

Debates sobre Derecho de la Competencia para Nuevas Tecnologías y Control de Fusiones y Concentraciones



Por: Licda. Angélica Noboa

(Gaceta Judicial No. 181, Año 8, 15 de Abril de 2004, Pag. 40)

Hoy día, ya no se discute la necesidad de supervisión administrativa, por vía reglamentaria, ejecutiva o resolutive en la preservación de la libre competencia en beneficio del crecimiento de estos sectores y sus usuarios, salvo quizás en dos aspectos que con frecuencia generan interesantes debates: la desregulación de las nuevas tecnologías y el control de las fusiones y concentraciones en telecomunicaciones.

Con frecuencia se discute: ¿Debe el juego de la oferta y demanda de comercio electrónico y el de otras modalidades de nuevas tecnologías permanecer desregulado? ¿Debe establecerse un mecanismo de control y fusiones y concentraciones para el sector de telecomunicaciones en países en desarrollo en tiempos de globalización de la economía? ¿Debe el juego de la oferta y demanda de comercio electrónico y el de otras modalidades de nuevas tecnologías permanecer desregulado?

De las lecciones aprendidas de la lectura de la más reciente publicación de Joseph E. Stiglitz, su fascinante libro titulado "Los felices 90, la Semilla de la Destrucción"¹, es importante entender que el sector de las comunicaciones electrónicas debe ser celoso en la confección de sus planes de negocios, y evitar que reposen sobre la llamada exuberancia irracional² de invertir cantidades importantes de recursos económicos en nuevas tecnologías cuyo beneficio financiero no ha sido aún demostrado en los mercados.

Por ejemplo, señala este autor, premio Nóbel en economía, que la burbuja inflacionaria que legó la década del 90 al sector de las telecomunicaciones, se debe, en destacada medida, a malas proyecciones sobre el retorno que proporcionarían empresas punto-com sin perspectivas claras de negocio o cables de fibra óptica perfectamente prescindibles.

¹ Stiglitz, Joseph E. "Los felices 90. La semilla de la destrucción". Traducción de Victoria Gordo de Rey y Moisés Ramírez Trapero, revisión técnica de Carlos Rodríguez Braun, Taurus, Pensamiento, Bogotá, Colombia, 2003.

² Expresión originalmente utilizada por Alan Greenspan.

A través de un correcto marco regulador, en lugar de una total desregulación, Stiglitz piensa que el Estado se debe a la tarea de atajar cualquier distorsión de este género, mediante la recomendación de criterios de razonabilidad en la regulación contable de dichas empresas; en el caso dominicano éstas serían el Reglamento de Costos y Tarifas y el de Contabilidad Separada, para el sector de las telecomunicaciones previstos en la Ley No.153-98, o los Procedimientos de Auditoría que discuten la aplicación de la Ley de Comercio Electrónico No.126-02.

La lección a aprender es que la quiebra de empresas o los simples fracasos de proyectos no sólo afectan a las empresas perdedoras en el mercado, sino también afecta la rentabilidad y continuidad de los servicios y perjudica además, el clima económico general del país; por lo que una total desregulación en las nuevas tecnologías sería riesgosa.

¿Deben establecerse mecanismos de control y fusión para el sector de telecomunicaciones en países en desarrollo?



La globalización es inevitable y por tanto la necesidad de los Estados, aún aquellos en vías de desarrollo, en permitir el crecimiento de las empresas para que las mismas gocen de una oferta competitiva con el estándar internacional. No obstante, en la lección de Stiglitz, lo que sí resulta evitable es un mal diseño de la estrategia de apertura comercial.

De adoptarse un mecanismo de control de fusiones y concentraciones para el sector de las telecomunicaciones debe comprenderse sólo como una herramienta más de la

búsqueda de la eficiencia económica. Es ese al menos el criterio del Magistrado Richard A. Posner³.

Este destacado autor considera el control de fusiones y concentraciones sólo como uno de los enfoques de la política de competencia, y más limitado en su impacto, que por ejemplo la restricción de acuerdos prohibidos.

Considera que el control de fusiones y concentraciones en forma notoria, constituye una segunda mejor solución a los problemas de colusión comparada con la disuasión de la colusión. Agrega además, que tal regulación está limitada por el hecho de ser un método muy costoso para lidiar con el problema.

Entiende que esa no es la única o la más importante vía, en vista de que la desconcentración es un remedio muy costoso [... En los mejores casos, opina Posner, una ley de control de concentraciones y fusiones es un crudo instrumento para tratar con la colusión, porque la relación entre la concentración [...] y la colusión es complicada y pobremente entendida.

Nadie puede decir con precisión, continúa el autor, en que forma, un alto nivel de concentración puede incrementar significativamente el peligro de precios colusivos, de tal clase de dificultad, que lesionen directamente la competencia, por contravenir a sus normas. La colusión por sí misma es difícil de probar; y es aún más difícil probar que una fusión crearía los peligros de una futura colusión.

³ Posner, Richard A. "Antitrust Law", publicado en el año 2001, Prensa de la Universidad de Chicago.

No obstante, sobre la regulación sectorial, como la de las telecomunicaciones Posner tiene una opinión particular al señalar que la experiencia en las regulaciones de servicios públicos sugiere que el control directo de precios monopólicos será más difícil que inferir y castigar la colusión tácita por métodos descritos en el capítulo 3 de la Ley Sherman (relativa a control de fusiones y concentraciones).

En conclusión, podemos entender que el diseño de la estrategia de apertura del sector de telecomunicaciones, en una economía pequeña como la de República Dominicana, podría incluir o no, un régimen de control de fusiones y concentraciones, no obstante, conscientes de que éste será costoso, poco entendido y limitado en sus resultados.

Pero en cualquier escenario, lo más importante es que los países pequeños eviten una política fundamentalista de mercado, y que por tanto, algún nivel de supervisión efectiva es deseable.

Ha sido demostrado como insiste Stiglitz, respecto de los recientes fracasos en el desempeño del sector estadounidenses de telecomunicaciones, que los mercados fallan, aun en la Nueva Economía favorecida por el adelanto tecnológico.

Por consiguiente, la eficacia en la determinación y aplicación de reglas de competencia, es clave en la preservación del equilibrio económico de los mercados de comunicaciones electrónicas.