

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: **una breve nota económica**

Por Leandro Zipitría¹

Competir en los mercados es un proceso complejo, dinámico y difícil. Implica riesgos para las empresas que introducen nuevos productos o servicios, mejoran la calidad de los existentes, adecuan la organización al mercado que sirven o buscan servir, desarrollan servicios de asesoramiento o atención a los clientes; pero las recompensas son sustanciosas para las que resultan exitosas. La que fracasa en el mercado, no le queda más que una retirada rápida dejando el lugar a aquellas que lograron entender la mecánica competitiva, posicionaron mejor sus productos y, en última instancia, ganaron la adhesión de los consumidores.

Estas breves notas buscan introducir los objetivos sustantivos de la normativa de defensa de la competencia y describir brevemente la forma en la que se estudian los casos desde el punto de vista económico. Se busca transmitir la dificultad de establecer reglas normativas de aplicación general a las conductas de las empresas, debido a que la realidad económica y el proceso competitivo es diferente en los distintos sectores de actividad y, para juzgar una práctica como anticompetitiva, es necesario entender la realidad competitiva en cada mercado. Por ello las normas de defensa de la competencia establecen criterios generales cuya aplicación práctica debe moldearse a las especificidades de cada mercado.

En una primera parte, se discuten los objetivos de la normativa de defensa de la competencia desde el punto de vista económico, y los establecidos en la nueva ley de promoción y defensa de la competencia (Ley N° 18.159). En una segunda parte, se introducen los principales elementos económicos para el estudio de los casos de defensa de la competencia, con hincapié en la definición del mercado relevante y la determinación de la posición de mercado de los actores involucrados.² Al final se presentan unas breves conclusiones.

1 Economista. Asesor en defensa de la competencia de la Dirección General de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas. Profesor Agregado de Economía Industrial de la Licenciatura en Economía y de la Licenciatura en Dirección y Administración de Empresas de la Universidad de Montevideo.

Las opiniones vertidas por el autor son a título personal y no comprometen a la institución donde trabaja. Agradezco los comentarios recibidos de Fernando Antía.

2 No se discuten en el trabajo las prácticas anticompetitivas, lo que involucraría un desarrollo mucho más

1. Los objetivos de la normativa de defensa de la competencia

Es conocido el beneficio que la competencia genera en los mercados, aunque más no sea porque es claramente perceptible cuando ella está ausente. Donde es vigorosa, los consumidores pueden disponer de la máxima variedad de productos (bienes y servicios), a la mayor calidad y a los menores precios posibles, mientras que las empresas tienen los mayores incentivos para la innovación tanto de procesos de producción como de nuevos productos. La ponderación en el uso de los términos no es casualidad, debido a que el grado de variedad de los productos, la calidad o el nivel de precios que puede alcanzar un producto es el resultado de decisiones empresariales tomadas por las firmas en el marco de un proceso de interacción con otros actores en el mercado. Las características y singularidades de este proceso dependerán del entorno al que se enfrenten las empresas en el mercado y, a priori, no puede definirse un nivel común de estas variables entre mercados o países diferentes.

Antes de establecer el alcance de la normativa, parece adecuado definir que se entiende por competencia en los mercados, ya que ello es la esencia de la problemática. La competencia es una de las formas en la que se asignan los (escasos) recursos en una economía, e implica que de la actuación individual de los agentes, en situaciones en la que éstos son precio aceptantes -esto es no tienen la capacidad de influirlo con sus acciones-, se alcanza la mayor eficiencia en esta asignación y el mayor bienestar económico del conjunto de los agentes productores y consumidores. Cuando hablamos de competencia nos referimos a este resultado. El caso extremo en economía es la competencia perfecta, que se obtiene bajo supuestos muy restrictivos, como ser: la atomicidad de oferentes y demandantes y la inexistencia de barreras a la entrada y a la salida de empresas del mercado. Más que una descripción de un mercado de la realidad económica cotidiana el de “competencia perfecta” es un modelo que permite comparar las cualidades de sus resultados en los términos de bienestar mencionados.³ Lo interesante, más aún para Uruguay, no es razonar en términos de competencia perfecta sino de los espacios factibles de competencia en los mercados.

¿Por qué competencia factible? Sencillamente porque las dimensiones del mercado uruguayo no permiten suponer que pueda existir una infinidad de agentes oferentes, y justo es

extenso y demandante, pero si es de interés del lector hay dos referencias estándar para el análisis económico de la temática: Massimo Motta (2004) “Competition Policy: Theory and Practice” de Cambridge University Press, y Michael Whinston (2006) “Lectures on Antitrust Economics” The Cairol Lectures, MIT Press.

3 En rigor a estos supuestos hay que agregar que los agentes, tanto oferentes como demandantes tienen información perfecta sobre todas las variables de la transacción (todos los agentes conocen los precios en el mercado, quienes lo ofrecen y las características del bien), el bien es homogéneo, y la tecnología está libremente disponible para que todas las empresas la adopten.

decir que esta realidad tampoco se observa, en términos generales, en el mundo.

Ello sucede debido a que otro de los componentes de la eficiencia económica establece que las empresas deben producir al menor costo posible, y cuando la dimensión del mercado es relativamente reducida los oferentes necesitan alcanzar una escala de producción mayor, con relación al tamaño del mercado, para lograr competir con costos razonables. En este sentido, conviene tener presente, aún cuando parezca una paradoja, que muchas empresas en nuestro país requieren una proporción importante de mercado justamente para poder competir en forma eficiente, esto es, al menor costo posible.

Las consideraciones de factibilidad de la competencia incorporan un elemento de prudencia en la aplicación de la normativa de defensa de la competencia. En efecto, para economías relativamente pequeñas, la aplicación de la normativa de competencia debe atender a la realidad de escala de producción de las empresas, que conlleva la natural concentración en algunos mercados, y ello obliga a balancear los intereses de éstas con aquellos de los consumidores. La dimensión del mercado genera empresas con posiciones importantes en los mercados, como se verá más adelante aquellas a las que se aplica la normativa, y ello es una realidad que no puede evitarse.

Aunque en forma implícita en el desarrollo del concepto de competencia, conviene recalcar la idea de que la defensa de la competencia no debe interpretarse como la defensa de los intereses particulares de los competidores a la empresa que realiza una determinada conducta. Ello llevaría a posicionarse en las antípodas de la propia normativa, buscando punir conductas que puedan afectar a los competidores. La actividad de las empresas en el mercado, en contextos donde en éstos existen pocas empresas, genera impactos sobre los restantes, que es lo que señala en economía la teoría del oligopolio.⁴ El objetivo es discernir aquellos comportamientos que tienen impactos beneficiosos sobre el mercado, de aquellos que buscan perjudicarlo reduciendo el bienestar económico. En última instancia, los actos de empresas que tengan efecto sobre competidores serán sancionables toda vez que se produzca también un efecto sobre el mercado que dañe el resultado competitivo.

La situación contraria también es posible, ya que se pueden sancionar conductas que beneficien a los competidores, como es en el caso de los acuerdos de precios o el reparto de licitaciones entre ellos, comúnmente conocida como colusión.⁵ En estos ejemplos, si bien las

4 Cuando existen pocas empresas en el mercado, cada empresa debe estar atenta a las reacciones que generan sus acciones sobre las restantes.

5 Conviene recalcar que la colusión es una conducta que realizan empresas en el mercado, en particular acciones que buscan hacer máximo el bienestar conjunto de aquellas integrantes del acuerdo, y que sólo las empresas son capaces de realizar acciones, mientras que el oligopolio es simplemente una estructura

empresas participantes del acuerdo obtienen un beneficio, esta actuación busca eliminar la propia naturaleza del mecanismo competitivo, evitando la competencia a costa de los consumidores, los proveedores de materias primas o el Estado. Lo importante es recordar siempre que lo que se busca tutelar es un resultado económico que traduce eficiencia y bienestar en términos económicos para el conjunto de los agentes que participan del mercado.

En ese marco, importa preguntarse si las empresas se benefician con la competencia. La respuesta es un rotundo sí. Las empresas que nacen y se desarrollan en entornos competitivos tienen mayores posibilidades de crecer, de hacer uso eficiente de sus recursos, de adaptarse en forma más flexible al medio en el que participan, y de satisfacer de mejor forma a los consumidores en el mercado. Las empresas que ponen al consumidor como eje de su propia existencia, que están cerca de sus necesidades para desarrollar productos o crear servicios, tienen a su disposición el elemento fundamental para conquistar el mercado: la lealtad de sus compradores.

Nuestra Ley N° 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia establece en su artículo 1° que su objeto es proteger a los consumidores actuales y futuros, y ello está en consonancia con los elementos que se han manejado, pero explicita que la competencia no es un fenómeno estático sino dinámico que requiere que las empresas crezcan saludables e inviertan hoy, de forma de satisfacer las necesidades de los consumidores de mañana. Por ello los procesos de decisión de las empresas que busquen su viabilidad futura, atiendan adecuadamente los requerimientos de inversión, y establezcan procesos de innovación y desarrollo de nuevos productos y procesos de producción, son la garantía para que los consumidores dispongan en el futuro de más y mejores productos. Todo ello se balancea con los elementos de eficiencia productiva mencionados y que referían a la producción al menor costo posible.

Con un marco competitivo saludable, las empresas encuentran en las propias reglas de juego la restricción a sus acciones. Los beneficios que obtienen en este proceso tienen que interpretarse como la necesaria recompensa de los exitosos, y nunca como un indicador de supuestas prácticas anticompetitivas. No debe olvidarse que toda vez que existan beneficios en un mercado, ello se transforma en el incentivo para que nuevas empresas busquen ingresar al mismo, las imiten o generen nichos de nuevos productos, y compitan por los beneficios que se generan. Las actuaciones en materia de defensa de la competencia deben circunscribirse, en la medida de lo posible, a aquellos actos que afectan el proceso competitivo y atentan contra el mecanismo de ajuste mencionado.

de mercado que indica que hay pocos oferentes y, por tanto, no puede realizar acciones. Esta aclaración se debe a que muchas veces se habla de oligopolio y de colusión como si fueran la misma cosa y no lo son.

2. Los principales elementos económicos en el estudio de los casos

Una vez establecidos los principios económicos que rigen la defensa de la competencia, corresponde determinar la forma en que la economía ayuda a entender la mecánica a través de la cual el proceso competitivo actúa en los mercados. No es el objeto de esta breve nota desarrollar el elenco de posibles conductas anticompetitivas que pueden observarse en los mercados, sino establecer la forma en la que el análisis económico permite tomar decisiones más adecuadas a cada uno de ellos a la hora de sancionar determinadas prácticas. Como guía de presentación se utilizarán los elementos que deben considerarse, en la medida en que la información se encuentre disponible, para contextualizar las conductas de los agentes en los mercados.

Para determinar qué impactos sobre la competencia en el mercado tiene una práctica, esto es sobre el resultado competitivo, hay que estudiar tanto el mercado donde la conducta se realiza, determinando sus características, como establecer qué tipo de empresa realiza la misma. Una misma conducta tiene impactos diferentes según quién la realice y en qué mercado.

Los mercados difieren en múltiples dimensiones: la tecnología que utilizan las empresas en la producción de los bienes o servicios, los insumos, las características de la distribución de los bienes, el número y tamaño de empresas que existen, el número y tamaño de los demandantes, la madurez relativa que ha alcanzado el sector, la variedad de bienes o servicios posible que puede ofrecer, la dificultad relativa de acceso o salida del mercado, la forma en la que se publicitan los productos, el conocimiento que tiene el consumidor sobre las características generales del mismo, y una larga lista de etcéteras. No son iguales entre sí los mercados de préstamos bancarios, el de producción de vino, el servicio de transporte aéreo, el de faena de ganado, el de generación de energía eléctrica, el de fabricación de papel, el de distribución de chacinados, el de servicios médicos, el de fabricación de medicamentos, o los de remates. Por ello, es muy difícil establecer que una conducta por sí y ante sí, salvo raras excepciones como la colusión, tiene un impacto determinado sobre el mercado, independientemente de la incidencia de los elementos mencionados.

Además, no sólo es relevante entender el contexto en el que se desarrolla la competencia entre las empresas, sino que también hay que establecer qué empresa es la que realiza las conductas. En general sólo las empresas, o conjunto de empresas, con una proporción determinante de la oferta o demanda de bienes y servicios están en condiciones de alterar el proceso competitivo a su favor poniendo en riesgo el bienestar económico en el mercado. En particular, aquellas firmas que tienen la capacidad de afectar las principales variables que se

determinan en los mercados (precio, cantidad, calidad, variedad, entre otras) sin enfrentar las restricciones que impone el comportamiento de los demás agentes del mercado para limitar su accionar, son las que merecen un estudio detenido por parte de la autoridad de aplicación. Estas empresas son las que tienen poder de mercado, o posición dominante en el mismo, que les permite ejercer esa influencia sobre el resultado competitivo.

El contexto competitivo y la consiguiente capacidad de las empresas para afectar a su favor el resultado de mercado, son los ingredientes fundamentales para determinar la licitud o no de las conductas. En esta línea, para estudiar los casos de defensa de la competencia se busca definir dos elementos previos al estudio de las conductas. En primer lugar, se determina el contexto competitivo en el que operan las empresas, y en segundo lugar, se establece la capacidad que tienen las empresas investigadas de afectar el mercado.

El primer elemento refiere a lo que técnicamente se conoce como la determinación del mercado relevante, mientras que la segunda implica la ponderación, entre otros, de las cuotas de mercado de los agentes investigados y el grado de concentración que se observa en él. Corresponde aclarar que la definición del mercado relevante no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que contribuye a la determinación de la posición dominante de las empresas en el mercado. Una vez establecido todo ello, se estudia el probable impacto de las conductas sobre el mercado.

El mercado relevante incluye dos dimensiones, el mercado relevante de producto y el mercado geográfico relevante. Por mercado relevante de producto se entiende el mínimo conjunto de productos que los consumidores consideran similares, y por ello sustituibles, tanto por sus características, por el uso que se le da, o por elementos culturales asociados a su consumo. En general, su determinación implica evaluar las posibilidades efectivas que tienen los demandantes de obtener productos similares sin que ello involucre grandes costos de cambio o sustitución entre ellos, a la vez que obtener niveles similares de satisfacción al del producto inicial. Esta delimitación puede determinar que existan varios submercados diferentes, según las características de los consumidores, lo que implica que puede existir cierto grado de diferenciación entre los productos.

Una vez determinado el mercado de producto desde el punto de vista de la demanda, se determinan las empresas que participan en ese mercado. En este proceso hay que tomar en cuenta no sólo aquellas empresas que se encuentran activas, sino también todas aquellas que pueden participar del mercado, si se produjeran cambios en las condiciones competitivas. En efecto, si se alteran las condiciones de precio o calidad, o elementos accesorios a las prestaciones, otras empresas pueden aprovechar para introducir sus productos al mercado, ingreso que puede realizarse de varias formas. Las empresas pueden estar activas en mercados con características

similares al que se definió, aún cuando no lo abastezcan, de forma tal que si no existen restricciones importantes pueden ingresar rápidamente al mismo. En una línea similar, empresas que no se encuentran operando pueden ingresar a éste, dependiendo nuevamente de las condiciones generales de ingreso al mismo. En ambos casos, hay que considerar la posibilidad de que se produzca una sustitución de los productos por el lado de la oferta que cambie la realidad competitiva del mercado.

Como puede observarse, un elemento central para la determinación del mercado relevante refiere a las condiciones de ingreso por parte de nuevos oferentes al mismo. Para que pueda hacerse efectiva, las empresas no deben incurrir en costos importantes y, en particular, en costos hundidos importantes. Éstos designan aquellos costos que una vez realizados no pueden recuperarse, independientemente de las decisiones que tome la empresa, y están asociados a inversiones específicas para la producción (inversiones que no tienen valor en usos alternativos), o gastos para la capacitación del personal, campañas publicitarias, licencias o requerimientos gubernamentales, entre otros. Cuanto mayor sea el valor de los costos hundidos asociados al ingreso al mercado, más riesgoso será para otras empresas entrar al mismo y con ello más difícil será su acceso.

Determinado el conjunto de productos que integran el mercado relevante de producto, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta, corresponde en segundo lugar establecer el marco geográfico en el que compiten los agentes. El procedimiento para su delimitación es similar al que se estableció con el mercado de productos, y pasa por establecer la capacidad que tienen los consumidores de cambiar no ya de producto sino de lugar de compra del mismo, así como la factibilidad de que ingresen nuevos productores al mercado definido.

Una vez más, uno de los elementos a considerar es el costo que representa a los consumidores cambiar su lugar de compra, o a los oferentes ingresar (si es posible) a un nuevo mercado geográfico. Los consumidores enfrentan costos de desplazamiento, tanto en dinero como en tiempo, para cambiar su lugar de consumo, que puede no compensar la diferencia de precios entre los puntos de venta. Lo mismo pasa con los oferentes, ya que para ingresar nuevos productos al mercado pueden enfrentar barreras comerciales, aranceles, barreras sanitarias, importantes costos de flete y transporte, limitaciones para acceder a la distribución de los productos, entre otros.

Después de tanta presentación y definición, se presenta un ejemplo práctico, que no agota ni cerca la riqueza de posibilidades que se pueden observar en la realidad y cuyo objetivo es utilizar

las herramientas introducidas previamente.⁶ Supongamos que se observa alguna supuesta conducta anticompetitiva en el transporte aéreo entre Montevideo y Calcuta. Comencemos pues estudiando el mercado de producto desde el punto de vista de la demanda, y que requiere determinar el conjunto de servicios de transporte que los consumidores consideran similares. En principio, la línea Montevideo – Calcuta es una ruta bien definida, y los consumidores no van a estar dispuestos a sustituirla por otros destinos, como podría ser Montevideo – París, o Montevideo – El Cairo. En este sentido, el viaje por avión entre esas dos ciudades en un mercado en sí mismo, desde el punto de vista del consumidor. Sin embargo, pueden existir alternativas de transporte que puede tomar el consumidor y que pasan por, a vía de ejemplo, viajar en barco. Aunque esta opción es válida, es poco probable que sea vista como sustituta cercana del viaje en avión por el consumidor, sencillamente porque la diferencia en días de viaje es probable que no compense a la diferencia en los precios de los servicios (quizá también, la comodidad). Sin embargo, podrían incluirse las combinaciones de aviones entre ciudades que dejen a los pasajeros en Calcuta. Ello puede ser complejo, pero así como no es de esperar que los individuos sustituyan el avión por un barco para tal viaje, tampoco es razonable suponer que las personas están dispuestas a perder tiempo de aeropuerto en aeropuerto realizando combinaciones para ahorrar un porcentaje de su pasaje.

Ahora corresponde determinar que empresas operan en nuestra ruta. Supongamos que existe una única empresa que cubre ese destino, entonces ¿existen otras empresas que puedan incorporar esa ruta a sus frecuencias, o pueden ingresar nuevas empresas al mercado? Dependerá sustancialmente de la rentabilidad que se observe en la ruta definida, lo que estará influenciado, por un lado, por la cantidad de pasajeros que realicen el viaje, y, por otro, por los costos de conseguir los permisos en los aeropuertos para aterrizar y despegar, por la disponibilidad de aviones tanto nuevos como usados para utilizar en la ruta, por la posibilidad de cumplir con las reglamentaciones internacionales para ofrecer los servicios, etc. De todos estos elementos, quizá los que sean sustanciales a la hora de tomar la decisión sean la cantidad de pasajeros que hagan la ruta tanto de ida como de vuelta, y la posibilidad de destinar aviones para el trayecto.

Ahora corresponde establecer el mercado geográfico donde se realiza la conducta. Debido a la elección del ejemplo, es difícil determinar un ámbito geográfico en un servicio de transporte que difiera del propio producto vendido. En general, los servicios de transporte tienen la característica de ser no transables, como consecuencia de la sustitución de destinos que se explicara previamente. Con estos elementos, definimos el mercado relevante como aquél de transporte aéreo entre

⁶ El ejemplo es exageradamente hipotético y no busca representar ninguna situación real. Para el mismo seguí el caso COMP/38.284/D2 Société Air France / Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. Disponible en: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38284/en.pdf>

Montevideo y Calcuta.⁷

Otro ejemplo, puede servir para fijar ideas respecto a la determinación del mercado relevante. Para ello, se presenta un caso muy importante en los Estados Unidos, la fusión entre Staples Inc. y Office Depot Inc.⁸ El caso es relevante en la jurisprudencia norteamericana porque fue uno de los primeros en los que se utilizaron elementos estadísticos avanzados para determinar el mercado relevante y el efecto que la fusión tendría sobre los precios, además de que para ello se utilizó información de precio y cantidad vendida de los escaners de las tiendas, lo que constituyó una novedad.

Staples y Office Depot son dos tiendas muy importantes en los Estados Unidos que venden productos de oficina. A los efectos del análisis, el mercado de producto relevante se definió como el de la venta de artículos de consumo de oficina a través de grandes tiendas, donde artículos de consumo refiere a aquellos productos que los consumidores compran en forma recurrente.⁹ El criterio más discutido en el caso involucraba la sustituibilidad de puntos de venta por parte de los demandantes, y los estudios realizados señalaron que ante aumentos de precios moderados de los artículos los consumidores no iban a sustituir a las grandes tiendas de oficina para sus compras, y por ello la delimitación del mercado alcanzó a éstas.¹⁰ Adicionalmente, para la determinación de este mercado se consideró que estas tiendas tenían una dimensión en promedio 100 veces mayor al espacio que dedicaban a estos artículos las tiendas competidoras, incluso la cantidad de artículos de consumo de oficina era 20 veces superior que en aquellas,¹¹ y que tenían contratos de venta principalmente con empresas de más de 100 empleados. Todos estos elementos conformaron la idea de que el mercado de artículos de consumo de oficina vendidos a través de grandes tiendas constituía un mercado en sí mismo.

El mercado geográfico relevante, debido a las dimensiones de los emprendimientos, se definió como las áreas metropolitanas en donde las empresas operaban. Por la importancia de las compras, parece razonable pensar que los consumidores estarían dispuestos a movilizarse dentro de un área metropolitana. En el caso se determinaron 42 mercados geográficos diferentes.

7 En la Union Europea se utiliza la metodología “punto de origen – punto de destino”.

8 El caso está disponible en <http://www.ftc.gov/opa/1997/06/staples.pdf>

9 Se incluyen dentro de artículos de consumo: el papel, lápices, cartuchos para impresoras, carpetas, etc.

10 A esta conclusión se llegó comparando los precios de venta de las tiendas donde estaba presente sólo una de ellas, con aquellos donde había dos o más grandes tiendas, evidencia que señalaba en el primer caso los precios eran muy superiores a donde existía una competencia mayor.

11 Los artículos de oficina se establecieron según el identificador de cada producto, llamado *stock keeping unit*, y que implica que dos lápices en todo iguales excepto el color tengan identificadores distintos.

De los ejemplos, uno de un servicio y otro de un bien, se desprende la atención que hay que prestar a la determinación del mercado relevante, y que no puede utilizarse un criterio general, sino que hay que atender a las particularidades de cada uno.

Una vez definido el mercado relevante, corresponde estudiar cual es la posición que detentan las empresas investigadas en el mercado. No todos los actos realizados por empresas tienen la capacidad de influir las variables relevantes del mercado, afectando el resultado competitivo. Ello sólo pueden hacerlo las empresas que tienen poder de mercado. En economía se aproxima la posición dominante a través de indicios que den la pauta de su existencia, en particular la existencia de cuotas de mercado elevadas por parte de las empresas que realizan las supuestas prácticas anticompetitivas.

Para determinar la posición dominante de una empresa en el mercado hay que calcular la cuota de mercado que ésta posee. Empresas o conjuntos de empresas con cuotas de mercado inferiores al 40% en el mercado relevante, en general, carecen de posibilidad de afectarlo. Algunos países toman umbrales menores cuando se trata de carteles, esto es empresas competidoras que coordinan precios (en cualquiera de sus dimensiones), cantidades o acuerdan licitaciones. Cuotas superiores al 40% son indiciarias de poder de mercado, aunque ello no es evidencia conclusiva hasta determinar las condiciones de acceso al mercado.

Además de la información de cuotas de mercado, hay que estudiar las barreras a la entrada al mercado, ya que ella determinará la capacidad que tienen las empresas instaladas para actuar con mayor o menor libertad en el mercado definido. Cuanto mayores las dificultades de acceso al mercado, menor podrá ser la cuota de mercado necesaria para que una empresa pueda actuar sobre la competencia. Por ello, hay que complementar la medida de cuotas de mercado de las empresas con indicadores cualitativos que describan la facilidad relativa de ingreso al mercado, antes de poder determinar si la empresa posee o no posición dominante en él.

3. Conclusiones

Para determinar la ilicitud de las conductas que realizan empresas en el marco de la legislación de defensa de la competencia, hay que estudiar lo más detenidamente posible el mercado donde la misma se realiza, y determinar que tipo de empresa realiza la conducta. Las conductas no generan efectos en sí mismas sobre la competencia, sino que depende de quién la realice y en qué entorno. El proceso de determinación del mercado relevante implica considerar distintos elementos que hacen a la naturaleza competitiva de cada mercado. Se trata de establecer si los agentes imputados por una determinada conducta tienen o no posición dominante en el mercado, en el entendido de

que sólo en esas condiciones pueden afectar el proceso competitivo.

Queda fuera del análisis establecer qué conductas tienen efectos anticompetitivos y bajo qué circunstancias, aspectos también complejos y delicados ya que muchas conductas no tienen efectos unívocamente anticompetitivos y, por ello, se vuelve necesario estudiar detenidamente la capacidad de afectar el mercado.

Publicado en “Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo” editado por Santiago Pereira Campos y Daniel Rueda Kramer. Fundación de Cultura Universitaria, 2008, páginas 211-221.