

# POLÍTICA DE COMPETENCIA EN COLOMBIA ASPECTOS ECONÓMICOS

Documento preparado para la Asociación Colombiana del Petróleo, ACP

**Directora** | Astrid Martínez Ortiz

**Asistente** | Mayra Alejandra Ramírez Monroy

**Fedesarrollo**

Calle 78 # 9 - 91, Bogotá, Colombia.

Teléfono: (571) 3259777

  @Fedesarrollo

La Asociación Colombiana de Petróleo contrató a FEDESARROLLO para “Formular concepto experto sobre la exposición de motivos del proyecto de ley 180 de 2020 “Por medio del cual se garantiza el derecho a participar en el mercado, se protege el derecho colectivo a la libre competencia y se dictan otras disposiciones” en lo relacionado con los conceptos económicos de mercado, poder de mercado, estructura de mercado, competencia y funciones del Estado en cuanto a la promoción de la competencia en los mercados, así como con respecto de la propuesta del proyecto de Ley de limitar la participación de los agentes en determinados mercados y someterlos a regulación y vigilancia especial.

## Resumen ejecutivo

El objeto de este concepto es analizar los aspectos económicos del Proyecto de ley 180 de 2020 *“Por medio del cual se garantiza el derecho a participar en el mercado, se protege el derecho colectivo a la libre competencia y se dictan otras disposiciones”*.

**La política pública de la competencia evolucionó en los diferentes países en correspondencia con el surgimiento de empresas con poder de mercado.** Desde finales del siglo XIX, surgieron grandes empresas en Estados Unidos gracias a los rendimientos crecientes derivados de las economías de escala y respondían por el 65% del PIB americano.

La Sherman Act (1890) estableció que todo contrato o asociación bajo la forma de *trust* que busque restringir el comercio entre estados o con otras naciones es ilegal y que toda persona que intente monopolizar el comercio interestatal o entre países, comete un delito.

Desde 1911 cuando la Corte de Justicia de Estados Unidos exigió el desmantelamiento de la Standard Oil Company, y su división en 34 unidades, hasta la reciente demanda del gobierno federal contra Google, hay un largo camino con cambios de doctrina y diferentes énfasis en los objetivos de la política en Estados Unidos y distintas contribuciones de la teoría económica.

Después de la crisis de 1929 y hasta los años setenta se impuso la visión de la escuela estructuralista de Harvard en los Estados Unidos (Bain, 1956). Las empresas grandes debían ser vigiladas y la concentración económica era indeseable; la carga de la prueba de que sus conductas eran apropiadas debía recaer en las firmas y no en las autoridades de la competencia.

En los siguientes veinte años, se revaluó el enfoque en vista de la preocupación por la pérdida de eficiencia de la economía estadounidense. Para la escuela de Chicago no era claro que hubiera efectos negativos probados de la concentración sobre el bienestar ni problema que el mercado no pudiera resolver. Dos leyes calificaron como legales los acuerdos de cooperación en investigación y desarrollo y consagraron una fuerte protección a la propiedad intelectual. Se consideró necesario evitar que la política de competencia limitara la innovación siendo, como era, central en el crecimiento económico.

En los últimos años, la teoría de juegos no cooperativos ha aportado rigor al análisis del oligopolio (Tirole) y se ha optado por caminos intermedios, con mayor espacio para aplicar la llamada **regla de la razón** para el estudio de cada situación, en lugar de

normas generales que prohíban la cooperación y la concentración económica. Se ha avanzado también con la publicación de Guías que buscan aclarar las reglas del juego y los criterios de las autoridades en los procesos contra los abusos de la posición dominante y las integraciones económicas entre firmas.

La Comunidad Europea tuvo clara desde un principio la necesidad de permitir la concentración, en vista de que la unión económica significaba un mercado de mayor tamaño y la oportunidad de contar con empresas grandes, que aprovecharan las economías de escala y mejoraran la competitividad de la producción europea en el ámbito extracomunitario.

En la actualidad hay convergencia de las regulaciones de los dos lados del Atlántico donde los objetivos del excedente del consumidor y de la eficiencia, son comunes, pero también la vigilancia permanente de las prácticas competitivas de las grandes corporaciones.

Los mayores desarrollos y retos se concentran en la búsqueda del equilibrio entre la preservación de la competencia y la promoción de la innovación.

### **Las decisiones de política están informadas por la economía de la competencia.**

La preocupación de las autoridades se centra en la promoción de la competencia y la eficiencia, así como en la protección del consumidor. La cuestión es cómo lograr un adecuado balance y para ello se requiere el análisis de cada caso. La irrupción de la teoría de los juegos no cooperativos en el debate sobre la competencia, con énfasis en el análisis estratégico, le aporta rigor a la política y cuestiona las visiones anteriores, en particular sobre las relaciones verticales y el poder de mercado (J. Tirole).

Según este enfoque, las acciones de las empresas con poder de mercado son de dos tipos. Uno reúne las acciones sobre los precios como el precio límite, el precio predatorio, la reducción del margen, los descuentos y las reducciones selectivas de precios. Las estrategias del segundo tipo son comerciales: las ventas atadas, las cláusulas de exclusividad y las negativas de ventas. La teoría de juegos no cooperativos modela las estrategias de las empresas con poder de mercado, las respuestas de sus competidores y las soluciones y acuerdos a los que pueden llegar sin intervención de las autoridades. Cuando se requiere la intervención, ante la ausencia de acuerdos, la teoría no aporta soluciones. Las autoridades de competencia desconocen los precios y cantidades óptimos y la política de competencia debe desarrollar instrumentos *ad hoc*.

El concepto de barrera a la entrada aún no está bien establecido. La escuela de Chicago defiende las integraciones verticales como una práctica comercial racional que es usada inclusive por empresas que no tienen poder de mercado. Pero es necesario dar respuesta a la preocupación de las limitaciones en la competencia en precios y en capacidades a que pueden dar lugar. La teoría de juegos no cooperativos permite

comparar el antes y el después de la fusión. El mecanismo para llegar al equilibrio de cantidades óptimas puede coexistir con la competencia en precios, cuando hay productos diferenciados.

### **Existe la política de la competencia y la intervención del Estado en la economía.**

En el mundo actual, el Estado tiene funciones rectoras de la economía y un conjunto de instrumentos e instituciones para garantizar el bienestar social. En el campo de la competencia, el desafío de los economistas es contribuir al diseño de políticas basadas en un análisis riguroso, que busque el mejor resultado de la intervención, con pérdidas mínimas de eficiencia y de bienestar social.

La política de la competencia es vista como el instrumento que permite la reducción de las distorsiones que crea el poder de mercado de ciertos agentes. Las distorsiones tienen como efecto la reducción del excedente del consumidor cuando hay agentes grandes que fijan los precios por encima del costo marginal. Se trata de asegurar también que la política de competencia no termine afectando el incentivo a la innovación y tenga efectos dinámicos negativos sobre el empleo y, por ende, en el bienestar de los hogares en el mediano plazo.

En la actualidad, los dos objetivos, los de la búsqueda del bienestar del consumidor y la eficiencia en la producción, están presentes en alguna medida en las políticas de competencia de todos los países y buscan el apoyo y la complementariedad con otras políticas como la social y la industrial.

*Externalidades de la política de competencia.* El diseño de la política de competencia tiene, en sí mismo, externalidades positivas y negativas, y ello se define caso por caso, con instrumentos cada vez más técnicos y sofisticados. Entre las positivas está el hecho de que la promoción de la competencia en el mercado ejerce una presión sobre la eficiencia y la reducción de los costos.

Entre las negativas están, en primer lugar, los efectos de la prohibición de la colusión y de los acuerdos de todo tipo de las empresas. En segundo lugar, puede haber un impacto negativo de la política cuando se desconfía *a priori* de las mayores utilidades que obtienen las firmas eficientes sin reconocer el valor social de esos beneficios. Por último, la política de competencia puede producir una externalidad negativa en los ingresos de los asalariados de los sectores impactados por sus mandatos. (Encaoua y Guesnerie, 2006)

*Competencia, beneficios e innovación.* Para J. Schumpeter la renta de monopolio que obtiene un innovador es la motivación de su esfuerzo e inversión en investigación y desarrollo. La difusión del conocimiento es socialmente deseable, pero, por un tiempo, el innovador debe poder disfrutar de una renta protegida por una patente y una política de propiedad intelectual. El incentivo a la innovación existe también en un mercado competitivo en el cual las empresas quieren distanciarse de sus rivales.

Los estudios empíricos sugieren la coexistencia de efectos variables, según se hable de adopción o de creación de innovaciones. El crecimiento de la competencia si es moderado favorecerá la innovación, pero la compromete a niveles más altos de competencia.

*Normas contra los acuerdos o trust.* Otro asunto central es el relacionado con las normas antitrust que se pueden aplicar *ex ante* o *ex post*. En la primera, los acuerdos entre empresas requieren autorización previa. No son legales *a priori*. En la segunda, los acuerdos son legales, a no ser que la autoridad de la competencia decida que no lo son; es la llamada **excepción legal**.

*Integraciones empresariales.* La política de competencia también incluye de manera preventiva las operaciones de crecimiento externo de las firmas que son susceptibles de crear o reforzar una posición dominante en un mercado, así el control de las estructuras de mercado no haga parte, en principio, de la política de competencia.

Aunque en un tiempo, los regímenes de control de la concentración se dividían entre los que preferían un control *ex ante* y los que escogían el control *ex post*, en la actualidad, las fórmulas más comunes son las que combinan las dos aproximaciones y ello implica cargas de la prueba diferenciadas a veces en la firma, a veces en la autoridad.

*La eficiencia, la innovación y las políticas públicas.* Cuando se busca incentivar la innovación, la política de la competencia bien estructurada no será un obstáculo para alcanzarla, pero el logro de la eficiencia y la competitividad de las firmas nacionales puede requerir instrumentos de otras políticas como es el caso de las de desarrollo productivo o industriales.

*Propiedad intelectual e innovación.* Se puede afirmar que el asunto del derecho a la propiedad intelectual y su relación con la promoción de la innovación está bien establecido. La inversión en investigación y desarrollo, I&D, es riesgosa y su resultado tiene unas características que no siempre aseguran al innovador la recuperación de los costos. El derecho a la propiedad intelectual restaura el incentivo porque asegura ese retorno.

*El abuso de la posición dominante en un mercado.* Una mención especial merece el control del abuso de la posición dominante que una firma tiene en un mercado. ¿Hasta qué punto las prácticas comerciales de las empresas cuando ofrecen descuentos o promueven la fidelización de los consumidores constituyen un abuso? Esto debe conducir a analizar las prácticas por sus efectos, en vez de condenarlos *a priori*. Ello requiere autoridades de competencia solventes en lo técnico, independientes y bien financiadas. Una buena práctica es la de las autoridades de Estados Unidos que elaboran unas Guías que establecen claramente los procedimientos. Las evaluaciones

singulares, con la regla de la razón, pueden errar menos, pero también son más costosas para la autoridad.

El abuso de la posición dominante debe ser objeto de represión y es más racional que la prohibición de la posición dominante en un mercado, entre otras razones porque la dinámica de la economía que lleva a la innovación, a la reducción de los costos y a la oferta de nuevos productos y calidades favorece a los consumidores y explica el crecimiento y la preeminencia de unas firmas sobre otras, en una perspectiva dinámica.

**La política de competencia en Colombia contempla la eficiencia y el bienestar colectivo.** Ley 155 de 1959 es el antecedente legal que sentó las bases de la normatividad actual, en términos del derecho de la competencia. Esa norma prohíbe los acuerdos restrictivos de la competencia y dispone que el gobierno podrá autorizar los que defiendan la estabilidad de un sector de interés nacional. Considera necesario someter a vigilancia especial a las empresas que tengan capacidad para determinar precios por la cantidad que controlan. Establece la obligación de informar la intención de fusión, si los activos de la empresa superan un monto definido por la ley. En materia comercial, prohíbe que la empresa manufacturera comercialice sus productos; las empresas comerciales no pueden monopolizar la distribución; y el precio de venta al público fijado por el productor debe ser respetado. Define los actos de competencia desleal: crear confusión, desacreditar, desorganizar u obtener secretos del competidor, desviación de clientela y que los socios constituyan empresas similares que le compitan a la firma.

Según la Corte Constitucional, en la reforma de 1991: “la libertad económica es un derecho no fundamental que involucra la libertad de empresa y, dentro de ella, la de competencia que es un principio básico de operación, constituye base del desarrollo económico y social y, a su vez, garantía de una sociedad democrática y pluralista” (Sentencia de la Corte C-697 de 2008, citada por Bardey et al (2013, p. 28).

La libertad económica en esa misma sentencia se define como “la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias y habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio” La libre competencia se define como el derecho de entrar a un mercado y disputarlo en igualdad de condiciones con los demás competidores. (Bardey et al, idem).

Con posterioridad a la Constitución de 1991, el decreto 2153 de 1992 reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio. Establece las funciones especiales del Superintendente Delegado para la protección del consumidor y las funciones de la división de protección al consumidor, recoge lo establecido por el Decreto Ley 3466 de 1986 con respecto de la regulación de la publicidad de bienes y servicios nocivos para la salud, entre otros aspectos.

En el artículo 50 del decreto 2153 se enumeran las conductas que constituyen abuso de la posición dominante, entre las cuales están las que disminuyen los precios por debajo de los costos, cuando se tenga la intención de eliminar competidores o limitar su crecimiento.

También se prevé la facultad de no objetar una fusión u otro tipo de integración de empresas cuando le demuestren las partes interesadas que la operación redundará en ganancias de eficiencia y reducción de costos, sin afectar la oferta en el mercado.

La ley 1340 de 2009 actualiza la normatividad en materia de la protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados y mejorar las herramientas de la autoridad. Hay una autoridad única de la competencia en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, con dos excepciones.

*Integraciones empresariales.* Este es un asunto central de la política de competencia y está bien desarrollado en la ley. La SIC tiene la facultad de definir los umbrales de quienes tienen la obligación de informar sus proyectos de integración empresarial en términos de activos e ingresos operacionales. El procedimiento administrativo se define claramente, así como la obligación de seguimiento a las condiciones impuestas en una integración no objetada, pero sujeta a ciertos compromisos. Se incluyeron la excepción de eficiencia y la posibilidad de ordenar la reversión de una operación de integración.

No hay un capítulo en la ley 1340 para el propósito del bienestar del consumidor. Las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio al respecto están contenidas en el Estatuto del Consumidor, en la Ley 1480 de 2011 cuyo objetivo es “proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y sus intereses económicos, en especial lo referente a “riesgos para su salud y seguridad” al acceso a información adecuada para elegir bien, la educación del consumidor, la libertad de constituir organizaciones para defender estos derechos y protección especial a los niños, niñas y adolescentes”. Podrán imponer sanciones la SIC, la Superfinanciera, en lo de sus vigilados y los jueces. Los alcaldes ejercerán en sus jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la SIC.

De otro lado, el país adhirió al Convenio de París mediante la ley 178 de 1998 para la protección de la propiedad industrial, un asunto concomitante de la política de competencia en tanto provee al Estado de herramientas para estimular la innovación y las ganancias en eficiencia que no se deben afectar con la política que propende por la competencia en los mercados.

En Colombia, los objetivos de la política de competencia son la eficiencia económica, la libre participación de las empresas en los mercados y el bienestar de los consumidores. La política de competencia hace parte de la política industrial. Por ello, su gestión debe ser parte del sistema administrativo y no del judicial. La Superintendencia de Industria y

Comercio, SIC, la autoridad única de la competencia le reporta al presidente de la República.

El decreto 2153 de 1992 presenta las conductas que pueden ser consideradas como anticompetitivas tanto por su intencionalidad como por sus efectos. La colusión tácita puede ser sancionada; la norma es más estricta que en otros países (condena el paralelismo de precios, por ejemplo). La carga de la prueba está en las compañías y esto se debe en parte a la limitación de recursos de la SIC.

Con respecto del *abuso de la posición dominante*, en Colombia, se analiza caso por caso el posible abuso de la posición dominante, cuando se incurre en conductas como las enumeradas arriba y en el artículo 50 del decreto 2153 de 1992: 1) precios predatorios, 2) condiciones discriminatorias, 3) aceptación de obligaciones adicionales y 4) obstrucción a terceros en el acceso a los mercados.

Por último, las normas sobre *competencia desleal* también se encuentran la ley 256 de 1996 que derogó artículos relacionados con este asunto de la ley 155 de 1959 y propuso alternativamente una lista de prácticas consideradas desleales. Los juzgados civiles pueden atender las denunciadas relacionadas con tales prácticas, pero también la SIC a quien se le dieron facultades jurisdiccionales excepcionales y administrativas relacionadas con esas conductas. Este régimen de competencia desleal es diferente del régimen de competencia y las violaciones a sus mandatos se tramitan de diferente manera.

En síntesis, la institucionalidad colombiana de la competencia avanzó con la ley 1340 de 2009, al definir como autoridad única de la competencia a la SIC. La política de competencia contempla todos los ámbitos de la promoción de la competencia y de la sanción de las conductas anticompetitivas. Requiere avanzar en el fortalecimiento de la autoridad, mejorar los instrumentos que disuadan a los agentes de incurrir en prácticas contra la competencia y resolver lo relacionado con la posibilidad de apelación y controversia de las decisiones de la SIC. Se puede avanzar en el diseño de la política con el examen de la institucionalidad de países como Chile. (Bardey et al, 2013).

**Los argumentos de la exposición de motivos del proyecto de ley se concentran en las barreras a la entrada y la limitada supervisión del abuso de la posición dominante.** Se parte de la tesis de que el rezago de competitividad de Colombia es **debido** a la concentración de mercado y limitada supervisión del abuso de la posición dominante. Pero el factor central del crecimiento económico es la productividad (World Economic Forum y Consejo Privado de Competitividad). De nada serviría que una economía tuviera condiciones generales de competitividad si sus empresas no son productivas, eficientes y hábiles para ganar mercados.

El proyecto define el poder de mercado como la capacidad de los agentes de influir directamente en los precios y no diferencia la existencia de una posición dominante

en un mercado de la conducta de abusar de ese poder de mercado. Afirma que los oligopolios “tienen como resultado la cartelización”.

La exposición no reconoce la competencia al interior de los mercados oligopólicos y por ello sospecha que las firmas grandes abusarán siempre de su poder de mercado y que si sus precios bajan es para aumentar su participación en el mercado, a no ser que la autoridad la someta a vigilancia especial. Desconoce que la reducción de precios, que beneficia al consumidor, resulta de la competencia entre firmas y no de su ausencia.

Las facultades del Estado deben usarse, según el proyecto de ley, para establecer la limitación del poder de mercado *ex ante*: “la estructura del mercado colombiano no permite que múltiples agentes desarrollen de forma efectiva su derecho a concurrir al mercado ...en tanto que el poder de mercado de los agentes impide...la libertad de concurrencia”.

Termina la exposición con la propuesta de que defina como “un tipo de acto de deslealtad contrario al derecho colectivo a la libre y leal competencia, violar el régimen de abuso de la posición dominante cuando un agente se considera preponderante”. Con ello, comete un error al mezclar los regímenes de competencia y de competencia desleal que se refieren a diferentes objetivos y cuyos procesos tienen ámbitos distintos.

El proyecto de ley aboga por una acción más efectiva del Estado en la protección de la competencia y se refiere únicamente al control del abuso de la posición dominante, dejando de lado los otros objetivos de la política. Su aproximación a ese control es la de someter a vigilancia especial a las empresas con poder de mercado *ex ante*. Se sospecha que las empresas grandes afectan el bienestar social por el solo hecho de su tamaño y se desconoce que puede haber beneficios para los consumidores derivados de la eficiencia de las firmas de mayor tamaño y de la competencia entre ellas.

**El articulado del proyecto de ley se concentra en la limitación del ámbito de acción de la SIC y de su capacidad de valorar las conductas de abuso de posición dominante caso por caso.** Las modificaciones propuestas a las disposiciones existentes limitan el accionar de la SIC a unas conductas específicas al eliminar la prohibición general de todos los acuerdos y prácticas anticompetitivas. Además, introduce elementos subjetivos para valorar si los precios son anticompetitivos, restringe la definición de consumidor asociando esa condición únicamente a aquel que compra insumos y ordena el control *ex ante* del abuso de la posición dominante a partir de la noción de que todo agente económico preponderante puede incurrir en abuso de su poder de mercado, por el solo hecho de tener una alta participación en el mercado.

La norma que pretende definir *ex ante* que las empresas con poder de mercado o con una participación alta en un mercado incurrirán en conductas anticompetitivas es inconveniente en varios aspectos:

-Desestimula el crecimiento de las empresas ya que serán objeto de vigilancia especial, una vez alcanzan un cierto tamaño, aunque no incurran en conductas anticompetitivas.

-Inhibe la inversión en I&D porque las ganancias de eficiencia y los precios más bajos se presumirá que son estrategias para debilitar a los competidores en el mercado.

-Crea inseguridad jurídica ya que *ex ante* es imposible determinar los efectos de las estrategias comerciales de las empresas y esa dificultad puede conducir a decisiones inesperadas o arbitrarias de la autoridad.

-Las limitaciones al crecimiento, la inversión y la innovación de las empresas colombianas impedirán que compitan en el mercado internacional y desestimulará la inversión extranjera en Colombia.

-Limita la competencia entre rivales en el mercado ya que el esfuerzo que hagan las empresas para avanzar con respecto de sus similares no se podrá reflejar en mayores participaciones en el mercado so pena de ser sometidas a vigilancia especial y sospecha de abuso del poder de mercado.

**Con respecto de la intervención del Estado**, en la exposición de motivos, el enfoque oscila entre la negación absoluta de la limitación de la libertad del mercado mediante la política pública y la propuesta de una intervención drástica para limitar el poder de mercado de las empresas grandes. La teoría económica evolucionó para incorporar el análisis de actividades específicas que por sus características no se adelantan por medio de una multiplicidad de empresas, como en el caso de los monopolios naturales, y para sentar las bases de la política de competencia.

Existen diversas situaciones conocidas como *falla de mercado* que impiden alcanzar estados de competencia perfecta; las más comunes son las externalidades, la existencia de los monopolios, los bienes públicos y la presencia de información incompleta y asimétrica. Frente a estas fallas de mercado, debe establecerse un marco conceptual de cuándo debe intervenir el Estado y regular para eliminar o reducir la pérdida de bienestar social que puede provenir de ineficiencia asignativa o distributiva de los recursos.

En este sentido, la existencia de una falla de mercado si bien es condición necesaria para aplicar la regulación, no es suficiente porque hay posibles *fallas del Estado*, hay que tener en cuenta los costos de la regulación y de la limitación de la conducta de las empresas o los individuos en relación con el consumo y la inversión.

La política moderna de competencia, más allá de las discusiones teóricas y de la tensión ideológica acerca de cuál debe ser el rol del Estado en la economía, reconoce

en primer lugar, la existencia de las políticas públicas que buscan eficiencia asignativa y eficiencia distributiva, consagradas en el ordenamiento jurídico de todos los países con economía de mercado. En segundo lugar, establece las reglas del juego para que los inversionistas y los consumidores maximicen el bienestar social.

En cuanto a los instrumentos y las conductas que son objeto de la política hay una convergencia de enfoques. El objetivo es lograr, para una determinada capacidad de las autoridades de regulación, el mejor balance entre los fines de la acción estatal en la promoción de la competencia: garantizar la libertad económica, identificar y sancionar las conductas anticompetitivas, evaluar las integraciones empresariales, proteger los derechos del consumidor y estimular la innovación. Estos fines se buscan en coordinación con otras políticas económicas como la de desarrollo productivo (a veces llamada industrial) y, un buen diseño de la política de competencia buscará no invadir otros campos de la política pública ya que cada una cuenta con ámbitos e instrumentos diferenciados.

La historia de la política de la competencia en el mundo ha llevado a un enfoque pragmático. Cabe diferenciar las conductas de abuso de posición dominante y las operaciones de concentración del mercado. Con respecto de las primeras, hay consenso en la imposibilidad de definir *ex ante* que las empresas que tienen poder de mercado o que tienen cierto tamaño abusarán de su posición preeminente en un mercado. La fijación de precios predatorios y las prácticas comerciales discriminatorias se sancionan una vez se estudia la relación de precios y costos en cada proceso productivo, así como los contratos uno por uno con los proveedores, consumidores o distribuidores.

**La política pública está en permanente evolución** La autoridad debe adecuar sus competencias a hechos cambiantes en los mercados debido al avance tecnológico y la globalización. En forma permanente, la autoridad debe suplir la asimetría de información entre el regulador y el regulado y ganar conocimiento específico de cada mercado. En ocasiones, debido a la capacidad limitada de la autoridad o a las asimetrías de información, la carga de la prueba de los beneficios que traerá la concentración es de las empresas. Por último, las autorizaciones condicionadas exigirán incrementar la capacidad de las autoridades de competencia.

La política de competencia de Colombia ha llevado a un fortalecimiento paulatino de la autoridad única. La SIC tiene discrecionalidad para establecer la significatividad de la conducta y para definir el mercado en el cual inicia la investigación. Si algún cambio se requiere es el de fortalecer esta institucionalidad para el logro de los fines de la intervención estatal en la protección de la competencia y los derechos del consumidor en Colombia.

## La política de la competencia. Breve mención histórica<sup>1</sup>

La política pública evolucionó en los diferentes países en correspondencia con los eventos históricos. Desde finales del siglo XIX, surgieron grandes empresas en Estados Unidos gracias a los rendimientos crecientes derivados de las economías de escala y respondían por el 65% del PIB americano. Nuevas fuentes de energía se desarrollaban: el petróleo, la electricidad y el gas y los procesos productivos se hacían más intensivos en capital. Surgían nuevos conocimientos en la siderurgia y la química que conducían a la aparición de nuevos productos de consumo masivo y nuevos mercados.

La depresión de los años treinta del siglo XX, reveló la vulnerabilidad de esas actividades con altos costos fijos y surgieron las guerras de precios. Ante lo cual, las grandes empresas consideraron prudente llegar a acuerdos, bajo la forma de *pool* y *trust*. La quiebra de numerosos negocios pequeños fue atribuida a estos acuerdos y se creó opinión contra los *trust*. La Sherman Act (1890) estableció que todo contrato o asociación bajo la forma de *trust* que busque restringir el comercio entre estados o con otras naciones es ilegal y que toda persona (s) que intente monopolizar el comercio interestatal o entre países, comete un delito.

Desde 1911 cuando la Corte exigió el desmantelamiento de la Standard Oil Company, y su división en 34 unidades, hasta la reciente demanda del gobierno federal contra Google, hay un largo camino con cambios de doctrina y diferentes énfasis en los objetivos de la política en Estados Unidos y distintas contribuciones de la teoría económica. Hasta 1936, el gobierno federal buscó planificar la economía, con el apoyo de las grandes empresas, y cambió la prohibición de los *trust* por la **regla de la razón**, aplicable a cada caso y sus justificaciones. También en este periodo se establecieron reglamentaciones sectoriales y Comisiones: Civil Aeronautics Board (CAB) y la Comisión Federal de comunicaciones FCC. Los economistas no fueron muy influyentes en este campo durante este período.

En los siguientes cuarenta años hasta principios de los setenta, el cambio fue radical. La idea de una economía planificada fue descartada y se impuso la visión de la escuela estructuralista de Harvard (Bain, 1956). Las empresas grandes debían ser vigiladas y la concentración económica era indeseable; la carga de la prueba de que sus conductas eran apropiadas debía recaer en las firmas y no en las autoridades de la competencia.

En los siguientes veinte años, se revaluó el enfoque en vista de la preocupación por la pérdida de eficiencia de la economía estadounidense. Para la escuela de Chicago no era claro que hubiera efectos negativos probados de la concentración sobre el bienestar ni problema que el mercado no pudiera resolver. Dos leyes calificaron como

---

<sup>1</sup> Basada en Encoaua y Guesnerie (2006).

legales los acuerdos de cooperación en investigación y desarrollo y consagraron una fuerte protección a la propiedad intelectual. Se consideró necesario evitar que la política de competencia limitara la innovación siendo, como era, central en el crecimiento económico.

En los últimos años, la teoría de juegos no cooperativos ha aportado rigor al análisis del oligopolio (Tirole) y se ha optado por caminos intermedios, con mayor espacio para aplicar la llamada regla de la razón para el estudio de cada situación, en lugar de normas generales que prohíban la cooperación y la concentración económica. Se ha avanzado también con la publicación de guías que buscan aclarar las reglas del juego y los criterios de las autoridades en los procesos contra los abusos de la posición dominante y las integraciones económicas entre firmas.

La Comunidad Europea tuvo clara desde un principio la necesidad de permitir la concentración, en vista de que la unión económica significaba un mercado de mayor tamaño y la oportunidad de contar con empresas grandes, que aprovecharan las economías de escala y mejoraran la competitividad de la producción europea en el ámbito extracomunitario.

En la actualidad hay convergencia de las regulaciones de los dos lados del Atlántico donde los objetivos del excedente del consumidor y de la eficiencia, son comunes, pero también la vigilancia permanente de las prácticas competitivas de las grandes corporaciones.

Los mayores desarrollos y retos se concentran en la búsqueda del equilibrio entre la preservación de la competencia y la promoción de la innovación.

### **La economía de la competencia**

La adopción de medidas como la ley Sherman en los Estados Unidos no se fundamentó en la teoría económica; los argumentos fueron políticos y jurídicos en favor de la libertad de emprendimiento como expresión de las libertades, más que análisis de la eficiencia o el bienestar de los consumidores.

La visión de Adam Smith ponía el mercado en el centro del análisis de las decisiones de los agentes económicos y la competencia entre ellos como el incentivo a la eficiencia. Los aportes de Marshall y Walras modelaron la competencia perfecta y la maximización del bienestar social. La competencia entre pocas empresas fue analizada temprana por Cournot (1835). Dos competidores llegan a un equilibrio tras un proceso de tanteo donde cada uno toma la oferta del otro como un dato y no desea modificar su propia oferta. Chamberlain (1933) propuso la diferenciación de productos como la estrategia de la competencia monopolista. Múltiples trabajos posteriores se han preguntado por el equilibrio en precios y cantidades en situaciones de competencia imperfecta tratando de rescatar la posibilidad de alcanzarlos mediante mecanismos de mercado.

Escuelas como la austriaca (Hayek), la de Chicago (Stigler) y la teoría de los mercados contestables (Baumol) aportaron elementos para afirmar la centralidad de los mercados competitivos y la inconveniencia de la regulación, aún en presencia de fallas de mercado, asimetrías de información y externalidades negativas (a la manera de Pigou).

La teoría de la organización industrial tuvo un desarrollo fundamental con la introducción de la teoría de juegos no cooperativos. (Jean Tirole, 1988). El énfasis está en los aspectos estratégicos de la interacción entre empresas. Toma en cuenta de manera explícita la existencia de asimetrías de información. Mejoró la comprensión de este tipo de competencia, racionaliza los mecanismos de la colusión tácita; propone un análisis secuencial de las estrategias, lo cual permite introducir la dimensión de la credibilidad de las amenazas y una mejor comprensión de los problemas de las barreras a la entrada a mercados específicos. Al concentrar la atención sobre los aspectos informativos de las decisiones de los participantes, se les asigna un rol esencial a las señales transmitidas y mejora la comprensión del rol de ciertos comportamientos.

Sin embargo, la teoría así mejorada aún tiene debilidades porque cada caso es un caso. No hay una teoría general que explique la dinámica de la competencia, las dimensiones de precio, diferenciación de producto, construcción de capacidades, la innovación de productos, los procesos y la lógica de la entrada.

Otra corriente de pensamiento con Schumpeter a la cabeza se aleja de la búsqueda del equilibrio y analiza los ciclos económicos y el desarrollo producido por los choques tecnológicos en un proceso de destrucción creativa. La innovación es generada por las firmas de todos los tamaños, pero son los monopolios los agentes decisivos de la innovación porque buscan sostener su poder de mercado y pueden financiar la investigación. La concentración es para el economista, uno de los vectores del crecimiento económico.

El debate entre los economistas no se reflejó en opciones de política pública para la promoción de la competencia en los mercados sino hasta los años cuarenta y cincuenta. El aporte estructuralista de la Universidad de Harvard, con los análisis de Bain, estableció la necesidad de analizar el comportamiento de las firmas en los mercados específicos en los cuales competían. Esto se resumía en la tríada Estructura-conducta-desempeño, SCP 8 por sus siglas en inglés). Este enfoque fue muy influyente en la política de competencia hasta los años setenta. Las estructuras se aprehenden a través de los índices de concentración industrial y los desempeños a través del índice de poder de mercado de Lerner.

Desde los años noventa, los enunciados de la escuela de Chicago dieron una respuesta a la preocupación por la pérdida de competitividad que se le atribuyó en parte a la estricta política de competencia, aunque las firmas continuaban con su concentración. Según la escuela estructuralista toda ventaja de una firma establecida

que le permite poner un precio superior al de nivel de competencia, sin alentar la entrada de otras firmas, constituye una barrera a la entrada. La respuesta de H. Demsetz fue que las firmas que tienen un tamaño que les permite producir a costos más bajos que sus competidores son más eficientes y por eso tienen mayores márgenes, lo cual es deseable. Y de ello no se puede concluir que sus precios serán predatorios.

La irrupción de la teoría de los juegos no cooperativos en el debate sobre la competencia, con énfasis en el análisis estratégico le aporta rigor y cuestiona las visiones anteriores, en particular sobre las relaciones verticales y el poder de mercado (J. Tirole) (Ver anexo).

Las acciones de las empresas con poder de mercado son de dos tipos. Uno reúne las acciones sobre los precios como el precio límite, el precio predatorio, la reducción del margen, los descuentos y las reducciones selectivas de precios. El precio límite se justifica cuando hay asimetrías de información. La incumbente (la firma que ya está en el mercado) señala el comportamiento de mercado al potencial entrante no informado, por ejemplo, el costo de producción o el estado de la demanda. Las estrategias del segundo tipo son comerciales: las ventas atadas, las cláusulas de exclusividad y las negativas de ventas. La teoría de juegos no cooperativos modela las estrategias de las empresas con poder de mercado, las respuestas de sus competidores y las soluciones y acuerdos a los que pueden llegar sin intervención de las autoridades. Cuando se requiere la intervención, ante la ausencia de acuerdos, la teoría no aporta soluciones. Las autoridades de competencia desconocen los precios y cantidades óptimos y la política de competencia debe desarrollar instrumentos ad hoc.

El concepto de barrera a la entrada aún no está bien establecido. La escuela de Chicago defiende las integraciones verticales como una práctica comercial racional que es usada inclusive por empresas que no tienen poder de mercado. Pero es necesario dar respuesta a la preocupación de las limitaciones en la competencia en precios y en capacidades a que pueden dar lugar. La teoría de juegos no cooperativos permite comparar el antes y el después de la fusión. Las variables de ajuste son las cantidades a la manera del análisis del duopolio de Cournot. El mecanismo para llegar al equilibrio de cantidades óptimas puede coexistir con la competencia en precios, cuando hay productos diferenciados.

### **I. La política de la competencia. Estado del arte**

En el mundo actual, el Estado tiene funciones rectoras de la economía y un conjunto de instrumentos e instituciones para garantizar el bienestar social. En el campo de la competencia, el desafío de los economistas es contribuir al diseño de políticas basadas en un análisis riguroso, que busque el mejor resultado de la intervención, con pérdidas mínimas de eficiencia y de bienestar social.

La política de la competencia es vista como el instrumento que permite la reducción de las distorsiones que crea el poder de mercado de ciertos agentes. Las distorsiones tienen como efecto la reducción del excedente del consumidor cuando hay agentes grandes que fijan los precios por encima del costo marginal. La política de competencia, en la persecución de ese objetivo de restaurar el bienestar de los consumidores, mediante instrumentos que inhiban por ejemplo la posibilidad de que las empresas eficientes fijen precios bajos, explicados por las economías de escala que obtienen debido a su mayor tamaño, puede terminar afectando el incentivo a la innovación y tener efectos dinámicos sobre el empleo y, por ende, en el bienestar de los hogares en el mediano plazo. Los énfasis han cambiado a través de la historia en los diferentes países de acuerdo con las circunstancias económicas y políticas. En la actualidad, los dos objetivos, de la búsqueda del bienestar del consumidor y la eficiencia en la producción, están presentes en alguna medida en las políticas de competencia de todos los países y buscan el apoyo y la complementariedad con otras políticas como la social y la industrial.

*Externalidades de la política de competencia.* El diseño de la política de competencia tiene, en sí mismo, externalidades positivas y negativas, y ello se define caso por caso, con instrumentos cada vez más técnicos y sofisticados. Entre las positivas está el hecho de que la promoción de la competencia en el mercado ejerce una presión sobre la eficiencia y la reducción de los costos. Pero este efecto no es claro siempre; es necesario analizar la estructura de mercado concreta: si es un monopolio natural, si existen amenazas a la entrada en el mercado, si hay esfuerzo insuficiente (moral Hazard, free rider) y si existen contratos comerciales.

Entre las negativas están, en primer lugar, los efectos de la prohibición de la colusión y de los acuerdos de todo tipo de las empresas. El rechazo *a priori* de la coordinación entre empresas parece reflejar más uno de los axiomas de la modelización de la teoría moderna (las expectativas son racionales, ingrediente necesario de la eficiencia de los mercados), que una regla de la razón bien establecida.

En segundo lugar, puede haber un impacto negativo de la política cuando se desconfiaba *a priori* de las mayores utilidades que obtienen las firmas eficientes sin reconocer el valor social de esos beneficios. En un modelo dinámico donde el beneficio de hoy es la inversión de mañana y el empleo de pasado mañana, el excedente del productor tiene un valor social que inclusive lo supera y un valor para el consumidor en el mediano plazo. En sentido inverso, si la competencia por la renta del monopolio conduce a disiparla, tocará descartarla como elemento del excedente social: el beneficio no tendrá ningún valor social.

Por último, la política de competencia puede producir una externalidad negativa en los ingresos de los asalariados de los sectores impactados por sus mandatos. En el mundo real, la presión no se distribuye por igual entre sectores, hay rigidez de los contratos de

trabajo lo que afecta la repartición de los beneficios eventuales y la capacidad de los mercados de trabajo de restaurar la equidad horizontal (Encaoua y Guesnerie, 2006)

*Competencia, beneficios e innovación.* Para J. Schumpeter la renta de monopolio que obtiene un innovador es la motivación de su esfuerzo e inversión en investigación y desarrollo. La difusión del conocimiento es socialmente deseable, pero, por un tiempo, el innovador debe poder disfrutar de una renta protegida por una patente y una política de propiedad intelectual. El incentivo a la innovación existe también en un mercado competitivo en el cual las empresas quieren distanciarse de sus rivales. Hay que analizar caso por caso, diferenciar las rentas que son previas a la innovación y aquellas que resultan de ella, así como el punto de partida en el sentido de las características tecnológicas del sector y de las brechas tecnológicas entre las empresas del sector.

Los estudios empíricos sugieren la coexistencia de efectos variables, según se hable de adopción o de creación de innovaciones. El crecimiento de la competencia si es moderado favorecerá la innovación, pero la compromete a niveles más altos de competencia.

*Normas contra los acuerdos o trust.* Otro asunto central es el relacionado con las normas antitrust que se pueden aplicar *ex ante* o *ex post*. En la primera, los acuerdos entre empresas requieren autorización previa. No son legales *a priori*. En la segunda, los acuerdos son legales, a no ser que la autoridad de la competencia decida que no lo son; es la llamada **excepción legal**. En la Comunidad Europea primó la primera durante cincuenta años; en los últimos veinte años, ha primado la segunda. Las empresas deben probar que sus acuerdos no son anticompetitivos. Se invierte la carga de la prueba. Las autoridades no tienen información suficiente para probar que los acuerdos son anticompetitivos. Por eso se considera mejor práctica el control *ex post*. Lo cual no quiere decir que se facilitan los acuerdos entre las empresas. Es necesario probar las ganancias en eficiencia derivadas directamente del acuerdo y proyectar el momento en que se materializarán; probar el carácter indispensable del acuerdo y de otras prácticas restrictivas de la competencia, para que se dé la ganancia de eficiencia; probar que una parte equitativa del beneficio resultante del acuerdo será destinada al consumidor, y a asegurarle una compensación por el inconveniente real o probable de la restricción de la competencia en cuestión; y el acuerdo no debe eliminar la competencia.

Se reconoce así la importancia de no entorpecer las ganancias en eficiencia, pero se restringe severamente la limitación de la competencia.

*Integraciones empresariales.* La política de competencia también incluye de manera preventiva las operaciones de crecimiento externo de las firmas que son susceptibles de crear o reforzar una posición dominante en un mercado, así el control de las estructuras de mercado no haga parte, en principio de la política de competencia. La política ha integrado el control de las operaciones de concentración y todas las

operaciones que afectan las estructuras de mercado: fusiones, adquisiciones, transferencias de activos, tomas de control y creación de filiales comunes.

Aunque en un tiempo, los regímenes de control de la concentración se dividían entre los que preferían un control *ex ante* y los que escogían el control *ex post*, en la actualidad, las fórmulas más comunes son las que combinan las dos aproximaciones y ello implica cargas de la prueba diferenciadas a veces en la firma, a veces en la autoridad.

En Europa, el control de la concentración llegó treinta años después de firmado el Tratado de Roma en 1957. El mercado integrado europeo debía permitir a las empresas aprovechar las economías de escala resultantes del mayor tamaño del mercado. Se favorecían operaciones de reestructuración industrial a gran escala. El objetivo comunitario de mantener un cierto nivel de competencia en el mercado único estuvo en conflicto con el objetivo de cada país miembro de tener campeones industriales nacionales para enfrentar la competencia mundial.

El reglamento de 2004 de la Unión Europea para el control de las integraciones empresariales se inspiró en la teoría y la práctica de control de las concentraciones en Estados Unidos, tomando los efectos individual y coordinado, e introdujo las dos disposiciones siguientes:

- 1) El test de dominio económico<sup>2</sup> fue reemplazado por el test de obstáculo significativo de la competencia, equivalente al test anglosajón de reducción sustancial de la competencia SLC, resultado de la creación o reforzamiento de una posición dominante.
- 2) El nuevo reglamento introduce la noción de efecto coordinado de una fusión que se refiere a la plausibilidad reforzada de un comportamiento colusivo sobre el mercado, después de la fusión.

Se introdujeron explícitamente, aunque con alguna reticencia, las ganancias potenciales de eficiencia y competitividad ligadas a una fusión. La reducción de las barreras a los intercambios y a la inversión conduce a reestructuraciones y concentraciones las cuales son bienvenidas, ante la dinámica de la competencia mundial, entre grandes corporaciones. Esas ganancias pueden contrabalancear los efectos negativos de una operación de concentración.

La dificultad consiste en que las afirmaciones prospectivas de las partes *ex ante* no son verificables. En las fusiones se pueden argumentar ganancias de eficiencia de dos tipos: una, pura, cuando desaparece una firma y se reducen los costos fijos y otra, del

---

<sup>2</sup> Ese test tenía en cuenta la participación en mercado antes y después de la fusión, sumando los porcentajes de las dos empresas, lo cual fue probado por la teoría como un error. Farrel, J. y C. Shapiro (1990). Horizontal Mergers: An equilibrium Analysis. *American Economic Review*, vol.80, no 1, pp107-126.

tipo de las economías de escala o inclusive de la complementariedad de ciertos activos reunidos por la fusión; estas sinergias reducirían los costos. Pero estas ganancias *ex ante*, en particular las sinergias, se alegan, pero no se demuestran sino después. Los anuncios de las empresas en general sobreestiman esas ganancias. Y verificarlas *ex post* es muy costoso. Besanko y Spulber (1993) analizaron el tema de la asimetría de la información en cuyo caso la autoridad tiene interés de destacar el excedente del consumidor antes de aceptar la fusión y compensar así la tendencia de las empresas a sobreestimar las ganancias en eficiencia.

*Decisiones de las autoridades de competencia.* Las medidas correctivas que impone la autoridad de competencia tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea son objeto de análisis y debate. Pueden optar por adoptar decisiones estructurales, como permitir fusiones sujetas a venta o cesión de activos, o por exigir algunos comportamientos por parte de las firmas fusionadas. Se suele preferir también que los proyectos de integración empresarial sean sometidos previamente a la autoridad, en particular las que tienen cierto tamaño previo.

*La eficiencia, la innovación y las políticas públicas.* Cuando se busca incentivar la innovación, la política de la competencia bien estructurada no será un obstáculo para alcanzarla, pero el logro de la eficiencia y la competitividad de las firmas nacionales puede requerir instrumentos de otras políticas como es el caso de las de desarrollo productivo o industriales. La eficiencia económica tiene dos dimensiones. Una esencialmente estática y de corto plazo, que pone el acento en la asignación de unos recursos dados, y la otra, es más dinámica y de largo plazo. Esta última dimensión supone la creación de nuevos recursos obtenidos de la investigación y la innovación en proyectos productivos emergentes. Para obtenerlos, se requiere entender las capacidades actuales de las economías, la definición de los desarrollos requeridos en investigación e innovación, la política de la propiedad intelectual y las condiciones de la difusión del saber técnico en las relaciones contractuales entre las personas o firmas.

Las políticas industriales pueden ser verticales u horizontales: pueden consistir en medidas para propiciar el desarrollo de algunas actividades; otras pueden preferir apoyar la labor empresarial con la provisión de bienes públicos, entre los cuales puede estar el presupuesto público para investigación y desarrollo. Para algunas corrientes de pensamiento no es necesario tener una política de innovación: la política de competencia es la mejor política industrial que hay. En general, los países reconocen las fallas del mercado y tienen instrumentos para financiar o estimular la inversión en I&D y para apoyar las pequeñas y medianas empresas. Es un asunto pragmático. En Estados Unidos se da una combinación virtuosa entre el compromiso público de “sostener la investigación básica, una organización descentralizada de esta investigación, un sistema universitario de excelencia fundado en la autonomía y la competencia, empresas privadas innovadoras, y un mercado de capital de riesgo muy

dinámico”. La racionalidad del sistema les permite a las autoridades centrarse en las actividades nuevas y más dinámicas y abandonar las que deciden relocalizarse en otros países, respondiendo a pérdidas de competitividad explicadas por el crecimiento de los costos domésticos (Encaoua y Guesnerie, 2006).

*Propiedad intelectual e innovación.* Se puede afirmar que el asunto del derecho a la propiedad intelectual y su relación con la promoción de la innovación está bien establecido. La inversión en I&D es riesgosa y su resultado tiene unas características que no siempre aseguran al innovador la recuperación de los costos. El derecho a la propiedad intelectual restaura el incentivo porque asegura ese retorno. Pero ahí apenas comienza la discusión sobre durante cuánto tiempo y con cuáles restricciones, el innovador tiene el derecho de explotar ese derecho, En este campo, será necesario regular el abuso del que retiene elementos esenciales para los competidores negándose a vender licencias o condicionando la venta.

Con la emergencia de los gigantes tecnológicos, hay nuevos retos para las autoridades de la competencia, ya que, en economías centradas en la innovación, la rivalidad se expresa ya no en la fijación de los precios y las decisiones de cantidades, sino en la provisión de servicios alrededor de nuevos productos, con nuevas opciones tecnológicas, patentes, escogencia de estándares tecnológicos y acuerdos de cooperación de las firmas y entre ellas y sus proveedores.

*El abuso de la posición dominante en un mercado.* Una mención especial merece el control del abuso de la posición dominante que una firma tiene en un mercado. ¿Hasta qué punto las prácticas comerciales de las empresas cuando ofrecen descuentos o promueven la fidelización de los consumidores constituyen un abuso? Cuando las grandes superficies ofrecen precios más bajos que los de los tenderos, ¿eso es un abuso o la expresión de las economías de escala de los grandes volúmenes comercializados, benéficas para los consumidores? ¿Hay que prohibir el ofrecimiento de estímulos a los mejores distribuidores de los productos de una firma? Esto debe conducir a analizar las prácticas por sus efectos, en vez de condenarlos *a priori*. Ello requiere autoridades de competencia solventes en lo técnico, independientes y bien financiadas. Las evaluaciones singulares, con la regla de la razón, pueden errar menos, pero también son más costosas para la autoridad.

El abuso de la posición dominante debe ser objeto de represión y es más racional que la prohibición de la posición dominante en un mercado, entre otras razones porque la dinámica de la economía que lleva a la innovación, a la reducción de los costos y a la oferta de nuevos productos y calidades favorece a los consumidores y explica el crecimiento y la preeminencia de unas firmas sobre otras, en una perspectiva dinámica. Las autoridades tienen una responsabilidad mayor, deben hacer sus estudios con rigor para establecer si las prácticas comerciales de las empresas que tienen poder de mercado expulsan o impiden la entrada de competidores a su mercado principal; si

incurren en conductas como la de fijar precios predatorios o sobre invertir, que tengan esos efectos. O si la exclusión se da en un mercado conexo para proteger el principal. O si la empresa que tiene una posición dominante en un mercado la usa para excluir o para impedir la entrada de otra en otro eslabón de la industria organizada verticalmente.

A veces las firmas menos eficientes elevan quejas contra la grande que lo es por ser más eficiente. Y la autoridad debe hilar fino para proteger a los consumidores por encima de los competidores. La autoridad debe saber en cuál horizonte temporal se busca preservar el excedente del consumidor. La presencia de competidores induce una presión sobre la empresa dominante. Si los rivales salen del mercado, los consumidores sufrirán pérdidas de su bienestar.

## **II. La política de competencia en Colombia**

Las leyes de la competencia son antiguas; se remontan a finales del siglo XIX. Las reformas a la Constitución Política de 1886, en 1936, 1945 y 1968, consagraron la competencia económica como un derecho, al igual que la intervención del Estado en la economía. Según la Corte Constitucional, en la reforma de 1991 estos principios se mantienen: “la libertad económica es un derecho no fundamental que involucra la libertad de empresa y, dentro de ella, la de competencia que es un principio básico de operación, constituye base del desarrollo económico y social y, a su vez, garantía de una sociedad democrática y pluralista” (Sentencia de la Corte C-697 de 2008, citada por Bardey et al (2013, p. 28).

La libertad económica en esa misma sentencia se define como “la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias y habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio” La libre competencia se define como el derecho de entrar a un mercado y disputarlo en igualdad de condiciones con los demás competidores. (Bardey et al, idem).

La Constitución Política de 1991 en el artículo 333 consagra que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

“La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial

“El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

“La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

El artículo 334 define que “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado” El estado intervendrá “para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” y “para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”

Ley 155 de 1959 es el antecedente legal que sentó las bases de la normatividad actual, en términos del derecho de la competencia. Esa norma prohíbe los acuerdos restrictivos de la competencia y dispone que el gobierno podrá autorizar los que defiendan la estabilidad de un sector de interés nacional, en consonancia con las políticas industriales que adoptaron los países latinoamericanos en la segunda post guerra. (como hace el artículo 5 de la ley 1340 de 2009 con el sector agropecuario). Considera necesario someter a vigilancia especial a las empresas que tengan capacidad para determinar precios por la cantidad que controlan. Establece la obligación de informar la intención de fusión, si los activos de la empresa superan un monto definido por la ley. En materia comercial, prohíbe que la empresa manufacturera comercialice sus productos; las empresas comerciales no pueden monopolizar la distribución; y el precio de venta al público fijado por el productor debe ser respetado. Define los actos de competencia desleal: crear confusión, desacreditar, desorganizar u obtener secretos del competidor, desviación de clientela y que los socios constituyan empresas similares que le compitan a la firma. El Ministerio de Fomento era la autoridad competente que previo concepto del CONPES podría sancionar con retiro de acciones de la empresa de la bolsa o con la prohibición de funcionamiento. Por último, establece la intervención en el sistema de pesas, medidas y calidad de los empaques.

Con posterioridad a la Constitución de 1991, el decreto 2153 de 1992 reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y le asigna algunas funciones de manera transitoria, mientras se crea la Superintendencia de Servicios Públicos. Establece las funciones especiales del Superintendente Delegado para la protección del consumidor y las funciones de la división de protección al consumidor, recoge lo establecido por el Decreto Ley 3466 de 1986 con respecto de la regulación de la publicidad de bienes y servicios nocivos para la salud, de los certificadores de cumplimiento de las normas técnicas, de la organización del sistema nacional de certificación, los laboratorios de pruebas y calibración, así como respecto de la facultad de investigar violaciones a derechos del consumidor.

Se definen y enumeran los acuerdos contrarios a la libre competencia, que tengan como efecto la fijación directa e indirecta de precios, así como los actos contrarios a la libre competencia.

En el artículo 50 del decreto 2153 se enumeran las conductas que constituyen abuso de la posición dominante: las que disminuyen los precios por debajo de los costos, cuando se tenga la intención de eliminar competidores o limitar su crecimiento:

1. “La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.
2. “La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.
3. “Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.
4. “La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.
5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.
6. Adicionado por el art 16 de la ley 590 de 2000: “Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización
7. “El incumplimiento de la fecha pactada para el pago de una obligación dineraria por parte de cualquier contratista que tenga a su cargo la ejecución de un contrato estatal de infraestructura de transporte, obras públicas y construcción, con cualquiera de sus proveedores que tenga calidad de PYME o MIPYME, luego de contar con una factura debidamente aceptada por la entidad contratante”.

También se prevé la facultad de no objetar una fusión u otro tipo de integración de empresas cuando le demuestren las partes interesadas que la operación redundará en ganancias de eficiencia y reducción de costos, sin afectar la oferta en el mercado.

La ley 1340 de 2009 actualiza la normatividad en materia de la protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados y mejorar las herramientas de la autoridad.

La norma rige para todos los sectores económicos y todos los agentes sean públicos o privados, excepto en el sector aeronáutico donde la competencia la tiene Aerocivil. En

el sector financiero será la Superintendencia Financiera la autoridad en lo que respecta a integraciones empresariales de sus vigilados.

La ley 1340 vela por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia, atiende denuncias y da trámite a “aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”. La autoridad tiene discrecionalidad para establecer la significatividad de la conducta y para definir el mercado en el cual avanza la investigación.

La inclusión de la figura de la Abogacía de la competencia en esta ley 1340 se considera un avance. Las autoridades de regulación deben informar a la SIC los proyectos de actos administrativos que se propongan emitir: los Ministerios, Departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales y los establecimientos públicos del orden nacional. Asimismo, las entidades de regulación, vigilancia y control deben dar concepto técnico cuando la SIC lo solicite, que no la obliga, aunque la SIC debe explicar las razones, si no lo adopta.

Integraciones empresariales. Este es un asunto central de la política de competencia y está bien desarrollado en la ley. La SIC tiene la facultad de definir los umbrales de quienes tienen la obligación de informar sus proyectos de integración empresarial en términos de activos e ingresos operacionales, pero quienes tengan menos del 20% del mercado relevante, aunque estén en los umbrales, no tendrán esa obligación. Los grupos empresariales definidos por el Código de Comercio (Ley 222 de 1995) no tendrán obligación de informar a la SIC. Tampoco las entidades bajo la vigilancia de la Superfinanciera. Sin embargo, la Superfinanciera tendrá la obligación de solicitar previamente a la decisión el análisis de la SIC sobre el efecto de la operación en la libre competencia. El procedimiento administrativo se define claramente, así como la obligación de seguimiento a las condiciones impuestas en una integración no objetada, pero sujeta a ciertos compromisos. Se incluyeron la excepción de eficiencia y la posibilidad de ordenar la reversión de una operación de integración.

Se establecen los beneficios por delación y colaboración. El decreto 2896 de 2010 ya había establecido el principio de colaboración. Pero hace falta armonizarlo con el resto del régimen legal. Este beneficio puede llegar a competir con la figura de las garantías que no obliga al infractor a reconocer la falta. No se sabe qué pasa con las responsabilidades adicionales, penales, por ejemplo. (Bardey et al, 2013)

No hay un capítulo en la ley 1340 para el propósito del bienestar del consumidor. Las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio al respecto están contenidas en el Estatuto del Consumidor, en la Ley 1480 de 2011 cuyo objetivo es “proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y sus intereses económicos, en especial lo referente a “riesgos para su salud y seguridad” al acceso a información

adecuada para elegir bien, la educación del consumidor, la libertad de constituir organizaciones para defender estos derechos y protección especial a los niños, niñas y adolescentes. El Estatuto prohíbe la publicidad engañosa, la venta de productos no requeridos y las ventas atadas; regula las cláusulas de permanencia, las ventas a distancia, las reclamaciones del consumidor, el retracto en compras financiadas y el comercio electrónico. Dispone, normas contra el acaparamiento y la especulación. La SIC tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio. Los jueces también son competentes. Podrán imponer sanciones la SIC, la Superfinanciera, en lo de sus vigilados y los jueces. Los alcaldes ejercerán en sus jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la SIC. Y de metrología legal. Pero la SIC podrá asumir investigaciones iniciadas por los alcaldes. Las alcaldías, las delegadas de la Superservicios, las organizaciones de consumidores y los consultorios jurídicos apoyarán a la SIC en su deber de proteger los derechos de los consumidores.

De otro lado, el país adhirió al Convenio de París mediante la ley 178 de 1998 para la protección de la propiedad industrial, un asunto concomitante de la política de competencia en tanto provee al Estado de herramientas para estimular la innovación y las ganancias en eficiencia que no se deben afectar con la política que propende por la competencia en los mercados. La decisión 608 de la Comunidad Andina contempla las reglas en esta materia para los países del área.

Además del marco legal de la política de competencia, los planes nacionales de desarrollo proveen información sobre el lugar de esa política entre los instrumentos de la política de desarrollo productivo y de competitividad. En los últimos diez años, se le ha asignado un papel central, al lado de la promoción de la innovación y el cambio técnico y en el plan de desarrollo actual, ha ganado espacio además el propósito de la racionalización de la carga regulatoria para facilitar el emprendimiento, como estrategia adicional.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, se afirma la necesidad de la intervención estatal para elevar la competitividad y fortalecer la promoción de la competencia:

“Puesto que la competencia genera los incentivos que se requieren para la innovación y el cambio técnico, es deber del Estado tener una activa participación en la economía. Esta intervención debe hacerse a través de mecanismos que garanticen la constante disputa de los mercados, pero que prohíban el abuso de la posición dominante, las prácticas desleales y aquellas conductas que intenten reducir la oferta o incrementar los precios, afectando el bienestar de los consumidores. Tales mecanismos se agrupan bajo una política de competencia” (DNP, 2011, p. 79).

En el Plan Nacional de desarrollo 2014-2018, la política de competencia aparece en el capítulo de Competitividad e infraestructura estratégica, como uno de los siete principios rectores que orientan la política de competitividad: “El gobierno debe velar

por la promoción de un entorno de competencia abierta e intensa dentro de un contexto de reglas claras. Para lograrlo debe valerse de una política comercial de internacionalización y de una política de competencia efectiva”. Los demás principios rectores se refieren a los instrumentos de una política moderna que privilegia a los instrumentos horizontales en las intervenciones estatales en los mercados, sin desconocer que la provisión de bienes públicos puede ser de naturaleza vertical y horizontal. Y que la función del Estado es garantizar un entorno estable y corregir las fallas del mercado “como externalidades”.

En el Plan de Desarrollo 2018-2022, el pacto por el emprendimiento incluye un objetivo que se llama Estado simple: menos trámites, regulación clara y más competencia. Promete adelantar una reforma al marco de protección y promoción de la competencia y poner en marcha el Análisis de impacto regulatorio (como recomienda la OECD), previo a la expedición de normas, con la participación de los ciudadanos. Se propone bajar la carga regulatoria para favorecer el emprendimiento y promover la competencia: “... la presión competitiva en los mercados es el mayor incentivo para que las firmas mejoren su productividad. La presión competitiva reorienta los recursos hacia actividades más productivas. En este sentido, el país requiere fortalecer la institucionalidad de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en especial la función de vigilancia y control que ejerce, así como mejorar los instrumentos de política de libre competencia económica, para contribuir con la protección y promoción de un derecho de interés colectivo como este”. (DNP; 2019).

Para situar la política de competencia de Colombia en las corrientes internacionales, hay que recordar en qué consisten las visiones de Estados Unidos y de la Comunidad Europea, las cuales, como se dijo, han tendido a la convergencia, pero conservando algunas particularidades. La normativa de competencia en Estados Unidos privilegia la protección del consumidor, aunque contempla también otros objetivos. Promueve la denuncia privada y la reparación. Las empresas privadas sancionadas pueden apelar ante las instancias judiciales que tienen competencia para ello. La Unión Europea privilegia los objetivos de eficiencia y la integración económica. La competencia es un medio, no un fin en sí mismo. Las autoridades judiciales son la que protegen la política de la competencia en Estados Unidos, aunque hay autoridades administrativas como la Federal Trade Commission, FTC, mientras que, en Europa, al hacer parte de la política industrial, la política de competencia pertenece al sistema administrativo. No obstante, la Corte Europea (tribunal judicial) es la última instancia y sus decisiones van construyendo jurisprudencia, que va internalizando la Comisión Europea (Bardey et al, 2013).

En Estados Unidos, la política es rigurosa *ex ante* en materia de integraciones empresariales pero, una vez consolidados los poderes de mercado, poco actúa para corregir la pérdida de bienestar social, siempre y cuando cumplan las normas de

competencia. Europa es laxa *ex ante* porque considera necesario el crecimiento de las empresas europeas para poder competir en la globalización y se focaliza más en el control *ex post*.

En Colombia, los objetivos de la política de competencia son la eficiencia económica, la libre participación de las empresas en los mercados y el bienestar de los consumidores. La política de competencia hace parte de la política industrial. Por ello, su gestión debe ser parte del sistema administrativo y no del judicial. La Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, la autoridad única de la competencia, le reporta al Presidente de la República. Aunque nada impide que los particulares denuncien anomalías ante la justicia ordinaria, esa no es la práctica más común. Las decisiones de la SIC no tienen segunda instancia, pero pueden ser demandadas ante el contencioso administrativo, cuyos tribunales normalmente no se pronuncian de fondo sobre los aspectos del análisis económico de las sentencias, sino más bien en temas de procedimiento.

En cuanto a algunos aspectos de la política de competencia, caben unas observaciones. En cuanto a *los acuerdos anticompetitivos*, en Colombia, éstos están prohibidos desde 1959. Con algunas excepciones, algunos sectores pueden hacer acuerdos, como el agrícola o los autorizados por el gobierno (artículo 5 de la ley 1340 de 2009) y se permite la cooperación en proyectos de investigación y desarrollo, I&D, para cumplir estándares y utilizar activos comunes.

El decreto 2153 de 1992 presenta las conductas que pueden ser consideradas como anticompetitivas tanto por su intencionalidad como por sus efectos. La colusión tácita puede ser sancionada; la norma es más estricta que en otros países (condena el paralelismo de precios, por ejemplo). La carga de la prueba está en las compañías y esto se debe en parte a la limitación de recursos de la SIC. En Estados Unidos la carga de la prueba es de la autoridad de la competencia.

En cuanto a las *Integraciones empresariales*, en Colombia desde 2011 (Resolución 52778) las empresas que tengan menos del 20% en una integración horizontal no están obligadas a obtener el visto bueno previo de la SIC; tampoco las que tengan, en cada eslabón menos del 20% del mercado relevante, en una industria integrada verticalmente; ni cuando los ingresos operacionales o los activos totales sean inferiores a 60 mil SMLV. Ya desde 1992 se contemplan las ganancias de eficiencia, siempre que no reduzcan la oferta y generen beneficios a los consumidores.

Estados Unidos y Europa también le han dado peso, en los últimos años, a las ganancias de eficiencia. Consideran que son un contrapeso de los efectos negativos de la integración en el bienestar de los consumidores.

Con respecto del *abuso de la posición dominante*, se tiene que en Estados Unidos si alguien tiene dos tercios del mercado, tiene una posición dominante, menos restrictiva que en el pasado. En la Comunidad Europea, CE, la posición dominante se tiene si

controla el 40%, si hay barreras a la entrada y, a partir de 50% hay presunción de dominancia. El abuso se configura con unas conductas que están enumeradas tales como la fijación de precios injustos, limitaciones de la producción y estrategias de discriminación; son prácticas tolerables si se trata de empresas pequeñas.

En Colombia, se analiza caso por caso el posible abuso de la posición dominante, cuando se incurre en conductas como las enumeradas arriba y en el artículo 50 del decreto 2153 de 1992: 1) precios predatorios, 2) condiciones discriminatorias, 3) aceptación de obligaciones adicionales y 4) obstrucción a terceros en el acceso a los mercados. En Estados Unidos se toleran los precios predatorios; en la Comunidad Europea, no se permiten.

Por último, las normas sobre *competencia desleal* también se encuentran en la ley 256 de 1996 que derogó artículos relacionados este asunto en la ley 155 de 1959 y propuso alternativamente una lista de prácticas consideradas desleales. Los juzgados civiles pueden atender las denunciadas relacionadas con tales prácticas, pero también la SIC a quien se le dieron facultades jurisdiccionales excepcionales y administrativas relacionadas con esas conductas. Este régimen de competencia desleal es diferente del régimen de competencia y las violaciones a sus mandatos se tramitan de diferente manera.

En síntesis, la institucionalidad colombiana de la competencia avanzó con la ley 1340 de 2009, al definir como autoridad única de la competencia a la SIC. La política de competencia contempla todos los ámbitos de la promoción de la competencia y de la sanción de las conductas anticompetitivas. Requiere avanzar en el fortalecimiento de la autoridad, mejorar los instrumentos que disuadan a los agentes de incurrir en prácticas contra la competencia y resolver lo relacionado con la posibilidad de apelación y controversia de las decisiones de la SIC. La SIC entidad investiga y sanciona; las multas que pone son muy bajas comparadas con las de países como Chile. Se puede avanzar en el diseño de la política con el examen de la institucionalidad de otros países. Continuando con el caso de Chile, por ejemplo, en ese país hay dos entidades separadas una que investiga y otra que sanciona. Sus directores tienen períodos fijos y las instituciones cuentan con presupuesto y recurso humano preparado. Las multas y sanciones que impone son lo suficientemente altas como para disuadir a los agentes de cometer actos anticompetitivos (Bardey et al, 2013).

### **III. Examen de dos mercados**

A continuación, se examina la literatura colombiana con respecto de la competencia y la eficiencia en dos mercados mencionados en el proyecto de ley: el mercado de los combustibles líquidos de uso automotor y el mercado de transporte público individual.

## El mercado de combustibles líquidos (gasolina y diésel)

### Competencia

La cadena de los combustibles líquidos en Colombia se caracteriza por tener estructuras de mercado diferentes en cada uno de los segmentos que la componen. Como primer eslabón se encuentran los productores<sup>3</sup> (refinador nacional) y los importadores. Estos definen la oferta de combustibles líquidos en el país; Ecopetrol S.A es el único productor nacional, aunque no hay barreras regulatorias a la entrada de nuevos agentes. Los precios en este eslabón son regulados con el propósito de que no se trasladen eventuales ineficiencias del productor al consumidor y para alentar la inversión nueva y/o la importación que le creen competencia al monopolio de hecho que tiene Ecopetrol S.A. Cenit S.A, una filial del Grupo empresarial Ecopetrol, es propietaria de la red de transporte por poliductos del país con su infraestructura de almacenamiento y terminales portuarios. La tarifa de transporte por ducto es regulada por la Comisión de regulación de energía y gas, CREG, en tanto se trata de un monopolio natural, y se establece mediante una fórmula que reconoce costos eficientes y rentabilidad sectorial.

Siguiendo con los agentes que intervienen en este mercado, se destaca que el segmento de la distribución mayorista, donde también existe libre entrada, se caracteriza por ser un oligopolio, donde hay pocas empresas, algunas con alta participación en el mercado. En consecuencia, los márgenes y precios de venta del distribuidor mayorista están regulados. Por último, el mercado de la distribución minorista se caracteriza como competitivo, donde el margen es libre, aunque hay dos regímenes: el de libertad regulada y el de libertad vigilada, en función de si hay número bajo o alto de estaciones de servicio en cada municipio.

El ingreso del productor/importador desde finales de la década de los años noventa, se fija mediante una fórmula que simula el precio en un mercado competido como el del Golfo de México, convertido a pesos colombianos y al que se suman los costos de ponerlo en Colombia. Cuando se habla de subsidios a los combustibles, se habla de la diferencia entre el ingreso al productor así definido y el monto que pagan los consumidores a este eslabón de la cadena, el cual define por Resolución el Ministerio de Minas y Energía. El precio final al usuario recoge los pagos a diferentes segmentos de la cadena más los impuestos. En el monto de los impuestos está la causa más importante de la diferencia entre este precio nacional y el que pagan los consumidores en otros países. (Martínez (2000) y Rincón (2009)).

---

<sup>3</sup> Se simplifica el análisis al no incluir las mezclas de estos combustibles con alcohol carburante y biodiesel que incorporarían otros agentes en la cadena.

El mercado de combustibles líquidos de uso automotor se encuentra regulado por el estado en todos los eslabones de la cadena productiva; en el segmento de la venta minorista, hay libre competencia en mercados considerados competidos como el de las grandes ciudades y libertad regulada en mercados pequeños, haciendo uso de la categoría de mercado relevante.

El estudio de Zuleta (2003) realiza un análisis sobre la regulación en el sector de distribución de combustibles en Colombia, donde encuentra que los niveles de márgenes de las estaciones de servicio no son suficientemente atractivos, además de que el robo y el contrabando constituyen una forma de competencia desleal que desincentiva la entrada en este mercado. Este estudio encuentra que Colombia ha venido avanzando con la entrada de nuevos agentes y que sería un retroceso prohibir la integración vertical, ya que la integración vertical puede beneficiar a los consumidores. Ya que, cuando en un mercado se presentan procesos de integración como en el caso de distribución de combustibles, estos procesos tienden a beneficiar al consumidor, cuando la relación contractual entre el refinador o el distribuidor mayorista y los distribuidores minoristas crea un sistema de incentivos que permite la venta de cantidades mayores a precios inferiores.

En este sentido, el autor considera que es mejor introducir instrumentos indirectos que busquen el estímulo a la mayor competencia, pero no introducir normas de desintegración que eviten los beneficios que podrían producirse sobre el consumidor. Se recomienda aplicar la regulación solo cuando sea estrictamente necesario, evitando que se convierta en un impedimento en el crecimiento y la rentabilidad adecuada para las firmas. La regulación no se debe hacer a través de leyes sino de instrumentos y mecanismos flexibles que se adecúen a la realidad dinámica de desarrollo de los mercados. Además, sostiene que los consumidores de las grandes ciudades se han venido beneficiando con la modernización y ampliación de la red de las estaciones de servicio y con los servicios complementarios que recibe.

El mercado colombiano de combustibles líquidos se caracteriza entonces por tener pocos jugadores y cuya remuneración en la cadena está regulada. No obstante, en el segmento de distribución se verifica una competencia dinámica y la entrada de nuevas empresas

Gómez et. al. (2013) realizaron un análisis de competencia en el sector de combustibles, donde se mostró que una empresa nueva (BRIO) en la distribución de gasolina mayorista, debe constantemente analizar sus estrategias con el fin de permanecer en el mercado ya que dicho mercado es un sector muy competitivo y regulado.

En la misma dirección, Martínez y Marulanda (2019) analizaron la distribución minorista de combustibles en Colombia y caracterizaron los riesgos del mercado de este segmento. Los autores encontraron que la distribución minorista de combustibles tiene

baja rentabilidad si no se la acompaña de escala y de diversificación de los servicios ofrecidos. De igual forma, se encontró que los distribuidores minoristas enfrentan diferentes dificultades en su negocio relacionadas con la estructura y condiciones de la competencia, el crecimiento de nuevas EDS y de saturación en ciertos municipios, y la integración vertical. Según el estudio, en Colombia hay 243 estaciones de servicio integradas verticalmente. Se recomienda revisar los márgenes de distribución mayorista y minorista y examinar el equilibrio contractual entre los agentes de la distribución de los combustibles.

Zárate y Lucas (2016) hacen un análisis de las principales decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) con respecto de la investigación en el mercado de la distribución minorista de combustibles en el país, principalmente en los departamentos de Boyacá y Casanare. Los autores concluyen que los comportamientos de las estaciones de servicio están dentro de las características propias de mercado de la distribución minorista de gasolina. En este sentido, los autores resaltan que : i) si el precio del combustible es alto o no, ello es el resultado de la aplicación por parte del gobierno de la fórmula para la fijación del precio de los combustibles, ii) el margen de los agentes minoristas es cada vez más bajo en medio de la competencia que enfrentan, iii) no existe un aumento indiscriminado en el precio de venta al público, el mismo tiene relación directa con el precio de planta del combustible, iv) no existe un alto margen de ganancia como resultado de un acuerdo de precios entre agentes de la cadena de distribución minorista de combustible, ya que por el contrario en ocasiones se presentan pérdidas en vez de utilidades, y v) no existe un motivo racional que incentive un comportamiento colectivo buscando establecer un margen alto;;las variaciones en los precios son mínimas.

Con respecto, del mercado relevante, definido como aquel mercado que incluye todos los productos y firmas entre los cuales existe una competencia cercana, se han realizado varios estudios en torno a la venta minorista de combustibles líquidos de uso automotor en el país. Donde se destaca el crecimiento de nuevas estaciones de servicio y de saturación en ciertos municipios.

Ramírez (2019) definió el mercado relevante en la venta minorista de combustibles líquidos en la ciudad de Bogotá D.C. Mediante el uso de un modelo espacial auto regresivo (SAR), la autora encuentra que el mercado relevante corresponde a las estaciones de gasolina ubicadas dentro de un radio de 1 kilómetro de distancia de la estación bajo análisis, y que la intensidad de la competencia disminuye con la distancia. Además, la autora encuentra que la bandera a la cual pertenecen las estaciones de gasolina rivales tiene un efecto significativo sobre el precio cobrado por la estación en análisis, probando así que las estaciones de gasolina cobran diferentes

precios al consumidor, dependiendo de a que rival se están enfrentando dentro del mercado relevante ya establecido.

En la misma línea de investigación, Martínez y Forero (2019) identificaron los mercados relevantes de combustibles líquidos de uso automotor en el nivel de las estaciones de servicio, EDS, en las principales ciudades, en las zonas de frontera y en las regiones de Colombia. Los autores desarrollaron una metodología robusta y replicable para la identificación de los mercados relevantes de distribución minorista de combustible en el país, que puede ser usada por las entidades de regulación y supervisión para la determinación de mercados relevantes. En este sentido, la metodología permite precisar el parámetro de distancia óptima, la cual está definida hoy en día como una constante para todo el país (4 km) por la Superintendencia de Industria y Comercio. En los casos en los que los datos lo permitían, los autores ofrecieron un panorama más detallado de los diferentes determinantes del precio del combustible e identificaron el mayor o menor nivel de precios al consumidor asociado a cada bandera en cada zona geográfica. En síntesis, a partir del análisis de las 4.295 EDS, encontraron un total de 1.363 mercados relevantes en el país, lo que arroja un tamaño promedio de 3,2 EDS por cada mercado relevante. Por último, se encontró que la distancia óptima promedio que define los mercados relevantes de distribución de combustible en Colombia es de 2,8 km y se demostró que hay una correlación espacial de los precios, la cual es inversamente proporcional a la distancia.

#### Eficiencia

El estudio de Gorbaneff y Restrepo (2007) se concentró en analizar las integraciones verticales entre distribuidores mayoristas y distribuidores minoristas. La regulación de la cadena de distribución de combustibles líquidos afecta los costos de transacción de los distribuidores minoristas y, a su vez, el margen minorista. La integración vertical entre los distribuidores minoristas y mayoristas podría traducirse en menores precios para el consumidor; sin embargo, la regulación hace más difícil que estas sinergias ocurran. Los autores muestran las ventajas de la integración vertical en el mercado de combustibles líquidos, tales como: la diferenciación de los productos (combustibles), en un mercado en el que normalmente se considera que se comercializan bienes homogéneos; el posicionamiento de la marca; la perspectiva de la ganancia del doble margen de la rentabilidad; el mejor servicio a los clientes, y el control del oportunismo de los minoristas.

Rincón (2008) concluyó, a partir de un modelo simple de equilibrio parcial donde existen dos agentes: el sector público y el consumidor, que los consumidores colombianos de combustible han recibido un subsidio negativo, es decir han pagado impuestos mayores al subsidio recibido la mayor parte del tiempo desde 1998 a 2007. Sostuvo que el mercado de la gasolina y el ACPM en el país es competitivo en cuanto a la entrada y salida del mercado, pero es regulado en los precios, donde el

consumidor ha resultado pagando impuestos, a pesar de los subsidios a la gasolina que representaban el 0.8% del PIB.

Por último, con respecto de los efectos distributivos de la política de precios de los combustibles líquidos, el estudio de Martínez et al (2015) abordó entre otros temas los aspectos distributivos de la política de precios de los combustibles líquidos. Para ello, usó las encuestas de ingresos y gastos de 2006 y 2007. Encontró que las elasticidades precio de la demanda de combustibles en Colombia, se encuentran cercanas a cero. Es decir, ante cambios sorpresivos en el precio, los individuos tienden a mantener su consumo y, posteriormente, lo van ajustando de acuerdo con su presupuesto, a través del tiempo. Además, encontró que las elasticidades ingreso de la demanda de combustibles crecen a medida que aumenta el quintil de ingreso. Finalmente, se confirmó la hipótesis de que un subsidio al precio de los combustibles favorece más a los grupos de mayor ingreso. No obstante, resulta interesante el hallazgo de que el subsidio también eleva el bienestar de los grupos de menor ingreso.

Se trata entonces de un mercado regulado en el cual el ingreso al productor, las tarifas de transporte y los márgenes mayoristas están definidos por las autoridades; un segmento de los distribuidores minoristas tiene márgenes libres, en las grandes ciudades. En mercados como este se reconocen los monopolios naturales en las infraestructuras de transporte por ductos y se promueve la entrada de nuevos agentes en la producción y la distribución. Las conductas anticompetitivas se verificarían en el levantamiento de barreras a la entrada, si las hubiera, en el marco de la política de competencia. La autoridad se pronunciará también sobre los proyectos de concentración empresarial. Los agentes de la distribución establecen acuerdos comerciales que pueden beneficiar a los consumidores. La Comisión de Energía y Gas establece las reglas de la contratación entre distribuidores mayoristas y minoristas (Resolución CREG 024 de 2020).

#### El mercado de transporte público individual

El servicio de transporte público en Colombia, es una actividad bajo el estricto seguimiento del Estado colombiano, debido a que se trata de un servicio público, ligado directamente al derecho fundamental a la libre locomoción dentro del territorio nacional. La regulación estatal busca reducir la accidentalidad, proteger los derechos y la seguridad de los usuarios y reducir la contaminación y la congestión, entre otros (leyes 105 de 1993 y 336 de 1996). Los principios de las normas legales son:

Libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios.

Empresas de transporte legalmente constituidas y debidamente habilitadas Con el cumplimiento de requisitos financieros y de estructura. Y deben contar con seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las amparen contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora

Recorrido libremente establecido por las partes

En cuanto al servicio de taxi, el Decreto 172 de 2001 reglamenta este servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros. Dispone que la habilitación de las empresas de TPTAIPVT se hará bajo las premisas de la prestación de estas de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a los cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la ley y los convenios internacionales.

En su artículo 35, este decreto fija las condiciones de ingreso de los vehículos al parque automotor. Este Ingreso se da por incremento o por reposición. Las autoridades no podrán autorizar el ingreso de taxis al servicio público de transporte por incremento, hasta tanto no se determinen las necesidades del equipo mediante un estudio técnico.

El proyecto de ley hace una mención al caso de Uber manifestando que es una opción para el consumidor que tiene dificultades frente al monopolio de los taxis, creado por la regulación estatal. Es necesario entender que la regulación estatal tiene las motivaciones constitucionales y legales mencionadas y que la entrada de un competidor en el mercado es positiva, pero no puede eludir las normas establecidas para proteger la vida de los usuarios y garantizar la eficiente prestación de un servicio público. La innovación de las plataformas digitales y de la economía colaborativa requieren desarrollos legales adecuados y equiparar las condiciones de la competencia de todos los participantes. Y en su definición debe contemplar aspectos adicionales y centrales como los de la productividad, el empleo y la seguridad social de los colaboradores (Fernández y Benavides, 2020).

Enseguida, se mencionan algunos estudios que han abordado las dimensiones de la competencia y la eficiencia en el transporte público de pasajeros en el país, para ilustrar la agenda de la regulación por desarrollar.

## Competencia

Velásquez (2009) realizó un estudio de la demanda de TransMilenio y las tarifas y costos de los modos que compiten con este sistema; para ello, incluyó variables económicas y demográficas en un modelo de regresión múltiple. Se concluyó que la demanda de Transmilenio está afectada por la competencia con el transporte público colectivo. El autor concluye que es necesario integrar el sistema tradicional de transporte con Transmilenio para evitar la competencia desigual entre estos dos actores.

En los últimos años, han entrado al mercado del transporte público diversas aplicaciones que empezaron a prestar este servicio de transporte al público. Entre ellas, se destaca Uber. Se trata de una plataforma tecnológica, que cumple con la función de conectar conductores de vehículos de transporte de modalidad especial, con pasajeros o usuarios, para celebrar un contrato de prestación del servicio de transporte público individual, sin haberse habilitado como empresa de transporte público. Lo que ha llevado a las autoridades de transporte a exigir la habilitación so pena de ser sancionados de acuerdo con lo que ordena la ley.

Sánchez et. al (2014) estudiaron si la implementación de Uber en Colombia constituye competencia desleal al servicio de taxi, conforme a lo establecido en la ley 256 de 1996. Los autores consideran que los intentos de regulación por parte del gobierno colombiano han fracasado y que no se identifica alguna causal de competencia desleal. Sin embargo, recomiendan que se debe replantear todo el sistema de transporte en lo referente al servicio individual de pasajeros con miras a crear la igualdad de oportunidades entre los jugadores, pero sin dejar de lado la estricta regulación que requiere esta prestación de servicios.

Por su parte, Narváez et. al. (2018) analizaron el régimen de protección de la competencia en la legislación colombiana, puntualmente en el caso Uber, una empresa prestadora del servicio público de transporte individual de pasajeros, a través de un aplicativo tecnológico. Específicamente, encontraron que la empresa Uber no incurre en algún acto que afecte la sana competencia en el mercado nacional.

## Eficiencia

Orozco (2015) realizó un análisis económico con respecto de la eficiencia, donde estableció que en el mercado de los taxis en Colombia no se cumplen los supuestos de la competencia perfecta, y en consecuencia no se alcanza la máxima eficiencia económica. La autora destaca la presencia de diferentes barreras de entrada, y describe el mercado de taxis como oligopólico en las grandes ciudades, donde pocos oferentes controlan el mercado de los cupos. En este sentido, resalta que el gobierno debería desarrollar unas condiciones bajo las cuales Uber pueda desarrollarse, ya que la inclusión de este nuevo tipo de plataformas contribuiría a la consolidación de los principios del derecho de competencia, libre participación de las empresas en el mercado, bienestar del consumidor y eficiencia económica.

De otro lado, Cepeda (2016) concluyó que el mercado de transporte individual de pasajeros tiene barreras a la entrada, asimetrías de información y problemas de coordinación que generan ineficiencias al restringir la satisfacción efectiva de la demanda de transporte individual. Además, las respuestas del Estado, que está llamado a intervenir el mercado para solventar las ya explicadas fallas de mercado, han

sido contraproducentes. Mediante el Decreto 2297 de 2015 y la Resolución 2163 de 2016, en vez de eliminar las asimetrías de información y los problemas de coordinación, se han creado más rigideces para ingresar al mercado al no permitir a otros oferentes operar sin contar la calidad de empresas de transporte y al continuar con el modelo de cupos para los taxis de lujo por lo que se perpetúa el poder de mercado de las empresas de transporte y la calidad del servicio de los taxis afiliados.

Se concluye entonces que el Estado no crea monopolios en beneficio de un grupo de ciudadanos por el hecho de regular el mercado de transporte público individual, aunque ello incluya restricciones al ingreso de vehículos. Las normas pueden evolucionar para ajustarse a las realidades tecnológicas y los cambios en las preferencias de los consumidores. En particular, la agenda de la regulación tiene el desafío de facilitar la entrada de las plataformas digitales para elevar el bienestar de los consumidores, sin abandonar sus deberes constitucionales en cuanto a la garantía de la prestación de un servicio público en condiciones de seguridad, eficiencia y protección de los derechos de la competencia, del consumidor y de los trabajadores del sector.

#### **IV. El proyecto de ley**

##### **1. Los argumentos de la exposición de motivos**

En la exposición de motivos del proyecto de ley 180 de 2020 se parte de la tesis de que el rezago de competitividad de Colombia es **debido** a la concentración de mercado y limitada supervisión del abuso de la posición dominante. Es una premisa que explica la lógica de la propuesta de reforma contenida en el proyecto de ley, sin fundamento en el análisis de la competitividad del país para lo cual hay que remitirse al WEF (World Economic Forum) y al Consejo Privado de competitividad. Estas entidades establecen claramente las causas de ese rezago del país, ordenados por pilares siendo el más importante el de las instituciones, seguido del de la infraestructura, la adopción de las tecnologías de la información, TIC, el pilar de la educación y habilidades, la eficiencia de los mercados y, por último, se registra en el pilar de rezago en innovación. El CPC llama la atención sobre una distinción para entender “los determinantes del factor central del crecimiento económico: la productividad. Mientras que la competitividad hace referencia a la capacidad de las empresas de competir en el mercado doméstico y el exterior, la productividad se refiere a la capacidad de una economía, un sector y de una empresa de generar valor agregado por la vía de mayor eficiencia en la producción”. Las dos dimensiones están interrelacionadas, pero de nada serviría que una economía tuviera condiciones generales de competitividad si sus empresas no son productivas, eficientes y hábiles para ganar mercados.

Es importante entonces para que la política de competencia contribuya a mejorar la competitividad del país que no afecte la productividad de las empresas. Y que se trabaje en lo pertinente en cuanto al diseño de los instrumentos de regulación vigilancia y control, así como en la calidad del talento humano encargado de esas funciones; y en la eficiencia de los mercados de bienes y servicios, que propicien la competencia, la

libre entrada a los mercados, la proyección a los mercados internacionales y la innovación.

Los objetivos del proyecto de ley son dos:

- definir un marco jurídico aplicable al control *ex ante* y *ex post* de las conductas de abuso de la posición de dominio en el mercado y de la limitación en el poder de dominio contractual.
- remover barreras que incrementan o limitan la capacidad de ciertos actores de menor tamaño de concurrir en el mercado, imponiendo barreras técnicas al comercio internacional y barreras técnicas al comercio local de bienes.

La visión de los mercados de Colombia es la de la *presencia de oligopolios y monopolios* que afectan los intereses de los consumidores y frente a los cuales el Estado no solamente no actúa, sino que contribuye a su creación y permanencia. Se argumenta que en Colombia no se cumple uno de los supuestos de la competencia perfecta que consiste en la inexistencia de barreras a la entrada (y salida) de las empresas en mercados competidos. El Estado ha creado los monopolios y los oligopolios mediante la protección o gracias al lobby de algunas firmas. Define el poder de mercado como la capacidad de los agentes de influir directamente en los precios y no diferencia la existencia de una posición dominante en un mercado de la conducta de abusar de ese poder de mercado. Afirma que los oligopolios “tienen como resultado la cartelización”.

La exposición no reconoce la competencia al interior de los mercados oligopólicos y por ello sospecha que las firmas grandes abusarán siempre de su poder de mercado y que si sus precios bajan es para aumentar su participación en el mercado, a no ser que la autoridad la someta a vigilancia especial. Admite que las empresas innovan y buscan competir diferenciando sus productos pero que cuando una empresa “intenta apoderarse del mercado bajando sus precios, el libre mercado desaparece” y el consumidor elige el proveedor más barato. No percibe que la diferenciación de productos ya evidencia que el mercado es distinto del modelo de competencia perfecta con productos homogéneos, en el cual los precios serán únicos. Esa competencia entre firmas mediante la diferenciación de productos se dará en mercados con pocas firmas, con base en la variedad de la oferta. La reducción de los precios se debe a las economías de escala que obtienen las empresas grandes o a las ganancias en eficiencia que obtienen de la innovación. Esa reducción, que beneficia al consumidor, resulta de la competencia entre firmas y no de su ausencia.

Según la exposición de motivos, las grandes superficies bajan los precios para sacar del mercado a las tiendas de barrio. Y en el mercado de combustibles líquidos para uso automotor afirma que “Si los minoristas no existieran, los mayoristas podrían imponer los precios de mercado a su manera y forzar a los consumidores a mover su demanda hacia ellos”. Desconoce la regulación de

márgenes mayoristas que existe en Colombia, la manera como se fija el precio al consumidor final y la estructura de mercado en estos dos segmentos de la cadena de combustibles en el país<sup>4</sup>.

Con respecto de las *funciones del Estado*, menciona tres “Garantizar el derecho a la vida, a la propiedad privada y a la libertad”, entre las cuales destaca la libertad de entrada al mercado, que se viola cuando una empresa se apodera de un mercado. Ejemplifica con el caso de Uber donde “el Estado excedió su poder de regulación en el mercado de taxis. Atentó contra la libertad de entrada de nuevos competidores en el mercado y no permitió la innovación de los que ya estaban adentro”. No menciona que las funciones del Estado en este sector en materia de la protección de la vida, la seguridad del transporte y las condiciones de la movilidad, autorizan su intervención. Es cierto que en materia de las plataformas digitales hay retos de política pública y la regulación debe responder a esas innovaciones, sin abandonar la obligación de velar por los objetivos mencionados<sup>5</sup>.

La exposición de motivos adopta una posición doctrinaria con respecto de la relación de causalidad entre *la libertad económica y el desarrollo económico-social*. Presenta el índice de libertad económica de la Heritage Foundation y el lugar que ocupa Colombia en el ranquin (el 45 entre 180 países). Concluye que Colombia tiene “fuerte rezago en derechos de propiedad, carga fiscal a empresas, libertad de negocios y libertad de trabajo”. El cuadro que propone incluye a Cuba, Venezuela, Singapur, Estonia, Suiza, Estados Unidos, Finlandia y Chile. La comparación con Chile, que es de la región y de economía capitalista admite otra lectura: las diferencias mayores están en eficacia judicial e integridad gubernamental. Colombia está por encima en libertad de trabajo. En libertad de negocios no está tan lejos de Chile ni de Suiza. En libertad de mercado está por encima de Estados Unidos. Y no es cierto que Colombia tenga fuerte rezago en carga fiscal.

Hay dos párrafos dedicados a mostrar que la “falta de libertad económica ha bloqueado los mercados”, que la protección es muy alta y que la “obtención de registros, permisos y notificaciones sanitarias han sido una gran barrera en el país”, sin explorar la literatura de manera comprehensiva ni probar sus afirmaciones alrededor de dos temas de naturaleza diferente, que lo que tienen en común es la crítica a la acción del Estado que limita la libertad económica.

En la presentación del *marco regulatorio* dice que las normas de competencia han tenido como objeto “el control del abuso de la posición o poder de mercado”. Pero una premisa es que “el estado garantice ‘dentro de límites razonables ‘derechos como la propiedad privada, la libertad de empresas y la iniciativa privada...y la libre competencia económica”. Cita el artículo 333 de la Constitución que en su parte final ordena que “La ley determinará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”

---

<sup>4</sup> Más adelante hay una sección que ilustra este mercado y su regulación en Colombia.

<sup>5</sup> En una sección posterior se ilustra la regulación del transporte público individual en Colombia.

Estas facultades del Estado deben usarse para establecer la limitación del poder de mercado *ex ante*: “la estructura del mercado colombiano no permite que múltiples agentes desarrollen de forma efectiva su derecho a concurrir al mercado ...en tanto que el poder de mercado de los agentes impide...la libertad de competencia”.

Afirma que “el ordenamiento jurídico colombiano carece de instrumentos de control *ex ante* del abuso de la posición de dominio en el mercado”. Y propone que “para que haya certeza sobre las obligaciones de comportamiento que tienen estos agentes excesivamente grandes, se define el siguiente régimen *ex ante*”: aplicar las restricciones aplicables a las empresas con posición de dominio en el mercado, del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 a los “agentes económicos preponderantes” que serán aquellos “que por sus ingresos, tengan participaciones de mercado por encima de 50%, o por encima del valor definido por la SIC o los reguladores”. El mencionado artículo define las conductas que corresponden al abuso de poder de mercado. La pretensión es entonces presumir *ex ante* conductas anticompetitivas de quienes tengan una alta participación en el mercado.

Enseguida, examina las estadísticas de investigaciones y sanciones de la SIC entre 1999 y 2010, para sostener, sin rigor, su afirmación de que “en Colombia la libre competencia quedó establecida en la Constitución, pero su regulación no ha logrado ser (sic) un beneficio social”. La calidad de la política y de las actuaciones de la autoridad de competencia no se puede establecer por el número de empresas sancionadas por varias razones: cada caso solo es evaluable con respecto de sí mismo, en sus características, incidencia en el bienestar y pertinencia de las decisiones que haya tomado la autoridad. Hay que tener en cuenta también que una característica importante de la política es su capacidad de disuadir los comportamientos anticompetitivos *ex ante*, atributo que podría explicar un número reducido de investigaciones. Además, el período seleccionado es anterior a la reforma institucional de 2009 que fortaleció a la Superintendencia de Industria y Comercio (Ley 1340).

Termina la exposición con la propuesta de que defina como “un tipo de acto de deslealtad contrario al derecho colectivo a la libre y leal competencia, violar el régimen de abuso de la posición dominante cuando un agente se considera preponderante”. Con ello, comete un error al mezclar los regímenes de competencia y de competencia desleal que se refieren a diferentes objetivos y cuyos procesos tienen ámbitos distintos.

El proyecto de ley aboga por una acción más efectiva del Estado en la protección de la competencia y se refiere únicamente al control del abuso de la posición dominante, dejando de lado los otros objetivos de la política. Su aproximación a ese control es la de someter a vigilancia especial a las empresas con poder de mercado *ex ante*, a la manera de la política de competencia en los Estados Unidos en las décadas de los años cuarenta hasta los sesenta ya revaluada. Se sospecha que las empresas grandes afectan el bienestar social por el solo hecho de su tamaño y se desconoce que puede haber beneficios para los consumidores derivados de la eficiencia de las firmas de mayor tamaño y de la competencia entre ellas. Las políticas de competencia contemporáneas han admitido que puede haber ganancias de eficiencia y beneficios para los consumidores en las integraciones

empresariales que resultarán en empresas cada vez más grandes, siempre y cuando la autoridad de competencia las verifique por sí misma, o poniendo la carga de la prueba en las empresas que solicitan aprobación de una operación de este tipo (como en el caso de la Comunidad Europea o de Colombia).

## 2. El articulado del proyecto de ley

Ya en lo que tiene que ver con el articulado del proyecto de ley, las tesis de la exposición de motivos se concretan en unas normas propuestas, alrededor de dos capítulos el del control y abuso de la posición de dominio en el mercado y el de restricciones artificiales al comercio transfronterizo de bienes.

Las modificaciones propuestas a las disposiciones existentes limitan el accionar de la SIC a unas conductas específicas al eliminar la prohibición general de todos los acuerdos y prácticas anticompetitivas, introduce elementos subjetivos para valorar si los precios son anticompetitivos, restringe la definición de consumidor a aquel que compra insumos y ordena el control ex ante del abuso de la posición dominante a partir de la noción de que todo agente económico preponderante puede incurrir en abuso de su poder de mercado, por el solo hecho de tener una alta participación en el mercado.

Dos aspectos del articulado del proyecto de ley

Los artículos del proyecto de ley comportan una visión de los mercados y de la intervención del Estado que se comentan a continuación.

El crecimiento y la competencia de las empresas

El proyecto de ley desconoce la realidad de la dinámica capitalista y de la competencia en los mercados, tal y como se ilustró en las secciones anteriores. En los mercados contemporáneos, la realidad es la presencia de grandes conglomerados multinacionales en sectores líderes en tecnología o en sectores que requieren grandes volúmenes de inversión en innovación. Del lado de la demanda, los consumidores exigen cada vez más una amplia oferta de productos y servicios, cada vez más sofisticados, nacionales o importados.

En la búsqueda de los mayores beneficios, las empresas buscan mejorar sus métodos de producción, elevar su eficiencia, reducir costos y crecer. Aquellas que invierten en investigación y desarrollo para obtener más productos, de mejor calidad y precios más bajos aumentarán su participación en el mercado y competirán con empresas de similar desempeño, siempre y cuando el Estado proteja la propiedad intelectual. Con su crecimiento, obtendrán economías de escala o de alcance y mejorarán su capacidad de competir en el mercado. También estarán en condiciones de adquirir otras empresas del mismo mercado o integrar verticalmente a los proveedores de insumos con el propósito de crecer u obtener ganancias. Y estarán compitiendo con empresas similares de manera permanente en el mercado local y en el internacional.

La norma que pretende definir *ex ante* que las empresas con poder de mercado o con una participación alta en un mercado incurrirán en conductas anticompetitivas es inconveniente en varios aspectos:

-Desestimula el crecimiento de las empresas ya que serán objeto de vigilancia especial, una vez alcanzan un cierto tamaño, aunque no incurran en conductas anticompetitivas.

-Inhibe la inversión en I&D porque las ganancias de eficiencia y los precios más bajos porque se presumirá que son estrategias para debilitar a los competidores en el mercado.

-Crea inseguridad jurídica ya que *ex ante* es imposible determinar los efectos de las estrategias comerciales de las empresas y esa dificultad puede conducir a decisiones inesperadas o arbitrarias de la autoridad.

-Las limitaciones al crecimiento, la inversión y la innovación de las empresas colombianas impedirán que compitan en el mercado internacional y desestimulará la inversión extranjera en Colombia.

-Limita la competencia entre rivales en el mercado ya que el esfuerzo que hagan las empresas para avanzar con respecto de sus similares no se podrá reflejar en mayores participaciones en el mercado so pena de ser sometidas a vigilancia especial y sospecha de abuso del poder de mercado.

#### La intervención del Estado

Con respecto de la intervención del Estado, en la exposición de motivos, el enfoque oscila entre la negación absoluta de la limitación de la libertad del mercado mediante la política pública y la propuesta de una intervención drástica para limitar el poder de mercado de las empresas grandes. La teoría económica evolucionó para incorporar el análisis de actividades específicas que por sus características no se adelantan por medio de una multiplicidad de empresas, como en el caso de los monopolios naturales y para sentar las bases de la política de competencia.

Existen diversas situaciones conocidas como falla de mercado que impiden alcanzar estados de competencia perfecta, las más comunes son las externalidades, la existencia de los monopolios, los bienes públicos y la presencia de información incompleta y asimétrica. Frente a estas fallas de mercado, debe establecerse un marco conceptual de cuándo debe intervenir el Estado y regular para eliminar o reducir la pérdida de bienestar social que puede provenir de ineficiencia asignativa o distributiva de los recursos.

En este sentido, la existencia de una falla de mercado si bien es condición necesaria para aplicar la regulación, no es suficiente porque hay que tener en cuenta los costos de la regulación y de la limitación de la conducta de las empresas o los individuos en relación con el consumo y la inversión.

Por lo tanto, el Estado debe usar la regulación únicamente cuando tiene clara evidencia de que existe una falla de mercado, que la acción estatal está justificada y, además, dicha regulación es la mejor alternativa, es decir produce mejores resultados que los impuestos por el mercado. Las regulaciones estatales son perjudiciales cuando se remueve el incentivo para innovar, cuando el mercado no tiene barreras de entrada o de salida y cuando el costo de regulación es alto.

Algunos economistas han aportado análisis de las condiciones en las cuales, a pesar de presentarse algunas fallas de mercado, la regulación económica puede no ser necesaria o debería ser limitada a un instrumento como la remoción a las barreras a la entrada. Otros analistas han querido perfeccionar el estudio de la determinación de precios y cantidades en mercados oligopólicos. Entre los primeros, se encuentra la escuela de Chicago con Demsetz como figura central y entre los segundos se destaca la escuela de Harvard, con Bain a la cabeza, y su propuesta de análisis estructura-conducta-desempeño.

La escuela de Harvard reconoce el poder del mercado como categoría de análisis y establece una relación entre el índice de concentración y los efectos sobre el bienestar social, a través del análisis del comportamiento de las firmas. La escuela de Chicago criticó el empirismo sin teoría del paradigma estructura-conducta-desempeño; retomó el marco de análisis de la competencia perfecta y consideró la intervención estatal como fuente de renta monopolística. Desde la perspectiva de esta escuela, la eficiencia de los mercados garantiza el bienestar social y por tanto las empresas son incentivadas a buscar esta eficiencia en su producción y distribución. En cuanto a las políticas económicas, la intervención del gobierno, en principio, es considerada indeseable, ya que las fuerzas del mercado deberían actuar por sí mismas y el coste de la intervención puede ser mayor que los beneficios.

Desde otro punto de vista, Josef Schumpeter destaca el progreso técnico como motor del crecimiento de las firmas. En el proceso de destrucción creativa, de innovación, se reemplazan las tecnologías o métodos de producción vigentes, siempre y cuando las empresas puedan recuperar los costos de su inversión en Investigación y Desarrollo, I&D. Los monopolios o las grandes empresas *per se* no reducen el bienestar social. La intervención del gobierno debe garantizar que se puedan recuperar los costos y el retorno de esas inversiones mediante el derecho de la propiedad intelectual.

Las contribuciones de George Stigler estuvieron enfocadas en la teoría de la organización industrial, sin entrar en el análisis de la interacción entre firmas. Stigler resaltó la importancia de las economías de escala, ya que suponen una gran diferencia cuando la concentración de un mercado y el tamaño de las empresas aumentan.

Por otra parte, la comprensión de las reglas de la competencia oligopolista ha tenido un avance sustancial con los aportes de Jean Tirole y J.J. Laffont mediante la introducción de la teoría de juegos no cooperativos en el análisis del comportamiento para la toma

de decisiones de las firmas oligopólicas. En este sentido, la teoría de juegos se convierte en una herramienta esencial para poder analizar el comportamiento de las firmas en estructuras de mercado de oligopolio.

La política moderna de competencia, más allá de las discusiones teóricas y de la tensión ideológica acerca de cuál debe ser el rol del Estado en la economía, reconoce en primer lugar, la existencia de las políticas públicas que buscan eficiencia asignativa y eficiencia distributiva, consagradas en el ordenamiento jurídico de todos los países capitalistas. En segundo lugar, establece las reglas del juego para que los inversionistas y los consumidores maximicen el bienestar social. En cuanto a los instrumentos y las conductas que son objeto de la política hay una convergencia de enfoques. El objetivo es lograr, para una determinada capacidad de las autoridades de regulación, el mejor balance entre los fines de la acción estatal en la promoción de la competencia: garantizar la libertad económica, identificar y sancionar las conductas anticompetitivas, evaluar las integraciones empresariales, proteger los derechos del consumidor y estimular la innovación. Estos fines se buscan en coordinación con otras políticas económicas como la de desarrollo productivo (a veces llamada industrial) y, un buen diseño de la política de competencia buscará no invadir otros campos de la política pública ya que cada una cuenta con ámbitos e instrumentos diferenciados.

La historia de la política de la competencia en el mundo ha llevado a un enfoque pragmático en cuanto a la decisión de actuar para prevenir la posible ocurrencia de hechos anticompetitivos o reaccionar ante la confirmación de las conductas indeseables por parte de los agentes. Cabe diferenciar las conductas de abuso de posición dominante y las operaciones de concentración del mercado. Con respecto de las primeras, hay consenso en la imposibilidad de definir *ex ante* que las empresas que tienen poder de mercado o que tienen cierto tamaño abusarán de su posición preeminente en un mercado. La fijación de precios predatorios y las prácticas comerciales discriminatorias se sancionan una vez se estudia la relación de precios y costos en cada proceso productivo, así como los contratos uno por uno con los proveedores, consumidores o distribuidores.

Con respecto de las integraciones empresariales, en muchas jurisdicciones se exige solicitar autorización previa a la operación de concentración mediante fusión o compra de otras empresas. Se busca prevenir reducciones del excedente del consumidor y de la competencia. Las empresas deben probar que habrá ganancias de eficiencia, debido a economías de escala o de alcance o a reducción de costos de transacción, y traslado de beneficios a los consumidores. El Estado busca maximizar el bienestar social promoviendo la innovación, la inversión, la competitividad del país y la protección del consumidor. Las autoridades pueden viabilizar, objetar o condicionar esas concentraciones.

Es un tema en permanente evolución que exige de la autoridad adecuar sus competencias a hechos cambiantes en los mercados debido al avance tecnológico y la globalización. En forma permanente, la autoridad debe suplir la asimetría de información entre el regulador y el regulado y ganar conocimiento específico de cada mercado. En ocasiones, debido a la capacidad limitada de la autoridad o a las asimetrías de información, la carga de la prueba de los beneficios que traerá la concentración es de las empresas. Por último, las autorizaciones condicionadas exigirán incrementar.

Como se explicó en las secciones anteriores, la política de competencia de Colombia, en el marco de los mandatos constitucionales y legales “vela por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia, atiende denuncias y da trámite a “aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”. La autoridad única de la competencia, la SIC, tiene discrecionalidad para establecer la significatividad de la conducta y para definir el mercado en el cual inicia la investigación. Si algún cambio se requiere es el de fortalecer esta institucionalidad para el logro de los fines de la intervención estatal en la protección de la competencia en Colombia.

## ANEXO TEORÍA ECONÓMICA DE LA COMPETENCIA

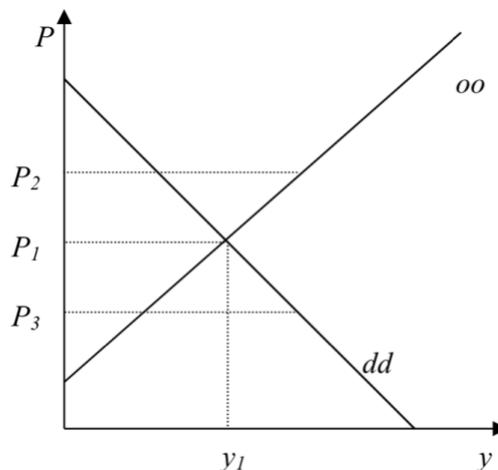
### 1. Competencia perfecta

Un mercado en competencia perfecta es una construcción teórica en el que se cumplen las siguientes características:

- Existe un gran número de pequeñas firmas
- Las firmas producen un bien homogéneo, es decir producen un bien con las mismas características
- Cada firma maximiza ganancias
- Las firmas son precio-aceptantes, es decir las firmas no tienen la capacidad de <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>afectar los precios del bien final y ni de los factores de producción: capital y trabajo
- Información perfecta: los participantes conocen el precio y la calidad del bien
- Las transacciones no tienen costo <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

En este sentido, el mercado está compuesto por un número plural de consumidores y de firmas, donde la sumatoria de las demandas por parte de los consumidores y la oferta por parte de las firmas, permite derivar la oferta y demanda del mercado. En equilibrio, el precio es determinado cuando se igualan las curvas de oferta y demanda.

Gráfico 1: Equilibrio en competencia perfecta.



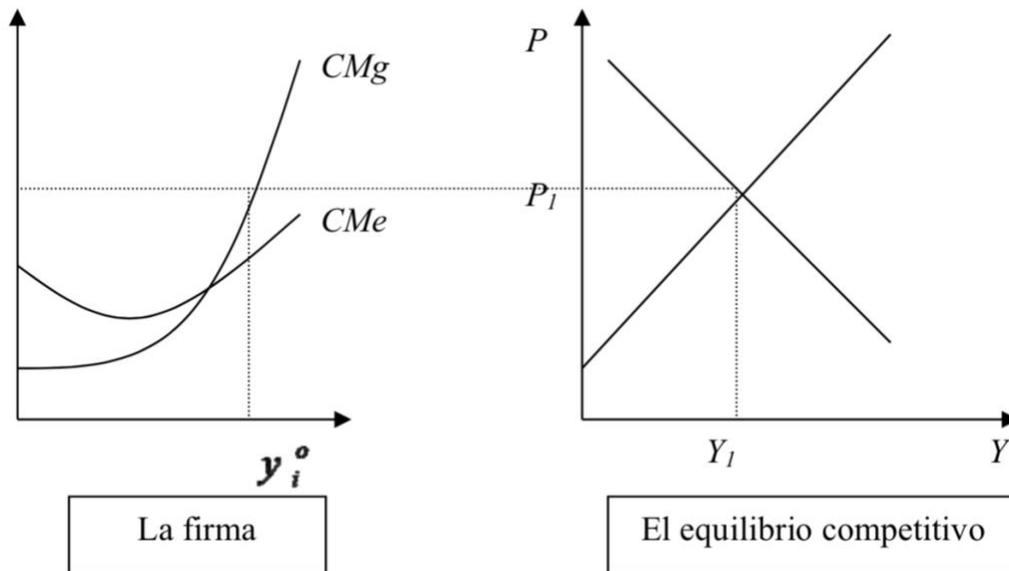
El gráfico 1 permite observar el equilibrio en el mercado competitivo que se alcanza con la combinación  $(P_1, y_1)$ . Las demás combinaciones de precios y cantidades no constituyen un equilibrio porque existen incentivos para aumentar o disminuir la producción o la demanda. Es así como, la interacción de la oferta y demanda del mercado decidirá el precio para todos los participantes en este tipo de estructura de mercado. Una firma en estas condiciones no tiene poder de mercado y simplemente actúa como tomador de precios, es decir es precio-aceptante.

Cabe destacar que este equilibrio representado en la gráfica 1 no hace distinción entre el corto o largo plazo. A continuación, se define el equilibrio a corto plazo y a largo plazo.

### 1.1 Corto plazo:

En el corto plazo las firmas no pueden entrar y salir del mercado, por lo que el número de firmas y ciertos factores de producción permanecen fijos. En este sentido, en el corto plazo las firmas maximizan sus beneficios donde el costo marginal es igual al precio y producen una cantidad  $y_i$ . En el corto plazo la firma sigue produciendo siempre que logre cubrir sus costos variables.

*Gráfico 2: Equilibrio competitivo en el corto plazo*

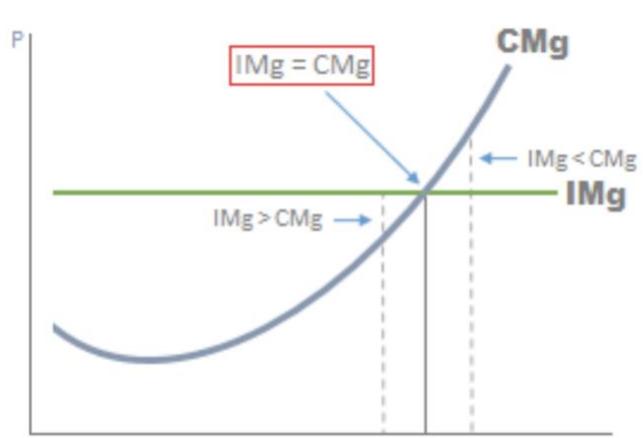
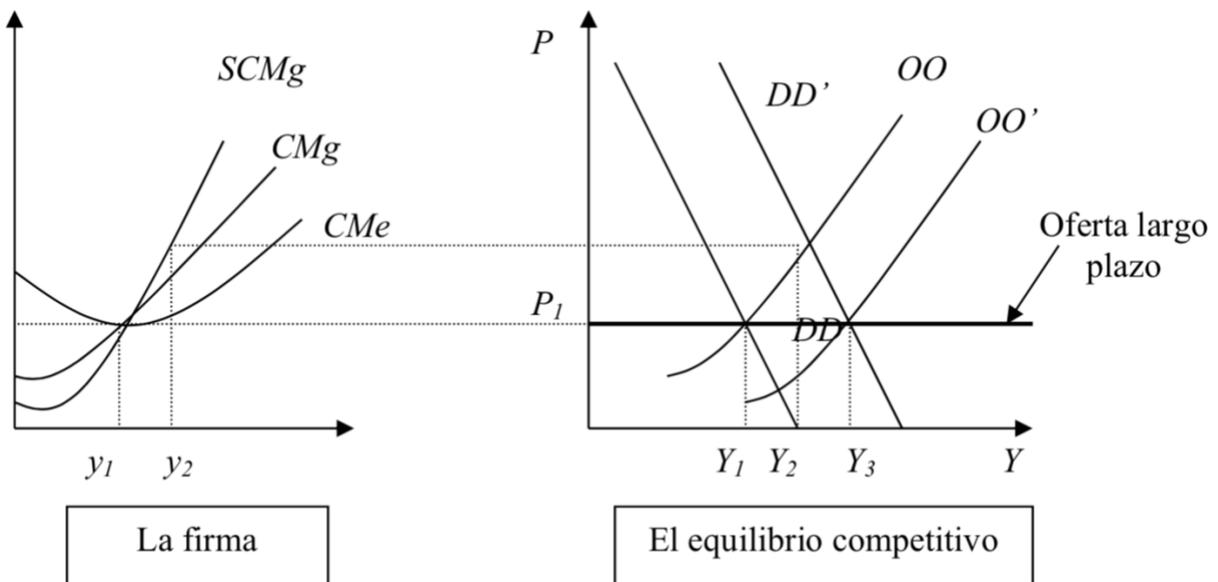


### 1.2 Largo plazo:

En el largo plazo hay libre entrada y salida de firmas, y la firma puede variar la utilización de todos sus insumos de producción para satisfacer las condiciones de

mercado. En este sentido, en el largo plazo la firma sigue maximizando sus beneficios donde el costo marginal es igual al precio, pero debido a la libre entrada y salida de firmas, las firmas entrarán al mercado hasta que los beneficios sean iguales a cero. Entonces, en el largo plazo, las firmas siempre tienen beneficios iguales a cero, aunque en el corto plazo puedan obtener beneficios positivos o negativos. A continuación, se presenta el equilibrio competitivo en el largo plazo:

Gráfico 3: Equilibrio competitivo en el largo plazo



En resumen, un mercado de competencia perfecta se caracteriza por:

- Las firmas son precio-aceptantes en el mercado de productos y en el mercado de factores.
- La libre entrada y salida de firmas lleva a que los beneficios sean iguales a cero.

Cuando los beneficios son mayores a cero, entran más firmas para extraer las rentas ofrecidas por el mercado. Cuando los beneficios son negativos, salen firmas para evitar las pérdidas. En equilibrio, las firmas enfrentan beneficios iguales a cero.

- El mercado asigna de manera óptima los recursos.

El modelo de competencia perfecta no se observa en la vida real. Pero, es un punto de referencia para estudiar otro tipo de mercados que se expondrán más adelante.

### 1.3 Eficiencia

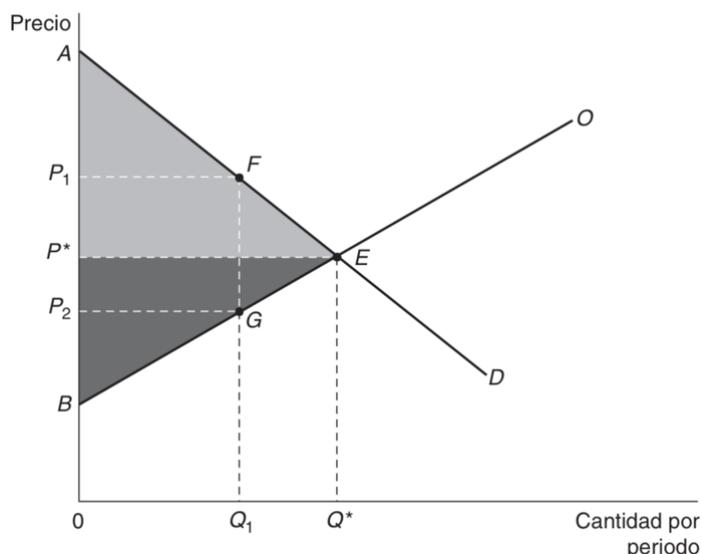
La eficiencia económica se define como un estado donde todos los bienes y factores de producción están distribuidos de la mejor manera posible, donde se minimizan o eliminan las pérdidas. En este sentido, ningún agente del mercado puede mejorar su situación sin que otro agente resulte perjudicado. (Óptimo de Pareto).

Los equilibrios competitivos de largo plazo pueden tener la deseable propiedad de asignar los recursos con eficiencia. En este sentido, bajo competencia perfecta se maximiza el área entre la curva de demanda y la curva de oferta, que representa la suma del excedente del consumidor y del productor. A continuación, se muestra el equilibrio bajo competencia y el respectivo excedente del productor (triángulo PEB) y el excedente de consumidor (triángulo PEA)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> En E el precio equilibra la oferta y la demanda. Las áreas muestran las diferencias entre lo que los consumidores están dispuestos a pagar por una determinada cantidad del producto y lo que realmente pagan (excedente del consumidor) y lo que los productores están dispuestos a ofrecer a cada nivel de precios y lo que realmente ofrecen. O la diferencia entre el precio que percibe el productor y el precio al que estaría dispuesto a ofrecer cada unidad de producto.

Gráfica 4: Excedente del consumidor y excedente el productor bajo competencia perfecta



Es así como, bajo una estructura de mercado competitiva se alcanza la eficiencia del mercado<sup>7</sup>, sin embargo, es importante resaltar que este resultado solo se mantiene bajo esta estructura de mercado, sin la presencia de imperfecciones, lo cual en la realidad no es común.

## 2. Competencia imperfecta

Un mercado que presenta competencia imperfecta se caracteriza por:

- El número de firmas es reducido
- Las firmas tienen la capacidad de afectar de manera significativa el precio de sus bienes
- Las firmas producen bienes que son percibidos como diferenciados por el consumidor
- Existen barreras de entrada al mercado
- Hay pérdida de eficiencia en el mercado

La teoría contempla tres casos de competencia imperfecta: monopolio, monopsonio y competencia oligopolística.

---

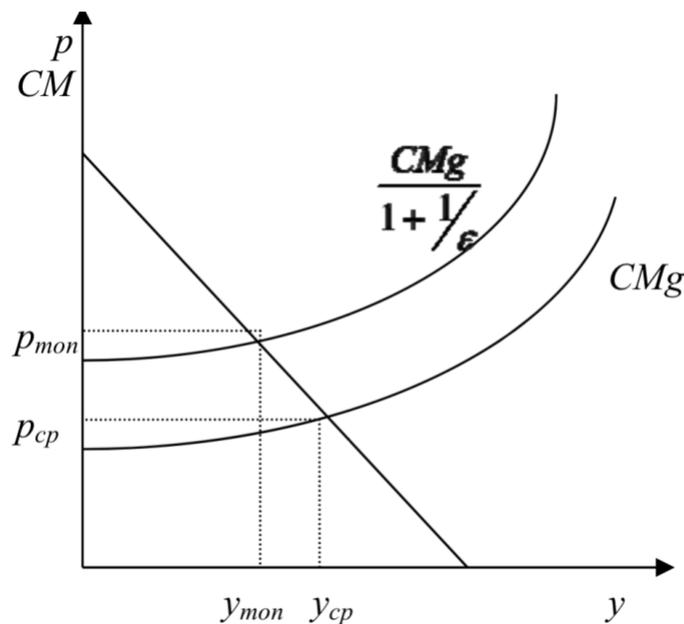
<sup>7</sup> Se alcanza tanto la eficiencia en el sentido distributivo como en el productivo. La eficiencia productiva se refiere a que se está produciendo al menor costo posible, mientras que la eficiencia distributiva se refiere a que el precio del mercado es igual al valor marginal que los consumidores le dan a dicho bien.

## 2.1 Monopolio

La estructura de monopolio se caracteriza porque solo existe una firma en el mercado que vende una cantidad de producto  $y_i$  a un precio  $P$ . Por lo tanto, la firma no es precio aceptante y puede manipular los precios del bien. Esta estructura de mercado ya no asigna de manera óptima los recursos y no es rentable para otra firma entrar al mercado porque existen barreras técnicas o legales de entrada.

La firma monopolística maximiza beneficios cuando el ingreso marginal es igual al costo marginal, y establece un precio igual o mayor al costo marginal. En este sentido, el monopolista intentará maximizar esta brecha entre el precio y el costo marginal, y producirá menos que en la situación de competencia perfecta. Por lo tanto, la estructura de mercado de monopolio tiene diversas implicaciones: el consumidor está enfrentando un precio mayor, las cantidades transadas en el mercado son menores, el bienestar económico del consumidor es menor que en situación de competencia perfecta y la firma recibe beneficios positivos. Es así como, se puede observar en la gráfica que el precio del monopolio es mayor ( $p_{mon}$ ) que el precio de competencia perfecta ( $p_{cp}$ ), y las cantidades producidas ( $y_{mon}$ ) son menores que bajo la estructura de competencia perfecta ( $y_{cp}$ ).

Gráfica 5: Diferencia entre precios y cantidades producidas bajo competencia perfecta y bajo un monopolio.



## Discriminación de precios

El modelo de monopolio presentado en la sección anterior es aquel en el cual el monopolio fija un precio único para todos los consumidores y para cualquier cantidad de bien comprado. Sin embargo, el monopolista puede cobrar precios diferenciales de acuerdo con la disponibilidad a pagar de cada uno de los consumidores y así extraer los mayores beneficios posibles. Esto se conoce como discriminación de precios. Existen tres tipos de discriminación de precios:

*Discriminación de primer grado:* El monopolio modifica el precio según el tipo de consumidor y la cantidad demandada. Es decir, el monopolio cobra al consumidor el precio máximo que está dispuesto a pagar por cada cantidad consumida. El monopolista entonces puede extraer la totalidad del excedente del consumidor. Para aplicar la discriminación perfecta, es necesario conocer la función de demanda de cada uno de los consumidores.

La discriminación de primer grado es un óptimo de Pareto ya que, si se intenta aumentar el excedente del consumidor, el excedente del productor se reduce porque se estaban derivando los máximos beneficios posibles. En este sentido, la principal diferencia entre la discriminación perfecta y un mercado competitivo es que el monopolista extrae todos los beneficios del mercado mientras en el mercado competitivo tanto los consumidores como los productores extraen beneficios.

*Discriminación de segundo grado:* el monopolista discrimina los precios de acuerdo con la cantidad vendida, pero no para distintos tipos de consumidores. Es decir, cada unidad del bien tiene un precio distinto. Algunos ejemplos de discriminación de precios de segundo grado son: los descuentos por compras de grandes cantidades y el pago de las empresas de servicios públicos.

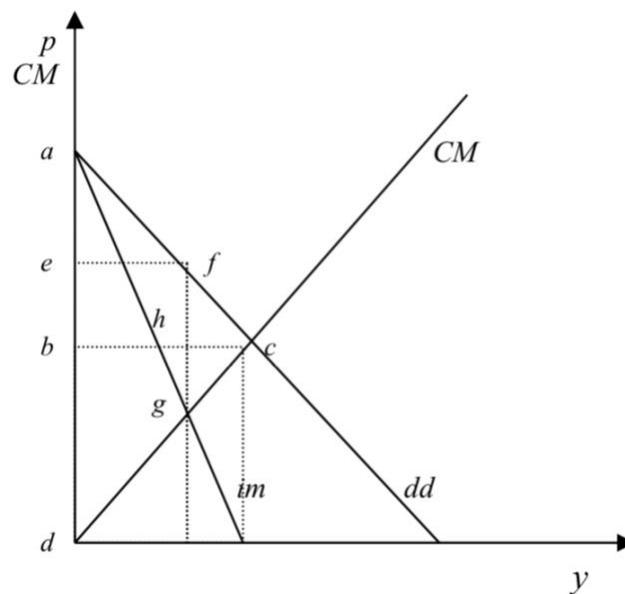
*Discriminación de tercer grado:* En la discriminación de precios de tercer grado se fijan precios diferentes a cada persona, o grupo de personas, pero no se cobran precios diferentes para cada cantidad del bien. Ello implica que la firma siempre cobra el mismo precio, independientemente de la cantidad comprada. El monopolista fija un precio superior en el mercado más inelástico pues los consumidores no reaccionan de manera contundente a cambios en los precios. Esta discriminación de precios se puede mantener si y solo si no hay una reventa entre los dos mercados. Si hay reventa, los consumidores del segundo grupo podrían vender a aquellos del primer grupo a un precio menor y se acabaría la discriminación de precios.

## Ineficiencia del monopolio

Un mercado competitivo opera en el punto donde el costo marginal iguala el precio. Por el contrario, un monopolio opera donde el precio es mayor al costo marginal, por lo cual el precio de equilibrio es mayor y la cantidad transada es menor. Como consecuencia, el consumidor se encuentra en una peor situación que bajo el esquema de competencia perfecta, pero el monopolista extrae un mayor excedente del productor.

Por ende, para calcular la ineficiencia causada por el monopolio a la sociedad, es necesario analizar la pérdida de bienestar del consumidor por enfrentar un precio mayor y consumir una cantidad menor y, por otra parte, las ganancias de la firma por extraer rentas monopolísticas. El bienestar de los consumidores se aproxima al excedente del consumidor y aquel de la firma con el excedente al productor. El análisis gráfico de la pérdida de bienestar causada por el monopolio se muestra a continuación.

*Gráfica 6: Pérdida de eficiencia bajo una estructura de mercado de monopolio.*



De acuerdo con la gráfica, en un mercado competitivo el excedente del consumidor corresponde al área de triángulo  $abc$ . Mientras que el excedente del productor corresponde al área del triángulo  $bcd$ . Por el contrario, bajo una estructura de mercado de monopolio, el excedente del consumidor corresponde al área  $aef$ , es decir que, en comparación con la situación de competencia perfecta, se perdió el área  $bcef$ . Mientras que el excedente del productor bajo la estructura de mercado de monopolio corresponde al área  $dgfe$ , es decir que, en comparación con la situación de competencia perfecta, el productor gana el área  $efbh$  y pierde el área  $gfc$ . En resumen, el área del triángulo  $gfc$  es la pérdida irrecuperable de eficiencia de monopolio. Esto muestra por qué una situación de monopolio es peor en términos de eficiencia que una

situación de competencia: para obtener un mayor beneficio, el oferente monopólico reduce la cantidad vendida y aumenta el precio, y esto implica una disminución en el excedente total generado en el mercado. El poder de mercado también genera pérdidas de eficiencia en situaciones en las cuales quien lo posee es el comprador en vez del vendedor (monopsonio).

Cabe resaltar, que bajo un monopolio existe una pérdida irrecuperable de bienestar que puede corregirse mediante una intervención del gobierno a través de una legislación que logre regular los monopolios en el caso en que no sea posible otra estructura de mercado, o prohibir los monopolios cuando su existencia no sea justificada.

### Causas de monopolios

Existen diversas causas de la existencia de monopolios. La primera es la forma funcional de la curva de costos medios, la cual está determinada por la tecnología de la actividad o industria específica. En un caso, si la demanda es relativamente grande en comparación con el nivel de producción mínimo de escala<sup>8</sup>, la estructura de mercado resultante es posiblemente competencia perfecta. Cabe resaltar que, en este caso en particular, el monopolio surge por el tamaño relativo de la demanda el cual, mediante la política económica, se puede influenciar y aumentar la competencia. Sin embargo, si el monopolio surge debido a que el nivel mínimo de escala es relativamente grande y este mercado no se puede ampliar mediante este tipo de medidas de política económica, entonces la intervención en esta industria se hace mediante regulación del gobierno.

Otros monopolios surgen por temas legales, donde el gobierno le concede una protección legal a un producto mediante una patente o derechos de autor. Las patentes y los derechos de autor se usan para impulsar la innovación en un país. Otro ejemplo donde el monopolio es creado por la ley, corresponde a las franquicias de exclusividad para atender un mercado, donde se destacan los servicios públicos, los explosivos y los precursores químicos, entre otros.

Por otro lado, otra de las causas de los monopolios es que diferentes firmas de una misma industria pueden coludir y restringir la cantidad de producción, aumentar el precio de los bienes y obtener mayores beneficios. Esta organización de firmas con el fin restringir producción y aumentar precios, es conocida como cartel. Los carteles son considerados ilegales.

### Monopolio natural

Un *monopolio natural* es aquel que cuenta con altos costos fijos y bajos costos marginales, por lo cual se puede generar una situación como la descrita anteriormente, donde un precio por debajo de sus costos medios puede generar que el monopolio

---

<sup>8</sup> El nivel de producción mínimo de escala es aquel que minimiza los costos medios.

opere a pérdidas y deba salir del mercado. En este orden de ideas, el monopolio natural se da en la actividad en la cual, la eficiencia productiva se alcanza si hay un único productor que abastezca la demanda total de un bien o servicio. Esto se presenta en actividades como la prestación de servicios públicos que incluye infraestructuras lineales como gasoductos, líneas de transmisión eléctricas, acueductos, entre otros.

En consecuencia, el Estado regula este tipo de actividades con el fin de que este único productor no abuse de su posición dominante. Sin embargo, ya que no es aplicable la regla imponiendo precios iguales al costo marginal, los gobiernos fijan precios teniendo en cuenta los costos medios de largo plazo o deciden operar los monopolios naturales. La regulación no está exenta de dificultades y constituye una rama compleja de la disciplina económica. Por ejemplo, existen asimetrías de información entre regulador y regulados; no se conocen cuáles son los costos medios o marginales de las firmas en general y el regulador debe suscitar la revelación de esa información.

## 2.2 Oligopolio

Corresponde a una estructura de mercado que se caracteriza por:

- Hay pocas firmas compitiendo
- Las firmas pueden influir sobre el precio y cantidad producida en el mercado
- Suelen existir barreras de entrada
- El producto ofrecido puede ser homogéneo o diferenciado

El oligopolio se caracteriza por ser una estructura de mercado en la que existen pocos vendedores de manera que lo que haga uno de ellos puede influir notablemente en los beneficios del resto. Esto hace que las empresas oligopolistas sean interdependientes, es decir, que observan que hacen las rivales y reaccionan. En general, se pueden encontrar tres escenarios básicos de oligopolio: líder-seguidor, elección simultánea en cantidades y elección simultánea en precios.

- Líder-seguidor: la firma líder elige la cantidad y/o el precio y las demás firmas la siguen. La toma de decisión en este escenario competitivo es descrita por el modelo de Stackelberg. El líder tiene en cuenta la posible reacción del seguidor.
- Elección simultánea de cantidades, también conocido como el modelo de Cournot: las firmas deciden al mismo tiempo las cantidades, en este sentido cada firma incorpora en su elección, las expectativas que tiene sobre la elección de la otra firma.
- Elección simultánea de precios, también conocido como modelo de Bertrand: las firmas deciden al mismo tiempo los precios. Esta estructura se acerca a la competencia perfecta, ya que las firmas tienen incentivos de disminuir el precio para acaparar toda la demanda, esta situación ocurrirá hasta que las firmas escojan un precio que iguale su costo marginal.

Otro posible escenario, es que las firmas que hacen parte del oligopolio decidan ponerse de acuerdo entre ellas para no competir. Esto se conoce como colusión, donde las firmas acuerdan un nivel de producción o de precios, que maximizan los beneficios conjuntos de las firmas. No obstante, la colusión, es difícil de sostener en el tiempo, ya que, las firmas tienen incentivos para desviarse del acuerdo y aumentar sus utilidades individuales. Desde el punto de vista legal es considerada una práctica desleal.

### Causas de oligopolio

Existen diversas causas de los oligopolios. La primera se relaciona con la existencia de barreras de entrada, que pueden existir por características propias de dicho mercado o por decisiones del gobierno (tales como patentes, licitaciones). Otra razón por las cuales existen los oligopolios corresponde a la existencia de economías de escala, donde las firmas participantes producen grandes cantidades a bajos costos, lo cual hace inviable la entrada de nuevas pequeñas firmas que no tienen la capacidad de producir a grandes escalas y a costos menores.

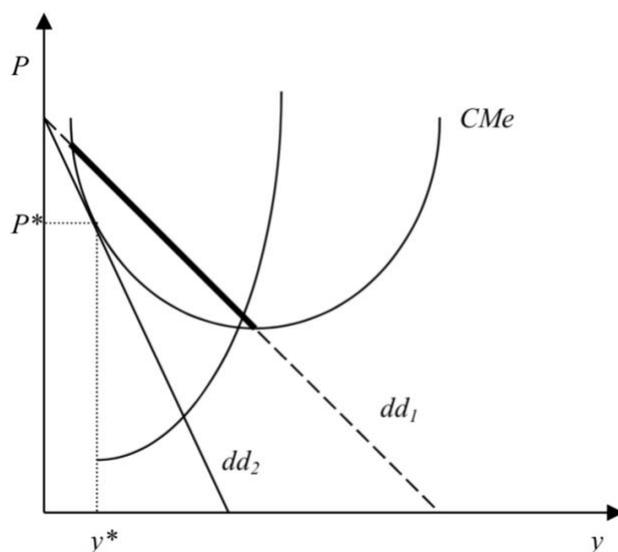
### 2.3 Competencia monopolística:

La estructura de competencia monopolística se caracteriza por:

- Hay varias firmas
- Hay libre entrada y salida de firmas
- Hay diferenciación de producto. Esto implica que hay competencia entre las firmas, pero el bien no es idéntico y, como consecuencia, cada firma puede alterar parcialmente los precios 

La estructura de competencia monopolística se encuentra ubicada entre el monopolio puro y la competencia perfecta. Donde cada empresa elige su nivel de producción y precio de acuerdo con su función de demanda, maximiza sus beneficios. Si hay libre entrada de firmas, en el largo plazo se reducen los beneficios a cero.

Gráfica 7: Maximización de beneficios bajo competencia monopolística



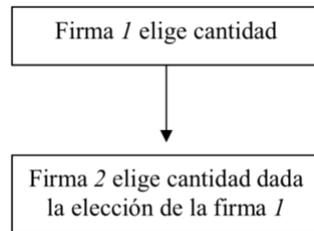
Bajo competencia monopolística, el precio se iguala al costo medio de la firma y existirán incentivos para la entrada de nuevas firmas hasta el punto donde la curva de demanda sea tangente a la curva de costo medio de la firma y los beneficios de las firmas en el mercado se hagan iguales a cero. Cabe notar que, bajo competencia monopolística, el precio del mercado es mayor que el costo marginal, por ende, se van a intercambiar menores cantidades de bienes que en competencia perfecta, pero mayor que en monopolio. Las implicaciones de la competencia monopolística dependen de cada industria y varían, de acuerdo con las curvas de demanda y de costos. 

### Teoría de juegos y el oligopolio

En un oligopolio hay más de una firma que controla el mercado, las firmas tienen poder de mercado y pueden, por lo tanto, influenciar el precio. Por último, las firmas están afectadas por el comportamiento de las otras firmas en el mercado.

#### *Modelo de Stackelberg*

El primer modelo, **el modelo de Stackelberg**, supone un juego secuencial donde un líder escoge primero el precio o la cantidad y después el seguidor toma una decisión. Primero, se analiza la elección de cantidades y después la elección de precios. El análisis inicial del oligopolio se basa en los siguientes supuestos: Hay dos firmas en la industria, es decir las firmas están operando bajo una estructura duopólica, las firmas producen un bien homogéneo, la firma 1 asume el liderazgo en la elección de la cantidad, la firma 2 debe elegir su cantidad una vez la firma 1 ha elegido la suya y existe información perfecta. Por lo cual, la secuencia del juego es:



La firma 1 tiene entonces en cuenta su función de beneficio y la reacción de la firma 2 a sus decisiones. Como consecuencia, antes de tomar la decisión, el líder analiza el problema de maximización del seguidor. Esto se denomina “backwards induction” porque el juego se soluciona de atrás hacia delante. En este proceso, la firma líder deriva la función de reacción para incorporarla en su proceso de decisión. Dado que la firma 1 es líder en la selección de la cantidad, su producción es mayor.

Por lo tanto, a partir del modelo de Stackelberg, se analiza el caso de una firma que realiza inversiones, aún con costos irrecuperables, para obtener el liderazgo en el mercado, limitar las estrategias del rival y reducir así sus beneficios. Las estrategias que pueden asumir las firmas para conseguir el liderazgo son: aumentar la capacidad productiva, invertir en investigación y desarrollo, y diferenciar el producto. A partir del modelo de Stackelberg se puede concluir que: las inversiones en estrategias que generan costos irrecuperables de eficiencia pueden permitir que una de las firmas se convierta en líder; el liderazgo conlleva, tanto en la fijación de precios como en la de cantidades, a producciones superiores de la firma líder, y la elección en el equilibrio de Stackelberg no es simultánea lo cual implica asimetrías en la decisión.

### *Modelo de Cournot*

El segundo modelo, **el modelo de Cournot**, plantea un modelo donde las firmas eligen de manera simultánea la cantidad a producir y se caracteriza por los siguientes supuestos: dos firmas productoras en la industria, producto homogéneo y las firmas escogen la cantidad a producir de manera simultánea. Como consecuencia, en un duopolio de Cournot no hay un líder y un seguidor. Ambas firmas deciden de manera simultánea teniendo en cuenta el comportamiento de la otra firma. Por ejemplo, la firma 1 predice el comportamiento de la firma 2 y, con base en esa predicción, toma su decisión. La firma 2 adopta la misma estrategia.

El resultado de este modelo implica que es mejor para los duopolistas acordar una producción total de monopolio y dividir esa producción total en dos. Ya que, con el acuerdo de las dos firmas, los precios son más altos y los beneficios netos son mayores. Esta solución no es, sin embargo, estable. Debido a los altos precios, ambas firmas tienen incentivos para aumentar su producción y derivar mayores beneficios. Las

firmas enfrentan incentivos para adoptar este comportamiento hasta el equilibrio de Cournot derivado del modelo. Por ende, las conclusiones del modelo de Cournot son que las dos firmas eligen la misma cantidad de producción, esta cantidad de producción es mayor a la que se tendría en un monopolio, el precio es menor al que se tendría en una estructura de monopolio y el acuerdo entre ambas firmas para imitar el comportamiento de un monopolio no es estable.

### *Modelo de Bertrand*

El tercer modelo, **el modelo de Bertrand**, supone que las firmas deciden de manera simultánea el precio y no la cantidad. Los supuestos de este modelo son: dos firmas productoras en la industria y un producto homogéneo. Las firmas escogen entonces el precio teniendo en cuenta el comportamiento de la otra firma. Sin embargo, hay una diferencia básica con el modelo de Cournot. En el modelo de Cournot, si la firma se desvía de la cantidad de equilibrio, el efecto es que la cantidad total aumenta, el precio disminuye y los beneficios son menores. En el equilibrio de Bertrand, desviarse del precio de equilibrio le puede significar a la otra firma perder todo el mercado.

Por lo tanto, para encontrar la solución de equilibrio, se supone primero que las dos firmas fijan el mismo precio y que este es mayor que el costo marginal. Cada firma, disminuye su precio para llevarse todo el mercado. Este proceso lo llevan a cabo mentalmente hasta el punto donde  $P_1 = P_2 = \text{Costo marginal}$ . Este es el equilibrio estable pues si ambas firmas continúan disminuyendo el precio, obtendrán beneficios negativos. Ello implica que el equilibrio se alcanza cuando los precios se igualan al costo marginal. Por lo tanto, el modelo de Bertrand conduce a un equilibrio competitivo.

### *Colusión*

La estructura de los juegos analizados hasta el momento no permite cooperación entre los jugadores. Si bien la cooperación era en la mayoría de los juegos la estrategia con mayores beneficios, los jugadores preferían no cooperar. La estructura de los juegos incentivaba la no cooperación. Los juegos de esta sección se centran en las estrategias cooperativas las cuales se presentan por dos razones:

- **Juegos con periodos infinitos – colusión tácita:** Cuando un juego tiene un número infinito de periodos, hay incentivos para la cooperación. Los jugadores se enfrentan siempre en el mismo juego y aprenden que la cooperación significa beneficios mayores. En un juego de infinito número de períodos y hay posibilidades de colusión tácita debido a la posibilidad de retaliar indefinidamente. Cabe anotar que la cooperación se presenta no por un acuerdo explícito de las firmas sino por la estructura del juego.

- **Juegos con colusión explícita:** Los jugadores pueden definir una cooperación explícita donde deciden los niveles de producción y establecen castigos o multas para quien incumpla los acuerdos. Para mantener un cartel es entonces necesario crear mecanismos con el fin convertir la desviación en una estrategia costosa, es decir, diseñar castigos que incentiven la cooperación.

En este orden de ideas, la regulación constituye un instrumento muy importante mediante el cual el Estado puede imponer restricciones a las industrias y mejorar sus condiciones en busca de resultados similares a los que el modelo de competencia perfecta. Pero hay que tener presente que no todo mercado imperfecto se regula y no siempre la intervención del Estado, cuando hay fallas de mercado, mejora la situación de un mercado. Siempre hay que preguntarse si la solución propuesta por la intervención mejora el resultado y si los costos de tal intervención son inferiores a los beneficios obtenidos.

## Fusiones

Se entiende una fusión o adquisición como una operación que permite a las organizaciones aumentar su tamaño y cambiar su posición competitiva. Las formas a través de las cuales una fusión o adquisición agrega valor son:

- Integración horizontal: Se entiende como integración horizontal, la compra o fusión de una empresa con otra que compite en su mismo sector de actividad. El objetivo básico de buscar este tipo de integración consiste en la búsqueda de economías en escala que permitan reducir el costo unitario medio.
- Integración vertical: Se define de esta forma a la adquisición de una compañía de su proveedor a efectos de producir sus propios insumos (integración hacia atrás) o de alguno de sus clientes para poder disponer de su propia producción (integración hacia delante).
- Diversificación geográfica: En este tipo de operación, lo que se busca es llegar a un mercado geográfico, donde la compañía adquiriente no posee operaciones. De esta forma, se cubre un sector del mercado que, si la empresa decidiera cubrirlo llegando por sí misma, demandaría un proceso más costoso y prolongado.
- Ventas Cruzadas: Ocurre cuando una empresa adquiere a otro que comercializa productos complementarios y se intenta vender los productos de una empresa a los clientes de la otra y viceversa.

Hay tres sectores en los que es de especial relevancia el tamaño empresarial y en los que ha habido mucha actividad de fusiones. En el sector bancario, un banco de mayor

tamaño ofrece la posibilidad de explotar las economías de escala tanto a nivel de inversión en tecnologías de la información y capital humano especializado como en operaciones administrativas internas de la empresa. Además, se crean economías de red y se puede diversificar mejor la actividad. En el sector de la energía, la importancia del tamaño se ha impulsado en la formación de un mercado de la energía integrado y en la convergencia entre los sectores del gas y la electricidad. Además, un mayor tamaño empresarial da la oportunidad de aprovechar economías de aprovisionamiento, de diversificar, y beneficiarse de un músculo financiero fuerte. Un tercer sector relevante es el de las telecomunicaciones y, en general, todos los sectores relacionados con las tecnologías de la información y comunicación.

Es así como la adaptación a los cambios que conlleva la globalización es una de las razones principales para la realización de una fusión entre empresas, aunque no la única. En efecto, una fusión puede estar motivada por el incremento de eficiencia o mejora de la gestión, pero también puede incrementar el poder de mercado de las empresas, permitiéndoles imponer unos precios más altos. El aumento de dicho poder de mercado puede tener básicamente dos efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos: por un lado, crea una nueva entidad que puede tener mayor poder de mercado que el que tenían individualmente cada una de las empresas pre-existentes; por otro, disminuye el número de competidores efectivos y de ese modo puede volver más fácil la aparición de prácticas colusivas o hacer las competencias más agresivas.

### *Fusiones horizontales*

El análisis económico de las fusiones y adquisiciones de tipo horizontal se basa esencialmente en la evaluación de un posible conflicto de objetivos entre eficiencia productiva y eficiencia asignativa. En este sentido, se debe analizar si como consecuencia de la fusión, el mercado sigue comportándose de manera igualmente competitiva, entonces la operación de concentración sólo trae consigo un incremento de eficiencia, que induce el intercambio de una cantidad mayor y que el precio sea menor. Por el contrario, si la fusión trae consigo que el mercado se vuelva monopolístico, el incremento en la eficiencia productiva se ve parcial o totalmente contrarrestado por un mayor poder de mercado, que hace que la cantidad intercambiada disminuya y el precio aumente.

La dicotomía entre eficiencia productiva e ineficiencia asignativa asociada con una fusión horizontal puede aparecer también en contextos en los cuales no se pasa de la competencia perfecta al monopolio, sino que la estructura de mercado se mantiene. Un caso muy estudiado teóricamente es el que acontece cuando el mercado es un oligopolio de Cournot y, como consecuencia de una fusión, pasa a operar con un nivel de concentración mayor, pero mantiene las mismas hipótesis de comportamiento para las firmas involucradas. El trabajo más citado sobre este tema es probablemente el de

Farrell y Shapiro (1990), quienes, en el contexto de un mercado de un producto homogéneo, demuestran que:

- Una fusión horizontal puede llegar a generar un incremento del excedente de los consumidores, a través de una disminución del precio, pero que esto sólo es posible si la operación genera una reducción muy fuerte de los costos marginales de las empresas que se fusionan.
- A pesar de que los costos marginales se mantengan constantes, una fusión horizontal puede generar un incremento del excedente total de los agentes económicos, si la participación de mercado de quienes se fusionan es relativamente pequeña y el resto del mercado se encuentra relativamente concentrado.

Una modificación que puede hacerse al modelo de Farrell y Shapiro es suponer que en el mercado existe diferenciación de productos. En tal caso, los resultados se modifican según el tipo de diferenciación que exista y según el impacto que tenga una fusión horizontal sobre dicha diferenciación. Particularmente, si se supone que una de las consecuencias de la fusión horizontal es que desaparece alguna de las variedades que se producían antes de la fusión, entonces la fusión tiende a generar una reducción mayor en el excedente de los consumidores, ya que no sólo implica una disminución de la cantidad y un aumento del precio de mercado sino también una reducción en la variedad de los productos ofrecidos. Por el contrario, si la fusión horizontal implica una reducción en el número de empresas, pero no en la variedad de los productos ofrecidos, entonces la fusión tiende a tener un efecto menos perjudicial sobre el excedente de los consumidores que el que aparece en un contexto de productos homogéneos. Esto se debe a que, como modo de reducir los precios, la competencia entre variedades diferentes es menos importante que la competencia entre productos idénticos, por lo cual el efecto de una fusión horizontal sobre dichos precios es menor.

### *Fusiones verticales*

El análisis económico de las fusiones y adquisiciones de tipo vertical se basa en la evaluación de las eficiencias producidas por la integración, en contraste con el aumento del poder de mercado. Específicamente, Vernon y Graham (1971) expusieron la posibilidad de que, en ciertos casos, la integración vertical extiende el poder de mercado que una empresa tiene sobre cierto insumo al mercado de los productos que se fabrican con dicho insumo. Sin embargo, para que este efecto se produzca, es necesaria la existencia de una posible sustitución entre el insumo en cuestión y otros insumos que también se utilizan para producir los productos bajo análisis. Si dicha sustitución no es posible (por ejemplo, porque la función de producción de los bienes requiere proporciones fijas de los insumos), entonces el argumento se desvanece y no existe ninguna posibilidad de que una empresa con poder de mercado sobre un insumo

extienda aún más los efectos de dicho poder de mercado a través de la integración vertical.

Es así como, del modelo de Vernon y Graham se desprenden las siguientes conclusiones con respecto a las integraciones verticales:

- La integración vertical lleva a la empresa integrada a elegir distintas cantidades de insumos (y, por extensión, a producir distintas cantidades del bien final) que las que se dan en el caso sin integración.
- La solución de integración vertical no resuelve la distorsión existente en el mercado del insumo intermedio monopolizado y crea una distorsión adicional en el mercado del insumo no monopolizado, asociada con un mayor ejercicio del poder de mercado.
- Ganancia de eficiencia productiva en las cantidades relativas de los insumos

Esta dicotomía entre una mayor eficiencia productiva y un mayor poder de mercado sobre el bien final y sobre el insumo no monopolizado genera ambigüedad respecto de los efectos agregados de una integración vertical del tipo de la analizada, que puede incrementar o disminuir el excedente total dependiendo de cuál de los efectos resulte dominante (lo cual depende de la elasticidad de sustitución entre los insumos, de la elasticidad de la demanda y de la importancia relativa del insumo monopolizado en los costos de las empresas productora). En esta línea de pensamiento, Grossman y Hart (1986) desarrollaron un modelo donde concluyeron que en ciertas circunstancias resulta más eficiente la integración vertical (hacia adelante o hacia atrás) y en otras circunstancias resulta más eficiente una solución desintegrada. En el sentido en que la integración sirve para resolver algunos problemas de las relaciones verticales entre las firmas (puesto que reduce los costos de transacción entre las unidades económicas) pero también crea otros nuevos (relacionados básicamente con mayores costos de administración interna y mayores dificultades para dar incentivos a las distintas unidades económicas dentro de una misma organización).

Teniendo en cuenta este análisis económico y las diferentes conclusiones presentadas, se debería establecer cuándo una fusión horizontal o vertical debería llevarse a cabo y resultaría eficiente para la sociedad. También se plantea que la autoridad de regulación debe tener en cuenta los aspectos presentados y propios de cada mercado, para poder determinar si autoriza o no las diferentes fusiones y adquisiciones, ya que el resultado sobre la sociedad es ambiguo. A continuación, se presentan diferentes herramientas que la autoridad de regulación debe utilizar para realizar una caracterización adecuada de cada uno de los mercados, y pueda decidir si es necesario la intervención en el mercado o no (indicadores de concentración e intensidad de competencia y mercado relevante).

## 2.4 Indicadores de concentración e intensidad de competencia

Los modelos de competencia perfecta y de oligopolio tienen implícita la idea de que los mercados se aproximan más a la eficiencia cuanto menos concentrados están (es decir, cuanto mayor es el número de empresas y más pequeño es su tamaño). La concentración del mercado tiene que ver con las participaciones relativas de las empresas que operan en él, y por lo tanto es un fenómeno al cuál se le asigne un valor. Para poder comparar dos situaciones con distinto número de empresas y distintas participaciones de cada una de ellas, se vuelve sin embargo de utilidad calcular índices de concentración que permitan decir si un mercado está más concentrado que otro, o si el mismo mercado ha incrementado o disminuido su concentración a lo largo del tiempo.

A continuación, se presentarán diferentes índices que permiten determinar cuál es la estructura de mercado que se está estudiando y que tanto se asemeja a un mercado competitivo.

- *Índice de Herfindahl-Hirschman*: este índice mide la concentración del mercado, donde se tiene en cuenta el número de competidores y su participación relativa en el mercado. Específicamente:

$$HHI = \sum_{i=1}^N S_i^2$$

Donde  $S_i$  es la participación porcentual de cada firma dentro del mercado y  $N$  es el número de firmas en el mercado. El índice de Herfindahl-Hirschman toma valores entre 0 y 10.000, donde la máxima puntuación indica que la estructura de mercado corresponde a un monopolio. Mientras, que resultados entre 0 y 1000 indican un mercado con baja concentración.

- *Índice de Lerner*: este índice mide el porcentaje perteneciente al precio de mercado que se fija más allá del costo, es decir que mide la capacidad de la firma para establecer su precio por encima del costo marginal. Específicamente:

$$L = \frac{(P - CM)}{P}$$

Donde  $P$  corresponde al precio cobrado por la firma y  $CM$  corresponde al costo marginal de producción de la firma. El índice de Lerner toma valores entre 0 y 1, donde valores cercanos a 1 representan gran poder de mercado y los cercanos a 0 representan poco poder de mercado. Por ende, si el índice de Lerner es cercano a cero, implica que la

estructura de mercado se aproxima a la competencia perfecta, en cambio sí es cercano a uno, implica que la estructura de mercado se aproxima al monopolio. Otra manera alternativa, de obtener este índice es calculando el inverso multiplicativo del valor absoluto de la elasticidad precio de la demanda.<sup>9</sup>

- Razón de concentración de k empresas: este índice mide la suma acumulada de las mayores empresas en relación con el producto total dentro de un mismo periodo. Específicamente:

$$C_k = \frac{\sum Q_i}{Q_n}$$

Donde  $Q_i$  es la producción de las firmas  $i$  y  $Q_n$  es la producción total en el mercado. En este sentido, esta razón toma valores entre 0 y 1.

## 2.5 Mercado relevante

La definición de mercado relevante constituye un elemento central dentro del análisis de los casos de abuso de poder de mercado. A partir de dicha definición, comúnmente se analiza la estructura de los mercados y se determina si una o más empresas tienen o no poder sustancial dentro del mercado o posición dominante en el mismo. Una definición errónea o ambigua del mercado relevante puede conducir a conclusiones equivocadas acerca de la estructura del mercado (grado de concentración, número de competidores) y/o de las condiciones de competencia en el mismo (existencia de posición de dominio, empresas con alto poder de mercado).

En este sentido, se define mercado relevante como el producto o grupo de productos, y el área geográfica en la cual, un bien es producido o vendido tal que, una firma hipotética que maximiza ganancias no sujeta a regulación de precios, que fuese la única presente en el mercado impusiese por lo menos un aumento en el precio, pequeño pero significativo y no transitorio (U.S Department of Justice and Federal Trade Commission, 1992). Es decir, es aquel mercado que incluye todos los productos y firmas entre los cuales existe una competencia cercana. En este sentido, se reconocen dos dimensiones dentro de un mercado relevante: de producto y espacio geográfico. En la primera dimensión, el mercado relevante abarca todos los productos o servicios que son considerados intercambiables o sustitutos por el consumidor en función de sus características. En la segunda dimensión, corresponde al espacio donde se intercambian los productos y las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas y diferenciadas de las zonas geográficas más próximas. Es así como, el

---

<sup>9</sup> Un monopolista que busca maximizar beneficios nunca estará en la parte inelástica de la curva de demanda

objetivo de definir un mercado relevante tanto en su dimensión de producto y geográfica, es identificar aquellos competidores actuales que son capaces de influir en el comportamiento de la firma en análisis.

Es así como, para lograr una definición del mercado relevante correcta de producto, se hace uso de diferentes herramientas, tales como: elasticidad precio de la demanda, elasticidad cruzada de la demanda, el Small but significant non-transitory increase in prices (SSNIP) o del monopolista hipotético, observación de serie de tiempo de los precios de los productos, correlación entre precios, análisis de eventos, entre otros. En la misma línea, para determinar correctamente el mercado relevante geográfico, es necesario contemplar la siguiente información: costo para los consumidores de cambiar a productos ofrecidos en otras áreas geográficas, costo para los oferentes de proveer los productos en otras áreas geográficas, información de flujos de bienes entre áreas geográficas y sobre la existencia de barreras a la entrada, entre otros.

En resumidas cuentas, la definición del mercado relevante juega un papel determinante en los casos de abuso de posición de dominio, en la medida en que su resultado es el que se utiliza como referencia a la hora de medir el poder de una firma. Por lo que, para poder determinar si una firma está abusando de su posición de mercado es necesario realizar un estudio que comprenda análisis por productos, selección de las técnicas, fuentes y métodos que depende de la disponibilidad de la información, características de los mercados, tipo de prácticas investigadas y antecedentes de investigación.

## Bibliografía

Bardey, D., Becerra, A., & Cabrera, P. (2013). *Análisis económico de la normativa de libre competencia en Colombia*.

Cepeda Nigrinis, N. (2016). *Regulación de plataformas para la economía colaborativa en el transporte público de pasajeros-el caso Uber* (Bachelor's thesis, Uniandes).

Congreso de la República, 2011. Ley 1450 de 2011 por la cual se expide el Plan nacional de desarrollo, 2010-2014.

Criales Zarate, D. A., & Lucas Chaves, M. Á. Problemática por la formación del precio de los combustibles líquidos derivados del petróleo y biocombustibles frente al derecho de la competencia en Colombia: un análisis a partir de casos en la distribución minorista de combustibles.

DNP.( 2018). Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia. Pacto por la equidad.

DNP (2011). Bases del Plan nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para todos.

Encaoua, David y Roger Guesnerie (2006). Politiques de la concurrence. Réalisé en PAO au Conseil d'Analyse Économique

Fernández, C. y J. Benavides. (2020). Las plataformas digitales, la productividad y empleo. Fedesarrollo, julio.

Gómez Uribe, C. J., Osorio Calvo, J. S., & Rueda Salamanca, L. S. (2013). *Análisis de la competitividad en el sector combustibles derivados del petróleo desde la perspectiva de un mayorista* (Doctoral dissertation).

Gorbaneff, Y., & Restrepo, A. (2007). Determinantes de la integración vertical en la cadena de distribución de combustible en Colombia. *Cuadernos de Administración*, 20(33), 125-146.

Grossman, Sanford y Hart, Oliver (1986). "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration"; *Journal of Political Economy*, vol 94, pp 691-719.

Farrell, Joseph y Shapiro, Carl (1990). "Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis"; *American Economic Review*, vol 80, pp 107-126.

Martínez, A. (2000). “La “liberación” de precios de la gasolina dos años después”. Boletín cero. Observatorio Colombiano de Energía. CID-FCE, Universidad Nacional de Colombia.

Martínez, A., Benavides, J., & Ramírez, J. M. (2015). Política de regulación de precios de combustibles líquidos para uso automotor en Colombia.

Martínez, A., Forero, D., & Montaña, S. (2019). Determinación de mercados relevantes de la distribución de combustibles líquidos en algunas ciudades y regiones de Colombia

Martínez, A., & Marulanda, M. (2019). Riesgos de la distribución minorista de combustibles líquidos de uso automotor en Colombia.

Monroy, M. A. R. (2019). Definición del mercado relevante en la venta minorista de gasolina en la ciudad de Bogotá DC (No. 017139). Universidad de los Andes-CEDE

Narvárez Mercado, B., Arrieta Ruiz, Y., & Flores Gómez, B. (2018). El caso del aplicativo móvil Uber frente al régimen de protección a la competencia en la legislación colombiana. *Justicia*, (33), 37-50.

Nicholson, W. (2005). Teoría microeconómica: principios básicos y ampliaciones. Editorial Paraninfo.

Orozco Palacio, S. (2015). *Uber-la plataforma tecnológica que rompe con los esquemas tradicionales de la regulación en materia de transporte individual de pasajeros en Colombia* (Bachelor's thesis, Bogotá-Uniandes).

Rincón, H. (2008). ¿Los consumidores colombianos de combustibles reciben subsidios o, en neto, pagan impuestos? Banco de la República.

Rincón, H. (2009). *Precios de los combustibles e inflación*. Banco de la República.

Sánchez Salazar, L. S., Avendaño Jiménez, S., Coronel Ávila, Y., & Castellanos Castillo, L. A. (2014). Uber: ¿un negocio innovador desregularizado o vulnerador de la

libre competencia? (Uber: An Innovative Deregulated Business or an Infringer of the Free Competition?). *Revista Justicia y Derecho*, 2, 7-39.

Spulber, D. F., & Spulber, D. F. (1989). *Regulation and markets*. MIT press

Varian, H. R. (2014). *Intermediate microeconomics with calculus: a modern approach*. WW Norton & Company.

Velásquez, J. M. (2009). Análisis de factores que inciden en la demanda del sistema TransMilenio en Bogotá, Colombia. *Revista de Ingeniería*, (30), 56-64.

Vernon, John y Graham, Daniel (1971). "Profitability of Monopolization by Vertical Integration"; *Journal of Political Economy*, vol 79, pp 924-925.

Zuleta, L. A. (2003). *La regulación en el sector de distribución de combustibles en Colombia*.



**Fedesarrollo**

Calle 78 # 9 - 91, Bogotá, Colombia.

Teléfono: (571) 3259777

  @Fedesarrollo

---