

Presentación en Conferencia “Promoting market studies in Latin America”.

Mario Ybar. Subfiscal Nacional Económico (S). 18/03/2015

1. Sr. Luis Felipe Céspedes, Ministro de Economía, Fomento y Turismo; Sr. Tomás Menchaca, Pdte del Tribunal de Defensa de la Competencia; Demás Ministros presentes de dicho H. Tribunal; Frederic Jenny, Presidente del Comité de Competencia de la OECD; Representantes de la Embajada Británica, OECD, Banco Mundial y de la CMA, FTC, EC y agencias de competencia de Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú.
2. La División de Competencia del Directorate for Financial and Enterprise Affairs de la OECD ha desarrollado, con financiamiento del FCO, Fondo de Prosperidad de la UK Foreign & Commonwealth Office, un Reporte que analiza el estado de los estudios de mercado en la región, con recomendaciones acerca de mejores prácticas susceptibles de ser implementadas por los distintos países que fueron analizados.
3. Muchos se preguntarán el porqué de la materia escogida por la OECD y la FCO: ¿Será necesario profundizar en el rol de promoción de la competencia en agencias que aún están poniéndose pantalones largos en lo que a la defensa de la competencia respecta?; ¿No será esto una excusa para apostar por una mayor auto-regulación en las industrias en desmedro de la persecución lisa y llana de las responsabilidades que puedan surgir del incumplimiento de la normativa de competencia? O, en el otro extremo, ¿Parece prudente revestir a las agencias de competencia de más atribuciones que las actuales –que no son pocas- para aquellos casos donde no ha podido formarse la convicción de una vulneración de las normas que está llamada a defender?

4. Precisamente, a despejar dichas interrogantes, generando consenso acerca de la necesidad de avanzar en promoción de la competencia en general, y en la profundización de los estudios de mercado en particular, es que debiese contribuir la conferencia que estamos inaugurando.
5. Para efectos de esta presentación, y después de darle varias vueltas a la mejor forma de introducir el tema, me convencí de que la mejor forma de hacerlo era intentando construir una respuesta a tres preguntas fundamentales: ¿Qué son los estudios de mercado?; ¿Sobre qué tipo de materias pueden recaer?; y ¿Qué productos pueden emanar de los mismos?
6. Partamos por lo primero. Los estudios de mercado representan una herramienta más, a disposición de las autoridades de antitrust, para abordar los problemas de competencia que puedan detectar al interior de los mercados. En lo medular, implican un examen acerca de las causas de por qué determinados mercados pueden no estar funcionando bien, persiguiendo identificar el daño generado a los consumidores como consecuencia de ese mal funcionamiento y las formas de remediar dicho daño en el largo plazo.
7. Dicho esto, ¿Dónde está la línea divisoria entre un estudio de mercado y una investigación de aquellas que frecuentemente llevan a cabo las agencias de competencia?
8. Lo cierto es que el mundo de las investigaciones funciona generalmente de manera binaria, existiendo poco espacio para grises. La pregunta que se hace el fiscalizador es si él o los agentes económicos investigados dan cumplimiento o no a la normativa sobre competencia. Si la respuesta es afirmativa, habrá

que buscarse como mínimo un cese de la conducta, y en la mayor parte de los casos, además, una sanción que opere como disuasivo.

9. Sin embargo, como bien sabemos, muchos de las distorsiones que afectan a los consumidores con las que usualmente lidiamos las autoridades de competencia no tienen su origen en un ejercicio de poder de mercado, unilateral o colectivo, de parte de los agentes económicos. En estos casos, el método tradicional del “garrote” resulta inapropiado puesto que entrega una solución incompleta a un costo muy alto, como lo es el costo de litigación. Y digo que la solución es incompleta, por cuanto al utilizarse la herramienta de la investigación tradicional para solucionar problemas como el descrito, lo que se está haciendo es atacar situaciones que, al final de día, no son más que la manifestación de un problema de mayor entidad. Esto es, se ataca el síntoma y no la enfermedad.
10. Por el contrario, mediante los estudios de mercado se puede abordar dicha distorsión competitiva desde su raíz, analizando el mercado en su integridad, prestando atención a las causas y efectos de los problemas detectados y, principalmente, buscando, a través del diálogo, soluciones que poco y nada tienen que ver con ceses de conductas y menos con la aplicación de sanciones.
11. Surge entonces una segunda pregunta, referida al ámbito de aplicación de los estudios de mercados. ¿Cuáles son esas situaciones donde la competencia está debilitada sin que la fuente de dicha debilidad sea una conducta de los agentes económicos?

12. Básicamente, si uno analiza la experiencia de aquellas jurisdicciones más avanzadas en esta materia, las fuentes de los estudios de mercado son principalmente dos: Restricciones a la competencia generadas por la acción (u omisión) del gobierno y restricciones a la competencia generadas por un equilibrio ineficiente del mercado.
13. En cuanto a las distorsiones de origen gubernamental, no debe resultar para nadie un misterio que una de las principales fuentes de distorsión competitiva en los mercados es la mala regulación, aquella que otorga ventajas artificiales a ciertos agentes económicos en desmedro de otros, sea mediante la forma de subsidios, mediante disposiciones que trasgreden la neutralidad competitiva privilegiando a los actores públicos por sobre los privados, y principalmente, mediante el levantamiento de barreras a la entrada.
14. Una agencia de competencia efectiva debe operar como un abrelatas, levantando el velo, y abogando por eliminar, aquellas regulaciones que fundadas en justificaciones no demostrables de calidad o seguridad, cierran el mercado en perjuicio de muchos y en beneficio de muy pocos, y solo debiese darse por satisfecha cuando logra combatir la mala regulación con el mismo ahínco con que persigue las conductas contrarias a la competencia.
15. El segundo grupo de restricciones, aquellas generadas por un equilibrio ineficiente del mercado, tienen que ver con aquellas situaciones que no se originan en una conducta reprochable ni en una mala regulación, sino que en características propias –generalmente estructurales– de los mercados, que impiden que el mismo funcione en favor de los consumidores.

16. Lo anterior puede tener su origen en la presencia de fallas por el lado de la oferta, siendo el ejemplo típico de las mismas, el inmovilismo que se observa en ciertos mercados oligopólicos donde el déficit de competencia se ha originado por el ejercicio mismo del proceso competitivo, a través del aprendizaje emanado de la observación recíproca de las respuestas competitivas de los restantes actores del mercado.

17. La falta de competencia puede obedecer también a la presencia de fallas por el lado de la demanda, y aquí el ámbito de acción tiende a confundirse con el propio de las agencias de consumidores (lo que en muchas partes no es un problema, pues ambas funciones descansan en la misma mano). Lo anterior ocurre en aquellos mercados donde las empresas no cuentan con incentivos para competir como consecuencia de la incapacidad de los consumidores para informarse (ya sea por falta de información o por la existencia de sesgos conductuales) y utilizar dicha información de manera racional (por ejemplo, cambiándose de empresa). En efecto, ¿Qué incentivo tiene una empresa en bajar sus precios si dicha decisión no le significará arrebatar clientes a sus competidores?

18. Sea cual fuere la causa del problema, una vez alcanzada la conclusión respecto de sus posibles remedios, habrá que determinar la mejor forma de abordarlos, lo que nos lleva a la tercera pregunta planteada al inicio de esta presentación. En ocasiones, habrá que solicitar modificaciones normativas, sea para regular allí donde la competencia está destinada a fracasar, desregular allí donde la competencia constituya la mejor forma de regulación o solicitar la derogación de preceptos que tienden a generar ventajas artificiales para ciertos actores, cerrando el mercado para competidores existentes o potenciales. Otras veces bastará con empujar la auto-regulación de las empresas, realizar

recomendaciones al sector público y educar a los consumidores haciendo pública información que pueda servir de guía a los mismos.

19. En síntesis, la forma más eficiente y proporcional de cumplirse el objetivo perseguido habrá de verse en cada caso, pero lo cierto es que una característica de los estudios de mercado es que el instrumental para hacer valer sus conclusiones no está –ni podría estar- delimitado, como sí ocurre cuando lo que se persigue es la aplicación de sanciones.
20. Respondidas las tres preguntas sobre las cuales quise estructurar esta presentación, me gustaría poner término a la misma haciendo presente dos cuestiones, que debiesen operar como una suerte de advertencia respecto de los que tengan o aspiren a tener la facultad de realizar estos estudios.
21. En primer lugar, que bajo una aplicación sensata de parte de la autoridad, los estudios de mercado no tienen por qué convertirse en sinónimos de mayor intervención, ni ejecutarse con esa predisposición. En efecto, bien puede ocurrir que un estudio concluya que el mercado analizado funciona de manera eficiente, de manera que la percepción de ausencia de competencia en el mismo no es más que eso, una percepción. En estos casos el estudio de mercado se erigirá en una suerte de defensor del estado de las cosas, que deberá ser tenido en cuenta –al menos intentando desvirtuarlo- por quienes pretenden cambiar el mismo mediante regulación.
22. En segundo lugar, hay que tener presente que en un mundo de recursos escasos, y por qué no decirlo, de capacidad intelectual finita, la única forma de ejercer esta función de manera responsable es eligiendo muy bien las materias en que llevar a cabo estos estudios, y proponiendo remedios cuando existan

antecedentes ciertos en cuanto a que los mismos debiesen mejorar el estado de las cosas. Lo peor que podría ocurrir a las agencias de competencia, al punto que podría comprometer su capital en actividades de enforcement, es convertirse en opinólogos de mercados que solo captan en su superficie.

23. Nunca está de más recordar, como lo señaló hace poco Alex Chisholm, Chief Executive de la Competition and Markets Authority, que el estado de organización de los mercados representa por lo general una consecuencia de años de evolución, que en mayor o menor medida cuenta con una coherencia interna, aun cuando la misma no sea perfecta a nuestros ojos. Por lo mismo, mientras más herramientas tengamos a mano para permitir que los mercados funcionen bien para los consumidores, y ésta es una herramienta esencial para tal efecto según espero haber podido transmitir en esta presentación, mayor será la humildad con que la autoridades de competencia deben avocarse a su utilización.

24. Cierro esta presentación agradeciendo a todos los que trabajaron en la confección del estudio y en la organización de esta conferencia, y muy especialmente a quienes han hecho posible el financiamiento de esta actividad, que esperemos el día de mañana sea recordada como el primer gran paso en post de una compromiso más activo de las agencias de la región con la promoción de la competencia.