

Colusión y Concentración: ¿Dos caras de la misma moneda?

A raíz de la confesión por parte de Fasa de un supuesto acuerdo de precios entre las principales cadenas distribuidoras, para afectar los precios en el mercado de los remedios, se ha generado una polémica en torno a la colusión, sus consecuencias y la vinculación que existiría entre colusión y concentración en dicho mercado. No obstante los enormes efectos institucionales que este caso tiene, en este análisis nos concentraremos únicamente en los incentivos económicos y de mercado que se generan.

¿Qué es la Colusión?

La colusión es un acuerdo que se da entre oferentes de un mismo bien -colusión horizontal- respecto del cual cada uno se compromete a vender una determinada cuota o cantidad a un precio que es superior al socialmente óptimo, generalmente cercano al precio monopólico. Este tipo de acuerdo también se conoce como cartel.

Una colusión de precios implica que el precio de venta no es el competitivo, sino que superior¹; en el extremo, si el acuerdo es completo, es el precio monopólico, es decir, el precio del bien que cobraría una única empresa en dicho mercado. Con ello, el consumidor se ve perjudicado dado que pagará precios mayores a los que existirían en competencia.

La colusión tiende a darse en mercados oligopólicos, donde los oferentes tienen poder de mercado, es decir, pueden decidir a qué precio venden las unidades que ofrecen, y en mercados donde hay barreras a la entrada, lo cual explica que los oferentes sean pocos.

Claramente, en este contexto, la colusión es dañina para la libre competencia, y como tal, si se prueba que existió colusión, debe ser castigada. Así está expresamente reconocido en el DFL N° 1, tal como se establece en el artículo 3º, letra a)²: “Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran”.

La ley castiga los acuerdos de precios donde existe un abuso del poder que dicho acuerdo le confiere a los coludidos. En otras palabras, los acuerdos de precios no competitivos dañan la libre competencia.

Desde una perspectiva económica, pueden existir contratos explícitos o implícitos entre dos partes, donde se fije un determinado precio, por ejemplo, un contrato vertical entre un fabricante y un distribuidor donde se fija un determinado precio de reventa. No necesaria-

La colusión es un acuerdo que se da entre oferentes de un mismo bien- colusión horizontal-, respecto del cual, cada uno se compromete a vender una determinada cuota o cantidad de dicho bien a un precio que es superior al socialmente óptimo, generalmente cercano al precio monopólico.

En esta Edición:

- **Colusión y Concentración: ¿Dos caras de la misma moneda?**
- **Hacia una verdadera evaluación docente**

mente dicho contrato atenta contra la libre competencia. Bien puede tratarse de un precio de reventa que elimina un problema de doble margen.

Asimismo, puede existir un acuerdo horizontal entre competidores para salir de una guerra de precios y comenzar a vender un determinado bien al precio competitivo. En este acuerdo no se hace un abuso del poder de mercado que se tiene dado que no se trata de acuerdos de precios no competitivos.

Tampoco debemos considerar que en todos los mercados donde el precio de venta final dado por los distintos oferentes es similar, existe colusión. Por ejemplo, no es difícil encontrar en mercados competitivos precios similares o iguales sobre un mismo producto. Ello no es reflejo de una colusión. Por el contrario, precisamente en un mercado competitivo esperamos encontrar que los precios sean muy similares y tengan una trayectoria parecida.

Por ello, no es recomendable tomar como prueba suficiente de un comportamiento colusivo los “indicios de prueba” o “pruebas indirectas” como precios similares. Deben considerarse “pruebas duras” o “evidencia directa de colusión”, ya que de lo contrario se pueden cometer errores.

Como se señaló, existen muchas prácticas como ciertos acuerdos de precios o la asignación de territorios exclusivos, por ejemplo, que en muchas circunstancias pueden no ser un indicio de colusión entre los oferentes. Lo mismo sucede en mercados competitivos, donde el precio de venta de los distintos oferentes tiende a ser el mismo y es el precio de mercado óptimo. En este caso, no puede afirmarse que por tratarse de precios iguales existe colusión entre los oferentes de dicha industria.

Concentración y Colusión

La concentración es un fenómeno que se da en una industria donde hay pocos oferentes con altas participaciones de mercado.

Existe la tendencia errónea de confundir colusión con concentración. Dicha tendencia se basa en la Teoría de Estructura - Conducta - Desempeño (Hipótesis de Colusión), de gran aceptación en la década de los sesenta, que intentaba explicar la relación que existe entre concentración y competencia en las industrias.

Dicha teoría plantea que si una industria se encuentra muy concentrada, es decir, hay pocas empresas con alta participación de mercado, ellas tenderán a coludirse, es decir, acordarán precios superiores a los competitivos, perjudicando a los consumidores.

Esta teoría comenzó a cuestionarse en la década del setenta y se desarrolló una hipótesis alternativa denominada “De la Eficiencia Superior”, de Harold Demsetz.

La Hipótesis de Eficiencia Superior sostiene que es común que en toda industria haya empresas más eficientes que otras, ya sea porque cuentan con una mejor tecnología, o con un mejor producto. Estas empresas tenderán a dominar el mercado, ya sea porque cobran menos o porque el producto es mejor. En consecuencia, esta teoría señala que la alta concentración y las altas ganancias pueden ser resultado de una ventaja de costos y no de un comportamiento monopolístico.

En consecuencia, no es claro que exista una relación directa entre mayor concentración y menor competencia.

Existe la tendencia errónea de confundir colusión con concentración. La concentración, a diferencia de la colusión, no es dañina para la libre competencia en sí misma. Por el contrario, la mayor concentración puede ser muy beneficiosa para la libre competencia y los consumidores.

Si se castiga la mayor concentración, presumiendo una relación inexistente entre colusión y concentración, se podría estar penalizando a las empresas por ser eficientes. La evidencia empírica más reciente ha apoyado esta última hipótesis.

Por el contrario, dos empresas con igual y alta participación de mercado que operan en industrias distintas pueden tener mucho o poco poder de mercado dependiendo de otras características, como son: la presencia de barreras a la entrada, la elasticidad precio de la oferta de los rivales y la elasticidad precio de la demanda de la industria y de la empresa.

Dado que no existe una consecuencia directa entre más concentración y menor competencia, no debemos confundir concentración con colusión. En todos los mercados donde hay concentración no necesariamente va a haber colusión.

La concentración, a diferencia de la colusión, no es dañina para la libre competencia en sí misma. Por el contrario, la mayor concentración puede ser muy beneficiosa para la libre competencia y los consumidores.

En muchos mercados e industrias es necesaria una mayor concentración o empresas de mayor tamaño para lograr una mayor eficiencia, aprovechando las economías de escala, lo cual permite ahorrar costos y beneficia a los consumidores, en el largo plazo, dado que los ahorros de costos se traducen en menores tarifas.

Adicionalmente, debemos considerar que la economía chilena es pequeña en comparación con otros países, todo lo cual lleva a que naturalmente los mercados sean más concentrados. Esto sucede en la industria de los supermercados, por ejemplo, donde tenemos grandes cadenas, las cuales aprovechan muchas ventajas que les da su tamaño (menores costos, modernas tecnologías de distribución, etc.).

En los mercados más concentrados, como son pocos actores podría ser más fácil llegar a acuerdos colusivos (de precios monopólicos), sin embargo, es un error penalizar la concentración ex ante dado este riesgo. Lo óptimo es contar con un mejor sistema de fiscalización de aquellos mercados que son más concentrados.

En este aspecto, es relevante la labor de la Fiscalía Nacional Económica.

Industria de Farmacias

La industria farmacéutica en Chile comprende³ la producción, distribución y comercialización de productos farmacéuticos, labores en las cuales participan distintos actores.

En la producción se pueden distinguir cerca de 70 laboratorios nacionales e internacionales.

En la etapa de distribución existen distribuidores que son representantes de ciertos laboratorios, quienes comercializan exclusivamente los productos de sus asociados, como Novafarma y Bayservice.

Además existen distribuidores “cerrados”, quienes poseen una cadena de farmacias, como Farmacias Ahumada y SalcoBrand, y sólo provisionan a dichas cadenas.

Los distribuidores “abiertos”, por su parte, realizan aprovisionamiento a todas las farmacias interesadas, por ejemplo, Droguerías Nuñoa y Toledo.

Finalmente, los distribuidores “mixtos”, realizan el aprovisionamiento a farmacias clientes de distribuidores abiertos, como a cadenas de farmacias relacionadas, este es el caso de Socofar S.A. quien abastece a farmacias independientes y a las farmacias Cruz Verde, de su propiedad.

Al final de la cadena productiva se encuentra la venta al detalle de medicamentos, que es realizada por farmacias independien-

tes, farmacias franquiciadas y cadenas de farmacias.

La estructura de esta industria muestra que las farmacias son la “red de distribución” de los laboratorios. Es decir, estamos en presencia de un mercado “downstream”.

Esta estructura dificulta el análisis que en su momento deberá realizar el TDLC, dado que en este tipo de industrias, los precios que cobran los distribuidores mixtos o cerrados al cliente final dependen en mayor medida del precio que ellos pagan al laboratorio. Dado que existen algunos productos específicos existe menor posibilidad de sustitución de ellos por parte de los distribuidores. En estos casos, el precio final queda determinado en su mayor parte por el precio que cobran las empresas “upstream”.

A ello se le suma el problema de asimetría de información en esta industria. Un consumidor final no tiene suficiente información para sustituir el medicamento que está adquiriendo, por los productos alternativos que puedan existir.

Las farmacias han invertido en personas especializadas en sus puntos de venta con el fin de informar al consumidor respecto de los efectos de los medicamentos. Así se los exige la ley⁴. Esto ayuda a solucionar el problema de asimetría de información, pero es una regulación que puede jugar en sentido contrario si existe oportunismo.

Es importante, que exista mayor información para el consumidor y que las cadenas de farmacias inviertan en publicidad. No existe evidencia empírica suficiente que muestre que la inversión en publicidad o en mayor información genera una barrera a la entrada en este tipo de mercados (Tesler, 1964)⁵.

Dado lo complejo de estas industrias en algunos países, como Francia e Italia, se ha optado por regular directamente el precio mayorista (el precio cobrado por la empresa “upstream” a la empresa “downstream”). En otros países se ha optado por regularlos indirectamente (este es el caso de Japón). También se ha optado por regular los precios de venta final en algunos países donde también regulan los precios mayoristas de los medicamentos.

No obstante, hay evidencia empírica⁶ que muestra que para los remedios genéricos, existe menos competencia en los mercados donde la regulación de precios es más estricta versus los mercados donde no existe regulación de precios o ésta es más leve, como es el caso de Estados Unidos y Canadá. Ello, por cuanto la regulación impide aprovechar los ahorros de costos que benefician al consumidor. En otras palabras, la regulación desincentiva la venta mayorista con descuentos por volumen, dado que al existir menos posibilidad de competir en precios finales, la demanda que enfrenta el mayorista es más inelástica.

Todo lo anterior hace necesario que al estudiarse a fondo lo ocurrido en el mercado farmacéutico, TDLC realice un análisis microeconómico riguroso para probar la actuación coordinada de precios con la finalidad de restringir la competencia.

Los antecedentes macroeconómicos indican que la industria de farmacias y laboratorios es compleja y los antecedentes aparecidos en el debate público no permiten concluir daño a la libre competencia. El gran desafío institucional del Tribunal, dada la relevancia del tema, es poner todas sus energías y capacidades técnicas a estudiar esta denuncia de la Fiscalía.

Lo más importante es que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia determine con un enfoque técnico riguroso, si hubo o no colusión abusando del poder de un acuerdo de precios en perjuicio de los consumidores y si es así, que castigue con toda la seriedad que establece la ley.

Barreras a la Entrada

A pesar de todas las complejidades que tiene este mercado, existen instrumentos para aumentar la competencia en esta industria, independientemente de si hubo o no colusión.

Una de las barreras a la entrada a este mercado de distribución de medicamentos es la regulación que impide se vendan los remedios genéricos en otros centros de distribución minorista como son los supermercados⁷.

Otros costos de entrar al mercado, son costos hundidos como el tamaño mínimo óptimo que se requiere para entrar. Según la Fiscalía Nacional Económica⁸ se requieren al menos 30 ó 40 farmacias para poder ingresar con una nueva cadena de farmacias con condiciones competitivas y optar a los descuentos por volúmenes ofrecidos por los laboratorios.

Podemos avanzar haciendo más competitivo el mercado de distribución de productos farmacéuticos si se elimina la regulación vigente que impide que ciertos medicamentos sean vendidos en otros establecimientos de distribución minorista, como son los supermercados.

En Conclusión...

No debemos caer en el error de confundir colusión y concentración. No necesariamente la concentración lleva a mayor colusión.

En todo caso, podemos avanzar haciendo más competitivo el mercado de distribución de productos farmacéuticos si se elimina la regulación vigente que impide que ciertos medicamentos sean vendidos en otros establecimientos de distribución minorista, como son los supermercados.

Por último, lo más importante es que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia determine con un enfoque técnico riguroso, si hubo o no colusión abusando del poder de un acuerdo de precios en perjuicio de los consumidores y si es así, que castigue con toda la seriedad que establece la ley.

¹ Puede ser inferior en el corto plazo, en caso de dumping.

² Esta letra se modifica en el proyecto de ley que está actualmente en discusión en el Congreso Nacional. El Senado aprobó lo siguiente:

“a) los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización; limitar la producción; asignarse zonas o cuotas de mercado; excluir competidores; o afectar el resultado de procesos licitatorios”.

³ Véase Resolución N° 15/2006 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

⁴ Art. 23 del DS 466 de 1985 del Min. de Salud.

⁵ Véase Tesler, Lester (1964) “Advertising and Competition” *Journal of Political Economy* 73: 537-62.

⁶ Véase Danzon, Patricia y Chao, Li -Wei, “Does Regulation Drive Out Competition in Pharmaceutical Markets?”, *Journal of Law and Economics*, vol 43, N° 2 (Oct. 2000), pp: 311-357.

⁷ Véase Decreto Supremo 466 de 1984.

⁸ Véase requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, en contra de Farmacias Ahumada S.A., Cruz Verde S.A., y Salcobrand S.A., presentado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el 9 de diciembre del 2008.