de valorar si procede o no el trato confidencial y, en caso de denegarlo, debe dar aviso previo a la parte interesada antes de hacerla pública. La resolución de la COPROCOM es susceptible de ser recurrida mediante recurso de

⁴⁶ El artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, establece: “No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.”

reconsideración. No obstante, por regla general la información sobre ventas, correspondencia según sea la naturaleza del documento, estados financieros, planes estratégicos y similares de las empresas son consideradas confidenciales y ninguna persona ajena a la COPROCOM o a esa empresa tiene acceso a tales documentos.

Los estudios de mercado de la COPROCOM están disponibles al público a través de su sitio web o el boletín que publica cada dos meses. Las conclusiones de los estudios también son utilizados por la COPROCOM como insumo en sus diversas actividades de promoción de la competencia.

Resultados, acción del gobierno y seguimiento

De conformidad con el Artículo 27, inciso f) de la Ley 7472, las opiniones que la COPROCOM pueda emitir en asuntos relacionados con la competencia no son vinculantes y el gobierno es, por lo tanto, libre de decidir si los toma o no en consideración.

Los estudios de mercado normalmente culminan con recomendaciones al gobierno⁴⁷ para reformar o modificar políticas públicas.

La COPROCOM no realiza ninguna evaluación sistemática de los costos y beneficios de las recomendaciones que plantea en sus estudios de mercado.

Superintendencia de Telecomunicaciones

Al igual que en otras jurisdicciones (como Perú y México), la Ley N ° 8660 de 2008 sobre el Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones creó la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL) para regular, aplicar, supervisar y controlar el marco legal del sector. Además, la Ley N ° 8642 de 2008 (en adelante Ley 8642), Ley General de Telecomunicaciones, sometió la operación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones a un régimen de competencia sectorial que se rige por los términos de esta Ley y, en forma complementaria, por los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley 7472. Esta ley otorga a la SUTEL la facultad exclusiva de investigar y, en su caso, imponer sanciones a los operadores de redes de telecomunicaciones o los proveedores de servicios de telecomunicaciones que incurran en prácticas monopólicas, cuyo objeto o efecto sea restringir, reducir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

⁴⁷ Como resultado de los estudios de mercado, se han hecho recomendaciones a la Administración sobre cuestiones tales como la reducción de tarifas y la eliminación de procedimientos burocráticos innecesarios.

La SUTEL es un organismo público vinculado a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que fue creada por la Ley N° 8660 de 2008 sobre el Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.⁴⁸ Es responsable de la aplicación de la regulación en el sector de las telecomunicaciones y garantizar la eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, información y mejores alternativas en la prestación de servicios de telecomunicaciones. Sus principales funciones relevantes para este informe incluyen imponer a los operadores la obligación de dar libre acceso a las redes y servicios; fomentar la inversión en el sector y la estandarización de los contratos entre proveedores de servicios y usuarios.⁴⁹

La SUTEL está conformada por un Consejo que actúa como su órgano administrativo superior y, en 2014, contó con un presupuesto de USD 18,8 millones⁵⁰ y 123 funcionarios. En virtud del reglamento interno de la organización, el poder para llevar a cabo estudios de mercado corresponde a la Dirección General de Mercados, que cuenta con un equipo multidisciplinario compuesto por 28 economistas, ingenieros y abogados y con un presupuesto de USD 3,3 millones⁵¹.

Marco legal actual de los estudios de mercado

La SUTEL no tiene facultades explícitas para la realización de estudios de mercado. Sin embargo, indicó que las facultades para llevar a cabo estudios de mercado derivan indirectamente del artículo 73, inciso i) de la Ley N° 7593 de 2008, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos,⁵² que establece que una de las funciones del Consejo es "*determinar la existencia de operadores o proveedores importantes en cada uno de los mercados*

⁴⁸ Véase http://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/fortalecimiento_y_modernizacion_de_las_entidades_publicas.pdf.

⁴⁹ Véase <http://sutel.go.cr/pagina/quienes-somos>.

⁵⁰ El presupuesto total es de hasta USD \$ 43,9 millones de los cuales USD \$ 25.11 millones corresponden al Fondo Nacional de Telecomunicaciones de conformidad con lo dispuesto en la carta DFOE-IFR-0694 emitido por la Contraloría General de la República el 2 de diciembre de 2013.

⁵¹ Es preciso aclarar que no todos los recursos de la Dirección General de Mercados está dedicado a asuntos de competencia o a la realización de estudios.

⁵² Véase http://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/ley_de_la_autoridad_reguladora_de_los_servicios_publicos_aresep_ley_7593.pdf.

relevantes y tener en cuenta los criterios definidos en (...) la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, N ° 7472 (...) y sus reformas."

Además, el Artículo 2, inciso e) de la Ley General de Telecomunicaciones⁵³ establece que uno de los objetivos de la ley es "promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, así como los mecanismos para aumentar la disponibilidad de los servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles." El artículo 52 de esta ley también añade que "la operación de las redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se regirá por lo previsto en esta Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley N ° 7472." Con este fin, se asigna a la SUTEL las tareas de:

- Promover los principios de la competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones;
- Analizar el grado de competencia efectiva en los mercados.

Acceso a la información

De conformidad con el artículo 75 inciso a) sub inciso ii) de la Ley N° 7593, la SUTEL puede imponer a los operadores y proveedores la obligación de suministrar información y documentación que indique, que sea indispensable para el cumplimiento de las atribuciones y obligaciones que se establecen en la Ley. Por su parte, la Ley General de Telecomunicaciones dispone en el artículo 67 inciso a) sub inciso 8) que la negativa a entregar la información que de conformidad con la ley requiera la SUTEL, así como ocultarla o falsearla es considerado como una falta muy grave que en términos del artículo 68 inciso a) de la misma ley, la SUTEL puede imponer una multa de entre el 0.5% y 1% de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el ejercicio fiscal anterior.⁵⁴

⁵³ Véase http://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/ley_general_de_telecomunicaciones.pdf.

⁵⁴ En caso de infracciones que, a juicio de la SUTEL, revistan gravedad particular, se puede imponer una multa de entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) de las ventas anuales del infractor en el ejercicio fiscal anterior, o entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) de los activos del infractor. La Ley General de Telecomunicaciones establece una distinción entre las conductas graves y muy graves, por lo que tanto la comisión de prácticas monopólicas, como la negativa a proporcionar información, entre otras, son consideradas como muy graves. Sin embargo, no hay una sanción específica para el caso concreto.

Experiencia en la realización de estudios de mercado

La SUTEL no ha realizado ningún estudio de mercado hasta el momento, aunque considera que tiene las facultades para hacerlo. Sin embargo, como parte de sus funciones reguladoras generales, ha recopilado información sobre el desempeño del sector de las telecomunicaciones, que se utiliza para el análisis de casos específicos que requieren intervenciones regulatorias.⁵⁵

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

Requerida a identificar los principales objetivos que los estudios de mercado deberían tener, la SUTEL destacó los siguientes (en orden descendiente de importancia):

- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector;
- Comprender el funcionamiento de los mercados;
- Aumentar el conocimiento general sobre el sector;
- Definir un mercado con el propósito de aplicar la ley;
- Investigar una presunta falla de mercado que no pueda ser imputada a un agente económico determinado.

Características de los estudios de mercado

La SUTEL indicó que, en la selección de los mercados o sectores de la economía a estudiar, tomará en cuenta la opinión de los consumidores individuales o grupos de consumidores, las quejas de los agentes del mercado y su propia investigación.

La SUTEL es independiente en la toma de decisiones y no puede ser obligada a llevar a cabo estudios de mercado en áreas específicas. Los operadores de telecomunicaciones, el Viceministerio de

⁵⁵ En cuanto a la gestión del espectro, estos estudios contienen recomendaciones al Gobierno, y aunque el criterio de la SUTEL no es vinculante, el gobierno debe justificarse si rechaza las recomendaciones. Esto, de conformidad con el artículo 39 inciso d) de la Ley 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones, la Comisión para Promover la Competencia, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cámaras empresariales y la Defensoría de los Habitantes podrían pedir a la SUTEL realizar un estudio de mercado, pero la SUTEL permanece libre de decidir darle seguimiento a estas solicitudes.

La SUTEL informó que está sujeta a la legislación general y la regulación que rige las actuaciones de los órganos de la administración pública,⁵⁶ disposición que establece que la información confidencial debe ser resguardada. Además, el Consejo de la SUTEL emitió lineamientos generales para el tratamiento de la información sensible, confidencial y/o reservada (Resoluciones RCS-341 a 2012 y RCS-332-2012).

⁵⁶ Véase arriba.

5. MÉXICO

En México existen dos agencias de competencia: la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones.⁵⁷ Ambos pueden realizar estudios de mercado.

El 7 de julio de 2014 entró en vigor la nueva Ley Federal de Competencia Económica,⁵⁸ misma que establece las características del funcionamiento y límites concretos de las disposiciones de la reforma constitucional de 2013, que otorgan a ambas agencias las facultades necesarias para garantizar y defender la libre competencia y competencia en México.

Comisión Federal de Competencia Económica

La Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante COFECE) es un órgano constitucional autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado de conformidad con lo dispuesto en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia, publicada en junio de 2013. Esta nueva institución es la sucesora de la Comisión Federal de Competencia (en adelante CFC) creada en 1993 con la promulgación de la LFC 93.

La COFECE es la autoridad encargada de aplicar la Ley Federal de Competencia Económica en todos los sectores, excepto en el de las telecomunicaciones y la radiodifusión. Se le ha encomendado garantizar la libre competencia, libre competencia y a prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, la concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

⁵⁷ Antes de la constitución de estas dos autoridades, la única entidad que tuteló el derecho de la competencia fue la Comisión Federal de Competencia (CFC), creada en 1993 con la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica (LFC 93), misma que fue elaborada en el contexto de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

⁵⁸ Disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE.pdf.

Al cierre del primer trimestre de 2014, la COFECE contaba con 285 funcionarios y un presupuesto de USD 22 millones para el ejercicio fiscal 2014.⁵⁹

Dentro de la COFECE, la Dirección General de Estudios Económicos es el área especializada en la realización de estudios de mercado.

Instituto Federal de Telecomunicaciones

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante IFT) fue creado para sustituir a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (en adelante COFETEL) como regulador del sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión, y se le otorgaron facultades mucho más amplias que a su predecesor. La COFETEL era un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes que tenía autonomía técnica y operativa para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en México.⁶⁰

El IFT es un órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es promover el desarrollo eficiente de los sectores de las Telecomunicaciones y la radiodifusión en México de acuerdo con la Constitución y las leyes. El IFT es responsable de regular, promover y supervisar el uso y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, y la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva e insumos esenciales. Es también la autoridad de competencia con facultades exclusivas para garantizar y promover la competencia en los sectores antes mencionados. En otras palabras, el IFT es la autoridad reguladora y de competencia de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

⁵⁹ Véase www.cofece.mx/phocadownload/Normateca/Informe/COFECE1erinformetrimestralfinal.pdf.

⁶⁰ La COFETEL fue creada mediante decreto ejecutivo en 1996 bajo las disposiciones del Artículo Transitorio 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Esta ley fue sometida a varias reformas antes de que fuera sustituida por la Ley Federal de Telecomunicaciones y de Radiodifusión el 15 de julio de 2014 como consecuencia de la reforma constitucional de junio de 2013.

El presupuesto del IFT para el año fiscal 2014 fue de USD 149 millones y contó con 1.002 funcionarios.⁶¹ El IFT tiene una Autoridad Investigadora y una Unidad de Competencia Económica que se ocupan de cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica. El presupuesto asignado a la Autoridad Investigadora para el 2014 fue de USD 3,7 millones, y contó con 61 funcionarios. El presupuesto de la Unidad de Competencia Económica para 2014 fue de USD 3,8 millones y contó con 36 funcionarios. Estas dos unidades representaron el 8% del presupuesto total de la IFT y el 12% de su plantilla total.

El IFT también incluye un Centro de Investigación, que elabora estudios y análisis sobre los sectores de la radiodifusión y las telecomunicaciones. La Autoridad de Investigación y la Unidad de Competencia Económica también están facultadas para llevar a cabo y coordinar los estudios de mercado.⁶²

Marco jurídico actual de los estudios de mercado

De conformidad con la fracción XXIII del Artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica, la COFECE y el IFT tienen la facultad de “realizar u ordenar la realización de estudios, (...) con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, cuando detecte riesgos al proceso de libre competencia y competencia económica, identifique un problema de competencia, o así se lo soliciten otras Autoridades Públicas⁶³.” Adicionalmente, la fracción

⁶¹ Véase www.ift.org.mx/iftweb/wp-content/uploads/2013/10/180214_Informe_PEF_2014_POT_vFINAL.pdf.

⁶² De conformidad con el Estatuto Orgánico del IFT, en vigor desde el 26 de septiembre 2014.

⁶³ La Ley Federal de Competencia Económica prevé dos herramientas para llevar a cabo "evaluaciones de mercado". Una es considerada como una herramienta de aplicación de la ley, y podría ser denominada como "investigación de mercado". Las investigaciones de mercado se fundamentan en el artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica y están a cargo de las autoridades investigadoras de las autoridades de competencia, quienes pueden utilizar todas las facultades que la Ley Federal de Competencia Económica otorga para la realización de investigaciones para la aplicación de la ley, con el objetivo de determinar la existencia de barreras a la competencia y libre competencia, o insumos esenciales que pueden generar efectos anticompetitivos, y emitir: (i) recomendaciones a las Autoridades Públicas para que, en el caso de que las disposiciones legales que impiden o restrinjan la competencia en el mercado, dentro de su competencia y de conformidad con los procedimientos previstos por la ley, determinen lo conducente; (ii) emitir una orden para que el Agente Económico

XXXIX del Artículo 15 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión concede al IFT facultades para realizar estudios e investigaciones en los sectores de las telecomunicaciones y radiodifusión.

La Ley Federal de Competencia Económica no define explícitamente lo que es un estudio de mercado ni establece las características que estos deben de tener. Como resultado, la COFECE y el IFT gozan de cierta flexibilidad por cuanto a la duración de estos ejercicios y los recursos que desean invertir en ellos. Esto, en contraste con las investigaciones de prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas, barreras a la libre competencia, competencia económica y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, donde el inicio, plazos y otros aspectos procesales están totalmente regulados por la ley. La COFECE informó que tomará ventaja de esta flexibilidad con el fin de aplicar las mejores prácticas internacionales en la elaboración de sus estudios de mercado.

Ni la COFECE ni el IFT tienen facultades para tomar medidas directas en el mercado basados en las conclusiones de un estudio de mercado. Estos estudios son, sin embargo, considerados una herramienta útil para la promoción de la competencia ante autoridades reguladoras, el Congreso y la opinión pública en general. Sus conclusiones también pueden ayudar a las agencias de competencia para identificar problemas en los mercados donde se sospeche de una práctica o conducta anticompetitiva o en su caso, insumos esenciales o barreras a la competencia que podrían tener un impacto negativo en el proceso de competencia, y pueden dar lugar a la puesta en marcha de un investigación de oficio.⁶⁴ En lo que se refiere al IFT, siendo también un regulador, puede utilizar las conclusiones de un estudio de mercado para identificar las áreas que requieren una intervención regulatoria

correspondiente elimine una barrera que afecta indebidamente el proceso de competencia; (iii) determinar la existencia de insumos esenciales y formular lineamientos para regular, en su caso, los modos de acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como un calendario de aplicación; o (iv) la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones del agente económico involucrado para eliminar los efectos contrarios a la competencia en las proporciones necesarias, cuando otros recursos no sean suficientes para resolver los problemas de competencia detectados. Las investigaciones de mercado no deben ser confundidas con los "estudios de mercado" que se abordan en el presente capítulo, considerados como una herramienta de promoción, o abogacía por la competencia.

⁶⁴ Las investigaciones podrían referirse, por ejemplo, a prácticas monopólicas absolutas (cárteles), prácticas monopólicas relativas (abuso de dominancia), concentraciones ilícitas, o investigaciones de mercado para determinar y regular insumos esenciales o eliminar barreras a la competencia.

Acceso a la información

En virtud de la Ley Federal de Competencia Económica y sus respectivas disposiciones regulatorias,⁶⁵ la COFECE y el IFT pueden requerir tanto en el sector público como en el privado, la información necesaria para la realización de estudios de mercado, incluyendo citar a declarar a quienes tengan relación con el caso de que se trate, y ordenar cualquier diligencia que consideren pertinente. Esta información puede ser considerada confidencial, a petición de los agentes económicos o fuentes que suministren la información.⁶⁶

La Ley Federal de Competencia Económica establece la posibilidad de imponer medidas de apremio en caso de incumplimiento de los requerimientos de información. Los artículos 126 y 130 establecen que la COFECE y el IFT pueden imponer multas de hasta el equivalente de USD \$15, 200 por cada día de incumplimiento.⁶⁷

Las fracciones XXVIII y XXIX del artículo 15 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, otorgan asimismo al IFT facultades para requerir información y documentos a los sujetos regulados y a cualquier otra persona, y coordinar con otras autoridades públicas la recolección de esta información y documentos si no están todavía en su poder.

⁶⁵ Artículo 152 Sección V de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE de la COFECE (en adelante Disposiciones Regulatorias de la COFECE), y Artículo 156 Sección V de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión del IFT (en adelante Disposiciones Regulatorias del IFT)

⁶⁶ En este caso, la COFECE y el IFT deben ordenar las medidas necesarias para proteger la información confidencial, clasificarla como restringida o confidencial de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.

⁶⁷ Los artículos 126 y 130 de la Ley Federal de Competencia Económica establecen que: (126) *"La Comisión, para el desempeño de las funciones que le atribuye esta Ley, podrá aplicar indistintamente las siguientes medidas de apremio: (...) II. Multa hasta por el importe del equivalente a tres mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse con lo ordenado";* (130): *" En la imposición de multas se deberán considerar los elementos para determinar la gravedad de la infracción, tales como el daño causado; los indicios de intencionalidad; la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión."*

Evolución del marco jurídico

A partir de la entrada en vigor de la LFC 93⁶⁸ y hasta la reforma de 2011, la CFC estaba facultada para emitir opiniones (véase Box 1) y llevar a cabo otros procedimientos que tenían algunos elementos en común con los estudios de mercado (tales como el análisis de los mercados y recomendaciones) pero no se consideraban estudios de mercado como tal.⁶⁹

En 2006, cuando la primera ronda de reformas a la primera LFC 93 fue aprobada, se le otorgó a la CFC nuevas facultades para emitir opiniones vinculantes sobre regulación secundaria emitida por organismos del Gobierno Federal, y garantizar que se tuvieran en cuenta los criterios de competencia. Aun y cuando el Gobierno Federal podía objetar las opiniones de la CFC, rara vez se utilizó esta facultad. La nueva Ley Federal de Competencia Económica no incluye actualmente la facultad de emitir opiniones vinculantes.

Las facultades para la realización de estudios de mercado fueron concedidas expresamente a la CFC por primera vez en la reforma de 2011 a la entonces vigente LFC 93. Esa reforma dispuso en el artículo 24, fracción XVIII bis 2, que la Comisión podría *“realizar estudios, trabajos de investigación e informes generales de competencia económica sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, cuando detecte riesgos de dañar al proceso de competencia y libre concurrencia o cuando identifique niveles de precios que puedan indicar un problema de competencia o acciones que resulten en un aumento significativo de precios o cuando así se lo notifiquen otras autoridades.”*

⁶⁸ La LFC 93 preveía mecanismos para la emisión de opiniones. Sin embargo, carecía de claridad sobre las facultades para emitir opiniones acerca de la regulación del sector federal y disposiciones adoptadas por los estados y gobiernos locales.

⁶⁹ Artículo 24 de la LFC 93 vigente durante el periodo mencionado: *“La Comisión tendrá las siguientes atribuciones: (...) IV. Opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando éstos resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y libre concurrencia; (...) V. Opinar, cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal, sobre adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, por lo que conciernen a los aspectos de competencia y libre concurrencia; (...) VI. Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la Comisión pueda ser obligada a emitir opinión; (...) VIII. Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte.”*

Recuadro 1. Opiniones no vinculantes bajo la legislación anterior

Aunque los estudios de mercado eran "opiniones" no vinculantes por parte del Presidente de la Comisión, tenían una finalidad distinta y un nivel más detallado de análisis que las "opiniones regulares", también emitidas por el Presidente, pero generadas de forma regular por la Unidad de Planeación Vinculación y Asuntos Internacionales de la Comisión. "Las opiniones regulares" eran redactadas en respuesta a las propuestas legislativas o proyectos de actos ejecutivos que se consideraban tenían un efecto, ya sea positivo o negativo, en el proceso de competencia.

En contraste, los estudios de mercado eran opiniones de profundidad que contenían un análisis detallado de las condiciones de competencia en los mercados de bienes o servicios específicos, y que explicaban a detalle la estructura de una industria en particular y su regulación. Incluían una serie de recomendaciones dirigidas al Ejecutivo (regulador o Secretaría a cargo), el poder legislativo (posibles cambios en la legislación ya sea por la Cámara de Diputados o en el Senado) y observaciones sobre la estructura y el comportamiento de la industria. Las observaciones generales se agregaban a veces con el objetivo de mejorar las condiciones de competencia en la industria, y también podían incluir un diagnóstico de los problemas existentes, que podrían dar lugar a la apertura de investigaciones y a acciones posteriores.

Sin embargo, la experiencia de la CFC fue en sentido contrario: mientras se realizaban acciones de aplicación de la ley, se observaron algunos problemas de competencia en determinados mercados. Estos problemas no siempre se limitaban a conductas de los agentes económicos, sino que surgían de un marco normativo anticompetitivo y/o de las características del mercado que favorecían un comportamiento anticompetitivo (por ejemplo, las asimetrías de información, las altas barreras de entrada, etc.). Estas observaciones culminaron en la realización de estudios de mercado, para analizar a mayor detalle el mercado o la industria de manera paralela a las investigaciones de aplicación de la ley, con el objetivo de hacer propuestas para mejorar las condiciones estructurales de los mercados.

Fuente: OCDE, 2008, Contribución de México, p. 76, disponible en: www.oecd.org/regreform/sectors/41721965.pdf

Experiencia en la realización de estudios de mercado

Desde la reforma de 2011 y hasta su derogación, la CFC llevó a cabo seis estudios de mercado:

- “Trabajo de Investigación y Recomendaciones sobre las Condiciones de Competencia del Sector Financiero y sus Mercados”, que produjo recomendaciones no vinculantes para impulsar la competencia en el sector;
- “Licitaciones internacionales en los precios de las compras del IMSS”, en el cual COFECE realiza un análisis del impacto de las licitaciones internacionales en los precios de compras del Instituto Mexicano del Seguro Social;
- “La liberalización de la inversión extranjera y el mercado de transporte aéreo de pasajeros en México”, el cual analiza el impacto que ha tenido la inversión extranjera en las aerolíneas mexicanas en los últimos años⁷⁰.
- “Nota informativa sobre el mercado de la leche pasteurizada en México 2000-2011”, que presenta un análisis de las condiciones de competencia en algunas ramas del sector de lácteos mexicano en los últimos años;
- “Eliminación de la restricción a la participación extranjera en México en telecomunicaciones”, que analiza los impactos de la restricción a la participación extranjera en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión en México en los últimos años; y
- “Colusión en las licitaciones públicas de medicamentos genéricos en México”, en que se analiza el impacto que han tenido los diferentes tipos de subastas de medicamentos genéricos por regiones en México.⁷¹

La COFECE ha trabajado en dos estudios de mercado, el referente al sector financiero⁷², y uno (aún en curso) en el sector agroalimentario. Desde

⁷⁰ Véase www.oecd.org/daf/competition/IEDreporteOCDECFC.pdf

⁷¹ Véase www.competitionpolicyinternational.com/file/view/6961

⁷² “Trabajo de Investigación y Recomendaciones sobre las Condiciones de Competencia del Sector Financiero y sus Mercados” disponible en: www.cofece.mx/index.php/prensa/historico-de-noticias/trab-inv-recom-sec-fin.

su creación, el IFT ha estado trabajando en cuatro estudios de mercado que todavía se encuentran en proceso de elaboración.⁷³

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

La COFECE destacó cinco objetivos principales cuando realiza estudios de mercado (en orden de mayor a menor relevancia):

- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector
- Evaluar el impacto de políticas gubernamentales/regulación en el mercado
- Entender el funcionamiento de los mercados.
- Investigar una presunta falla de mercado que no puede ser imputada a un agente económico determinado
- Preparación para intervenir en procesos legislativos

En cuanto al IFT, sus principales objetivos son los siguientes (en orden descendente de importancia):

- Aumentar el conocimiento sobre el sector;
- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector;
- Entender el funcionamiento de los mercados;
- Definir un mercado con el fin de aplicar la ley.

La COFECE indicó que se pueden identificar estudios de mercado que han resultado en logros importantes en términos de reformas pro-competitivas. Entre estos destacan:

- “Trabajo de investigación y recomendaciones sobre las condiciones de competencia en el sector financiero y sus mercados”.⁷⁴ Elaborado en 2014. Sus recomendaciones han tenido gran aceptación y repercusión entre los medios y entre algunos reguladores

⁷³ Estos estudios de mercado se centran en la competencia efectiva; el uso de la banda de 700 MHz del espectro; el estado de la infraestructura y la disponibilidad, demanda y oferta de contenidos de radio y televisión para niños.

⁷⁴ Véase www.cofece.mx/images/Estudios/ENTREGADEFINITIVO_PROTEG.pdf.

sectoriales y entidades públicas, así como entre miembros del poder legislativo federal. Tales recomendaciones buscan impulsar la competencia atendiendo a la baja movilidad de los usuarios y la falta de incentivos en los intermediarios financieros para atraer clientes vía calidad, innovación y menores precios. Con este análisis, se ha proporcionado a los legisladores y a los reguladores del sector, los elementos necesarios para mejorar las reglas con las que opera el sistema financiero.

- “*Importancia de la convergencia en el proceso de competencia*”,⁷⁵ de 2005. Los resultados de la opinión cambiaron la regulación en materia de telecomunicaciones en varios aspectos, además que incidieron en la aprobación de la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la cual incorpora los principios de convergencia recomendados por la CFC.

En la contribución de México a las Mesa Redonda de la OCDE de 2008, la CFC describió una estrategia para la implementación exitosa de las recomendaciones, con base en cuatro pilares:

- Diseño de una estrategia de comunicación y trabajo con los medios de comunicación para crear conciencia entre el público general y generar un debate público sobre las cuestiones identificadas en el estudio de mercado;
- Crear conciencia entre los participantes del mercado y los consumidores a través de los esfuerzos de difusión y promoción, ya sea antes (por ejemplo a través de los foros públicos) o después de que el estudio sea publicado;
- Coordinarse con otros reguladores para identificar y resolver los problemas detectados a través del estudio de mercado. La coordinación inicial involucra la colaboración para reunir información y, posiblemente, obtener asistencia técnica de los reguladores del sector, para entender mejor el funcionamiento del mercado;
- Cabildeo con el Ejecutivo y el Legislativo. A veces los esfuerzos de cabildeo ocurren antes de la publicación del estudio de mercado, en particular cuando hay colaboración con los reguladores sectoriales en la etapa de recolección de información. Sin embargo, los esfuerzos de cabildeo se producen generalmente una

⁷⁵

Véase www.cfc.gob.mx:8080/cfcresoluciones/Docs/Mercados%20Regulados/V2/7/1381001.pdf#search=PRE10-096-2005-117.

vez que el estudio se ha hecho público y están dirigidos a convencer a los reguladores y los legisladores de la necesidad de reformas. (OCDE, 2008).

Aunque lo anterior representaba la esencia de la estrategia, existen otros elementos que han contribuido a la implementación exitosa de las recomendaciones:

- Asegurarse de que el análisis de estos estudios sea técnicamente sólido y que las recomendaciones también se basen en los elementos técnicos contenidos en el estudio;
- Aislar las cuestiones políticas de la discusión pública de las propuestas de la CFC;
- Fomentar la transparencia sobre el tema analizado y mostrar apertura al escuchar las opiniones de todas las partes interesadas;
- Construir una reputación de toma de decisiones independientes. En el pasado esto ha significado que la CFC tuviera que elaborar todos sus dictámenes "en casa". Sin embargo, esto ha cambiado, ya que la Comisión ha experimentado con la externalización parcial de sus estudios de mercado.⁷⁶ El proyecto del Toolkit, se llevó en colaboración con la OCDE;
- Aprovechar el *momentum* para presionar por un cambio rápido (OCDE, 2008).

Por cuanto a los estudios que pudiesen haber resultado menos exitosos, COFECE sugirió los siguientes:

- Opinión relativa al sector aeroportuario de 2007, en el cual la CFC se pronunció sobre la Ley de Aeropuertos de ese mismo año, promoviendo la aplicación de los principios de libre competencia y

⁷⁶ La "Investigación y Recomendaciones sobre las condiciones de competencia en el sector financiero y sus mercados", descrito anteriormente, es un ejemplo donde la COFECE se ha apoyado en expertos académicos para el análisis de la industria y de la regulación del sector. Las recomendaciones técnicas en este proyecto y en los estudios de mercado futuras en materia de competencia se han mantenido con la autoridad de competencia.

libre competencia en la proveeduría de servicios aeroportuarios.⁷⁷ En ella se realizaron diversas recomendaciones, incluyendo la necesidad de contar con un regulador sectorial independiente para promover mayor eficiencia en el mecanismo de asignación de horarios en aeropuertos saturados e introducir competencia en el servicio de suministro de combustible realizado exclusivamente por una empresa estatal. Recomendaciones que no fueron adoptadas.

- Opinión relativa al mercado de las tortillas de 2010, en que la CFC identificó disposiciones contenidas en ordenamientos municipales que tenían o podían tener el efecto de restringir de manera injustificada, tanto el acceso de nuevos participantes como el crecimiento de los ya establecidos en la producción, comercialización y/o distribución de masa y tortillas al menudeo.⁷⁸ La opinión, dirigida a las autoridades municipales, contenía lineamientos encaminados a evitar las barreras regulatorias más comunes a la competencia y se considera que no fue exitosa debido a que sus recomendaciones no fueron cabalmente incorporadas en el marco regulatorio.
- Opinión relativa al comercio exterior,⁷⁹ emitida en 2008, en la cual la CFC hizo cinco recomendaciones con el objetivo de incrementar la competencia internacional en el territorio mexicano. Solamente tres elementos de estas recomendaciones fueron incluidas en el marco legal, sin embargo, se desecharon aspectos clave para fortalecer la infraestructura y el marco institucional regulatorio relativo al comercio exterior.⁸⁰

⁷⁷ Véase www.cfc.gob.mx:8080/cfcresoluciones/Docs/Mercados%20Regulados/V2/7/1382537.pdf#search=aeropuertos

⁷⁸ Véase www.cfc.gob.mx/0docs/comentarios/optortilla.pdf.

⁷⁹ Véase www.cfc.gob.mx:8080/cfcresoluciones/DOCS/Mercados%20Regulados/V3/8/1509579.PDF#search=comercioexterior.

⁸⁰ A juicio de COFECE, este trabajo puso en evidencia que para incrementar la competencia en los mercados no basta con un estudio sólido, sino que además hace falta implementar un plan de comunicación efectivo que promueva la cultura de la competencia y la coordinación con otros órganos reguladores.

Características de los estudios de mercado

Selección y Prioridades

La selección de las áreas o sectores de la economía en que se desarrollan estudios de mercado se determina por una serie de factores, entre los que destacan las consultas con otras agencias o dependencias gubernamentales; la investigación propia de la COFECE y las quejas o preocupaciones por parte de los consumidores o agentes económicos.

Otras autoridades gubernamentales (autoridades públicas, el Congreso y Ejecutivo Federal) pueden solicitar a la COFECE y al IFT la realización de algún estudio de mercado específico.⁸¹ Los representantes del sector privado no pueden iniciar estos procedimientos, con la excepción de las opiniones sobre iniciativas de leyes, reglamentos, decretos, ajustes a programas o políticas, circulares y demás actos administrativos. En tales casos, la COFECE y el IFT pueden opinar también a solicitud de organizaciones de consumidores y/o cámaras empresariales.

Conforme a su Plan Estratégico 2014-2017, la COFECE ha definido cinco criterios mediante los cuales establecerá los sectores prioritarios para su labor: crecimiento económico, consumo generalizado, impacto transversal, hogares de menores ingresos y mercados regulados.

Etapas Procesales

Como se señaló anteriormente, a diferencia de la normativa que rige a las investigaciones para combatir las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, la COFECE y el IFT cuentan con bastante autonomía para determinar la forma y modalidades en que lleva a los estudios de mercado.

La COFECE comunica normalmente a los potenciales interesados acerca del objeto y alcance del estudio, el razonamiento de la selección del mercado y los datos de contacto de la Dirección General de Estudios Económicos, incluyendo el nombre del personal involucrado. No se comunican plazos, etapas ni grados de avance. Por otra parte, de acuerdo con los artículos 152 Sección IV de las Disposiciones Regulatorias de la COFECE y al artículo 156 Sección IV de las Disposiciones Regulatorias del IFT, pueden publicar un extracto del acuerdo de inicio en su sitio web para que cualquier persona pueda enviar información sobre el tema del estudio de mercado.

⁸¹ Artículo 12, fracciones XII, XIII, XIV, XV, XVIII, XIX y XXIII, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Uso de la información

Actualmente, ni la COFECE ni el IFT cuentan con una guía para los interesados respecto de los estudios de mercado.

La COFECE y el IFT no tienen lineamientos internos sobre el tratamiento de la información confidencial o reservada obtenida de las partes interesadas durante la preparación de un estudio de mercado, adicional a lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica⁸². Por otra parte, en virtud de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los funcionarios del gobierno que manejan información considerada como confidencial tienen responsabilidad si esta información se da a conocer indebidamente.

Los Comisionados de la COFECE y del IFT, pueden ser removidos de sus cargos por el Senado en caso de que utilicen en beneficio propio, o de terceros, la información confidencial o reservada de que dispongan en razón de su cargo.⁸³

Publicación

La COFECE y el IFT publican el informe final de sus estudios de mercado.⁸⁴ Además, y de acuerdo con sus disposiciones regulatorias, las recomendaciones emitidas como resultado de estudios de mercado, son notificadas a las autoridades públicas competentes y deben ser publicadas en sus sitios web.⁸⁵

La información utilizada en la preparación de los estudios es considerada pública a menos que los agentes económicos presenten una petición y acrediten la necesidad de restringir su acceso.⁸⁶ En tal caso la

⁸² Los Artículos 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica prevén como clasificar la información y documentos obtenidos durante las investigaciones y diligencias de verificación.

⁸³ Artículo 23, fracción V, de la LFCE.

⁸⁴ Las opiniones emitidas bajo la legislación anterior, también se hacían públicas. (Artículo 2 del Reglamento de la LFC 93)

⁸⁵ Véanse los artículos 153 de las disposiciones regulatorias de la COFECE y 157 de las Disposiciones regulatorias del IFT.

⁸⁶ Respecto de la confidencialidad de la información tratada en los estudios, los artículos 124 y 125 de la LFCE hacen referencia a los tipos de información y su manejo, pudiendo ser ésta: (i) pública, (ii) reservada, y (iii) confidencial. El artículo 125 establece que "Para efectos de esta Ley, la Información Confidencial sólo tendrá tal carácter cuando el Agente Económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un

COFECE y el IFT deben dictar las medidas necesarias para salvaguardar la información clasificándola como reservada o confidencial en los términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

Resultados, acción del gobierno y seguimiento

Es muy común, que el resultado de los estudios de mercado elaborados por la COFECE, incluya acciones directas de aplicación del derecho de la competencia o del derecho de los consumidores; campañas de educación al consumidor o a las empresas, acciones de cumplimiento voluntario por parte de las empresas y recomendaciones al gobierno para reformar las leyes o políticas gubernamentales.

Recuadro 2. Primer acercamiento a las evaluaciones ex post sobre los estudios de mercado

La COFECE recientemente finalizó un primer seguimiento o revisión de los resultados de un estudio de mercado. Esta revisión concierne al estudio de mercado sobre condiciones de competencia en el sector financiero, publicado en julio de 2014. Lo anterior, se considera como una evaluación preliminar y se ha centrado en la reacción de los reguladores del sector a las recomendaciones. La revisión concluyó que algunos de los reguladores y agencias gubernamentales están de acuerdo con el análisis realizado por la COFECE y que están dispuestos a evaluar la viabilidad de la aplicación de algunas de las recomendaciones. Entre ellas se encuentran CONSAR, FOVISSSTE e INFONAVIT.

Fuente: COFECE 2014 Tercer Informe Trimestral, P.50.

resumen de la información, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o bien, las razones por las que no puede realizar dicho resumen, en cuyo caso la Comisión podrá hacer el resumen correspondiente. La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la Información Confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga. Los servidores públicos de la Comisión deberán abstenerse de pronunciarse públicamente o revelar información relacionada con los expedientes o procedimientos ante la Comisión y que cause daño o perjuicio directo a los involucrados, hasta que se haya notificado al Agente Económico investigado la resolución del Pleno, preservando en todo momento las obligaciones derivadas del presente artículo.”

En un futuro próximo, se espera que la COFECE evalúe los costos y beneficios de sus estudios de mercado, más allá de un estimado general de los beneficios sociales de sancionar las prácticas anticompetitivas. También, espera implementar mecanismos para la estimación caso por caso de los beneficios de las recomendaciones generadas por estos estudios, así como su impacto o cómo son percibidos por las partes interesadas.

6. PANAMÁ

Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia

La Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (en adelante ACODECO) es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica propia, autonomía en cuanto a su organización interna e independencia en el ejercicio de sus funciones. Está adscrita al Ministerio de Comercio e Industria, y está sujeta a la supervisión de la Contraloría General de la República.

El objetivo institucional de la ACODECO es "proteger y asegurar los Derechos del Consumidor y el proceso de libre competencia económica y la libre competencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios para preservar el interés supremo del consumidor."⁸⁷ La ACODECO está encabezada y representada legalmente por un administrador. La ley establece que, además del administrador, la ACODECO debe tener dos directores, uno responsable de la política de competencia y otro de la protección del consumidor, así como un número de unidades administrativas y técnicas.

La parte de ACODECO que es responsable de la competencia es la Dirección Nacional de la Libre Competencia. Esta Dirección incluye tres departamentos: el Departamento de Investigaciones de Competencia, el Departamento de Información y Verificación de Precios y el Departamento de Análisis y Estudios de Mercado. El jefe del Departamento de Estudios de Mercado sirve como economista jefe de la ACODECO. El Departamento de Estudio de Mercado es un equipo técnico multifunción formado por ocho de los 42 funcionarios de la Dirección (cifras del 2014) y prepara estudios sobre el funcionamiento de los mercados que están destinados a detectar cualquier distorsión en la economía que podrían afectar a los consumidores. También prepara informes económicos para casos judiciales e investigaciones.⁸⁸ En 2014, la ACODECO contó con un presupuesto de USD

⁸⁷ Véase www.acodeco.gob.pa/conocenos.asp.

⁸⁸ OCDE, 2010, p. 46.

\$10,6 millones y 582 funcionarios⁸⁹; la Dirección Nacional de la Libre Competencia ejerció USD \$780.680 y el Departamento de Estudio de Mercado contó con un presupuesto de USD \$199.608 proveniente del presupuesto total de la Dirección.

Marco jurídico actual de los estudios de mercado

La facultad de la ACODECO para llevar a cabo estudios de mercado se establece en el artículo 86 de la Ley N° 45 de 2007⁹⁰ sobre la protección de los consumidores y la defensa de la competencia. En los numerales 5 y 11 del presente artículo se establece que la ACODECO puede:

- "5. Realizar abogacía de la libre competencia ante los agentes económicos, asociaciones, instituciones educativas, entidades sin fines de lucro, organizaciones de la sociedad civil y la Administración Pública a través del cual podrá recomendar, mediante informes técnico-jurídicos, la adopción o modificación de cualquier trámite o requisito propio de algún sector de la economía o la realizar estudios a fin de promover y fortalecer la competencia en el mercado";
- "11. Realizar estudios sobre el comportamiento del mercado para detectar distorsiones en el sistema de economía de mercado y propiciar la eliminación de tales prácticas, mediante su divulgación o la recomendación de medidas legislativas o administrativas encaminadas a su corrección."

La promoción de la competencia es, por tanto, una prioridad para la ACODECO. Persigue este objetivo al atraer la atención de los interesados hacia la importancia de la competencia y formulando recomendaciones al gobierno sobre cómo modificar las políticas y regulaciones que restrinjan o distorsionen indebidamente la competencia.

Una parte importante de su mandato de promover la competencia, consiste en la preparación de estudios sectoriales que conduzcan a las recomendaciones de los organismos gubernamentales y reguladores (OCDE, 2012a).

⁸⁹ Véase www.acodeco.gob.pa/Transparencia/Memoria2014.pdf

⁹⁰ Véase www.autoridaddelconsumidor.gob.pa/uploads/pdf/legislacion_normativas/Ley45_autoridaddelconsumidor_31octubre2007.07_21_2009_08_47_56_a.m..pdf.

Acceso a la información

La ACODECO no puede obligar a los agentes del mercado a proporcionar información para la realización de estudios de mercado.

Evolución del marco jurídico

Las facultades para realizar estudios de mercado que, como se indicó anteriormente, están contenidas en la Ley N° 45 de 2007, se concedieron originalmente a la ACODECO en virtud de la Ley N° 29 de 1996, y no han cambiado significativamente desde entonces.

Experiencia en la realización de estudios de mercado

La ACODECO prepara habitualmente estudios de mercado que publica en su sitio web.⁹¹ Ejemplos recientes incluyen los siguientes:

- "Estudio de los Corredores de Bolsa en Panamá", preparado en mayo de 2013, mediante el cual se trató de recopilar información sobre las actividades de bolsa con el fin de descartar posibles distorsiones en el mercado de la intermediación financiera, que vulneraran la libre competencia;
- "Evaluación Preliminar de los Precios Internacionales del Maíz, Trigo, Aceite, Soya y Harina Fortificada," preparado en septiembre de 2012, que analizó la forma en que los precios de estos productos reflejan adecuadamente o no las fluctuaciones en la producción debido a los actos de la naturaleza en sus mercados de origen;
- "Estudio del Sector del Cemento en Panamá," elaborado en octubre de 2012, en el que la ACODECO compiló información estadística sobre los productores de cemento gris y blanco con el fin de definir el mercado relevante a efectos de la defensa de la competencia, evaluar el nivel de concentración existente y revisar su estructura;
- "El Costo de la Electricidad en la Producción y/o Comercialización de las Carnes y Productos Lácteos de la Canasta Básica de

⁹¹ Los estudios mencionados por la ACODECO no necesariamente incluyen recomendaciones de política para el gobierno o sugerencias para nuevas medidas de la agencia o de otras partes interesadas. A este respecto, carecen de un elemento importante de un "estudio de mercado" tal como se entiende en el contexto de este informe. Véase www.acodeco.gob.pa/nuestra_labor.asp?area=17 y www.acodeco.gob.pa/publicaciones_estudios.asp.

Alimentos," elaborado en octubre de 2011, que desarrolla un análisis comparativo entre los costos de electricidad en que incurren algunos agentes económicos para producir y/o comercializar productos lácteos y cárnicos de la canasta básica de alimentos, y el comportamiento de los costos de la energía eléctrica en el período 2007-2009;

- "Informe técnico sobre el Microcrédito en Panamá," elaborado en septiembre de 2011, que estudió el mercado de microcrédito y su papel en la financiación de las pequeñas y medianas empresas.

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

Requerida a identificar los principales objetivos que se persiguen en la realización de estudios de mercado, la ACODECO destacó lo siguiente (en orden descendente de importancia):

- Comprender el funcionamiento de los mercados con el fin de decidir qué medidas tomar en la aplicación de la ley;
- Evaluar el nivel de competencia en un mercado o sector;
- Definir un mercado para la aplicación de la ley;
- Investigar una supuesta falla de mercado que no se puede atribuir a la conducta de un jugador específico de mercado;
- Aumentar el conocimiento general de un sector.

La ACODECO identificó los siguientes como los estudios de mercado de mayor éxito:

- *Tasa de interés efectiva*", realizado en 1998,⁹² cuya importancia radica en que explicó el concepto de tasa de interés efectiva, su fórmula de cálculo, las diferentes formas de cálculo de pagos de préstamos utilizadas por los bancos y financieras. Este informe fue muy consultado por los bancos y sus clientes, y sirvió de base para construir el sistema de información al consumidor actualmente aplicable a diversos préstamos.

⁹² Véase [www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_10 - TASA DE INTERES EFECTIVA.09 04 2009 09 31 49 a.m..pdf](http://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_10_-_TASA_DE_INTERES_EFECTIVA.09_04_2009_09_31_49_a.m..pdf)

- "La privatización de los ingenios azucareros," preparado en 1997,⁹³ que analizó la privatización de los ingenios estatales desde el punto de vista de la competencia. El estudio recomendó que los nuevos propietarios de estas fábricas sean diferentes de los dueños de los ingenios privados ya activos en el mercado nacional. Esta recomendación fue aceptada por la Unidad de privatización del gobierno.
- "Consideraciones sobre el establecimiento de una válvula uniforme para los recipientes de gas licuado" preparado en 2000,⁹⁴ que se considera exitoso pues permitió homogeneizar la tecnología de las válvulas de los cilindros de gas de manera que permitió la competencia entre proveedores.

La ACODECO identificó los siguientes estudios como los que tuvieron menos éxito:

- "Barreras de salida en la Telefonía Móvil," elaborado en 1999,⁹⁵ que se llevó a cabo cuando sólo había dos operadores de telefonía móvil y se analizaron las cláusulas de terminación anticipada de los contratos. Las recomendaciones no fueron tomadas en consideración en su momento.
- "Plaguicidas,"⁹⁶ elaborado en 1999, que analizó el uso de plaguicidas en Panamá y el riesgo de que los procesos de producción de alimentos pudieran ser una amenaza para la salud o la vida de los consumidores. La ACODECO señaló que el Estado ha hecho esfuerzos hacia la prohibición de algunos pesticidas, pero que aún quedaba mucho por hacer.

⁹³ Véase www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_1_privatizacion_ingenios_azucareros.09_04_2009_09_39_37_a.m..pdf.

⁹⁴ Véase www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_16_VALVULA_UNICA.09_04_2009_09_07_36_a.m..pdf

⁹⁵ Véase www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_13_BARRERAS_A_LA_SALIDA_EN_LA_TELEFONIA_CELULAR.09_04_2009_09_30_39_a.m..pdf.

⁹⁶ Véase www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_19_PLAGUICIDAS.09_04_2009_09_12_00_a.m..pdf.

- "Servicios funerarios," elaborado en 2005,⁹⁷ que demostró la diversidad de los servicios funerarios disponibles, pero también destacó la falta de orientación y educación del consumidor.

Características de los estudios de mercado

Selección y Prioridades

La ACODECO basa su selección de mercados o sectores de la economía para un estudio de mercado sobre una serie de factores que incluyen: consulta con otras agencias del gobierno, su propia investigación, y la retroalimentación de los consumidores o grupos de consumidores.

El Consejo Asesor de la ACODECO, formado por los Ministros de Comercio e Industria, de Economía y Finanzas y de Salud, puede sugerir la elaboración de estudios de mercado.⁹⁸ Otras entidades públicas y privadas, incluidas las organizaciones de consumidores y cámaras empresariales, también pueden solicitar estudios de mercado, pero la ACODECO es independiente al decidir si acepta o no dichas solicitudes.

La ACODECO informó que sus principales criterios para definir los sectores prioritarios son: la importancia del mercado, su estructura, la existencia de barreras de entrada y el nivel de concentración, la detección de eventos inusuales que puedan afectar el funcionamiento del mercado, el impacto en los consumidores, el número de quejas recibidas, el grado de interés político en un mercado y el deseo de profundizar en la comprensión del funcionamiento del mercado.

Etapas Procesales

Según lo mencionado por ACODECO, cuando la solicitud de preparar un estudio de mercado proviene de un organismo público, la ACODECO le informa sobre el inicio del proyecto, su objeto y alcance y la identidad del personal involucrado. Sin embargo, no proporciona información acerca de sus plazos, etapas o progreso. Esta información no se comunica al sector privado.

Actualmente, la ACODECO no cuenta con lineamientos para los interesados respecto de qué son los estudios de mercado ni de sus posibles resultados.

⁹⁷ Véase www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/publicaciones_estudios/NT_36_Servicios_Funerarios.09_04_2009_09_24_03_a.m..pdf.

⁹⁸ OCDE, 2010, p. 48.

Uso de la información

En virtud del artículo 103 de la Ley N° 45 de 2007, la información de carácter confidencial suministrada a la ACODECO por particulares para la preparación de un estudio de mercado no puede ser revelada sin autorización expresa, salvo cuando la misma sea requerida de conformidad con la ley por los tribunales o el Ministerio Público.⁹⁹ En este último caso, la ACODECO podría enfrentar demandas judiciales si no cumpliera con lo requerido.

Publicación

La ACODECO publica sus reportes y estudios en su página web.¹⁰⁰

La información utilizada para preparar los estudios se considera pública a menos que, como se indicó anteriormente, el proveedor de la información solicite mantenerla confidencial. No existe, sin embargo, una política o norma general que obligue a la divulgación de los datos utilizados en los estudios.

Resultados, acción del gobierno y seguimiento

En general, los resultados de los estudios de mercado de la ACODECO incluyen acciones directas de aplicación del derecho de la competencia o del derecho de los consumidores, campañas de educación al consumidor o a las empresas, y recomendaciones al gobierno.

Las recomendaciones emitidas por la ACODECO no son vinculantes para ninguna de las partes interesadas.

La ACODECO informó que no lleva a cabo la medición sistemática y estructurada de los resultados de sus estudios de mercado y que no tiene una metodología para el cálculo de los beneficios de sus recomendaciones.

⁹⁹ El artículo 103 de la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007 establece que: "Confidencialidad. Las informaciones que la Autoridad reciba de las empresas y organizaciones para el ejercicio de sus funciones, no podrán ser divulgadas sin la autorización expresa de las personas que hayan suministrado la información o documentación correspondiente, siempre y cuando dicha información o documentación haya sido suministrada con tal carácter. Se exceptuarán las informaciones que le sean requeridas por autoridades del Ministerio Público o del Órgano Judicial, en la forma que dispongan las normas pertinentes. El carácter de confidencial no restringirá el acceso de la parte investigada respecto de las pruebas que se tengan en su contra".

¹⁰⁰ Véase www.acodeco.gob.pa/publicaciones_estudios.asp.

Identificó claramente éstas como áreas que le gustaría desarrollar en el futuro. Además, indicó que el diseño actual de sus estudios de mercado no prevé un mecanismo específico para la obtención de información sobre la forma en que estos estudios son percibidos por las partes interesadas.

7. PERÚ

Hay dos agencias de competencia en Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. Ambos pueden realizar estudios de mercado.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI) fue creado en noviembre de 1992 mediante el Decreto Legislativo N° 25868.

El INDECOPI es un organismo público especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1033, el INDECOPI goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa, y tiene como funciones la promoción del libre y eficiente desarrollo de los mercados y la protección de los derechos de los consumidores. Además, el INDECOPI tiene el deber de fomentar en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia y resguardar los derechos de propiedad intelectual.

El INDECOPI cuenta con diversos órganos funcionales responsables de la aplicación del derecho de la competencia, la protección al consumidor y la aplicación de la ley de propiedad intelectual. Dentro del INDECOPI, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante CLC) se encarga de velar por el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1034 (Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas) y de la Ley N° 26876 (Ley Antimonopolio y Anti oligopolio del Sector Eléctrico). Asimismo, el INDECOPI cuenta con la Gerencia de Estudios Económicos (en adelante GEE), que es responsable, junto con la CLC, de realizar estudios de mercado.

Además, el INDECOPI incluye un Tribunal que revisa las decisiones tomadas por el INDECOPI.¹⁰¹

Para el año fiscal 2014, el INDECOPI contó con un presupuesto de USD\$ 53,54 millones¹⁰² y una planilla de 1315 funcionarios, mientras que la CLC tuvo un presupuesto de USD \$816,000 y 23 funcionarios, cuatro de los cuales estuvieron parcialmente dedicados a los estudios de mercado, y la GEE tuvo un presupuesto de USD \$613,400, de los cuales sólo una fracción se destinó a estudios de mercado¹⁰³.

Marco jurídico actual de los estudios de mercado

De conformidad con el artículo 15.2 inciso g) del Decreto Legislativo N° 1034, la CLC es el organismo responsable de “realizar estudios y publicar informes.” De conformidad con el artículo 15.3, este órgano tiene facultades para requerir información.

La facultad de realizar estudios de mercado para efectos de la promoción del derecho de la competencia, se le otorgaron a la CLC en términos del artículo 14.2 inciso e) del mismo Decreto. El cual establece que la CLC tiene la facultad de “sugerir a la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI, emitir opinión, exhortar o recomendar a las autoridades legislativas, políticas o administrativas sobre la implementación de medidas que restablezcan o promuevan la libre competencia, tales como la eliminación de barreras a la entrada, la aplicación de regulación económica a un mercado donde la competencia no es posible.”

Acceso a información

El INDECOPI tiene facultades para requerir información a los agentes económicos para el desarrollo de sus estudios (véase Decreto Legislativo N° 807 y 1034).¹⁰⁴ En particular, el Decreto Legislativo N° 807 prevé multas de hasta USD \$65,500 en caso de negarse a presentar la información requerida.

¹⁰¹ Para tal efecto, el Tribunal tiene cuatro salas especializadas de las cuales la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante SDC) es responsable de revisar las decisiones de la CLC en materia de competencia, así como las decisiones sobre competencia desleal (principalmente en la publicidad), subsidios y barreras burocráticas.

¹⁰² El presupuesto modificado de INDECOPI para 2014 asciende a 155, 274,614 nuevos soles.

¹⁰³ 5 funcionarios de la GEE se dedicaron a la realización de estudios de mercado

¹⁰⁴ Véase www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/par/legislacion/DL807.pdf.

En cuanto a la información en poder de otros organismos públicos, el artículo 76 de la Ley N° 27444 sobre las Normas Generales aplicables a los Procedimientos Administrativos establece que las solicitudes de las inter-institucionales se registrarán por el principio de "colaboración entre entidades," y no hay sanciones o multas en caso de falta de respuesta.

Evolución del marco jurídico

La facultad de realizar estudios de mercado fue introducida al fundarse el INDECOPI. El artículo 5 inciso b) del Decreto Legislativo N° 25868 de 1992. b), establecía como una función del Presidente del Directorio del INDECOPI "proponer a las autoridades pertinentes del Gobierno la adopción de las medidas legales o reglamentarias que juzgue necesarias para garantizar la protección de los derechos a que se refiere el Artículo 2 del presente Decreto Ley."¹⁰⁵ El artículo 14, inciso c) de la antigua Ley de Libre Competencia, el Decreto Legislativo N° 701, establecía la facultad de la CLC "para realizar estudios y publicar informes." Estas disposiciones legales fueron remplazadas posteriormente por el Decreto Legislativo N° 1033 de 2008 que redefinió la organización y funciones del INDECOPI y por el Decreto Legislativo 1034. Sin embargo, se confirmó la facultad de la Secretaría Técnica para llevar a cabo estudios y para promover la competencia a través de la promoción.

Experiencia en la realización de estudios de mercado

El INDECOPI considera los estudios de mercado como una herramienta para la promoción de la competencia y tan solo durante el 2014 realizó seis de ellos, durante los últimos cinco años ha desarrollado diversos estudios, incluyendo los siguientes:

- En 2010 el INDECOPI elaboró un estudio de mercado e hizo recomendaciones a la Municipalidad de la Ciudad de Trujillo sobre la promoción de la competencia en adquisiciones públicas.
- En 2011, el INDECOPI recomendó al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado promover la participación de oferentes en la contratación pública de medios de contraste médicos, mediante la inclusión de estos productos en el Registro Principal de Medicamentos.

¹⁰⁵ "Artículo 2 del Decreto N° 25868 de 1992: " El INDECOPI es el organismo encargado de la aplicación de las normas legales destinadas a proteger: a) El mercado de las prácticas monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia desleal, y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores (...)"

En 2012, el INDECOPI realizó un estudio de las condiciones de competencia en el mercado de vuelos comerciales nacionales, donde la heterogeneidad de los precios reflejaban barreras a la entrada y un mercado segmentado.

- En 2013, el INDECOPI y la Dirección General de Medicamentos del Ministerio de Salud comisionaron un estudio para evaluar los efectos de las exenciones fiscales en los precios de los tratamientos oncológicos en los procesos de compras públicas de bienes y servicios farmacéuticos.
- Durante 2013 y 2014 el INDECOPI realizó una evaluación empírica de los posibles efectos del número de competidores en el mercado de los servicios notariales en el país, a través de un modelo econométrico de variación de precios de seis servicios en diversos mercados geográficos.
- En 2014 el INDECOPI realizó dos estudios de mercado para analizar y cuantificar barreras burocráticas en los mercados de comunicación móvil y de distribución local de gas natural. Ambos estudios sirvieron como instrumentos para facilitar el desarrollo de infraestructura para fomentar la competencia en ambos sectores.
- En diciembre de 2014, el INDECOPI publicó un amplio estudio sobre el mercado de los notarios, que se encuentra muy regulado. El estudio descubrió que las regulaciones existentes limitaban la competencia y recomendó una desregulación significativa.
- En diciembre de 2014, el INDECOPI emitió un informe de actividades de promoción como el resultado de un estudio sobre las barreras de entrada en el mercado de la acreditación de licencias para conducir en Lima. El estudio estableció que las barreras legales resultaron en un monopolio de facto en la prestación del servicio de acreditación de los nuevos conductores, a pesar del continuo crecimiento de la demanda de este servicio.

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

Requerida a identificar los principales objetivos de sus estudios de mercado, el INDECOPI señaló los siguientes (en orden de importancia descendiente):

- Aumentar el conocimiento del sector;
- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector;
- Definir un mercado con el fin de aplicar la ley;

- Comprender el funcionamiento de los mercados para la aplicación de la ley de competencia;
- Investigar una presunta falla de mercado que no puede ser imputada a la conducta de agentes de mercado;
- Prepararse para intervenir en procesos legislativos.

INDECOPI identificó los siguientes dos estudios de mercado como los que han sido más exitosos:

- “Estudio de mercado para identificar y analizar barreras burocráticas en la industria de comunicaciones móviles” realizado en febrero de 2014, cuyos resultados fueron presentados al Congreso para apoyar una iniciativa que facilita la inversión en estaciones base. La iniciativa fue aprobada y la ley se encuentra en vigor.
- “Estudio de mercado para identificar y analizar barreras burocráticas en el mercado local de distribución de gas natural en las regiones de Lima e Ica” realizado en junio de 2014, donde se analizó la irracionalidad y costos de los procedimientos burocráticos municipales que inhiben la inversión requerida para desplegar una red de distribución. Como resultado, algunas municipalidades voluntariamente eliminaron dichos procedimientos.

Características de los estudios de mercado

Selección y Prioridades

El INDECOPI basa su selección de los mercados o sectores de la economía a ser analizados en un estudio de mercado sobre diferentes factores, tales como la consulta con otros organismos gubernamentales, las quejas recibidas de los agentes del mercado, así como información de sus propias investigaciones.

Además, cualquier autoridad, sector o asociación empresarial pueden solicitar al INDECOPI que prepare un estudio de mercado. Pero la decisión final sobre la realización de estos estudios radica en el INDECOPI.

Con el fin de definir sus prioridades en materia de estudios de mercado, el INDECOPI analiza la estructura, el valor, el tamaño y la importancia del mercado, el nivel de concentración, y el tipo de daño y el impacto esperado en los consumidores, así como la necesidad de aumentar la comprensión del funcionamiento del mercado.

Etapas procesales

No existen disposiciones específicas que el INDECOPI deba seguir en la realización de un estudio de mercado. Del mismo modo, el INDECOPI no tiene lineamientos para los interesados que expliquen lo que son los estudios de mercado y cuáles son los resultados a que pueden conducir.

Cuando lleva a cabo estudios de mercado, el INDECOPI informa a los interesados acerca de las razones para seleccionar el mercado y el alcance del estudio, pero no suele proporcionar información sobre las distintas etapas del estudio o sobre el equipo responsable de su preparación.

Uso de la información

Las partes interesadas pueden solicitar que el INDECOPI clasifique la información presentada a la CLC como confidencial. La CLC debe tomar medidas para garantizar la confidencialidad.¹⁰⁶ Si se incumple con este deber, la persona responsable puede ser objeto de sanciones penales.

El artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1034 establece que, durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, la información contenida en el expediente será de carácter reservada, y sólo las partes investigadas, o terceros implicados en el procedimiento con un interés legítimo, pueden acceder a él. Esta regla se aplica también a la información recibida en el contexto de un estudio de mercado.

Publicación

Los resultados finales de los estudios de mercado se hacen públicos. De acuerdo con la Ley N° 27806 de 2002 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), toda la información relacionada con la preparación del estudio debe ser pública, salvo la información clasificada como confidencial por la CLC.

Resultados, acciones del gobierno y seguimiento

Los estudios de mercado preparados por el INDECOPI generalmente concluyen con recomendaciones al gobierno para reformar leyes o

¹⁰⁶ El Decreto Legislativo 1034 establece una excepción al principio de publicidad, que se justifica en la necesidad de proteger a los administrados de daños irreparables que puedan producirse a raíz de la divulgación de información en el marco de los procedimientos sancionadores, en los cuales se discute información altamente sensible o que puede originar efectos en el mercado como, por ejemplo, en la reputación de dichos agentes.

modificar políticas gubernamentales. Sin embargo, estas recomendaciones no son vinculantes.

El INDECOPI no realiza evaluaciones regulares ex-post del impacto de sus recomendaciones ni recibe retroalimentación de las partes interesadas.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Como en Costa Rica y México, Perú tiene un regulador sectorial, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante OSIPTEL) que tiene facultades exclusivas para hacer cumplir la Ley de Competencia en el sector de las telecomunicaciones.

El OSIPTEL es un organismo público descentralizado encargado de regular y supervisar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones. Adjunto a la Presidencia del Consejo de Ministros, se creó el 11 de julio de 1991 con el Decreto Legislativo N° 702, pero inició sus actividades el 26 de enero de 1994.¹⁰⁷ En virtud del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1034, el OSIPTEL es responsable de la aplicación de la ley de competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En el segundo trimestre de 2014, OSIPTEL tenía 261 funcionarios¹⁰⁸ y un presupuesto de USD \$27.2 millones para el ejercicio fiscal 2014.¹⁰⁹ 32 personas trabajan en cuestiones de competencia con un presupuesto de USD \$1.81 millones.¹¹⁰

En su doble función de autoridad de competencia y regulador del sector, el OSIPTEL puede llevar a cabo diferentes tipos de estudios de mercado. En virtud de sus facultades regulatorias, el OSIPTEL puede adoptar medidas para prevenir las prácticas que afecten o puedan afectar a la competencia. Estas medidas incluyen la adopción de normas regulatorias que las empresas de telecomunicaciones deben cumplir.

¹⁰⁷ Véase www.osiptel.gob.pe/WebSiteAjax/WebFormGeneral/informacion_institucional/wfrmQuienesSomos.aspx.

¹⁰⁸ Tabla de información del Personal (2do trimestre 2014), disponible en www.osiptel.gob.pe.

¹⁰⁹ Presupuesto Institucional Detallado, disponible en www.osiptel.gob.pe/.

¹¹⁰ Esta información es un estimado ya que sólo una fracción del personal de la División de Políticas Regulatorias e la Competencia y la Secretaría Técnica trabaja en estudios de mercado. La cifra de USD \$ 1.81 millones se alcanzó mediante la estimación del porcentaje total del presupuesto de cada una de estas áreas asociadas al número de funcionarios que participan en la elaboración de estudios de mercado.

La Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) es el órgano de línea encargado de proponer a la Alta Dirección del OSIPTEL el marco regulatorio para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. La Secretaría Técnica es responsable de proporcionar apoyo administrativo, técnico y logístico a los diferentes Comités del OSIPTEL que se encargan de resolver las controversias entre empresas. Además, actúa como un enlace entre los Comités y la Agencia.¹¹¹

Marco jurídico actual de los estudios de mercado

Los facultades para hacer estudios de mercado fueron concedidas al OSIPTEL por el Reglamento de Organizaciones y Funciones, aprobados en virtud de la Resolución N° 032-2002-CD/OSIPTEL del Consejo Directivo y modificados por la Resolución N° 036-2005-CD/OSIPTEL. Un nuevo reglamento fue aprobado a través del Decreto N° 104-2010-PCM.¹¹²

Acceso a la información

El OSIPTEL puede obligar a los operadores de telecomunicaciones a proporcionar información. La información proporcionada debe ser veraz, exacta y completa y debe ser presentada en el formato solicitado.

Las sanciones por el incumplimiento de un requerimiento de información se establecen en el Capítulo III del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado en virtud de la Resolución del Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL. El OSIPTEL puede imponer una multa de hasta USD \$ 19,625 por no haber presentado la información solicitada o por presentar información tardía y de USD \$45,792 por la presentación de información falsa.¹¹³

Por cuanto a la información en posesión de otras entidades públicas, en virtud de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley

¹¹¹ También sirve como órgano de instrucción en los procedimientos relacionados con los aspectos de las relaciones entre los operadores de servicios de telecomunicaciones, tales como las infracciones de las normas de competencia, los aspectos técnicos, económicos y jurídicos de la interconexión de las redes y el acceso y uso compartido de las infraestructuras de uso público en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

¹¹² Véase www.peru.gob.pe/docs/PLANES/7/PLAN_7_Reglamento%20de%20Organizaci%C3%B3n%20y%20Funciones%20-%20ROF_2010.pdf.

¹¹³ Véase el Capítulo III, Infracciones relativas a la Información del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

N° 27806), toda la información en poder de entidades públicas se considera pública (con la excepción de la información confidencial según lo especificado por la Ley), y debe ser proporcionada cuando así se requiera. Esto aplica a la información requerida por las entidades públicas, privadas o individuos. Sin embargo, en la práctica, cuando el OSIPTEL ha requerido información a otras entidades públicas, no siempre se ha proporcionado en los términos establecidos o con el detalle requerido.

Experiencia en la realización de estudios de mercado

El OSIPTEL realiza estudios de mercado como parte del trabajo de la agencia en la evaluación de las condiciones de mercado, el diseño de nuevas políticas regulatorias, la evaluación del impacto de las regulaciones, y el trabajo general en materia de competencia. Algunos estudios de mercado también pueden realizarse con fines académicos o informativos. En los últimos años, el OSIPTEL llevó a cabo once estudios de mercado.

Objetivos y resultados de los estudios de mercado

Requerida a identificar sus principales objetivos al realizar estudios de mercado, el OSIPTEL señaló los siguientes (en orden de importancia descendiente):

- Comprender el funcionamiento de los mercados para la aplicación de la ley de competencia
- Evaluar el nivel de competencia en el mercado o sector;
- Aumentar el conocimiento general sobre el sector;
- Definir un mercado relevante;
- Evaluar el impacto de la regulación y políticas gubernamentales en el mercado.

Los estudios de mercado pueden dar lugar a recomendaciones o acciones relativas a la aplicación de la ley de competencia, la regulación o desregulación de segmentos de mercado específicos y recomendaciones al gobierno para emitir o cambiar las leyes particulares que tienen un impacto en la estructura del mercado y de los niveles de competencia.

Características de los estudios de mercado

Selección y prioridades

De acuerdo con el OSIPTEL, la selección de los mercados de telecomunicaciones para un estudio de mercado se basa en diferentes factores, que incluyen consultas con otros organismos gubernamentales, quejas de los agentes del mercado, así como también sobre la base de las propias investigaciones del OSIPTEL.

Para priorizar entre los estudios de mercado, el OSIPTEL analiza la estructura, el tamaño y la importancia de los mercados, el nivel de concentración del mercado y las barreras de entrada, el tipo de daño y el impacto de ciertas prácticas en los consumidores en el proceso de competencia, así como el deseo de mejorar su comprensión de un mercado en particular.

Etapas procesales

En el caso de estudios de mercado cuyo objetivo es evaluar las condiciones del mercado, el diseño de nuevas políticas regulatorias, o de estudios de mercado con fines académicos o informativos, la ley no establece un plazo.

Uso de la información

El OSIPTEL no hace pública ninguna información que se considere confidencial debido a la solicitud específica de la empresa que la haya presentado o que sea clasificada como confidencial en virtud de las siguientes disposiciones:

- Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 178-2012-CD / OSIPTEL;
- Lista Enunciativa de Información Pública y Reservada, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 053-2004-CD/OSIPTEL y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 041-2011-CD/OSIPTEL.

Todos los funcionarios del OSIPTEL que tengan o puedan tener acceso a la información confidencial deben firmar un acuerdo de confidencialidad con el OSIPTEL, que indica: (i) que conocen las normas de confidencialidad y las sanciones en caso de incumplimiento; y (ii) que se comprometen a cumplir con estas normas. En caso de incumplimiento, una sanción

administrativa puede imponerse con arreglo al Reglamento Interno de Trabajo.

Publicación

La publicación de los estudios depende de los temas abordados y del nivel de sensibilidad de la información analizada y presentada en los estudios.

Resultados, acciones del gobierno y seguimiento

El OSIPTEL no cuantifica directamente los resultados de sus estudios de mercado. Estos, sin embargo, tienden a conducir a la emisión de nuevas normas y regulaciones. Un ejemplo de un estudio de mercado exitoso es el de "*Desbloqueo de la tarjeta Sim en el mercado de las telecomunicaciones móviles,*" que analizó el mercado de las telecomunicaciones móviles y determinó que la venta de teléfonos celulares con tarjetas sim bloqueadas aumentaba los costos de cambio de los consumidores y, por tanto, constituía una restricción a la competencia. Este informe dio lugar a la modificación de la regulación de OSIPTEL y a partir de enero de 2015 los operadores móviles deben vender los teléfonos celulares "desbloqueados" (es decir, teléfonos celulares que aceptan tarjetas Sim de cualquier operador).¹¹⁴

El OSIPTEL puede emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades legislativas, políticas o administrativas sobre las medidas para restaurar o promover la competencia.

¹¹⁴ Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL del Consejo Directivo del 11 de noviembre de 2014: Modificación de las Condiciones del Reglamento de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

8. BUENAS PRÁCTICAS

El objetivo de este capítulo es sintetizar aspectos claves de los estudios de mercado en jurisdicciones que han hecho uso regular, si no extensivo, de esta herramienta. El Capítulo se referirá a estas experiencias como "buenas prácticas". Las recomendaciones de políticas que son desarrolladas en el próximo capítulo están basadas mayormente en una comparación entre estas buenas prácticas y el marco legal e institucional existente en cada uno de los seis países analizados en la primera parte de este informe.

El uso de los estudios de mercado

Identificando buenas prácticas

En 2008, el Comité sobre Competencia de la OCDE organizó una *Mesa Redonda sobre Estudios de Mercado* que documentó su uso en una gran muestra de países y concluyó que son un componente común de los portafolios de trabajo de muchas agencias de competencia (OCDE, 2008).

En 2009, ICN lanzó un proyecto utilizando como base el trabajo de la Mesa Redonda de 2008 de la OCDE. Apuntaba a recoger información entre sus miembros sobre un número de temas, incluyendo la definición y efectos de estudios de mercado, poderes para llevar a cabo estos estudios, su selección, proceso, resultados, y la medición de su impacto. El informe resultante de dicho proyecto (ICN, 2009) concluyó que hay una diversa riqueza de experiencia en llevar a cabo estudios de mercado en los miembros de ICN, y que había un ámbito para definir mejores prácticas en relación a un número de aspectos de los estudios de mercado.

Como resultado, la ICN produjo el *Manual de Buenas Prácticas para la elaboración de Estudios de Mercado* (ICN, 2012). Una versión preliminar de este documento fue traducida al idioma español por las agencias de México y Chile y se encuentra disponible en el sitio web de ICN (ICN, 2010).

Adicionalmente al trabajo de la OCDE y de ICN, existe una cantidad significativa de información en los respectivos sitios web de las agencias de competencia que abordan su política y enfoques metodológicos en relación a los estudios de mercado y sobre los estudios realizados. Esta información,

junto con aportes y comentarios recibidos de las agencias de competencia de los Estados Unidos, la Unión Europea, España y el Reino Unido respecto de borradores previos de este informe, han servido como base para recoger las buenas prácticas descritas en este capítulo.

Una herramienta de competencia poderosa y flexible

El Informe de la ICN define los estudios de mercado como “proyectos de investigación conducidos a objeto de lograr un entendimiento profundo sobre cómo funcionan los sectores, los mercados y las prácticas que se dan en ellos”. Los mismos son llevados a cabo principalmente en relación a preocupaciones sobre el funcionamiento de mercados que surgen de una o más de las siguientes:

- comportamiento de las empresas,
- estructura del mercado,
- fallas de información,
- conducta del consumidor,
- intervención del sector público en los mercados, y
- otros factores que puedan dar lugar a detrimento para el consumidor¹¹⁵.

Tanto la Mesa Redonda OCDE 2008 como el Informe ICN destacaron que algunas jurisdicciones tienen una tradición particularmente extensa y rica llevando a cabo estudios de mercado. En los EEUU ellos se iniciaron a comienzos del siglo XX y, en Japón, el uso de estudios de mercado puede remontarse desde la década de 1940. El Reino Unido ha acumulado experiencia considerable en llevar a cabo estudios de mercado, así como en ejecutar las recomendaciones de dichos estudios, a pesar que comenzaron a realizarlos en 2002¹¹⁶.

¹¹⁵ ICN (2009), p. 122.

¹¹⁶ Se dio poder a la OFT para llevar a cabo estudios de mercado por la Ley de Empresas de 2002.

En los EEUU, los estudios de mercado son una de las herramientas de política más importante de los organismos de libre competencia. Como lo expresara un ex Presidente de la *Federal Trade Commission* (en adelante la FTC)¹¹⁷ la “investigación empírica facilita la creación de lo que podrían ser llamados ‘precedentes económicos’ – estudios económicos que demuestran la validez de una hipótesis y que, al igual que los precedentes legales, pueden ser invocados a través del tiempo para apoyar intervenciones de políticas específicas”¹¹⁸. En opinión de la FTC, si bien los estudios de mercado proveen información valiosa a la agencia y al público, requieren también recursos significativos y deben ser llevados a cabo rigurosamente para poder producir resultados útiles.

La *Japan Fair Trade Commission* (Comisión de Comercio Justo de Japón, en adelante la JFTC) ha llevado a cabo “estudios de investigación” desde 1947 y ha realizado más de 30. La JFTC considera dichos estudios como esenciales para implementar sus deberes bajo la Ley Anti Monopolio, que incluyen “hacerse cargo de asuntos relacionados con la regulación de la monopolización privada, restricciones no razonables al comercio y prácticas comerciales injustas, así como relativas a situaciones monopolísticas y otros temas” (Artículo 27-2 de la AMA).

En el Reino Unido, los estudios de mercado son llevados a cabo por la recientemente creada *Competition Markets Authority* (Autoridad de Competencia de Mercados, en adelante la CMA)¹¹⁹. En 2014 la CMA asumió las funciones previamente desarrolladas por la *Competition Commission* (Comisión de Competencia, en adelante la CC) y la *Office of Fair Trading* (Oficina de Comercio Justo, en adelante la OFT). De acuerdo con las *Guías para Estudios de Mercado de la OFT*, los estudios de mercado son “exámenes de las causas de por qué mercados particulares no funcionan bien para los consumidores, que conducen a propuestas sobre cómo podría hacerse para que funcionen mejor. Generan un panorama de la regulación y fuerzas económicas en un mercado, así como de los patrones de conducta de consumidores y negocios”¹²⁰.

¹¹⁷ Ver www.ftc.gov/.

¹¹⁸ William E. Kovacic, *Measuring What Matters: The Federal Trade Commission and Investments in Competition Policy Research and Development* (Midiendo lo que Importa: la FTC e Inversiones en Investigación y Desarrollo de Políticas de Competencia), 72 ANTITRUST L.J. 861, 865 (2005).

¹¹⁹ Ver www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority.

¹²⁰ OFT, 2010, p. 2.

Los estudios de mercado fueron introducidos en el Reino Unido como un medio para identificar y tratar todos los aspectos de las fallas del mercado, desde temas de competencia a detrimento del consumidor, así como los efectos de las regulaciones gubernamentales. Aparte de mirar a mercados económicos particulares, los estudios de mercado en el Reino Unido pueden también relacionarse a las prácticas vinculadas a un ámbito de producción de bienes y prestación de servicios como, por ejemplo, las ventas puerta a puerta. En este sentido, su ámbito no está delimitado a los límites de los mercados en el sentido económico.

En la Unión Europea, las "investigaciones sectoriales" son el equivalente de los estudios de mercado y son llevados a cabo por la *Directorate-General for Competition of the European Commission* (Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, en adelante DG COMP)¹²¹. La Comisión usa las investigaciones sectoriales para obtener un mejor entendimiento de los obstáculos a la competencia que puedan existir en un sector dado, con miras a identificar si hay un ámbito para realizar una intervención por iniciativa propia, tales como investigaciones *ex-officio*¹²². Las investigaciones sectoriales permiten a la Comisión obtener entendimiento en profundidad de las dinámicas y funcionamiento de la competencia dentro de un mercado en su conjunto, más que sobre el comportamiento de empresas o prácticas específicas. La DG COMP es responsable de conducir las investigaciones sectoriales, pero coopera cercanamente con otras Direcciones Generales, las que pueden ser consideradas el equivalente a reguladores sectoriales a nivel nacional.

¹²¹ Ver http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_en.htm.

¹²² De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento (CE) del Consejo 1/2003, la Comisión podrá proceder a una investigación general en un sector determinado de la economía o en un tipo concreto de acuerdos comunes a diversos sectores económicos cuando la evolución de los intercambios entre Estados miembros, la rigidez de los precios u otras circunstancias hagan presumir que pueda limitarse o falsearse la competencia dentro del Mercado Común. Esta disposición reemplazó al artículo 12 del Reglamento (CEE) 17/62 que otorgaba a la CE facultades para llevar a cabo estos estudios hace más de 50 años.

Recuadro 3. El uso de estudios de mercado en el Reino Unido

Los estudios de mercado son llevados a cabo en el Reino Unido bajo la función de revisión general de la CMA de la Sección 5 de la Ley de Empresas de 2002.

Los estudios de mercado son una de un número de herramientas a disposición de la CMA para tratar problemas de competencia o protección al consumidor, junto con sus actividades de fiscalización y protección. Ellos son exámenes de las causas de por qué mercados particulares no funcionan bien para los consumidores, que conducen a propuestas sobre cómo podría hacerse para que ellos funcionen mejor. Producen un panorama de los impulsos regulatorios y fuerzas económicas en un mercado, así como de los patrones de conducta de consumidores y negocios. Pueden conducir a un rango de resultados, los que incluyen: un dictámen de buena salud; acciones que mejoren la calidad y accesibilidad de la información para el consumidor; estimular a los negocios en el mercado a la autorregulación; hacer recomendaciones al Gobierno para que cambie regulaciones o políticas públicas que tomen acciones de fiscalización de la competencia o del consumidor, y hacer una referencia de investigación de mercado o aceptar un compromiso. En el Reino Unido, otros reguladores pueden referir los mercados a la CMA para mayor investigación y la *Financial Conduct Authority* (Autoridad de Conducta Financiera) tiene el poder para llevar a cabo estudios de mercado en los mercados que regula.

En la experiencia de la OFT, y ahora de la CMA, los estudios de mercado tienen un número de beneficios únicos que los hacen una herramienta muy flexible y con una buena relación costo-beneficio, incluyendo que ellos permiten identificar y tratar las causas raíces de una falla de mercado y ellos son un modo efectivo de tratar restricciones regulatorias o de origen gubernamental sobre la competencia. La OFT ha hecho un uso extensivo de estudios de mercado en circunstancias específicas: a) cuando sospechaba que un mercado no está funcionando bien, pero no había prueba firme que las empresas estuviesen violando la ley de la competencia y b) cuando ha querido entender mejor las causas que condujeron a que un mercado no funcione bien, incluyendo, pero no limitado a, restricciones regulatorias. Una lista de los estudios de mercado llevados a cabo hasta ahora está disponible en el sitio web de la CMA junto con los documentos con las políticas de la agencia en esta área (www.gov.uk/competition/markets).

Características clave

Los estudios de mercado involucran una amplia variedad de prácticas y ambientes institucionales, desde estudios muy formales basados en pruebas de hipótesis estrictas a investigaciones bastante informales. Algunos estudios de mercado pueden parecer ser no muy detallados, pero ellos proveen información suficiente para obtener una idea general de las condiciones que afectan al desempeño del mercado que en algunos casos puede ser suficiente para el objetivo que la agencia tenía. En contraste, otros estudios involucran análisis cuantitativos sofisticados sobre grandes conjuntos de datos que son exigentes para las autoridades pero necesarios para llegar a conclusiones precisas en algunos mercados.

En algunas jurisdicciones los estudios de mercado son llevados a cabo casi en su totalidad por el personal de la agencia de competencia. En otras, consultores son contratados regularmente para llevar a cabo estudios de mercado o elementos de ellos. El uso del personal de la agencia ayuda mantener los beneficios de la capacitación y del conocimiento específico al interior de la misma, pero los consultores pueden sustituir en caso de falta de experiencia específica o pueden estar mejor equipados para tratar temas políticamente sensibles donde la agencia podría ser acusada de tomar una posición¹²³. En la práctica, ocurre a menudo que las autoridades de competencia “compran” piezas particulares de análisis o de recolección de evidencia, tales como encuestas a consumidores, y el equipo interno mantiene la responsabilidad última por el resultado general del estudio.

En términos de los poderes que las autoridades de competencia tienen para llevar a cabo estudios de mercado, hay agencias que tienen poderes legales y reglamentarios claros en tanto que hay otras algunas otras agencias que se apoyan sólo en sus funciones generales de abogacía de la competencia.

Distinción de los estudios de mercado de otras acciones

Primero que nada, no todo estudio de mercado resulta en recomendaciones para la remoción de restricciones de políticas y regulatorias sobre la competencia, aunque dicho resultado es común. Al mismo tiempo, proponer intervenciones públicas menos distorsionantes puede también realizarse sin la necesidad de conducir un estudio de mercado. Por ejemplo, una agencia puede evaluar los efectos a la competencia de un proyecto de ley o reforma regulatoria a través de una

¹²³ Cuando los consultores tienen gran experiencia o credibilidad específica a la industria, su involucramiento puede también mejorar la recepción del estudio de mercado por quienes toman las decisiones.

evaluación de impacto a la competencia formal¹²⁴, o emitiendo una opinión al respecto, e incluso desarrollando principios de competencia aplicables a la política gubernamental más generalmente.

En el Reino Unido, por ejemplo, los informes generales de abogacía son distintos a los estudios de mercado. Los informes generales de abogacía son guías prácticas para el gobierno sobre cómo aplicar principios de competencia. Ellos no involucran encuestas sobre los actores de la industria o la recolección de evidencia. Dada su naturaleza más especializada, es más probable que ellos sean subcontratados a consultoras económicas. Los informes generales de abogacía también pueden ser lanzados conjuntamente con otros departamentos gubernamentales y ellos no generan obligación alguna para los departamentos gubernamentales a los cuales están dirigidos¹²⁵.

Hay también una distinción clara entre los estudios de mercado y las investigaciones de mercado. Las investigaciones de mercado son exámenes más detallados sobre si hay un efecto adverso sobre la competencia en uno o más mercados. Si acaso hay una conclusión de tal efecto adverso sobre la competencia, la agencia puede imponer una amplia variedad de acciones legalmente exigibles (*remedies*). Esto está presente, de acuerdo a nuestro conocimiento, sólo en tres jurisdicciones: el Reino Unido, México e Islandia. Vale la pena destacar, sin embargo, que en tanto que estos dos instrumentos son bastante distintos, un estudio de mercado puede también llevar a una investigación de mercado. Éste es el caso en el Reino Unido, donde ello ocurre si se cumple el umbral para abrir una investigación de mercado y la CMA considera que una investigación de mercado es el curso de acción más apropiado para remediar el problema identificado en el estudio de mercado.

Aún más, los estudios de mercado no son una acción de aplicación de la ley (*enforcement*). Ellos son empleados cuando hay signos de que un mercado no está funcionando bien, pero no hay evidencia de que la causa se encuentre en una infracción a la ley de competencia. No obstante ello,

¹²⁴ En tanto que un estudio de mercado mira a un mercado en su totalidad y de ahí identifica todas las distorsiones para la competencia que están impidiendo que el mercado trabaje efectivamente, una evaluación de impacto regulatorio sólo considera el impacto que una ley o regulación específica está teniendo sobre los procesos de competencia en uno o más mercados. De ahí que aún cuando el enfoque es similar, el ámbito de un estudio de mercado es mucho más amplio.

¹²⁵ Ver contribución del Reino Unido a la Mesa Redonda OCDE 2008, OCDE (2008) p. 119.

los estudios de mercado pueden conducir a acciones de cumplimiento, si el estudio he hecho identifica infracciones a la ley de competencia.

Resultados de los estudios de mercado

El resultado de un estudio de mercado es un informe que contiene conclusiones basadas en la investigación, las cuales pueden concluir que el mercado está funcionando satisfactoriamente o puede establecer los problemas detectados. Los estudios de mercados sirven principalmente para dos objetivos primarios: como un preámbulo o precursor de acciones de cumplimiento (*enforcement*) o como una herramienta de abogacía.

Los estudios de mercado pueden llevar a acciones de cumplimiento (investigaciones por la autoridad de competencia o litigios) cuando la naturaleza y fuente del problema de mercado que ellos identifican requiere una intervención de esa naturaleza.

Alternativamente, los estudios de mercado pueden constituir una punta de lanza para la abogacía de la competencia. Éste es el caso cuando las causas de por qué el mercado no está funcionando bien para los consumidores resultan ser restricciones públicas a la competencia o equilibrios de mercado ineficientes. En dichos casos, los estudios de mercado pueden conducir a propuestas de desregulación, a reformar instituciones del mercado o a mejorar la disseminación de información a los consumidores o proveedores.

En la encuesta ICN (ICN, 2009) el resultado más típico de un estudio de mercado ha sido identificado como un conjunto de recomendaciones al gobierno de cambios a la ley o a las políticas gubernamentales. Otros usos posibles de los estudios de mercado incluyen:

- adquirir experiencia técnica sobre mercados –particularmente para mercados nuevos o de movimiento rápido o para tomar en cuenta desarrollos recientes en los mercados en general;
- tratar el interés o preocupaciones públicas sobre el funcionamiento de los mercados;
- reducir incertidumbres sobre cómo aplicará la autoridad principios de competencia –particularmente para mercados nuevos o de movimiento rápido, o aquellos donde ha habido cambios recientes, y
- desarrollar pensamiento sobre propuestas para regulación futura en orden a facilitar la abogacía que minimice los efectos adversos sobre la competencia.

En un número de países, los estudios de mercado son usados para competencia y política del consumidor, dado que estos dos tópicos están usualmente dentro de la competencia de la misma agencia y los estudios de mercado son un vehículo natural para destacar las sinergias entre las dos áreas de política (Box 4). Para jurisdicciones con agencias de protección al consumidor y competencia separadas, integrar las dos áreas de misión íntimamente relacionadas puede ser un desafío. Pero, aún en esos casos, los estudios de mercado pueden ser un excelente vehículo para dicha integración ya que ellos pueden acomodar una perspectiva más amplia que una agencia de competencia se permitiría en una investigación sobre cumplimiento de competencia. Desde esta perspectiva más amplia, se podrían hacer recomendaciones de actividades en el área de protección al consumidor. En el Reino Unido, por ejemplo, donde la CMA es también una agencia de protección al consumidor, un estudio de mercado también puede resultar en: campañas al consumidor, guías para la industria, acuerdos/códigos de práctica con la industria o trabajo con otros reguladores.

Recuadro 4. Los estudios de mercado y la protección del consumidor en el Reino Unido

En el Reino Unido, la CMA piensa que en mercados que funcionan bien, consumidores fuertes y que confían, en posesión de información precisa sobre los productos y servicios, conducen la competencia sobre selección de precios y calidad al elegir los bienes y servicios que satisfacen mejor sus necesidades. La ejecución de la ley de protección al consumidor puede ser necesaria para asegurar que los consumidores obtienen información precisa y que los negocios no se dedican a prácticas comerciales injustas o engañosas. La aplicación de la ley de competencia es necesaria para asegurar que empresas en una posición dominante no restrinjan la entrada al mercado o la expansión de competidores por medio de, por ejemplo, la reducción de los márgenes, y para asegurar que los acuerdos entre los negocios no restrinjan la competencia.

Siendo una agencia con poderes tanto de cumplimiento de la competencia y de protección al consumidor, los estudios de mercado permiten a la CMA, previamente la OFT, entender mejor los problemas en un mercado antes de decidir si toma acciones de cumplimiento, sea conforme a sus poderes de competencia o de protección al consumidor o bien si una acción voluntaria por parte de los negocios o cambios a las leyes o políticas permiten tratar mejor los problemas del mercado. Los estudios donde la CMA (previamente la OFT) ha considerado tanto temas de competencia como de protección al consumidor incluyen: banca personal y agencias de boletos.

Fuente: OCDE, 2008, Contribución RU, p. 120.

Ejemplos

La Mesa Redonda OCDE 2008 listó un número de estudios de mercado como ejemplos de que su impacto puede ser muy diferente y que los factores diferenciadores pueden tener diversas fuentes. Dichas fuentes pueden estar relacionadas con diferentes metodologías o cambios de circunstancias en el tiempo entre que el estudio comenzó y el tiempo en que fue dado a conocer. En unas pocas instancias, los estudios de mercado han sido tan convincentes que han galvanizado suficientemente a proponentes del *status quo* para demorar las reformas. En contraste, algunos estudios de mercado han sido muy influyentes en promover mayores cambios regulatorios o reformas legislativas que han beneficiado a la competencia y a los consumidores.

El Grupo de Trabajo de Abogacía de la ICN mantiene un almacén de información de estudios de mercado en el sitio web de la ICN¹²⁶, el cual lista estudios por sector y jurisdicción para compartir el conocimiento y mejores prácticas en los estudios de mercado.

A continuación se proveen algunos ejemplos de estudios de mercado de las jurisdicciones con más experiencia.

El estudio de mercado sobre el mercado de la odontología

En septiembre de 2011 la OFT lanzó un estudio sobre el mercado de la odontología del Reino Unido. Este estudio fue incitado por un nivel significativo de reclamos de consumidores y preocupaciones planteadas por interesados en relación con nichos de concentración en el sector de odontología del Servicio Nacional de Salud (*National Health Service* o NHS). El estudio comprendía tanto tratamiento odontológico con fondos del NHS y tratamiento odontológico privado.

En mayo de 2012 la OFT publicó el resultado de la evaluación del mercado. La evidencia recogida durante el estudio sugería que los pacientes odontológicos estaban en gran medida satisfechos con los servicios provistos por su odontólogo. Sin embargo, el estudio también identificó un número de preocupaciones respecto de la operación del mercado odontológico del Reino Unido.

La preocupación principal era que el contrato odontológico NHS existente actúa como una barrera para la entrada y expansión en el mercado. Tener un contrato para la provisión de tratamiento odontológico con el NHS es crucial para la viabilidad comercial de la mayoría de las clínicas

¹²⁶

Ver <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/advocacy/msis.aspx>

odontológicas, pero al momento del estudio la mayoría de los contratos odontológicos NHS estaban asignados a clínicas odontológicas existentes y sólo un pequeño volumen de contratos nuevos eran ofrecidos en licitaciones competitivas cada año. Eso significaba que potenciales clínicas odontológicas nuevas e innovadoras que intentaban entrar al mercado enfrentaban oportunidades limitadas, en tanto que las buenas clínicas que ofrecían servicios de calidad más alta a pacientes enfrentaban mayores barreras para la expansión, al tiempo que las clínicas odontológicas con pobre desempeño tenían incentivos limitados para mejorar en orden a retener y atraer pacientes nuevos.

Otras preocupaciones significativas también se identificaron:

- se proveía información insuficiente a los pacientes, en particular sobre los cobros, lo que impedía que ellos tomaran la opción más eficiente en los costos respecto de su tratamiento odontológico,
- a menudo los pacientes eran sujetos a presión indebida durante la venta de planes de pago odontológico,
- los reclamos y reparaciones eran difíciles de obtener porque las responsabilidades estaban divididas poco claramente entre múltiples organismos, y
- los pacientes enfrentaban limitaciones innecesarias para acceder a profesionales del cuidado odontológico directamente, dado que siempre era necesaria una referencia de un odontólogo aún cuando no haya justificación objetiva para estas restricciones.

El informe indicaba también los órganos que debían considerar estas preocupaciones, que iban desde órganos públicos, tales como el Ministerio de Salud, a asociaciones comerciales, tales como la *British Dental Association* (Asociación Odontológica Británica), y sugería modos de tratarlas. Adicionalmente, delineaba los pasos que la OFT ya había llevado a cabo con muchos interesados durante la fase de consulta, para identificar y, en muchos casos, acordar la implementación de un paquete de medidas que trataban la mayoría de las preocupaciones identificadas.

La investigación sectorial sobre la industria farmacéutica

En enero de 2008, después de indicaciones de que la competencia en el mercado farmacéutico podría no estar funcionando bien, la Comisión Europea lanzó una investigación sectorial sobre la industria farmacéutica. La investigación se enfocó en entender las razones para la demora en la entrada de medicamentos genéricos y la disminución aparente en innovación (medida por el número de medicamentos nuevos que entraban al mercado). De ahí que observara las prácticas de las empresas

originadoras para determinar si, y cuando, éstas podrían ser usadas para bloquear o demorar la competencia genérica y, como la industria está fuertemente regulada, también ver en términos amplios el marco regulatorio dentro del cual cada originador y los genéricos operan.

Para ejecutar la investigación, la Comisión llevó a cabo inspecciones y recolectó datos y otra información de un rango amplio de interesados. Entonces presentó sus resultados preliminares a fines de 2008 y recibió más de 70 presentaciones comentándolos. El informe final fue publicado en julio de 2009¹²⁷.

La investigación identificó ciertas áreas de preocupación. Confirmó que la entrada de genéricos no siempre ocurría tan pronto como potencialmente podía y mostraba que las prácticas de las empresas estaban entre las causas de estas demoras. También confirmó una reducción de la entrada de nuevos medicamentos al mercado y apuntó a ciertas prácticas empresariales que podían, entre otros factores, contribuir a este fenómeno.

Como resultado de la investigación, la Comisión obtuvo un mejor entendimiento del sector y su dinámica, que luego empleó en su trabajo de cumplimiento. En lo que respecta al marco regulatorio, la Comisión identificó áreas de mejora a nivel de comunidad y nacional y, en particular, confirmó la necesidad urgente del establecimiento de una patente Comunitaria y de un sistema de litigio de patentes especializado y unificado en Europa.

El informe sobre la competencia de medicamentos genéricos autorizados

En 2011, la *Federal Trade Commission* (Comisión Federal de Comercio, FTC) de los EE.UU. reportó sobre el efecto de los medicamentos genéricos autorizados (GA) sobre la competencia en el mercado de los medicamentos de venta bajo receta médica en ese país¹²⁸. La FTC llevó a cabo su estudio tras una solicitud del Congreso para examinar los efectos competitivos de los medicamentos genéricos autorizados¹²⁹.

La FTC hizo uso de su autoridad legal¹³⁰ para obligar a la producción de datos por 59 empresas farmacéuticas de marca, 59 empresas de

¹²⁷ Toda la documentación relevante está disponible en:
<http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/>

¹²⁸ FTC (2011)

¹²⁹ *Ibid.* en 1.

¹³⁰ El Congreso de los EEUU dio facultades a la FTC para usar sus poderes procesales obligatorios para "recolectar y compilar información respecto

medicamentos genéricos y dos empresas sólo de GA, incluyendo todas las empresas mayores involucradas en la comercialización de productos GA¹³¹. Su personal identificó 119 productos GA diferentes que fueron primero comercializados entre el 1° de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2008. Requirió a las empresas que proveyeran presentaciones de datos detallados sobre GA, así como el nombre comercial y medicamentos genéricos. El personal complementó estos datos cuantitativos con información sobre establecimiento de precios y ventas comprada de fuentes comerciales, así como con información obtenida de las bases de datos de la *Food and Drug Administration* (Administración de Alimentos y Medicamentos) de los Estados Unidos¹³². Adicionalmente, la FTC obligó a la entrega de documentos de planificación y estrategia existentes¹³³.

Al analizar esta información, la FTC concluyó que: (1) la competencia de los GA durante el período de exclusividad de comercialización de 180 días ha conducido a menores precios de medicamentos en venta al detalle y por mayor; (2) los GA tienen un efecto sustancial sobre las ganancias de las empresas de genéricos competidoras; (3) ganancias menores de las esperadas podrían afectar la decisión de una empresa de genéricos para impugnar patentes sobre productos con bajas ventas, sin embargo, las ganancias reducidas resultantes del período de exclusividad obligatorio de 180 días de GA competidores no han reducido sustancialmente el número de impugnaciones a patentes sobre medicamentos bajo marcas registradas por empresas de genéricos; y (4) hay una fuerte evidencia de que acuerdos de no competencia usando los GA se han vuelto un modo en que las empresas bajo marcas registradas compensan a las empresas genéricas por demorar la entrada al mercado¹³⁴.

El estudio de mercado sobre el establecimiento de precios de medicamentos genéricos

La Canadian Competition Bureau (Oficina de Competencia de Canadá) era consciente de que los precios de venta al detalle de medicamentos

de, y para investigar de tiempo en tiempo, las organizaciones, negocios, conductas, prácticas y administración de cualquier persona, asociación o sociedad involucrada en o cuyos negocios afecten el comercio. . . ." 15 USC § 46(a).

¹³¹ FTC (2011) en 5-6.

¹³² *Ibíd.* en 7.

¹³³ *Ibíd.* en 7-8.

¹³⁴ *Ibíd.* en i-vii.

genéricos era altos en relación a aquellos de otros países desarrollados, de modo que el objetivo del estudio fue observar las posibles causas para estos altos precios. El objetivo final fue determinar si los reguladores provinciales podían cambiar los regímenes regulatorios provinciales para beneficiar a la competencia. Una primera fase del estudio llevó a cabo un examen detallado del sector de los medicamentos genéricos canadiense, partiendo desde la adquisición de ingredientes para la fabricación de genéricos, continuando a través de su producción, proceso de aprobación y distribución mayorista y al detalle, incluyendo reembolsos por planes de seguros públicos y privados.

Para llevar a cabo el estudio, la Oficina adquirió y analizó datos, contrato expertos externos y condujo entrevistas con participantes y partes interesadas en todos los niveles del sector. Antes de su finalización, un borrador del informe fue hecho circular entre más de 100 participantes y partes interesadas del sector para efectos de comprobación de hechos. El informe final, que surgió de esta primera fase, concluyó que había competencia considerable entre los fabricantes de medicamentos genéricos por espacio en los anaqueles en las farmacias canadienses y que esto resultaba en descuentos de hasta un 40 por ciento en el precio de venta de los genéricos. Sin embargo, en muchas provincias, los beneficios de esta competencia no eran traspasados a los planes de medicamentos provinciales, los consumidores y las compañías de seguros. Un factor clave que contribuyó a esta conclusión fue el diseño de los planes de medicamentos públicos que entrega a las farmacias incentivos limitados para traspasar los descuentos a los consumidores y los aseguradores. La segunda fase del proyecto hizo recomendaciones concretas a los reguladores sobre modos de diseñar programas de medicamentos provinciales que permitirían traspasar los beneficios de la competencia entre fabricantes de genéricos a los consumidores¹³⁵.

Aspectos de Procedimiento

Selección de los mercados a estudiar

La selección efectiva de los mercados a estudiar es esencial ya que permite a la agencia de competencia enfocarse en los sectores que más requieren su atención.

En algunas jurisdicciones una gran proporción de estudios de mercado son identificados por el legislativo o el ejecutivo, en tanto que en otras la agencia de competencia tiene casi discreción total en la selección. Las agencias de competencia generalmente prefieren esto último, pero las

¹³⁵ El estudio está disponible en el sitio web de la Oficina de Competencia en www.competitionbureau.gc.ca/epic/site/cb-bc.nsf/en/02495e.html.

agencias pueden tener el deber de llevar a cabo estudios de mercado cuando le sea solicitado, y hacer dichos estudios puede presentar una gran oportunidad para ganar credibilidad y apoyo del legislativo o el ejecutivo.

Aparte de las solicitudes oficiales del gobierno, las autoridades hacen uso de un número de fuentes internas y externas distintas para seleccionar mercados candidatos a ser sujeto de estudios de mercado. La CMA, por ejemplo, selecciona cuáles mercados estudiar obteniendo información recibida de un diverso conjunto de fuentes, incluyendo:

1. reclamos de negocios y asociaciones comerciales,
2. sugerencias de organizaciones que representan los intereses de los consumidores,
3. reclamos de los consumidores,
4. "súper reclamos"¹³⁶ de organizaciones de consumidores,
5. sugerencias hechas por departamentos gubernamentales y cuerpos regulatorios,
6. información adquirida en el curso del trabajo de ejecución y protección que ha planteado preocupaciones internas,
7. recolección de inteligencia de fuentes disponibles públicamente, y
8. su propia investigación¹³⁷.

Recientemente la CMA llevó a cabo su primera Evaluación Estratégica de riesgos a los consumidores, el funcionamiento eficiente de los mercados y su contribución al crecimiento económico¹³⁸. La Evaluación Estratégica es un enfoque sistemático para la identificación de mercados y sectores que podrían merecer mayor atención. El objetivo principal de este ejercicio es

¹³⁶ Una súper demanda es una demanda presentada por una organización de consumidores determinada de que "cualquier característica o combinación de características de un mercado para bienes o servicios en el RU está o pareciera estar dañando significativamente los intereses de los consumidores". El proceso de súper demanda está destinado a ser un proceso rápido para que organizaciones de consumidores determinadas puedan presentar sus preocupaciones para la atención de la autoridad de competencia y los órganos regulatorios (OFT, 2003).

¹³⁷ Esto lleva a que recolectada en una base de datos y verificada en contra de otra información sobre los mercados en cuestión, tales como niveles de productividad, concentración o la historia de entrada y salida, para refinar las posibles área de estudio (Ver OFT, 2010 y OCDE, 2008).

¹³⁸ Ver www.gov.uk/government/publications/cma-strategic-assessment.

informar la formulación de prioridades de la agencia a mediano plazo (uno a tres años) y ayudarla a enfocar su estructura de trabajo discrecional. La CMA planea repetir este ejercicio regularmente.

Dado que en muchas jurisdicciones, por ejemplo el Reino Unido, España, Francia, los EE.UU. y la Unión Europea, los actores económicos pueden proveer sugerencias formales e informales a las agencias de competencia sobre mercados a estudiar, informarles sobre qué son los estudios de mercado puede aumentar su disposición a identificar áreas problemáticas a estudiar. A menudo los agentes económicos son más conscientes de los problemas que afectan la competencia en los mercados que las mismas agencias de competencia, de ahí que sus sugerencias pueden ser muy fructíferas. Por esta razón, muchas agencias tienen lineamientos que explican qué son los estudios de mercado, a qué resultados pueden conducir y qué beneficios pueden generar.

La discusión y selección de posibles estudios de mercado no necesita ser llevada a cabo a puertas cerradas. Los interesados pueden ayudar a identificar qué mercados puede ser valioso estudiar, de modo que la discusión pública de posibles mercados candidatos puede ayudar a traer información sobre posibles problemas. Las agencias de los EE.UU. a menudo involucran a los interesados antes de iniciar un estudio, usualmente anunciando públicamente que están considerando estudiar un mercado específico y, por tanto, dando una oportunidad para que los actores económicos, así como el público general, provea comentarios y sugerencias.

En el Reino Unido, por ejemplo, la CMA (y la OFT antes de ella) puede llevar a cabo los denominados "llamados de información" (*call for information*) que pueden ayudar a la autoridad a determinar si un estudio de mercado está justificado. A través de estos llamados, la CMA se involucra con los interesados conociendo sus opiniones y solicitando información.

Priorización

El proceso de selección identifica los mercados que podrían ser estudiados. Entre éstos las agencias deben seleccionar aquellos que efectivamente estudiarán, a manera de asignar eficientemente sus recursos limitados.

El Informe de la ICN proporciona una larga lista de factores usados en este proceso y muestra que entre los factores que más influyen las prioridades de las agencias de competencia en la selección de estudios se encuentran: "impacto en los consumidores", "importancia del mercado" y "estructura del mercado" (ICN, 2009).

A muchas agencias les gustaría ser capaces de adoptar un enfoque mecánico para la selección o priorización de los mercados a estudiar. En

2004, la OFT contrató una consultora económica para generar una herramienta empírica que pudiera ser aplicada de un modo vertical (*top-down*) de manera tal que la información disponible y relevante a través de todos los mercados o sectores pudiera ser filtrada para identificar mercados con problemas. La consultora produjo un conjunto de indicadores y una metodología para agregarlas, pero hizo notar que un enfoque vertical basado en bases de datos transversales de industrias tienen una serie de limitaciones. En tanto que los indicadores verticales desde la dirección podrían tener un rol en la selección y priorización de mercados, dicha información debe ser usada junto con el enfoque desde la base (*bottom-up*) basado en otras fuentes de inteligencia y análisis¹³⁹.

De ahí que, después del intento precedente, en el Reino Unido el proceso se basa en la selección inicial descrita en la sección previa, cuyos resultados son entonces considerados en contra de los principios de priorización de la CMA, los cuales son: (i) impacto esperado sobre el bienestar del consumidor y el impacto económico adicional esperado sobre la eficiencia, productividad y la economía más amplia, (ii) significación estratégica, en el sentido de que se une con su estrategia y objetivos y se considera el posible impacto sobre otras líneas de trabajo, (iii) posibilidad de un resultado exitoso, y (iv) implicaciones de recursos, a saber, si los requerimientos de recursos humanos y financieros del trabajo son proporcionales a los beneficios que es posible que produzca¹⁴⁰. Este análisis no está basado en simples estimaciones sino en la evidencia actual, esto es, el cálculo del impacto esperado.

Pre lanzamiento

Una vez que los estudios de mercado han sido priorizados, se eligen y asignan los recursos a ser asignados al proyecto. Los estudios de mercado pueden ser llevados a cabo en forma completamente interna o externalizados en todo o parte a consultores o académicos¹⁴¹. Lo último

¹³⁹ OFT (2004). Ver también Informe OCDE, Investigación ex officio sobre carteles y el Uso de Filtros para Detectar Carteles, París (2013), disponible en [www.OECD.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=D AF/COMP\(2013\)14&docLanguage=En](http://www.OECD.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=D AF/COMP(2013)14&docLanguage=En).

¹⁴⁰ CMA (2014b), pp. 5 - 6.

¹⁴¹ En algunos casos, uno también puede considerar traer a la agencia la experiencia de otras partes del gobierno que tienen conocimiento relevante. Por ejemplo, la Oficina Europea de Patentes (OEP) delegó a un miembro de su personal el ayudar a la Comisión Europea con el análisis de los temas relacionados con patentes en la investigación sectorial de la CE del mercado farmacéutico. Estos casos pueden ser raros pero son un

podría tener la ventaja de aportar una fuente de conocimiento especializado en posesión de expertos en un campo, área o sector particular (tal como estudios muy teóricos), que es puesto a disposición de una agencia que carece de ellos, produciendo un estudio de mercado más informado. Una desventaja de contratar personal externo es que el know-how adquirido no permanece dentro de la agencia. Los temas de confidencialidad de los datos recolectados y de posibles conflictos de interés (actuales y potenciales) también deben ser considerados en este contexto. Dado el amplio rango de temas cubiertos, cualquier equipo dedicado a un estudio de mercado debiera incluir personal con formación legal y económica¹⁴².

Cuando se dispone de tiempo y recursos, algunas agencias efectúan análisis adicionales durante la fase de pre-lanzamiento, incluyendo: (i) mayor consideración del alcance del proyecto, estableciendo la teoría del daño, identificando los temas que necesitan ser respondidos y delineando el trabajo a ser llevado a cabo para responder estos temas, (ii) evaluación del riesgo, desarrollo de un análisis de los riesgos que afectan al estudio y los modos de mitigarlos, (iii) evaluación de interesados, hacer un mapeo de los interesados y desarrollo de una estrategia de administración de interesados, y (iv) hacer una recomendación sobre estructuras de gestión y de aseguramiento de la calidad.

Lanzamiento

En general, los estudios de mercado son lanzados con un anuncio público (dado que el objetivo es que los interesados presenten la información relevante). Por ejemplo, en el lanzamiento de un estudio, la CMA publica un aviso el que incluye información sobre el ámbito de lo que pretende estudiar, el período durante el cual se pueden hacer contribuciones y el plazo dentro del cual el estudio será terminado¹⁴³. Tal lanzamiento eleva el perfil del estudio de mercado y puede ampliar el

modo para obtener experiencia especializada para evitar algunos de los inconvenientes discutidos en el texto.

¹⁴² En autoridades más grandes también es posible traer al proyecto un conjunto variado de experiencia y habilidades. Dado que los mercados de hoy día son a menudo altamente sofisticados, el equipo también puede incluir expertos en el campo de la investigación. El estrategia de TI, tanto para recolectar datos como para mantener a los interesados informados durante el proceso, debe reflejarse en desde los pasos iniciales del proceso. Los expertos en TI y recolección de datos también puede que deban ser parte del equipo involucrado en los estudios de mercado.

¹⁴³ Ver CMA (2014) y OFT (2010).

conjunto de interesados activamente en participar en el estudio. También tiene la ventaja adicional de aumentar la transparencia.

Cuando una autoridad tiene las facultades para inspeccionar las instalaciones de las empresas para recolectar información para efectos de un estudio de mercado, como es el caso de la Comisión Europea, y existan sospechas de que es probable que ciertas empresas puedan retener información importante¹⁴⁴, la autoridad puede decidir lanzar un estudio de mercado junto con una inspección domiciliaria sin previo aviso.

También agencias en la Unión Europea, Francia y Canadá publican un aviso cuando se lanza un nuevo estudio. Sin embargo, a diferencia de la autoridad del Reino Unido, no efectúan ningún compromiso externo con respecto a la duración del estudio. Sin embargo, todas estas agencias se comprometen internamente a completar sus estudios en un período que dura entre 6 y 18 meses. Todas estas agencias concuerdan en que no es posible mantener a los interesados involucrados activamente por períodos de tiempo más largos y que esto puede comprometer el éxito del estudio. Adicionalmente, las condiciones del mercado pueden cambiar en el tiempo y un estudio de mercado que demora mucho corre el riesgo de volverse obsoleto.

La CMA es la única autoridad, de la que tenemos conocimiento, que tiene una obligación *legal* de completar un estudio de mercado (esto es, publicar un informe de estudio de mercado estableciendo sus conclusiones y la acción que se proponga tomar, de ser el caso) dentro de 12 meses de la publicación del aviso de su lanzamiento, y una investigación de mercado dentro de 18 meses (aun cuando el último plazo puede ser prorrogado por 6 meses).

¹⁴⁴ El artículo 17 del Reglamento del Consejo 1/2003, el que establece el marco legal para la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado de la CE establece que la Comisión

podrá proceder a una investigación cuando la evolución de los intercambios entre Estados miembros, la rigidez de los precios u otras circunstancias hagan presumir que pueda limitarse o falsearse la competencia. Las facultades investigativas. Las facultades investigativas disponibles bajo esta investigación incluyen la facultad para llevar a cabo inspecciones de las instalaciones comerciales en el marco de una investigación. El artículo 18 de este Reglamento especifica cómo la Comisión puede obtener información, sea por medio de una simple solicitud conforme con el Artículo 18(1) o por medio de requerir obligación para proveer información con base en el Artículo 18(3).

Formulación de hipótesis

Así como las agencias de competencia típicamente establecen teorías del daño en sus casos de aplicación de la ley de la competencia, un estudio de mercado debiera normalmente partir con algunas hipótesis sobre qué tipo de problemas podrían existir en el mercado bajo estudio. Es poco útil el simplemente recolectar información sin considerar qué preguntas dicha información debiera ayudar a responder. Dichas hipótesis no necesitan ser definitivas e hipótesis nuevas pueden emerger durante el curso de la investigación, particularmente en respuesta a la información (especialmente reclamos) provista por los participantes del mercado.

Para establecer hipótesis sobre cómo la competencia podría ser restringida en un mercado a consecuencia de una política gubernamental (particularmente como resultado de regulaciones mal diseñadas), las *Herramientas para la Evaluación de la Competencia de la OCDE*¹⁴⁵ proveen una lista de verificación y ejemplos de modos en el cual las regulaciones podrían ejercer efectos anticompetitivos. La lista identifica los modos principales en los cuales el contexto regulatorio puede restringir o distorsionar la competencia: (i) limitando el número o rango de proveedores, (ii) limitando la capacidad de los proveedores para competir, (iii) reduciendo el incentivo a los proveedores para competir o (iv) limitando las opciones e información disponibles para los clientes.

Explícita o implícitamente, una hipótesis de que la competencia pudiera no estar funcionando bien requiere una comparación con un mercado en el cual la competencia sí funcione bien. En general, éste no debiera ser un “mercado perfectamente competitivo” que refleje el ideal de la teoría económica. Los mercados reales raramente exhiben esas características. Pero la autoridad de competencia debiera identificar cómo podría esperar que funcione un “bien” un mercado. Por ejemplo, uno en el cual los clientes enfrentan bajos costos al cambiar de proveedores, donde hay barreras bajas a la entrada, donde ninguna empresa obtiene ganancias altas persistentemente, y otras similares.

¹⁴⁵ Ver www.OECD.org/competition/assessment-toolkit.htm para información sobre las *Herramientas para la Evaluación de la Competencia de la OCDE*, las que fueron diseñadas para eliminar barreras a la competencia por medio de proveer un método para identificar restricciones innecesarias sobre las actividades del mercado y alternativas de desarrollo, medidas menos restrictivas que aún logren los objetivos de política del gobierno.

Recolección de información

No todas las agencias de competencia tienen facultades para requerir datos y demás informaciones para conducir estudios de mercado. Sin embargo, un consenso general pareció surgir durante la Mesa Redonda OCDE 2008 sobre la conveniencia de tener facultades investigativas formales, ya que éstas permiten la recolección de información que de otro modo pudiera no ser obtenida¹⁴⁶.

La FTC, la CMA, las agencias de Francia y España tienen las facultades para obligar a las personas y a las empresas a proveer información y documentos dentro de un plazo específico y pueden imponer multas si sus solicitudes no son satisfechas apropiadamente¹⁴⁷. Estas agencias señalan que raramente emplean estos poderes para la recolección de información, pues siempre intentan obtener cualquier información voluntariamente. Argumentan que la participación voluntaria subraya la diferencia entre los estudios de mercado y las investigaciones sobre la ley de competencia y ayuda a mantener una relación constructiva y colaborativa con los interesados. Sin embargo, señalan que el tener estas facultades es muy útil, toda vez que la amenaza de su uso y de la posible imposición de multas actúa como un elemento disuasivo poderoso y mejora la cooperación.

Una advertencia que señalan las agencias más experimentadas, es que los requerimientos de información, sean obligatorios o voluntarios, debieran ser cuidadosamente evaluados toda vez que los mismos imponen una carga sobre los interesados que, de ser excesiva, puede generar que los interesados no cooperen o se vuelvan incluso hostiles para con la agencia y sus actividades en general. Similarmente, cuestionarios mal diseñados pueden ser contraproducentes y sobrecargar no sólo a los interesados sino también a las agencias, que necesitan procesar la información recolectada. De ahí que cuando sea posible, debieran usarse otras fuentes de información antes de enviar solicitudes a las empresas, tales como información disponible públicamente o información ya en poder de otros

¹⁴⁶ La presentación de Reino Unido explicita esta falta de facultades investigativas formales, sin embargo, lo hace en el contexto de explicar por qué no tiene acciones de cumplimiento algunas resultantes de los estudios de mercado. Ver p. 126 de OCDE, 2008.

¹⁴⁷ Nótese que a la CMA le han sido dados estos poderes legales sólo recientemente, mientras que la OFT sólo podía confiar en el cumplimiento voluntario de sus solicitudes. La CC, en cambio, fue facultada para requerir información y la comparecencia de testigos, y la provisión de información falsa o engañosa a la CC tratada como un delito penal, sin consideración de si esa información ha sido provista voluntariamente o en respuesta a un aviso legal.

órganos públicos. Algunas veces se pueden conseguir grupos de datos de proveedores comerciales¹⁴⁸.

El diseño de requerimientos de información a veces puede requerir alguna colaboración/involucramiento con sus potenciales receptores para determinar si ellos tienen la información, en qué forma la tienen y cuán gravoso sería el recolectarla. El Box 5 explica cómo en los EE.UU. las solicitudes de información son reguladas para asegurar que los requerimientos no sean en extremo gravosos.

Un factor importante a considerar al efectuar un requerimiento de información, es que alguna de esta información pueda ser considerada como confidencial y el riesgo de que pueda ser divulgada a terceros haga que los agentes económicos, en particular las empresas, se abstengan de proveerla voluntariamente. Para evitar tal resultado y asegurar una máxima cooperación, las agencias debieran proveer garantías apropiadas sobre la protección de la información confidencial.

Todas las agencias con más experiencia proveen protección en contra de la divulgación pública de información confidencial. Aún más, algunas agencias (por ejemplo, Canadá y el Reino Unido) permiten a las partes afectadas revisar los informes del estudio de mercado antes de publicarlos, a manera de permitirles identificar cualquier información confidencial, así como cualquier error.

Recuadro 5. La Ley de Reducción de Trámites de EEUU

Los estudios llevados a cabo por las Agencias de Competencia (de los EEUU) pueden estar sujetos a la Ley de Reducción de Trámites (44 USC §§ 3501-20), la que requiere que las agencias federales informen de la naturaleza del estudio y requiere que "maximicen la utilidad práctica en beneficio público de la información recolectada" (44 USC § 3504(c)(3)-(4)). La Ley también requiere que las agencias federales consideren métodos de recolección de datos que reduzcan la carga sobre los miembros de la industria u otros proveedores de información. La Ley pretende reducir la carga sobre las empresas y personas de (1) la recolección de información, incluyendo la capacitación de empleados cuando sea aplicable, (2) la preparación de información en el formato requerido por las agencias y (3) de ser aplicable, consultar con el departamento legal de la empresa respecto de los requerimientos de recolección.

Si se aplica la Ley de Reducción de Trámites, la agencia debe presentar sus planes para la recolección de información a la Oficina de Administración y Presupuesto ("OAP") que es parte de la Oficina Ejecutiva

¹⁴⁸ OCDE 2008, p. 147.

del Presidente y es quien supervisa a las agencias del poder ejecutivo. La OAP ha emitido lineamientos que cubren un amplio rango de temas, tales como la selección de métodos para llevar a cabo la investigación de la agencia, técnicas de muestreo, modos de recolección de datos, diseño y desarrollo de cuestionarios y estándares estadísticos.

Los lineamientos de la OAP incluyen criterios para determinar cuándo un estudio "maximizará la utilidad pública". De acuerdo con esos criterios, la agencia debe "justificar por qué la información es necesaria y cómo beneficia los objetivos de la agencia". Cuando sea apropiado, la agencia debiera "destacar las brechas en el conocimiento que la recolección de información está diseñada para tratar" y debe demostrar una "conexión directa entre la necesidad de la información y la investigación". La agencia también debe asegurar que la información recolectada no duplique otra información disponible en la agencia.

La Ley de Reducción de Trámites impone un número de requerimientos procedimentales sobre las agencias federales. La agencia debe publicar un aviso público inicial anunciando que se está buscando la autorización de la OAP e incluir una discusión del diseño general del estudio, los beneficios para el público y un estimado de la carga anticipada en términos de horas y costos. El público tiene una oportunidad para presentar sus comentarios a la agencia sobre estos temas. La agencia pública entonces un segundo aviso respondiendo cualquier comentario presentado y buscará más comentarios del público. Al mismo tiempo, la agencia presenta a la OAP las muestras de solicitudes de información, avisos, comentarios y documentación adicional. La OAP tiene hasta 60 días para emitir su decisión sobre la recolección de información propuesta por la agencia y a menudo provee una contribución sobre el método de recolección de datos, el diseño de la encuesta y otros temas cubiertos por sus lineamientos.

Fuente: OCDE, 2008, Contribución EEUU, pp 149-150.

Las jurisdicciones también difieren sobre si se permite a las agencias usar para otros propósitos (por ejemplo, para apoyar un caso de aplicación de la ley de la competencia) la información recolectada para un estudio de mercado. El Informe de la ICN mostró que la mayoría de las jurisdicciones usan la información recabada en sus estudios de mercado para llevar a cabo la aplicación de la ley (*enforcement*) (ICN, 2009). Pero en algunas jurisdicciones este vínculo está sujeto a algunas salvaguardas adicionales, al menos sobre la admisibilidad como evidencia de la información recolectada de agentes privados para estudios de mercado. En tales casos, algunas jurisdicciones requieren una nueva recolección de evidencia bajo las reglas de procedimiento de las acciones de aplicación de la ley. Esto garantiza un juicio justo, sin impedir que la autoridad de competencia actúe para remediar las fallas detectadas por el estudio de mercado.

Tal como en una investigación de aplicación de la ley, la información para un estudio de mercado puede ser obtenida de muchas fuentes. Obviamente, los proveedores existentes en el mercado tendrán información importante. Proveedores nuevos pueden usualmente ser fuentes útiles de información (posiblemente interesada) sobre barreras a la entrada y la expansión, y sobre el comportamiento de los proveedores existentes. Los clientes representan el grupo que es a menudo de mayor interés para la autoridad de competencia, así como los grandes clientes individuales. Si el tiempo y los recursos lo permiten, los estudios de mercado pueden proveer un ámbito para encuestas a clientes, ya sea que las mismas sean llevadas a cabo informalmente (dentro de la agencia, por ejemplo) o diseñadas y operadas por organizaciones de investigación de mercado profesionales¹⁴⁹. Finalmente, en algunos casos los proveedores que han salido del mercado (o que han intentado entrar sin éxito) pueden ser particularmente informativos.

Análisis y prueba de las hipótesis

Una vez que la información ha sido recolectada, el equipo que lleva a cabo el estudio de mercado debiera determinar si es suficiente para el análisis y si es confiable. En particular, la posible presencia de un sesgo en la respuesta debiera ser tomada en cuenta, dado que ciertos encuestados pueden tener un interés en influenciar el resultado del estudio.

Los datos sobre resultados del mercado –en particular el establecimiento de precios y la rentabilidad– debieran ser interpretados con gran cuidado. Los políticos y la prensa a menudo tienden a creer que la evaluación de competencia es principalmente un asunto de medir la brecha entre las ganancias y los costos, pero los expertos en competencia tienen suficiente consciencia de que ninguna de éstas puede fácilmente ser medida de modo inequívoco y que, aún si una empresa ha estado obteniendo ganancias altas, pueden haber razones para ello que no necesariamente impliquen una falla de competencia (por ejemplo, si la empresa es particularmente innovadora o tiene una mejor administración). La discusión de la mesa redonda de la OCDE sobre Precios Excesivos (OCDE, 2011) provee una discusión detallada sobre las complejidades del análisis del establecimiento de precios y rentabilidad.

Cualquier investigación de posibles problemas en un mercado está implícitamente comparando ese mercado con un mercado alternativo que funciona bien. Esto puede ser hecho de un modo bastante explícito por medio de recolectar datos sobre un mercado relacionado que se considera se está desempeñando bien. El mercado comparador puede ser un mercado

¹⁴⁹ OCDE, 2008, p. 125.

geográficamente separado en el cual las características de los productos y la demanda parecen ser similares al que está bajo examen, tal como un mercado para los mismos productos en una región diferente de la jurisdicción de la autoridad.

A menudo los mercados son nacionales en extensión, de modo que las comparaciones sólo pueden ser hechas con mercados extranjeros. Éstos pueden ser también altamente informativos, pero las agencias deben ser conscientes de que muchos factores pueden variar entre mercados en diferentes países, tales como regímenes tributarios, leyes y regulaciones. De aquí que una comparación apropiada debe tomar éstos factores en consideración (o al menos dejar algún margen para diferencias no observadas). En particular, una simple comparación de precios internacionales que muestra un diferencial no debiera ser considerada como evidencia de un problema de competencia, aunque una gran brecha es indicativa de que se necesita investigar a mayor profundidad para entender sus causas.

También es importante considerar las dinámicas de un mercado, esto es, cómo cambia en el tiempo. Una fotografía de un mercado en un punto específico en el tiempo puede ser engañosa, especialmente si los productos o servicios vendidos cambian rápidamente como resultado de la innovación o los gustos del cliente varían frecuentemente. En contraste, cuotas de mercado estables o el liderazgo continuo de grandes proveedores, especialmente frente a cambios tecnológicos, podría indicar que la competencia no es efectiva.

Debe haber un proceso iterativo entre la recolección de información y la prueba de las hipótesis. Por ejemplo, el dato de que hay pocas entradas nuevas debiera conducir a un examen de las barreras a la entrada y la evidencia que sugiera una tasa baja de cambios entre clientes y proveedores debiera inducir a considerar la existencia de altos costos de cambio, así como a determinar el nivel de lealtad de clientes y/o la presencia de otras razones de comportamiento que puedan explicar dichas tasas.

En general, el análisis involucrado en un estudio de mercado debiera requerir las mismas herramientas que las agencias emplean en investigar casos de cumplimiento de la ley. La definición de mercado, por ejemplo, es usualmente una herramienta, ya que sin ella, es difícil evaluar el poder del mercado y es difícil decir qué conjunto de productos o clientes podría ser afectado por un conjunto particular de circunstancias. La discusión de la mesa redonda de la OCDE sobre la Definición de Mercado (OCDE, 2012d) provee una discusión detallada de esta herramienta de análisis. De igual forma, será importante determinar si alguno de los participantes del mercado es dominante.

Diseño de recomendaciones

Una vez que ha sido finalizado el análisis, el resultado debe ser identificado. Salvo que el resultado del estudio sea que el mercado funciona correctamente o una referencia para efecto de llevar a cabo una investigación de mercado, todos los otros resultados involucran la formulación de un conjunto de recomendaciones.

Estas recomendaciones sugieren soluciones para tratar las causas de los problemas de competencia que han sido identificados durante el estudio. De ahí que para diseñar recomendaciones es necesario haber llegado a conclusiones claras sobre cuáles son las causas de los problemas y sobre quiénes pueden resolverlos, esto es, quienes debieran ser los receptores de las recomendaciones¹⁵⁰.

La identificación de las recomendaciones apropiadas es altamente dependiente del hecho y del contexto del estudio de mercado y requiere un ejercicio de juicio por parte de la agencia. No obstante, hay algunos criterios que debieran ser tomados en cuenta al desarrollar recomendaciones. El Reino Unido sugiere el uso de ciertos criterios para la elección de acciones (*remedies*) para sus investigaciones de mercado, pero son tan generales que también pueden ser seguidos en el diseño de recomendaciones que surgen de los estudios de mercado:

- las recomendaciones debieran ser lo más exhaustivas posibles, de modo que todas las causas de los problemas de competencia sean completamente erradicadas.
- las recomendaciones debieran ser efectivas, lo que implica que debieran tener un impacto sobre el problema identificado dentro de un plazo limitado –dado que no hay obligaciones sobre los receptores de actuar conforme a las recomendaciones, es importante considerar no sólo su efectividad en términos de capacidad de tratar el problema, sino también la posibilidad de que sean aceptadas y aplicadas.
- las recomendaciones debieran ser proporcionales, de ahí que no debieran producir desventajas o costos que sean desproporcionados a su objetivo y debieran ser lo menos onerosas en el caso de que se pueda escoger entre varias opciones.¹⁵¹

¹⁵⁰ Un estudio puede conducir a numerosas recomendaciones que pueden ser dirigidas a un receptor o a distintos.

¹⁵¹ No tomar acción también debiera ser considerado dentro de las opciones alternativas posibles.

Consulta

Antes de decidir sobre las recomendaciones sería prudente llevar a cabo algún tipo de prueba. Esto puede ser hecho por medio de, por ejemplo, modelado económico o pruebas bajo circunstancias controladas. Esto ayuda a reducir las consecuencias no deseadas lo máximo posible. Los resultados preliminares de los análisis y las recomendaciones posteriores debieran ser expuestas a debate e impugnación internas dentro de la autoridad de competencia y debieran ser compartidas con los interesados.

Consultar con los interesados en un estado avanzado del estudio de mercado es muy importante, dado que permite a la agencia verificar la operatividad y efectividad de las recomendaciones por medio de la explotación del conocimiento y experiencia del mercado que muchos interesados tienen.

Cuando la agencia no tiene facultades para imponer las recomendaciones que emergen de sus estudios de mercado, debe confiar en la disponibilidad de los interesados de aceptarlas e implementarlas, o poner presión sobre otros para que las recomendaciones sean aceptadas. Preparar a los interesados para el resultado, así como discutir su viabilidad con ellos, ayuda a crear el clima y apoyo correctos.

Discusiones en mesas redondas y talleres también pueden ser una buena manera para compartir y debatir las conclusiones y potenciales recomendaciones. Algunas agencias han descubierto que publicar reportes provisionales, o borradores de un informe, puede ser un medio útil mediante el cual se puede obtener retroalimentación de los interesados.

La CMA es un buen ejemplo de una agencia que prueba las recomendaciones de sus estudios de mercado con interesados clave antes de finalizarlos. La experiencia de la autoridad es que una interacción temprana con los interesados sobre los elementos importantes, llevada a cabo con una mente abierta y disponibilidad a cambiar el curso de la acción imaginada por el equipo tiene un número de ventajas. Primero, permite a la autoridad identificar problemas potenciales con las recomendaciones que está sugiriendo, tales como costos que no había considerado, o problemas prácticos relacionados con su implementación. Segundo, es un modo para identificar soluciones alternativas que el equipo no haya identificado. Tercero, si la autoridad debe apoyarse en la cooperación de algunos interesados para lograr el resultado deseado, ayuda a entender el grado de aceptación de las recomendaciones propuestas y a prepararse, de ser necesario, para la oposición y críticas (esto puede conducir a la autoridad a moderar sus recomendaciones). Cuarto, prepara a todos los interesados para las recomendaciones y así poder contribuir a generar apoyo para los mismos.

La DG COMP también lleva a cabo consultas extensas sobre las conclusiones preliminares de sus investigaciones sectoriales. Por ejemplo, en el caso de la investigación del sector farmacéutico, se recibieron más de 70 presentaciones. Quienes respondieron representaban una amplia variedad de interesados, incluyendo productores de medicinas originales y genéricas, asociaciones de negocios, confederaciones de negocios, órganos públicos (tales como la Oficina Europea de Patentes), sistemas públicos de salud, abogados de propiedad intelectual, despachos jurídicos y académicos.

Publicación

El informe final debiera ser preparado con la revisión tanto de abogados como de economistas, para asegurar que no incluya información confidencial y entonces publicarse. La publicidad que puede ser dada al estudio puede depender de consideraciones estratégicas por parte de la agencia, dado que en ciertas instancias, más publicidad puede beneficiar sus objetivos.

El Reino Unido considera muy importante el involucramiento con la prensa, ya que ve a la opinión pública como uno de los factores clave de cambio. La experiencia de la agencia sugiere que dependiendo de cómo la prensa presente el estudio, puede transformarlo en un gran éxito o en un fracaso. El manejo cuidadoso de la prensa, en su opinión, es por tanto muy importante. Por ello, efectúan una rueda de prensa detallada cada vez que se termina un estudio de mercado y sus resultados son anunciados.

Trabajo de seguimiento

Excepto en el caso de investigaciones de mercado, las agencias no tienen facultades para hacer cumplir sus recomendaciones y deben confiar en la disponibilidad de los interesados para implementarlas. Esto implica que el involucramientos con los interesados no debiera terminar con el estudio y que se deben dedicar algunos recursos al trabajo de seguimiento una vez que los resultados sean publicados. Por ejemplo, la Oficina de Competencia de Canadá:

- Encomienda a un equipo para llevar adelante el trabajo de seguimiento;
- Emite comunicados de prensa;
- Lleva a cabo conferencias de prensa;
- Utiliza las oportunidades para hablar en público sobre el tema;
- Hace uso de terceras partes como promotores;

- Lleva a cabo abogacía dentro del gobierno, y
- Mantiene contacto con interesados clave.

Otras agencias, tales como la FTC no siempre tienen un equipo que haga el seguimiento de las recomendaciones de cada estudio, pero aun así, su personal explota todas las oportunidades para tratar el tema a fin de poner presión para la implementación de sus recomendaciones. La CMA también trabaja activamente con los interesados para asegurar que las recomendaciones que hayan emitido sean aceptadas. Manejan solicitudes de aclaración de los interesados afectados –algunas de las cuales pueden ser oficiales, tales como comparecer ante comisiones y comités gubernamentales–, mantener a la prensa interesada en el tema, responder a la cobertura de prensa negativa, y trabajar con interesados para efecto de ejercer presión sobre aquellos que debieran implementar las recomendaciones. A menudo, algunos interesados, como asociaciones comerciales y asociaciones de consumidores, tienen los medios para crear presión a favor de las recomendaciones, y el Reino Unido en la medida de lo posible aprovecha estas oportunidades.

Evaluación ex-post

La evaluación ex-post apunta a determinar si el estudio logró los objetivos pretendidos. Esto permite mejorar el diseño de intervenciones futuras a través del análisis, la robustez de las conclusiones alcanzadas y la efectividad de las soluciones propuestas, y aprender de las experiencias pasadas.

Cada vez más las agencias llevan a cabo una evaluación ex-post de su trabajo, ya que entienden el valor de estos ejercicios, pero también porque más herramientas y técnicas para ejecutarlas están siendo desarrolladas. El Comité de Competencia de la OCDE ha identificado la evaluación ex-post de intervenciones de competencia, así como del cumplimiento y de los estudios de mercado, como una de sus prioridades estratégicas. Ha llevado a cabo una serie de discusiones tanto sobre el propósito y uso de la evaluación general y también sobre herramientas y técnicas específicas para llevar a cabo dicha evaluación. En 2015 la OCDE publicará una guía de referencia sobre cómo realizar evaluaciones ex-post¹⁵².

¹⁵²

Todas las publicaciones de la OCDE relacionadas con la evaluación de intervenciones de competencia están disponibles en su sitio web en <http://www.OCDE.org/competition/evaluationofcompetitioninterventions.htm>. El Manual sobre evaluación ex-post también estará disponible en esta página, una vez que sea publicado en 2015.

El Reino Unido ha sido uno de los pioneros de las evaluaciones ex-post y evalúan al menos un estudio de mercado por año. Este ejercicio es muy útil, porque les permite estimar los beneficios efectivos a los consumidores generados por sus recomendaciones y, por tanto, generar consciencia sobre su valor e importancia.

9. CONCLUSIONES Y ÁREAS PARA MEJORA

Basándose en la información recolectada sobre el marco legal e institucional, así como sobre las prácticas de los seis países latinoamericanos y de algunas de las jurisdicciones con más experiencia en estudios de mercado, la OCDE ha identificado un número de áreas susceptibles de mejora. Estas se refieren a:

- Las facultades legales de las agencias de competencia;
- Los recursos de las agencias;
- La importancia de la priorización;
- La relación con los interesados;
- El rol del gobierno en asegurar que los estudios de mercado sean útiles y exitosos, y
- La evaluación ex-post de los estudios de mercado.

Las facultades legales de las agencias de competencia

Las facultades para llevar a cabo estudios de mercado

Las agencias debieran tener facultades legales para llevar a cabo estudios de mercado y emitir recomendaciones para tratar cualquier obstáculo al correcto funcionamiento de los mercados que puedan identificar. Esta facultad debiera estar señalada claramente en la ley que determina su rol, deberes y responsabilidades.

Sin embargo, algunas de las nueve agencias examinadas no tienen dichas facultades. Como resultado, algunas de estas agencias no llevan a cabo estudio de mercado alguno o los llevan a cabo bajo sus facultades generales para asegurar la competencia en los mercados, pero esto último genera confusión con sus actividades más tradicionales de cumplimiento de la ley y debiera ser evitado. Esta situación crea incertidumbre sobre las facultades de la agencia y la expone a que sus actividades puedan ser impugnadas ante los tribunales.

Por ello, recomendamos que la legislación competente en Chile y Costa Rica debiera ser reformada para introducir una disposición clara que permita a las agencias de competencia llevar a cabo estudios de mercado y emitir recomendaciones para remover cualquier obstáculo al funcionamiento eficiente de los mercados estudiados.

Costa Rica y Chile deberían otorgar facultades explícitas a la COPROCOM, SUTEL y a la FNE para realizar estudios de mercado y emitir recomendaciones.

Las facultades para solicitar información

Las agencias debieran también tener las facultades legales para obligar a la provisión de información que sea necesaria para ejecutar el análisis de los mercados seleccionados por parte de empresas privadas y órganos públicos (incluyendo ministerios, autoridades locales, agencias gubernamentales y reguladores sectoriales). Sin dichas facultades, el llevar a cabo estudios de mercado puede resultar complicado, dado que las agencias deben confiar en la disposición de los actores del mercado a cooperar o en información disponible públicamente. Esto, en el mejor de los casos, hace que su trabajo sea más lento y, en muchas ocasiones impide la evaluación del estado de la competencia en los mercados seleccionados. La experiencia de muchas agencias experimentadas, según se describió en el Capítulo 8, muestra que aun si estas facultades son raramente usadas, su existencia actúa como un fuerte incentivo a la cooperación de los actores del mercado.

Sólo COFECE e IFT, en México, e INDECOPI y OSIPTEL, en Perú, tienen facultades expresas y claras para la recolección de información para llevar a cabo estudios de mercado. Casi todas las otras autoridades, con excepción de la FNE, pueden solicitar esta información bajo sus facultades de investigación generales, las cuales no necesariamente se relacionan con las facultades para llevar a cabo estudios de mercado. Recomendamos, por lo tanto, que la legislación competente en Costa Rica, Colombia, Chile y Panamá debiera ser reformada para otorgar a las agencias de competencia la facultad explícita para obligar a la provisión de la información necesaria para llevar a cabo estudios de mercado de las empresas privadas y los órganos públicos.

Para efecto de que la facultad de obligar a la provisión de información, sea efectiva, debiera ser complementada con la facultad de imponer sanciones para los casos en que no se desahogue la información en tiempo y forma, o si la misma resulta falsa o engañosa. Estas sanciones debieran ser proporcionales a la gravedad de la conducta, pero no obstante ello adecuadas para asegurar el cumplimiento de los requerimientos de información. Si las sanciones son muy pequeñas, no incentivarán a los

agentes a proveer información completa, precisa y oportunamente y, por tanto, obstruirían el trabajo de las agencias de competencia. Recomendamos que todas las agencias debieran tener facultades legales claras y expresas para imponer sanciones adecuadas si no se cumple con sus requerimientos de información para estudios de mercado.

Las agencias, por su parte, deberían comprometerse a hacer un uso adecuado y proporcionado de sus facultades de recolección de información y a emitir requerimientos de información sólo cuando sea necesario. Por ejemplo, deberían considerar solicitudes de tipo informal serían suficientes, antes de emitir requerimientos formales. También deberían comprometerse a llevar a cabo los esfuerzos necesarios para asegurar que los requerimientos de información obligatorias no sean demasiado gravosos para los requeridos.

Para limitar el uso de requerimientos de información obligatorios y favorecer un enfoque de cooperación las agencias de competencia deberían considerar establecer acuerdos con otros órganos públicos, (especialmente reguladores sectoriales) para efecto de compartir información.

Claramente, como contrapeso a esta facultad, las agencias deberían asegurarse de tener reglas y procedimientos apropiados en contra de la divulgación pública de cualquier información confidencial y sensible que pueda ser provista por los actores del mercado durante los estudios de mercado. La mayoría de las agencias las tienen, sin embargo, deberían de asegurarse de que los interesados estén debidamente informados sobre su existencia para promover su cooperación.

Panamá, Costa Rica, Chile, y Colombia, deberían otorgar a sus agencias de competencia, facultades explícitas para obligar tanto al sector privado como al público a presentar la información requerida para efectos de la realización de estudios de mercado.

A las agencias de competencia de Panamá, Costa Rica, Chile y Colombia se les debería de otorgar la facultad explícita de imponer sanciones para efectos del incumplimiento en el desahogo de los requerimientos de información.

Todas las agencias de competencia deberían asegurarse de tener reglas y procedimientos referentes a la salvaguarda de la información sensible provista por los agentes económicos y autoridades gubernamentales como resultado del ejercicio de los estudios de mercado. Asimismo, deberían de asegurarse de que los interesados estén debidamente informados de su existencia para alentar su participación.

Recursos

Para hacer un uso efectivo de esta herramienta de abogacía, las agencias deberían tener suficientes recursos financieros y humanos para ser capaces de realizar regularmente estudios de mercado, sin tener un impacto negativo sobre su trabajo esencial sobre control de concentraciones y cumplimiento de la ley de competencia.

Dos de las nueve agencias, COPROCOM y ACODECO, tienen un presupuesto pequeño relativo al tamaño de su economía (ver Anexo)¹⁵³. Sus gobiernos deberían considerar la asignación de recursos con miras al rol relevante que las agencias de competencia juegan en el funcionamiento de una economía de mercado. Recomendamos que estas dos agencias deberían recibir recursos financieros adecuados para llevar a cabo estudios de mercado.

La SIC tiene un equipo exclusivo para estudios de mercado, pero este equipo es más bien pequeño y se beneficiaría de un aumento en los recursos. Recomendamos que la SIC reciba recursos para fortalecer su capacidad para llevar a cabo estudios de mercado.

Aun cuando no es necesario que los recursos de las agencias sean empleados para crear una unidad dedicada exclusivamente a los estudios de mercado, el establecimiento de una unidad separada y exclusiva para estudios de mercado puede tener la ventaja de generar el enfoque institucional necesario hacia esta actividad y desarrollar las habilidades requeridas para llevar a cabo los estudios. Cada agencia, por lo tanto, debiera optar por la configuración organizacional que prefiera.

¹⁵³ La Revisión por Pares de la Política y Ley de Competencia en Costa Rica de la OCDE de 2014 destaca, entre sus principales recomendaciones sobre cómo fortalecer las instituciones de competencia del país, la necesidad de aumentar el presupuesto del COPROCOM. “La principal debilidad del régimen de competencia de Costa Rica ha sido la falta de recursos financieros y humanos suficientes de COPROCOM para hacer cumplir efectivamente la ley de competencia. Por lo tanto, es recomendable aumentar significativamente dichos recursos de modo que sean similares a otras agencias regulatorias económicas en Costa Rica” (OCDE, 2014 pág. 61).

Independiente de la configuración institucional, es clave para el éxito de los estudios de mercado, que el personal que sea responsable de producir los estudios de mercado, reciba capacitaciones regulares sobre los procedimientos y metodologías involucrados en los estudios de mercado.

Todos los países deberían comprometerse a otorgar recursos humanos y económicos suficientes que permitan a las agencias de competencia realizar regularmente estudios de mercado.

La SIC, ACODECO y la COPROCOM, se beneficiarían de obtener más recursos para la realización de estudios de mercado.

Todas las agencias de competencia deberían capacitar regularmente a sus funcionarios responsables de la elaboración de estudios de mercado.

La importancia de la priorización

Los recursos tienen que ser usados apropiadamente y para ello es necesario tener un proceso adecuado de selección y priorización de los mercados a estudiar. Dado que no todos los mercados que plantean preocupaciones pueden ser estudiados, las agencias deben definir un sistema para establecer prioridades entre todos los mercados problemáticos que puedan haber identificado. Este sistema asegura que se haga el mejor uso de los recursos limitados de las agencias.

Al parecer, todas las agencias emplean ciertos criterios para la priorización de los estudios que llevarán a cabo, pero no todas usan estos criterios de un modo sistemático. Por ello, es aconsejable que todas las agencias establezcan un conjunto claro de criterios para determinar cuáles mercados estudiarán. Para asegurar certeza jurídica y para mejorar las relaciones con los interesados, es aconsejable que las agencias hagan públicos estos criterios de priorización.

Todas las agencias de competencia deberían asegurarse de tener un conjunto de criterios para efecto de fijar, o determinar, prioridades respecto de los mercados problemáticos identificados.

Relación con los interesados

Los estudios de mercado son una herramienta de política de competencia que complementa a las más tradicionales –como el control de concentraciones e investigación de violaciones a la ley de competencia– pero también difiere de las últimas en sus objetivos y resultados.

Es importante que todos los posibles interesados, así como la opinión pública y los medios, entiendan estas diferencias por cuanto a sus objetivos y resultados. Tener claridad sobre el propósito y los posibles resultados de los estudios de mercado, permite a los interesados involucrarse mejor en el desarrollo de los estudios y la búsqueda de información o insumos. Mayor consciencia sobre la naturaleza no vinculante de las recomendaciones permite a los interesados formarse expectativas apropiadas sobre el resultado de los estudios y ayuda a involucrar mejor a los medios, las asociaciones de consumidores y organizaciones de negocios, cuyo apoyo e influencia puede ayudar a asegurar que las recomendaciones sean implementadas.

El primer paso que puede llevarse a cabo para aumentar la consciencia sobre los estudios de mercado es emitir públicamente lineamientos claros y simples sobre qué son los estudios de mercado y a qué pueden conducir. Idealmente, estos debieran estar disponibles en los sitios web de las agencias. Un documento corto, escrito en lenguaje no-técnico, debería explicar por qué se llevan a cabo los estudios de mercado, cómo son seleccionados los mercados, qué facultades legales tiene la agencia, cómo pueden involucrarse los interesados y a qué resultados pueden conducir los estudios.

Un paso adicional puede consistir en emitir un nota de prensa cuando se de inicio a un nuevo estudio. Este comunicado de prensa debiese informar a los interesados, los medios y a la opinión pública en general sobre: (i) los mercados a estudiarse, (ii) las preocupaciones que llevaron a la agencia a iniciar el estudio, y (iii) los resultados posibles. Idealmente, la nota debiera incluir también un calendario tentativo, para dar alguna claridad sobre el plazo, e indicar un punto de contacto en la agencia para aquellos que deseen proveer insumos, comentarios o información.

Ninguna de las nueve agencias ha publicado lineamientos sobre estudios de mercado para informar a los interesados. Algunas de las agencias publican un comunicado de prensa o un extracto del acuerdo de inicio al cuando lanzan un estudio nuevo, pero la información provista tiende a ser muy limitada. Es recomendable que las agencias publiquen un conjunto de lineamientos para los interesados y el público general sobre qué son los estudios de mercado y a publicar un comunicado de prensa al comienzo de cada estudio de mercado, el cual incluya la información señalada anteriormente.

Dado que las recomendaciones que surgen de los estudios de mercado usualmente no son vinculantes, las agencias deben crear consenso en torno a ellas para aumentar la probabilidad de que sean adoptadas. Esto puede ser obtenido por medio de evaluar tanto los beneficios y costos probables de las posibles recomendaciones, para mostrar que sólo se proponen las recomendaciones que generan beneficios positivos netos esperados. Aún más, consultar con los interesados sobre los beneficios, costos y factibilidad de posibles recomendaciones permite considerar los puntos de vista de quienes conocen el mercado y quienes tendrán que implementar las recomendaciones o se beneficiarán de ellas. Esta interacción con los interesados debiera ayudar a asegurar que las recomendaciones sean diseñadas en el modo más efectivo y menos costoso. Sin embargo, se debiera mantener siempre suficiente distancia para evitar ser capturado por los intereses de determinados agentes del mercado.

Todas las agencias de competencia deberían publicar lineamientos respecto de qué son los estudios de mercado y sus posibles resultados.

Todas las agencias de competencia deberían publicar una nota de prensa al inicio de un estudio de mercado, a menos que lo anterior pueda poner en riesgo el éxito del mismo. La nota de prensa debería contener el o los mercados por estudiar, los motivos que llevaron a la realización del mismo y sus posibles resultados. Idealmente, se debería de incluir también un estimado del tiempo que durará el proceso y un punto de contacto para aquellos que deseen coadyuvar en su realización mediante la emisión de comentarios, retroalimentación e información.

Todas las agencias de competencia deberían involucrar a los interesados en el diseño de las recomendaciones derivadas del estudio de mercado, y evaluar los costos y beneficios esperados de cada recomendación antes de proponerlas.

Rol del gobierno

A veces es posible que las políticas, leyes y regulaciones vigentes en un mercado generen obstáculos innecesarios para el funcionamiento de la competencia y generen un detrimento para el consumidor. Los estudios de mercado independientes efectuados por la autoridad de competencia son muy efectivos para identificar este tipo de obstáculos y, a través de sus recomendaciones, pueden sugerir modos efectivos para removerlos. Sin embargo, las recomendaciones que surgen de los estudios de mercado

usualmente no son vinculantes¹⁵⁴ y si el gobierno no las considera seriamente, se pierde una oportunidad para aumentar la competencia y para hacer que los mercados funcionen mejor.

Para asegurar que las recomendaciones sean consideradas y se actúe de manera oportuna, los gobiernos deberían comprometerse a responder a las recomendaciones dirigidas a ellos como resultado de un estudio de mercado, dentro de un período máximo de seis meses. Bajo tal compromiso, los gobiernos podrían obligarse a responder públicamente a cualquier recomendación dirigida a ellos como resultado de un estudio, señalando sí y cuándo pretende adoptar la recomendación y, de no ser así, ofrecer una explicación clara de las razones que lo han llevado a rechazarla.

Podría ser de utilidad el identificar a alguien en el gobierno que pueda tener la responsabilidad de coordinar las respuestas del gobierno derivado de las recomendaciones que surjan de los estudios de mercado e, idealmente, rastrear su progreso en el largo plazo. Tal rol, podría emerger naturalmente si el gobierno se obliga a responder a las recomendaciones. Identificar formalmente a alguien responsable de desempeñar dicho rol de coordinación, puede ser muy beneficioso y asegurar que el proceso funcione en forma fluida y eficaz.

En ninguno de los seis países analizados en el presente reporte se ha hecho tal compromiso por parte de los gobiernos. Por lo tanto, recomendamos que los gobiernos deberían comprometerse a dar una respuesta pública clara a cualquier recomendación emitida a ellos como resultado de un estudio de mercado.

Los gobiernos de Costa Rica, Chile, Colombia, México, Panamá y Perú, deberían de comprometerse a responder públicamente a las recomendaciones que se les dirijan derivadas de los estudios de mercado, en un período máximo de seis meses a partir de la emisión de las mismas. Estas respuestas deberían de atender puntualmente cada una de las recomendaciones y manifestar si las mismas se adoptarán, o en su defecto, las razones por las cuales no pueda ser así.

¹⁵⁴ Ver el Capítulo sobre México y el Capítulo sobre Costa Rica para casos en los cuales las recomendaciones pueden ser vinculantes.

Evaluaciones ex-post de los estudios de mercado

Las agencias deberían considerar los beneficios de llevar a cabo evaluaciones ex-post de un conjunto de sus estudios de mercados después de haber sido finalizados y sus recomendaciones implementadas. Por medio del análisis del impacto que las recomendaciones hayan tenido sobre los mercados relevantes, es posible determinar los beneficios y costos actuales que han tenido, y compararlos con los resultados esperados al momento de su emisión. Este ejercicio puede proveer retroalimentación para el diseño futuro de recomendaciones. Adicionalmente, puede ser una herramienta de abogacía útil para mostrar los efectos benéficos que estos estudios pueden tener para la sociedad. La OCDE aboga por la evaluación sistemática ex-post de las intervenciones de política como un medio para mejorar su calidad.

Recomendamos que todas las agencias de competencia, en la medida que ganen en experiencia en el campo de los estudios de mercado y sus recomendaciones comiencen a ser implementadas se esfuercen por llevar a regularmente evaluaciones ex-post de algunos de sus estudios de mercado. La frecuencia y número de estas evaluaciones deberá ser determinada por cada agencia, basándose en el número de estudios que lleve a cabo, y cuyas recomendaciones sean al menos, en parte implementadas.

Todas las agencias de competencia, en la medida en que adquieran experiencia en la realización de estudios de mercado, y se comiencen a implementar sus recomendaciones, deberían esforzarse para realizar evaluaciones ex post de algunos de sus estudios de mercado.

Recuadro 6. Resumen de las áreas para mejora

Las facultades legales de las agencias de competencia

- Costa Rica y Chile deberían otorgar facultades explícitas a la COPROCOM, SUTEL y a la FNE para realizar estudios de mercado y emitir recomendaciones.
- Panamá, Costa Rica, Chile, y Colombia, deberían otorgar a sus agencias de competencia, facultades explícitas para obligar tanto al sector privado como al público a presentar la información requerida para efectos de la realización de estudios de mercado.
- A las agencias de competencia de Panamá, Costa Rica, Chile y Colombia se les debería de otorgar la facultad explícita de imponer sanciones para efectos del incumplimiento en el desahogo de los requerimientos de información.
- Todas las agencias de competencia deberían asegurarse de tener reglas y procedimientos referentes a la salvaguarda de la información sensible provista por los agentes económicos y autoridades gubernamentales como resultado del ejercicio de los estudios de mercado. Asimismo, deberían de asegurarse de que los interesados estén debidamente informados de su existencia para alentar su participación.

Recursos

- Todos los países deberían de comprometerse a otorgar recursos humanos y económicos suficientes que permitan a las agencias de competencia realizar regularmente estudios de mercado.
- La SIC, ACODECO y la COPROCOM, se beneficiarían de obtener más recursos para la realización de estudios de mercado.
- Todas las agencias de competencia deberían capacitar regularmente a sus funcionarios responsables de la elaboración de estudios de mercado.

La importancia de la priorización

- Todas las agencias de competencia deberían asegurarse de tener un conjunto de criterios para efecto de fijar, o determinar, prioridades respecto de los mercados problemáticos identificados.

Relación con los interesados

- Todas las agencias de competencia deberían publicar lineamientos respecto de qué son los estudios de mercado y sus posibles resultados.
- Todas las agencias de competencia deberían publicar una nota de prensa al inicio de un estudio de mercado, a menos que lo anterior pueda poner en riesgo el éxito del mismo. La nota de prensa debería contener el o los mercados por estudiar, los motivos que llevaron a la realización del mismo y sus posibles resultados. Idealmente, se debería de incluir también un estimado del tiempo que durará el proceso y un punto de contacto para aquellos que deseen coadyuvar en su realización mediante la emisión de comentarios, retroalimentación e información.
- Todas las agencias de competencia deberían involucrar a los interesados en el diseño de las recomendaciones derivadas del estudio de mercado, y evaluar los costos y beneficios esperados de cada recomendación antes de proponerlas.

Rol del gobierno

- Los gobiernos de Costa Rica, Chile, Colombia, México, Panamá y Perú, deberían de comprometerse a responder públicamente a las recomendaciones que se les dirijan derivadas de los estudios de mercado, en un período máximo de seis meses a partir de la emisión de las mismas. Estas respuestas deberían de atender puntualmente cada una de las recomendaciones y manifestar si las mismas se adoptarán, o en su defecto, las razones por las cuales no pueda ser así.

Evaluaciones ex-post de los estudios de mercado

- Todas las agencias de competencia, en la medida en que adquieran experiencia en la realización de estudios de mercado, y se comiencen a implementar sus recomendaciones, deberían esforzarse para realizar evaluaciones ex post de algunos de sus estudios de mercado.

ANEXO.

Información comparativa de los 6 países

	Chile	Colombia	Costa Rica		México		Panamá	Perú	
	FNE	SIC	COPROCOM	SUTEL	COFECE	IFT	ACODECO	INDECOPI	OSIPTEL
Recursos de las agencias de competencia en 2014									
Presupuesto (USD MM)	10.1	49	0.7,4	18.8	22	149	10.6	53.5	27.2
Staff (profesional y apoyo)	100	x	15	123	285	1022	582	1315	261
Presupuesto de división a cargo de estudios de Mercado (incluye otras actividades)	x	8.8	x	3.3	x	7.5*	0.78	1,4**	1,8
Staff de la división a cargo de los estudios		58	x	28	x	97	8	x	32
Staff dedicado principalmente a los estudios	8	4	4	x	7	x	x	9	x
Autoridad legal específica para estudios de Mercado (excluye poderes para investigaciones y cumplimiento)									
Autoridad expresa	x	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓
Fecha de concesión de la autoridad	n.a	1992	n.a.	n.a.	2011	1995	1996	1992	2002
Autoridad para requerir información del sector público para estudios de mercado	✓	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓
Autoridad para requerir información del sector privado para estudios de mercado	x	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓
Autoridad para obligar al sector privado	x	x	x	x	✓	✓	x	✓	✓
Máximo de multas aplicables (USD)	-	-	-	-	15,200/ día	15,200/ día	-	67,857	19,625
Experiencia conduciendo estudios de mercado									
Número de estudios en los últimos 5 años	7	11	7	0	6	0	5	9	11
Disponibilidad de guías para interesados	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Términos definidos para conducir estudios	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Estudios son públicos	✓	✓	✓	-	✓	✓	✓	✓	✓

ANEXO

	Chile	Colombia	Costa Rica		México		Panamá	Perú	
	FNE	SIC	COPROCOM	SUTEL	COFECE	IFT	AGODECO	INDECOPI	OSIPTEL
Resultados, seguimiento y compromiso del gobierno sobre los estudios de mercado									
Evaluación sistemática de recomendaciones	x	x	x	-	x	x	x	x	x
Evaluación de los impactos concretos	x	x	x	-	x	x	x	x	x
Oportunidad para <i>feedback</i> de los interesados	✓	x	x	-	x	x	x	x	x
Compromiso del gobierno con recomendaciones	x	x	x	x	x	x	x	x	x

Fuente: Información proporcionada por las agencias de competencia

n.a. No es aplicable

* Recursos de las unidades de Investigación y Económicas combinadas. Los recursos del centro de investigación no se incluyen.

** Recursos de CLC y de GEE combinados. Los recursos de SDC no se incluyen.

REFERENCIAS

- CMA, 2014, Market Studies and Market Investigations: Supplemental guidance on the CMA's approach, UK's Competition and Markets Authority, 2014, available at [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/270354/CMA3 Markets Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/270354/CMA3_Markets_Guidance.pdf)
- CMA, 2014b, Prioritisation principles for the CMA, UK's Competition and Markets Authority, 2014, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299784/CMA16.pdf
- Competition Bureau, 2007, Generic Drug Sector Study available at: www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02495.html
- FTC, 2011, Authorized Generic Drugs: Short-Term Effects and Long-Term Impact, available at www.ftc.gov/reports/authorized-generic-drugs-short-term-effects-long-term-impact-report-federal-trade-commission
- ICN, 2009, Market Studies Report, ICN Advocacy Working Group, International Competition Network, 2009, available at www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc363.pdf
- ICN, 2010, Manual de Buenas Prácticas para la Elaboración de Estudios de Mercado (versión preliminar), ICN Advocacy Working Group, International Competition Network, 2012, available at <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc748.pdf>
- ICN, 2012, Market Studies Good Practice Handbook, ICN Advocacy Working Group, International Competition Network, 2012, available at <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc907.pdf>
- Kovacic, William E., Measuring What Matters: The Federal Trade Commission and Investments in Competition Policy Research and Development, 72 ANTITRUST L.J. 861, 865 (2005).
- OECD, 2008, OECD Secretariat Report summarising the proceedings of the Roundtable on Market Studies, June 2008, is available at www.oecd.org/daf/competition/abuse/41721965.pdf

- OECD, 2009, Competition Law and Policy in Colombia, Peer Review. OECD, IDB, 2009, available at www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf.
- OECD, 2010, Competition Law and Policy in Panama, Peer Review, OECD, IDB, 2010, available at www.oecd.org/daf/competition/competitionlawandpolicyinpanama-2010.htm
- OECD, 2011, OECD Secretariat Report summarising the proceedings of the Roundtable on Excessive, October 2011, available at www.oecd.org/daf/competition/abuse/49604207.pdf.
- OECD, 2012a, A Follow-up to the Nine Peer Reviews of Competition Law and Policy of Latin American Countries: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, Mexico, Panama and Peru. OECD, IDB, 2012, available at http://www.oecd.org/daf/competition/2012Follow-upNinePeer%20Review_sp.pdf.
- OECD, 2012b, Annual Report on Competition Policy Developments in Peru, 2012, OECD, available at [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR\(2013\)49&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR(2013)49&docLanguage=En).
- OECD, 2012c, Annual Report on Competition Policy Developments In Colombia, OECD Competition Committee, 2012, available at [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR\(2013\)20&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR(2013)20&docLanguage=En)
- OECD, 2012d, OECD Secretariat Report summarising the proceedings of the Roundtable on Market Definition, June 2012, available at www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf.
- OECD 2013, Annual Report on Competition Policy Developments in Colombia, 2013, OECD Competition Committee, available at [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR\(2014\)10&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR(2014)10&docLanguage=En).
- OECD, 2014, Peer Review of Competition Law and Policy in Costa Rica, available at www.oecd.org/fr/concurrence/competition-law-and-policy-in-costa-rica-2014.htm
- OFT 2003, Guidance 514 Super-complaints: Guidance for designated consumer bodies, 2003, UK Office of Fair Trading.

- OFT, 2004, Empirical indicators for market investigations, Part 1+2+Summary. September 2004, UK Office of Fair Trading, Report No. OFT749.
- OFT, 2010, Market studies - Guidance on the OFT approach, 2010, UK Office of Fair Trading, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284421/oft519.pdf
- OFT, 2012, Dentistry – a market study, OFT1414, available at: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_oft/market-studies/Dentistry/OFT1414.pdf
- Presentation “Annual Report on Competition Policy in Colombia” by Mr. Juan Pablo Herrera Saavedra, SIC Head Advisor on Economic Studies, June 19, 2014.

La División de Competencia de la OCDE quisiera agradecer al *Foreign and Commonwealth's Office* por patrocinar este proyecto, así como a la Fiscalía Nacional Económica, al Ministerio de Economía (Chile), a la Comisión Económica para América Latina y al Banco Mundial por su contribución en la organización del evento regional en Santiago (18 a 19 marzo 2015).