



**OFICINA DE ESTUDIOS Y POLÍTICAS AGRARIAS
MINISTERIO DE AGRICULTURA**

ANÁLISIS CUALITATIVO SOBRE LOS REGLAMENTOS ESPECIALES DE TRANSACCIONES COMERCIALES DE TRIGO, MAÍZ Y UVA VINÍFERA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA

Javier Velozo A.

Ximena Rojas P.

*El presente estudio se puede reproducir total o parcialmente, citando la fuente.
Esta investigación fue encargada por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias -Odepa- por lo
cual los comentarios y conclusiones emitidas en este documento no representan
necesariamente la opinión de la institución contratante.*

Octubre de 2015
www.odepa.gob.cl
Santiago de Chile

Índice

I.	Objeto del informe y metodología.....	3
II.	Contexto normativo.....	3
III.	Ley 20.656 y sus reglamentos.....	4
a)	Contenidos específicos de la Ley.....	4
b)	Los reglamentos de la Ley 20.656.....	6
IV.	Análisis del impacto en la competencia de los Reglamentos Especiales dictados respecto de transacciones comerciales de trigo, maíz y uva vinífera.....	7
a)	Objetivos de los Reglamentos Especiales analizados.....	7
b)	Identificación de los mercados eventualmente afectados.....	8
c)	Contenido de los reglamentos analizados.....	10
d)	Impacto en la competencia conforme a las herramientas para la evaluación de la OCDE.....	11
d.1)	Limitación del número o variedad de proveedores.....	12
d.2)	Limitación de la capacidad productiva de los proveedores.....	13
d.3)	Reducción de incentivos para competir vigorosamente.....	13
-	Estructura y condiciones de mercado.....	15
-	Naturaleza de la información.....	15
-	La publicación del precio de referencia vigente como intercambio de información que eventualmente puede facilitar la colusión.....	17
d.4)	Limitación de las alternativas e información disponibles para los consumidores (en este caso vendedores).....	20
V.	Conclusiones y posibles medidas de mitigación.....	20

I. Objeto del informe y metodología.

Este informe ha sido preparado a solicitud de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (“ODEPA”), y tiene por objeto analizar el impacto en la competencia que puede generar la implementación de la Ley 20.656 y sus reglamentos, en lo que refiere a la producción del maíz, trigo y uva vinífera.

Para los efectos de este análisis, seguiremos la metodología propuesta por la Fiscalía Nacional Económica en la Guía “Sector Público y Libre Competencia”¹ (“Guía FNE”), que incluye (i) definir los objetivos de la regulación; (ii) identificar los mercados afectados; (iii) analizar el impacto sobre estos mercados; y, (iv) en caso de que exista un impacto negativo, evaluar posibles medidas de mitigación. En relación al análisis de impacto, también en conformidad a la Guía FNE, el informe cuestiona si la regulación sectorial (a) limita el número o variedad de proveedores; (b) limita su capacidad para competir; y (c) reduce los incentivos para competir vigorosamente. Adicionalmente, siguiendo las recomendaciones de la OCDE sobre el particular, el informe cuestiona si la Ley y sus reglamentos (d) limitan las alternativas e información disponibles para los consumidores.

Para la preparación del presente documento, se han tenido a la vista los siguientes antecedentes: (1) La Ley 20.656 que Regula las Transacciones Comerciales de Productos Agropecuarios (“**Ley 20.656**”); (2) el Decreto N°19, de 2013, del Ministerio de Agricultura, que Aprueba el Reglamento de la Ley 20.656, y sus modificaciones (“**Decreto 19**”); (3) el Decreto N° 20, de 2013, del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento Especial para el Maíz en el Marco de la Ley que Regula las Transacciones Comerciales de Productos Agropecuarios, y sus modificaciones; (4) el Decreto N° 63, de 2013, del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento Especial para el Trigo, en el Marco de la Ley que Regula las Transacciones Comerciales de Productos Agropecuarios, y sus modificaciones; (5) proyecto de Decreto que Aprueba Reglamento Especial para la Uva Vinífera, en el Marco de la Ley que Regula las Transacciones Comerciales de Productos Agropecuarios; y (6) información general proporcionada por ODEPA respecto de la estructura y condiciones de mercado y de la implementación de la regulación sectorial.

El informe constituye un punto de partida para analizar la implementación de la regulación vigente y considerar posibles modificaciones, así como para monitorear el buen funcionamiento del mercado.

II. Contexto normativo.

Ciertas actividades productivas requieren de una regulación que determine con mayor precisión las relaciones contractuales. Este es el caso de la actividad agropecuaria, en la

¹ Guía “Sector Público y Libre Competencia”, publicado por la Fiscalía Nacional Económica en el mes de junio de 2012 y disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Guia-final-sector-publico.pdf>

que la situación de las partes que participan en las transacciones de compraventa mayorista es asimétrica.²

En efecto, ausente la regulación en la determinación de las características de los productos agropecuarios transados, las partes no concurren en igualdad de condiciones puesto que, en general, son los compradores los que disponen del instrumental necesario para cuantificar los elementos que determinan el precio final de la transacción. Tampoco existe un mecanismo que permita homologar la calidad del producto importado a las normas vigentes definidas para los productos chilenos, ni conocer en detalle la composición de los productos importados en términos objetivos y cuantitativos.³

De esta manera, surge la necesidad de contar con procedimientos que permitan resolver de manera vinculante las controversias que, respecto a las características de los productos, se generan en los procesos de comercialización de granos tan relevantes como el trigo o maíz.⁴

En este orden de ideas, los representantes del sector agropecuario chileno instaron a la autoridad a efectos de disponer de normas reconocidas por todos los agentes comercializadores, de modo de favorecer la formación de precios en base a la calidad de los productos nacionales y/o importados, en mercados abiertos y competitivos. Es así como en el año 2013 surge la Ley 20.656 y sus reglamentos.

III. Ley 20.656 y sus reglamentos.

La Ley 20.656, publicada el 02 de febrero de 2013, tiene como objetivo establecer mecanismos e instrumentos que asistan a la libre determinación de precios en las transacciones de productos agropecuarios, regulando y transparentando los procedimientos que determinan la cantidad y calidad de los productos transados en el mercado agrícola. Con ello, se pretende mejorar las condiciones en las cuales el mercado determina los precios de los productos, de modo que verdaderamente respondan a las características de los mismos.

En cuanto a los productos importados, el referido cuerpo legal establece un mecanismo de muestreo y análisis con el fin de permitir la obtención de mayor y mejor información respecto a las características de dichos productos, evaluados bajo las normas de calidad vigentes en Chile⁵. La disponibilidad de esta información comparativa tiene como objeto mejorar la transparencia del mercado y la toma de decisiones productivas y comerciales, así como dar más seguridad a los consumidores.

Es del caso hacer presente que esta regulación exceptúa expresamente las transacciones realizadas de conformidad con leyes especiales⁶.

a) Contenidos específicos de la Ley.

² Historia de la Ley N° 20.656 – Mensaje en Sesión 131. Legislatura 358. A S.E. la Presidenta de la H. Cámara de Diputados de fecha 01 de marzo, 2011. Disponible en <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4447/>

³ Ídem

⁴ Ídem

⁵ Artículo 2 de la Ley 20.656.

⁶ Ídem.

La Ley 20.656 regula aspectos fundamentales del proceso de transacción comercial de los productos agropecuarios, lo que incluye la medición de calidad y cantidad de los productos, la certificación de los equipos y la toma de muestras y contramuestras, según corresponda a la naturaleza de los productos transados.

Al respecto, el referido cuerpo legal establece la obligatoriedad del procedimiento de análisis de muestras y contramuestras, y de medición, según corresponda, de los productos agropecuarios que se transan en el mercado nacional⁷. Tratándose de productos importados, este procedimiento permite obtener información que facilita la homologación de tales productos a los productos nacionales, para los efectos de su transacción en el país⁸.

Además, la Ley 20.656 impone a los agroindustriales o intermediarios una serie de obligaciones: entre ellas, la de mantener en su establecimiento, a la vista del público, un listado de precios de referencia⁹; emitir una guía de recepción de productos¹⁰; y, tratándose de la primera transacción comercial de un producto agropecuario, de conformidad a las características del mismo, obtener y conservar una muestra y una contramuestra del producto, así como enviar la muestra al laboratorio de ensayo y de la contramuestra a un laboratorio de ensayo arbitrador¹¹.

Por otro lado, la Ley crea registros de “**Laboratorios Especializados**”, encargando su administración al Servicio Agrícola y Ganadero (“**SAG**”). Este organismo es también el encargado de fiscalizar el cumplimiento de la Ley y su reglamento, cuyas sanciones por incumplimiento se establecen en la propia Ley 20.656.

Dentro de los Laboratorios Especializados que incorpora la Ley, en primer lugar, encontramos los laboratorios de ensayo, que corresponden a “*organismos que realizan los análisis para determinar las características de la muestra de los productos agropecuarios transados comercialmente*”¹². Estos laboratorios pueden encontrarse dentro o fuera de las dependencias del agroindustrial o intermediario, y pueden ser de propiedad de éstos o de un tercero¹³. En definitiva, se trata de laboratorios que permiten al productor conocer qué características toma en consideración el comprador agroindustrial o intermediario para determinar el precio de un determinado producto.

En segundo término se establecen los laboratorios de ensayo arbitrador, que realizan “*los análisis para determinar las características de las muestras y contramuestras de los productos transados comercialmente*”¹⁴. Estos organismos permiten a los productores discutir los resultados de los análisis efectuados por el laboratorio de ensayo con que opera el agroindustrial o intermediario. En este orden de cosas, como es lógico, la Ley exige que esta clase de laboratorios cuenten con la debida independencia, cuestión que se asegura a través de (i) un proceso de certificación reconocido internacionalmente y (ii) la prohibición de que los laboratorios dependan de alguna de las partes de la transacción agropecuaria.

⁷ *Ibíd*em

⁸ *Ibíd*em

⁹ Artículo 5 de la Ley 20.656.

¹⁰ Artículo 6 de la Ley 20.656.

¹¹ Artículo 8 de la Ley 20.656.

¹² Artículo 3 letra e) de la Ley 20.656.

¹³ Artículo 8 inciso segundo de la Ley 20.656.

¹⁴ Artículo 3 letra f) de la Ley 20.656.

Finalmente, los laboratorios de calibración son aquellos que realizan “*calibraciones a los equipos e instrumentos que son utilizados por los laboratorios de ensayo, de ensayo arbitrador, por los productores, intermediarios y por los agroindustriales para medir la cantidad, masa o volumen de los productos, o sus características, según corresponda*”¹⁵. De esta forma, sin perjuicio de la existencia de empresas que prestan servicios técnicos de mantención para los equipos e instrumentos que utilizan los agroindustriales o intermediarios, dado los posibles abusos que pueden generarse en perjuicio de los productores, la Ley impone el establecimiento de entidades registradas que comprueben las condiciones técnicas de dichos instrumentos. Es posible que las empresas que prestan servicios técnicos de mantención operen como laboratorios calibradores, pero solo en la medida en que éstas estén registradas debidamente y cumplan con los requisitos de inscripción. Si bien la Ley no es explícita en cuanto al carácter de “independiente” de esta clase de laboratorios especializados, se trata de un aspecto entregado al ámbito de los reglamentos.

b) Los reglamentos de la Ley 20.656.

La Ley 20.656 dispone la dictación de un reglamento que establece los requisitos para obtener la inscripción de los Laboratorios Especializados en los registros que administra el SAG, así como las exigencias para mantener la vigencia de las inscripciones. Asimismo, este reglamento, aprobado por el Decreto 19, impone normas que (i) limitan la relación patrimonial entre las partes de una transacción agropecuaria y los laboratorios de ensayo arbitrador, y entre los laboratorios de calibración y los laboratorios de ensayo o de ensayo arbitrador; (ii) establece requisitos de idoneidad para ser designado veedor, quien, en representación de los productores, supervigila o inspecciona los procesos de obtención, custodia, conservación y envío de muestras y contramuestras, así como el proceso de medición de características de los productos¹⁶; y (iii) define un proceso de notificación de los resultados de los análisis¹⁷.

Por otro lado, la Ley dispone la dictación de reglamentos especiales en razón de transacciones comerciales por producto o tipo de productos (“**Reglamentos Especiales**”), los que deben establecer las metodologías para la medición de la cantidad, masa o volumen de los productos, así como para la toma, obtención, manipulación, conservación, transporte y custodia de las muestras y contramuestras, incluyendo el análisis de sus características¹⁸. Asimismo, estos Reglamentos Especiales deben regular las metodologías a utilizar por los laboratorios de calibración en el desarrollo de su función¹⁹, y les corresponde definir, entre otras materias, los procedimientos y parámetros que se utilizan en el examen de las características de los productos importados y la forma en que el SAG supervisa la obtención, conservación y envío de la muestra al laboratorio, estableciendo un adecuado mecanismo de cadena de custodia²⁰.

Por su parte, dichos reglamentos deben señalar la vigencia o permanencia mínima por la cual los agroindustriales o intermediarios deben mantener en su establecimiento, a la vista del público, un listado de precios de referencia. Ligado a ello, los Reglamentos Especiales

¹⁵ Artículo 3 letra g) de la Ley 20.656.

¹⁶ Artículos 14 a 17 del Decreto 19, en conformidad al Artículo 10 de la Ley 20.656.

¹⁷ Artículo 13 del Decreto 19.

¹⁸ Artículo 4 de la Ley 20.656.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Artículo 12 de la Ley 20.656.

deben establecer los diferentes parámetros que componen el listado de precios de referencia, con el objeto de que los interesados cuenten con la debida información de las condiciones comerciales ofrecidas por los agroindustriales o intermediarios. En particular, deben establecer el modo en que son informados los costos por concepto de obtención, conservación, envío al laboratorio y análisis de las muestras y contramuestras.

IV. Análisis del impacto en la competencia de los Reglamentos Especiales dictados respecto de transacciones comerciales de trigo, maíz y uva vinífera.

En este acápite estudiaremos el impacto en la competencia de tres Reglamentos Especiales, referentes al trigo, maíz y uva vinífera.

Para tales efectos, el análisis se dividirá en las siguientes etapas: (a) Primero, enunciaremos los objetivos y metas de los respectivos Reglamentos Especiales; (b) Luego, se identificarán los mercados de producto involucrados; (c) En tercer lugar, enunciaremos el contenido específico de los reglamentos; y (d) Finalmente, el informe analiza el posible impacto de los Reglamentos Especiales sobre la competencia en los mercados involucrados, utilizando para ello las herramientas de evaluación de la competencia recomendadas por la Fiscalía Nacional Económica y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”). En las conclusiones de este informe se discutirán posibles medidas de mitigación ante eventuales efectos anticompetitivos.

a) Objetivos de los Reglamentos Especiales analizados.

Los Reglamentos Especiales para el maíz y el trigo²¹ tienen por objeto establecer metodologías para la medición de la cantidad, masa o volumen de los granos, así como para la toma, obtención, manipulación, conservación, transporte y custodia de las muestras y contramuestras y para el análisis de sus características. Asimismo, regula las metodologías a utilizar por los laboratorios de calibración en el desarrollo de su función.

Similarmente, el reglamento para la uva vinífera²² tiene por objeto establecer metodologías para la medición de la cantidad, masa o volumen de la uva vinífera, esto es, aquella cuyo destino final sea la elaboración de vinos y mostos²³, y las metodologías a utilizar por los laboratorios de calibración en el desarrollo de su función. También tiene por objeto establecer los diferentes parámetros que componen el listado de precios de referencia, con la finalidad de que los interesados cuenten con la debida información acerca de las condiciones comerciales ofrecidas por los agroindustriales o intermediarios. Este reglamento se aplica a todas las primeras transacciones de uva vinífera cuyo destino sea la elaboración de vinos y mostos, en que se mida la cantidad, masa o volumen de dicho producto²⁴.

²¹ Los Reglamentos Especiales para el maíz y el trigo fueron aprobados, respectivamente, por los Decretos N° 20 y N° 63, de 2013, del Ministerio de Agricultura.

²² Aún no se aprobado la dictación de este reglamento. Para los efectos de este informe, se tuvo a la vista el proyecto proporcionado por ODEPA.

²³ La uva vinífera (*Vitis vinífera*) tiene como destinos finales su consumo fresco como uva de mesa, su consumo deshidratado como pasas, su utilización como materia prima para la elaboración de jugos, conservas, mostos, vinos, pisco y otras bebidas alcohólicas entre otros, existiendo diferentes cadenas comerciales y mecanismos de comercialización específicos de acuerdo a su destino.

²⁴ En la comercialización de la uva vinífera destinada a la elaboración de vinos y mostos se distinguen al menos dos aspectos en función de los cuales se determina el precio del producto. Un aspecto que se aplica a todas las transacciones es la “determinación de la masa”. Cuando éste es el único factor que incide en el precio la transacción se conoce como venta a “kilo corrido”, y es la de mayor utilización en el país. El otro aspecto que incide en la determinación del precio,

Como puede advertirse, estos reglamentos comparten el objetivo de la Ley 20.656, en el sentido de establecer mecanismos e instrumentos que asistan a la libre determinación de precios respecto de las transacciones de los productos agropecuarios que regulan, transparentando los procedimientos que determinan la cantidad y calidad de los productos que son transados en el mercado agrícola. Así, se busca mejorar las condiciones bajo las cuales se determinan los precios en el mercado, de modo que respondan a las reales características del producto.

b) Identificación de los mercados eventualmente afectados.

En esta etapa se requiere identificar quiénes serán directa e indirectamente afectados por la regulación, esto es, qué mercados reciben o recibirán los efectos de la implementación de los Reglamentos Especiales²⁵.

En general al diseñar, implementar o evaluar, en su caso, una determinada actuación (en este caso regulación) los órganos del Estado debiesen disponer de antecedentes suficientes sobre los mercados (de productos y geográfico) potencialmente afectados con la misma, directa o indirectamente. Asimismo la autoridad debe estar consciente del grado de competencia actual que existe en tales mercados²⁶.

De modo general, los siguientes tres mercados pueden verse afectados a consecuencia de la adopción de los reglamentos analizados:

- i)** Mercado de compraventa de maíz;
- ii)** Mercado de compraventa de trigo; y,
- iii)** Mercado de compraventa de uva vinífera, destinada a la producción de vinos y mostos.

Resulta evidente que los Reglamentos Especiales pueden generar efectos sobre estos mercados, que denominaremos “**mercados principales**”, desde que influyen

además de la medición de su masa, son las características del producto, entre las que se incluyen parámetros sensoriales que no son posibles de evaluar por medio de instrumentos técnicos o de laboratorio, y otros parámetros cuyos métodos de medición aún requieren de estudio y validación con los actores de la cadena agroindustrial. Estos últimos no son normados por el reglamento.

²⁵ Para efectos de la libre competencia, el mercado es el espacio donde un conjunto de actores ofrece productos que están emplazados en un área geográfica determinada y que son suficientemente sustitutos entre sí. El mercado, así definido, es conocido como “mercado relevante” para efectos de la aplicación de las normas de libre competencia. Adicionalmente, es preciso analizar si la medida puede provocar efectos indirectos en otros mercados relacionados, entendiendo por ellos los de los bienes que son sustitutos y/o complementarios al producto o servicio directamente afectado, sea en su consumo o producción. También se incluye bajo este concepto a otros mercados de productos y servicios que se vinculan “en cadena”, esto es, se relacionan verticalmente con el producto directamente afectado, ya sea “aguas arriba” o “aguas abajo” (etapas productivas anteriores o posteriores, respectivamente).

²⁶ En general, los análisis de estructura y funcionamiento actual de un mercado se realiza atendiendo a los siguientes elementos: a) Número de oferentes y/o de compradores; b) Participación o importancia en el mercado o el poder de negociación que éstos poseen; c) El tipo de competencia que se observa en el mercado (por precios o diferenciación de sus productos); d) Condiciones de entrada y salida del mercado (existencia de costos relevantes a la entrada en tiempos razonables de nuevos actores o salida o derechamente de barreras a las mismas). Este elemento determina el grado de competencia potencial o desafiabilidad de los productos en cuestión (presión competitiva que el sector externo impone en el mercado de que se trate), y e) Sustituibilidad de la oferta o la demanda a costos razonables.

directamente en la determinación de las condiciones de venta de estos productos agropecuarios.

Adicionalmente, como consecuencia de la regulación, pueden identificarse tres mercados conexos a los mercados principales, relacionados a los servicios de laboratorios especializados. En este orden de ideas, podemos identificar:

- (iv) El mercado conexo de laboratorios de ensayo;
- (v) El mercado conexo de laboratorios de ensayo arbitrador; y,
- (vi) El mercado conexo de laboratorios de calibración.

Es relevante destacar que el mercado de laboratorios de ensayo arbitrador es puramente artificial, esto es, no se presta un servicio similar en ausencia de la regulación. Se trata de un potencial mercado de servicios, creado sólo para los efectos de un buen funcionamiento del sistema regulatorio. En este sentido, al menos en una primera etapa de implementación de la regulación, se trata de un mercado que no presenta, en sí mismo, problemas de competencia.

En lo que se refiere al mercado de laboratorios de ensayo, éstos se identificarán, en la práctica, con los laboratorios que habitualmente los agroindustriales o intermediarios utilizan para la determinación de las características de los productos que compran. Normalmente los compradores se integran verticalmente para la prestación de estos servicios, siendo propietarios de los laboratorios con que operan. En este sentido, la regulación no afectará substancialmente este mercado conexo, sino simplemente regulará una actividad preexistente que cada comprador desarrolla verticalmente y que, excepcionalmente, encarga a un tercero. Por consiguiente, tampoco este mercado conexo presenta, en sí mismo, un problema de competencia a analizar en una primera etapa de implementación de la regulación.

Ahora bien, el hecho de que los laboratorios de ensayo y de ensayo arbitrador sean cruciales para la implementación de los Reglamentos Especiales, hace que el regulador deba preocuparse de asegurar su existencia y adecuado funcionamiento, pues de lo contrario pueden generarse indirectamente efectos exclusivos en los mercados principales²⁷. De esto se sigue que este informe no considerará los problemas de competencia que puedan afectar a estos mercados conexos en sí mismos, sino se limitará a analizar su funcionamiento, en la medida que afecten a los mercados principales del trigo, maíz y uva vinífera.

El caso de los laboratorios de calibración es distinto. Si bien, al igual que los laboratorios de ensayo, en ausencia de regulación existen empresas que prestan servicios similares relativos a la mantención de los equipos o instrumentos de medición que utilizan los agroindustriales o intermediarios, no son los compradores quienes prestarán estos

²⁷ Llevando este punto a un extremo, si no se inscribieran laboratorios de ensayo y de ensayo arbitrador, los agroindustriales estarían imposibilitados de adquirir productos agropecuarios y, por ende, se verían excluidos del mercado de compraventa mayorista de trigo, maíz y uva vinífera, pues no podrían cumplir las obligaciones de envío de muestras y contramuestras. Incluso más, en este escenario los compradores podrían verse forzados a comprar productos importados, respecto de los cuales la regulación permite homologar su calidad, caso en el cual los productores nacionales sufrirían la exclusión en los mercados principales. Lo anterior, sin perjuicio de que los agroindustriales o intermediarios siempre tienen la posibilidad de comprar “a kilo corrido”, por lo que la inexistencia de laboratorios de ensayo y de ensayo arbitrador no necesariamente se traduce en incremento de las importaciones.

servicios, sino lo harán aquellas pocas empresas que prestan los referidos servicios de mantenimiento. Esto hace que este mercado conexo, en sí mismo, merezca ser objeto de análisis de impacto regulatorio; en efecto, el elevado poder de mercado del que podrían gozar los operadores de laboratorios de calibración hace posible la eventual comisión de abusos exclusorios o explotativos.

En cuanto a su estructura, es posible apreciar que los mercados principales presentan una alta concentración por el lado comprador, en especial en lo que respecta al mercado del maíz y la uva vinífera. Ello contrasta con el lado vendedor, que es sumamente atomizado. El mercado de los servicios de laboratorios de calibración, por su parte, también es concentrado, pues son escasas las empresas que prestan servicios de laboratorios de calibración.

c) Contenido de los reglamentos analizados.

Los Reglamentos Especiales para el trigo, maíz y uva vinífera regulan distintos elementos concernientes a la primera transacción de productos agropecuarios destinados a la agroindustria entre un productor y un agroindustrial, o entre aquél y un intermediario²⁸.

Estas regulaciones afectan de manera directa a productores, intermediarios y agroindustriales. Las mismas regulaciones afectan también a laboratorios de ensayo, laboratorios de ensayo arbitradores y a laboratorios de calibración de instrumentos.

Específicamente, los elementos normados por estos reglamentos son los siguientes:

- Las metodologías de medición de las características del producto transado cuando éstas se utilizan para la determinación del valor (precio) de la transacción;
- El contenido de las guías de recepción de productos;
- El examen de muestras y contramuestras que realizan los laboratorios de ensayo y laboratorios de ensayo arbitrador;
- La calibración de los instrumentos de medición de las características;
- La calibración de equipos de medición de masa;
- La publicación del precio de referencia vigente para las transacciones, con identificación de los parámetros o características que puedan afectar el precio, así como su grado de incidencia;
- La frecuencia y aviso previo de cambio de las condiciones comerciales;
- La publicación de costos de servicios y otros cargos que corresponden al productor;
- La determinación explícita de condiciones de rechazo de los productos;

²⁸ El concepto de intermediario, para los efectos de la industria agropecuaria, comprende a una serie de intervinientes tales como acopiadores y procesadores.

- El proceso de notificación de resultados de análisis.

d) Impacto en la competencia conforme a las herramientas para la evaluación de la OCDE.

A fin de analizar el impacto competitivo de los Reglamentos Especiales para el maíz, trigo y uva vinífera, utilizaremos las herramientas que la Guía FNE y la OCDE²⁹ comúnmente aplican para evaluar el impacto competitivo de las políticas públicas. Estas herramientas tienen por objeto configurar un método práctico para evaluar el impacto en la competencia de legislaciones y regulaciones, y se basa en un listado de preguntas (“**Lista de Verificación de Competencia**”) que sirve para identificar las normas y regulaciones que potencialmente podrían limitar la competencia de manera innecesaria en los mercados involucrados. Constituye un marco analítico serio, sólido y respetado.

La aplicación de estas herramientas permiten realizar un análisis preliminar respecto de los principales elementos de los Reglamentos Especiales objeto de estudio, con el objeto de identificar si alguno de ellos restringe o puede restringir la competencia en los mercados involucrados, más allá de aquellos necesarios para cumplir con los objetivos de política pública.

Al igual que la Lista de Verificación de Competencia de la OCDE, la Guía FNE distingue tres “preguntas claves” en que debe basarse el test de diagnóstico de competencia respecto de la regulación o actuación de órganos públicos:

- (i) ¿Limitan el número o variedad de proveedores?;
- (ii) ¿Limitan la capacidad competitiva de los proveedores?; y
- (iii) ¿Reducen los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente?.

Adicionalmente, la OCDE realiza una cuarta pregunta, relativa a si la regulación o actuación del órgano público (iv) Limita las alternativas e información disponibles para los consumidores.

A continuación analizaremos separadamente cada una de estas preguntas, con relación a los mercados potencialmente afectados por la regulación objeto de estudio. Sin embargo, es preciso destacar que este set de preguntas debe ser planteado desde el lado comprador o vendedor del mercado, según corresponda, dependiendo del problema que se busca abordar. En el caso de los mercados agropecuarios en cuestión, dada su estructura, los sujetos de algunas de estas preguntas deben ser modificados, por cuanto los problemas de competencia de estos mercados se verifican, en general, en el lado comprador. Por consiguiente, si bien tiene sentido que las preguntas (i) y (ii) aludan tanto a los productores agropecuarios como a los agroindustriales al referirse a los “proveedores”, no puede decirse lo mismo de la pregunta (iii), donde parece de mayor relevancia cuestionar si es que los compradores agropecuarios pierden incentivos para competir vigorosamente. Del mismo modo, cuando la pregunta (iv) se refiere a los consumidores

²⁹ Estas herramientas, en palabras de la OCDE, “*proveen una metodología general para identificar restricciones innecesarias y desarrollar políticas públicas alternativas, menos restrictivas pero capaces de alcanzar los objetivos gubernamentales*”. OECD, Herramientas para la Evaluación de la Competencia, Versión 2.0 – (OECD, 2011), pp. 3. Disponible en <http://www.oecd.org/competition/toolkit>

y a las alternativas de información, debemos interpretarlo en el sentido de si existen limitaciones de información con respecto a los productores de trigo, maíz y uva vinífera, pues son ellos los que en ausencia de regulación no tienen la debida información para tomar decisiones comerciales.

d.1) Limitación del número o variedad de proveedores.

En general, es posible que la regulación limite el número o variedad de competidores si ésta (i) otorga derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes; (ii) establece un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar; (iii) limita la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien; (iv) eleva de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor; y/o (v) crea una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra³⁰.

No parece que los Reglamentos Especiales objeto de este informe limiten el número de productores de maíz, trigo y uva vinífera. Por el contrario, la regulación los protege de eventuales abusos de los agroindustriales e intermediarios, de los que podrían ser objeto debido a su bajo poder de negociación y falta de información.

En cambio, en cuanto a los agroindustriales o intermediarios, es posible que una equivocada implementación de la regulación eleve los costos de entrada a los mercados principales, cuestión que podría suceder particularmente en el mercado del trigo. En efecto de acuerdo al Registro del SAG³¹, el número de estos establecimientos es de solo 11, pertenecientes únicamente a 7 compradores. Así, si tomamos en cuenta que existen 127 compradores agroindustriales de trigo y que cada uno de ellos puede inscribir más de un laboratorio, es posible que exista un problema en el proceso de inscripción que pueda obstaculizar la compra de trigo y, en consecuencia, la entrada o participación en dicho mercado de poderes compradores que no han logrado registrar sus respectivos laboratorios.

Por aplicación del artículo primero transitorio de la Ley 20.656, hasta febrero de 2015 los procedimientos de muestra podían ser llevados a cabo por laboratorios de ensayo cuyo proceso de inscripción se encontrare en vía de obtener su registro. Sin embargo, a partir de la cosecha de trigo del 2016, la problemática de la inscripción puede constituir un obstáculo para los compradores agroindustriales o intermediarios.

En atención a lo anteriormente expuesto, es recomendable tomar las medidas pertinentes de mitigación a fin de asegurar la celeridad de los procesos de inscripción de laboratorios, así como aplicar requisitos proporcionales a los fines que se intentan conseguir con las regulaciones impuestas. De lo contrario, los compradores que no cuenten con Laboratorios de Ensayo registrados podrían quedar excluidos del mercado de compra por características, concentrándolo solo en aquellos que hayan logrado la inscripción de los suyos.

Cabe destacar que hacer expedito el trámite de inscripción de Laboratorios de Ensayo está en línea con el objetivo central de la Ley 20.656, que busca mejorar las condiciones

³⁰ OECD, n. 29 arriba.

³¹ Disponible en <http://www.sag.cl/ambitos-de-accion/ley-de-transacciones-comerciales-agropecuarias/2457/registros>

en las cuales el mercado pueda determinar precios que respondan a las características del producto.

Finalmente, con respecto al mercado conexo de los laboratorios de calibración, es probable que la regulación pueda estar confiriendo un excesivo poder de mercado a las pocas empresas que prestan servicios de mantención, que hasta la fecha han sido las únicas interesadas en registrarse para operar este tipo de laboratorios. El servicio que estas compañías prestaban antes de la regulación en análisis, ahora debe ser contratado obligatoriamente, cuestión que podría conferirles una posición de dominio de la cual puedan abusar. Para enfrentar dicha situación, mediante decreto N°31, de fecha 16 de septiembre de 2015, el Ministerio de Agricultura modificó el artículo 9 de la Ley 20.656, en el sentido de permitir que Cotrisa³² pueda operar como uno de estos laboratorios.

d.2) Limitación de la capacidad productiva de los proveedores.

Puede contraerse la capacidad productiva de los proveedores cuando la regulación (i) limita la capacidad de los vendedores para establecer los precios de bienes o de servicios; (ii) limita la libertad de los proveedores de promocionar o de comercializar sus bienes o servicios; (iii) establece normas de calidad de los productos que sean más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados; y/o (iv) eleva de manera significativa la producción de algunos proveedores con respecto a otros (en especial al tratar a los operadores actuales en el mercado de manera diferente con respecto a los nuevos)³³.

No parece que los Reglamentos Especiales generen este efecto. Por el contrario, corrigen una falla del mercado que otorga excesivo poder de negociación a los agroindustriales e intermediarios, que impide la libre determinación de precios y que lleva aparejado un problema de información asimétrica entre vendedor y comprador, que en ausencia de regulación beneficia a este último. Tampoco se evidencia una limitación en la capacidad productiva de los operadores de laboratorios de calibración,

d.3) Reducción de incentivos para competir vigorosamente

Se pueden reducir los incentivos para competir vigorosamente cuando (i) la regulación genera un régimen de autorregulación o corregulación; (ii) se exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de los proveedores; o, (iii) se exige la actividad de los proveedores de un grupo o industria en particular de operar bajo los lineamientos de la ley general de competencia³⁴.

³² Comercializadora de Trigo S.A. (“Cotrisa”) es una sociedad anónima cuyo principal accionista (97,24%) es la Corporación de Fomento, CORFO, y cuyo objeto es comprar, vender, envasar, almacenar, transportar, distribuir, consignar y comercializar por cuenta propia o ajena todo tipo o clase de trigo u otros cereales, y en general realizar todos aquellos negocios que sean necesarios o conducentes a la realización del objetivo social. La modificación reglamentaria que permite a Cotrisa operar laboratorios de calibración no hace una excepción expresa, sino que limita a un 10% la relación de propiedad entre los operadores de estos laboratorios con los operadores de los laboratorios de ensayo y de ensayo arbitrador. Este límite, por la estructura de propiedad de Cotrisa, no le impide operar los laboratorios de calibración.

³³ OECD, n. 29 arriba.

³⁴ OECD, n. 29 arriba.

Es esperable que la publicación del precio de referencia vigente para las transacciones, eventualmente, puede reducir los incentivos de los compradores agroindustriales para competir vigorosamente por los bienes de los productores.

En efecto, al tratar los mercados de estructura oligopólica –como parecen ser los mercados de compra de trigo, maíz y uva vinífera, en los cuales puede existir interdependencia oligopolística³⁵-, la literatura económica y las autoridades de competencia ponen especial atención en las denominadas “prácticas facilitadoras”³⁶, esto es, aquellas actividades o mecanismos “que hacen más fácil que las empresas coordinen precios u otros comportamientos de una manera anticompetitiva”³⁷. Estos mecanismos, que limitan el impacto de los factores que desestabilizan un resultado de cooperación o mejoran aquellos que lo apoyan, tienen un elemento común: “el intercambio de información”³⁸.

Uno de los supuestos de la competencia perfecta es la “información perfecta”, que se verifica en un escenario en que todos los compradores y vendedores acceden a toda la información relevante del mercado, incluyendo información sobre precio y calidad del producto³⁹. Este intercambio de información puede ser positivo, pues aquellas empresas que tienen en consideración factores como las condiciones del mercado, la demanda y la capacidad de la industria, quedan en la situación de decidir e implementar estrategias de producción más eficientes. En efecto, el *benchmarking* (o “referencia”), a través del cual las empresas comparan su desempeño con las mejores prácticas de la industria, puede mejorar la eficiencia. Asimismo, el acceso a mayor información puede ser ventajoso para los consumidores, pues les permite a éstos comparar precios y condiciones, para los efectos de tomar decisiones más informadas⁴⁰.

Ahora bien, el intercambio de información también puede generar efectos restrictivos en la competencia, especialmente cuando hace posible a las empresas conocer las estrategias de mercado de sus competidores, facilitando la colusión⁴¹. En términos generales, para que la colusión sea posible, en primer lugar, las empresas deben coordinar sus estrategias y, luego, ser capaces de detectar y sancionar eficazmente las desviaciones de dichas estrategias. En los mercados donde las empresas no pueden observar fácilmente el

³⁵ VI Philip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An analysis of antitrust principles and their application* (2nd ed, New York: Aspen Law & Business 2003 §1410: Interdependencia: “se refiere al estado en el cual las acciones de cada persona dependen de su percepción de cómo otras personas se comportarán”. En un mercado concentrado, cada empresa es consciente de que su decisión de alterar el precio o cantidad tendrá repercusiones evidentes en el mercado y, en consecuencia, en el comportamiento de sus competidores, cuyas cantidades y precios se verán afectados sustancialmente. Cada empresa sabe que es muy probable que sus rivales reaccionen a su estrategia y que estas reacciones, a su vez, afectan la rentabilidad de su estrategia inicial. Esta conciencia y las respuestas consiguientes es lo que se conoce como la interdependencia oligopolística: cada empresa es consciente de que su estrategia de precios y cantidad afectará la cantidad total del bien en el mercado, y en definitiva el precio del bien en dicho mercado.

³⁶ Yao, D and DeSanti, S., Game theory and the legal analysis of tacit collusion, *The Antitrust Bulletin* 1993, 113-141, p. 120.

³⁷ Areeda & Hovenkamp, n.1 arriba, §1407, p. 29

³⁸ Peepkorn, Luc- Competition Policy Implications from Game Theory: An evaluation of the Commission’s Policy on Information Exchange, p. 5; Peepkorn & Verouden in Faull & Nikpay *The EC Law of Competition* 2nd ed. (Oxford University Press 2007), pp. 32-33

³⁹ Carlton & Perloff, *Modern Industrial Organization- Pearson Education*; 4th ed. (1 May 2003), p. 57

⁴⁰ Whish, R. *The Pros and Cons of Information Sharing* Swedish Competition Authority- (Swedish Competition Authority, 2006), pp. 19-20. Disponible en <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/research/the-pros-and-cons-of-information-sharing.pdf>.

⁴¹ Las principales preocupaciones o problemas de competencia respecto del intercambio de información son: 1) Facilitación de coordinación, pues el intercambio puede: i) ayudar a alcanzar un entendimiento común sobre los términos de la coordinación, ii) incrementar la estabilidad interna del resultado colusorio, y iii) incrementar la estabilidad externa del resultado colusorio; y, 2) Cierre anticompetitivo del mercado en el cual los intercambios tienen lugar o de un mercado relacionado.

comportamiento de los demás, la colusión es muy difícil de mantener, pues resulta poco probable que la empresa que se desvía sea efectivamente detectada y castigada. Es en este contexto que el intercambio de información puede reducir la incertidumbre estratégica⁴² en el mercado, aumentando considerablemente la probabilidad de un resultado colusorio. De esta manera, el intercambio de datos estratégicos –como precio y cantidad- entre los competidores puede reducir la independencia de su conducta en el mercado y disminuir sus incentivos para competir.

El resultado del intercambio de información desde el punto de vista de la competencia, y específicamente sobre la capacidad de las empresas para coludirse, debe ser analizado a la luz de (i) la estructura y condiciones del mercado en cuestión y (ii) el tipo de información intercambiada.

- **Estructura y condiciones de mercado.**

Ciertas estructuras y condiciones de mercado determinan que sea más fácil alcanzar o mantener una coordinación entre los competidores. Así, es más probable que las firmas alcancen un resultado colusorio en mercados que, en general, podemos caracterizar como transparentes, concentrados, sencillos y estables.

En particular, la coordinación anticompetitiva se ve facilitada en mercados en los que (i) la oferta, o en su caso la demanda, está **concentrada**; (ii) los productos que se transan son **homogéneos**; (iii) existe **simetría en los costos** de las empresas; (iv) existe **simetría en las tasas de utilización de la capacidad** instalada de las empresas; (v) existe **transparencia** en la observación de las transacciones de las empresas; (vi) existe **estabilidad de la demanda o de la oferta** según se trate de un mercado “de compra” o “de venta”; (vii) la demanda (o la oferta) que enfrentan los actores es **inelástica**; (viii) no existen niveles significativos de **innovación**; (ix) existen **vínculos estructurales** entre empresas, sea a través de participación cruzada en propiedad o que compartan mismos directores o ejecutivos (*interlocking*); (x) existe un contexto de **contactos multimercado**, esto es, que las empresas interactúan en distintos mercados; (xi) existen **asociaciones empresariales**; (xii) se observan **bajos niveles de competencia actual**; y, (xiii) existen **barreras a la entrada y baja competencia potencial**, nacional o internacional.

En mercados con estas características, o algunas de ellas, las empresas participantes pueden llegar a un entendimiento sobre las condiciones de coordinación, y les resulta posible monitorear y sancionar efectivamente las desviaciones de sus miembros. La disponibilidad de información puede también permitir que las empresas alcancen un resultado colusorio en situaciones en las que no podrían lograrlo sin dicha información.

- **Naturaleza de la información.**

Diferentes tipos de información pueden impactar de distinta manera la probabilidad y

⁴² La incertidumbre estratégica aparece en el mercado debido a que hay una variedad de posibles resultados colusorios, y a que las empresas no pueden observar perfectamente las actividades pasadas y presentes de sus competidores y de los nuevos operadores.

sustentabilidad de una colusión. Mientras cierta clase de información puede contribuir a resolver problemas de coordinación y/o monitoreo, otra puede ser relevante en cuanto a la identificación de estrategias de castigo a los participantes del cartel.

En general, se puede clasificar la información y su impacto de la siguiente manera:

(i) Información agregada o individualizada: el intercambio de “datos agregados” acerca de todo un mercado es, en principio, menos apto para facilitar una colusión que el intercambio de “datos individualizados”, por cuanto estos últimos permiten, en caso de una desviación, identificar de forma precisa a la empresa que se ha desviado de la conducta acordada colusoriamente. En todo caso, los datos agregados pueden no ser siempre inocuos; por ejemplo, si los datos agregados muestran que el precio de mercado está por debajo de un determinado nivel, ello puede ser una indicación de que uno de los miembros del cartel está haciendo trampa, y desencadenar represalias;⁴³

(ii) Información histórica, actual o futura: En general, cuanto más antigua sea la información, menos útil será ésta para detectar y sancionar desviaciones, y menos apropiada para identificar la conducta futura de las empresas u obtener un resultado colusorio. Por el contrario, datos recientes o actuales sobre precios, producción o ventas, tienen mayor capacidad de revelar cuál es la empresa que se está desviando de la colusión y de ese modo permitir su castigo. En el mismo sentido, datos recientes o actuales sobre capacidad o costos pueden ayudar a identificar estrategias de castigo disponibles⁴⁴.

Asimismo, cuanto más frecuente es el intercambio de información, mayor es la posibilidad de observar el comportamiento de los rivales y, por tanto, mayor será la posibilidad de colusión⁴⁵.

Finalmente, el intercambio de precios o cantidades futuras puede facilitar la coordinación de un equilibrio particular entre empresas. Varios autores⁴⁶ han concluido que, en determinadas circunstancias, los anuncios de precios pueden facilitar la coordinación. Para estos efectos, hay que distinguir entre los anuncios privados y públicos. Los anuncios privados, dirigidos sólo a competidores, pueden ayudar a las empresas a coordinar un resultado colusorio en particular⁴⁷. En cuanto a los anuncios públicos, que son aquellos vistos por competidores y consumidores, son en general considerados como menos problemáticos, pues, aunque la transparencia del mercado puede ayudar a la colusión, también genera efectos positivos para los consumidores, ya que les permite comparar las ofertas de precio disponibles. La comunicación pública entre competidores sobre precios futuros, producción y capacidad es considerada como *cheaptalk* (“habladuría barata”), en el sentido de que no tiene influencia en la probabilidad de colusión. Sólo cuando las comunicaciones informan a los clientes y conllevan o incluyen un compromiso de precio, dichas comunicaciones pueden aumentar la probabilidad de colusión⁴⁸.

⁴³ Comunicación de la Comisión Europea- Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01), p.20. Disponible en [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN)

⁴⁴ *Ibidem*, p.20

⁴⁵ Peeperkorn, Luc- Competition Policy Implications from Game Theory: An evaluation of the Commission’s Policy on Information Exchange, p. 7

⁴⁶ Farrell, Joseph. “Cheap Talk, Coordination, and Entry”. *The RAND Journal of Economics* 18.1 (1987): 34–39.

⁴⁷ Además del hecho que es difícil imaginar una razón de eficiencia detrás de este tipo de anuncios.

⁴⁸ Peeperkorn, n. 45 arriba, p. 6.

- **La publicación del precio de referencia vigente como intercambio de información que eventualmente puede facilitar la colusión.**

La obligación de los intermediarios y agroindustriales de publicar listas de precios de referencia puede ser catalogada, desde el punto de vista de la competencia y de las prácticas facilitadoras, como una serie de anuncios unilaterales de precios, que conllevan un compromiso. En efecto, los precios deben tener una vigencia mínima de 24 horas en el caso del maíz y el trigo, y de 48 horas en el caso de la uva vinífera. Además, con respecto al trigo, el precio debe publicarse al menos 24 horas antes de su entrada en vigencia.

Asumimos, de acuerdo a la información entregada por ODEPA, que el mercado de compra de maíz es altamente concentrado⁴⁹, estable, relativamente simple y que los precios de compra son transparentes a partir del momento en que se publican los precios.

Por su parte, el mercado chileno de compra de trigo parece ser atomizado, con 127 agroindustrias o intermediarios a nivel nacional. A nivel regional, aun cuando no se dispuso para la elaboración de este informe de las participaciones de mercado de cada comprador, no parece ser un mercado que presente la misma concentración que el mercado de compra del maíz. En efecto, en la Región de Valparaíso existen 6 agroindustrias o intermediarios, en la Región Metropolitana 23, en la Región de O'Higgins 12; en la Región del Maule 22, en la Región del Biobío 36, en la Región de la Araucanía 23, y en la Región de los Lagos 6. Este mercado también parece ser estable y relativamente simple y sus precios son transparentes a partir del momento en que se realizan las publicaciones legales por parte de cada uno de los agroindustriales y/o intermediarios en sus recintos de recepción o dependencias, y que además son publicados por Cotrisa para aquellos que le son informados.

En lo que se refiere al mercado de compra de uva vinífera, éste parece ser concentrado, pues los precios y condiciones de compra son, en general, impuestos por las grandes compañías elaboradoras y transmitidas al mercado a través de las operaciones de sus encargados y en plantas receptoras propias. Los compradores independientes son, en general, seguidores de precios⁵⁰.

⁴⁹Agrosuper y Ariztia tienen alrededor del 70% del poder de compra.

⁵⁰ Básicamente, la cadena productiva del vino está integrada por i) Productores de uva que venden la materia prima a las grandes viñas (cerca de 14 mil, 38,5% aproximadamente, están en la región del Maule y 46% en la región del Biobío). Muchos de estos productores son de pequeño tamaño (con propiedades de menos de 5 hectáreas) con plantaciones de variedades menos cotizadas (País y Moscatel de Alejandría) ubicados principalmente en el secano interior de las regiones del Maule y Biobío; ii) Viñas elaboradoras que compran materia prima aunque también tienen producción propia. El autoabastecimiento de estas viñas es variable. En su mayoría son grandes viñas que compran uvas de bajo valor para elaborar vinos masivos para el mercado nacional. En el mercado internacional participan con vinos elaborados principalmente a partir de producción propia de uvas; iii) Viñas que producen su propia uva (viñas boutique) que son en general medianas y pequeñas y tienen sus propios viñedos, pero compran parte de la materia prima -habitualmente con exigencias de alta calidad- a productores de uva seleccionados, con contratos de abastecimiento. Están orientadas principalmente a la exportación y producen vinos de mayor calidad y alto valor unitario.

La transacción de uva entre productores y viñas se realiza normalmente a través de intermediarios, y con frecuencia la venta se realiza sobre la base de la cantidad entregada ("kilo corrido"), sin considerar ningún parámetro de calidad o de graduación alcohólica probable.

Todos los elaboradores tienen suministro propio de uva en un volumen significativo, el cual complementan con contratos o acuerdos con productores que tienen experiencia y calidad de producto con los cuales establecen relaciones de mediano y largo plazo. Los elaboradores de gran tamaño concurren al mercado abierto para completar requerimientos específicos (técnicos y de volumen) y en busca de cepas en que son deficitarios o que se transan mayormente en esos mercados, tales como las cepas tradicionales. Los elaboradores medianos y pequeños establecen relaciones de abastecimiento con proveedores y en menor medida o en forma ocasional hacen compras directas. Algunos elaboradores pequeños solo procesan su propia uva. Muchos intermediarios actúan por encargo de grandes

De acuerdo con la literatura especializada, los parámetros para evaluar los efectos anticompetitivos de los intercambios de información sobre intenciones de conducta futura, en concreto sobre los precios, parecen depender básicamente de si la información es pública o no y de si los anuncios de precios implican un compromiso⁵¹. Por otra parte, la misma literatura reconoce que la diseminación de información también puede servir para mejorar la planificación de las empresas y la eficiencia. Al respecto, y a pesar de que la información sobre precios transmitida a los consumidores (en este caso a los productores) permite que para éstos disminuya el problema de cautividad, también tiene como consecuencia que las estrategias de los competidores (compradores) sean más observables y por lo tanto pueda facilitarse la colusión⁵².

En efecto, sin perjuicio de que en general las comunicaciones públicas que llevan a un compromiso de precios a los clientes pueden suponer una mejora sustancial de la eficiencia⁵³ y, en consecuencia, son menos problemáticas, es importante señalar, que algunos autores y autoridades de competencia, como la Comisión Europea⁵⁴, reconocen que cuando la información que lleva un compromiso se entrega a los clientes (en este caso productores), la posibilidad de colusión se incrementa. En estos casos lo que era “habladuría barata”, ahora es menos barata⁵⁵, pues el compromiso puede limitar la posibilidad de desviación, haciendo la colusión más estable.

En síntesis, según ha distinguido la literatura, dado que las empresas pueden tener incentivos para compartir información por razones de eficiencia o bien para coludirse, el impacto de los intercambios sobre el bienestar es en general ambiguo⁵⁶.

Aplicando lo anterior a los casos analizados, podemos advertir que los intermediarios o agroindustriales publican datos sobre precios actuales o que entrarán en vigencia en las próximas 24 o 48 horas. Dado que las publicaciones de precios no son simultáneas, es decir, no existe una obligación para todos los agroindustriales o intermediarios de publicar sus listas de precios en una fecha determinada, los precios del primer agroindustrial o intermediario que publique, así como los de los siguientes, son observables y pueden ser seguidos por otros compradores. En este contexto, y especialmente en el caso del mercado de compra de maíz, es posible que estas publicaciones de precios de referencia constituyan un mecanismo eficaz que sirva de

elaboradoras y, en algunos casos, el encargo incluye la contratación por su parte de la provisión de uva, situación en la que se convierten en intermediarios de primera transacción. Los acopiadores son intermediarios que efectúan la primera transacción, para su venta posterior a grandes elaboradores que les encargan la compra.

Los precios y las condiciones son, en general, impuestas por las grandes compañías y transmitidas al mercado a través de las operaciones de sus encargados y en plantas receptoras propias. Los compradores independientes serían, en general, seguidores de precios. (Fuente: ODEPA)

⁵¹ La mayoría de los autores coinciden en que el intercambio de información sobre una conducta futura prevista, como precios futuros, por lo general implican “información blanda”, que es básicamente *cheaptalk*.

⁵² Vives & Kuhn, *Information Exchanges Among Firms and their Impact on Competition*, Institut d'Anàlisi Econòmica (CSIC) Barcelona, December 1994, p. 56.

⁵³ Vives, *The Pros and Cons of Information Sharing* Swedish Competition Authority- (Swedish Competition Authority, 2006), pp. 84, 89, 93, 97; Overgaard & Møllgaard, *Information Exchange, Market Transparency and Dynamic Oligopoly*, University of Copenhagen. Department of Economics. Centre for Industrial Economics in its series CIE Discussion Papers, No 2005-11, p. 11; Kuhn, Matutes & Moldovanu, *Fighting Collusion by Regulating Communication between Firms Economic Policy*, Vol. 16, No. 32 (Apr., 2001), pp. 183-186-196

⁵⁴ Comunicación de la Comisión Europea, n. 43 arriba.

⁵⁵ Peeperkorn, n.45 arriba, p.7.

⁵⁶ Vives, *The Pros and Cons of Information Sharing* Swedish Competition Authority- (Swedish Competition Authority, 2006), p. 84 – Disponible en <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/research/the-pros-and-cons-of-information-sharing.pdf>.

punto focal para la coordinación⁵⁷. Por otra parte, también considerando la estructura del mercado de compra del maíz (altamente concentrado, estable y relativamente simple) y la naturaleza estratégica del dato “precio”, es probable que dichas publicaciones puedan constituir un mecanismo eficaz para monitorear la conducta de los miembros de un cartel, detectar desviaciones y posteriormente aplicar sanciones, lo que facilita el éxito del resultado colusorio.

Este eventual efecto anticompetitivo de la regulación tiene como contrapartida que la información sobre precios en cuestión es pública y que los productores agropecuarios se ven beneficiados, pues se les permite efectivamente vender a los precios y condiciones publicados, reduciendo sus costos de búsqueda y mejorando sus posibilidades de elección, lo que también fomenta la competencia de precios.

Teniendo en cuenta los efectos ambiguos que tienen las comunicaciones sobre los resultados colusorios, resulta procedente analizar el efecto real de este tipo específico de comunicación en el entorno de los mercados particulares en cuestión⁵⁸. En esta línea, resulta relevante considerar la propensión del mercado a la colusión, antes y después de la introducción del anuncio y publicación de precios de compra por parte de los procesadores. Según se ha sostenido *“incluso cuando las condiciones del mercado son tales que pueda ser difícil mantener la coordinación antes del intercambio, éste puede cambiar las condiciones del mercado de tal manera que la coordinación llega a ser posible después del intercambio, por ejemplo, aumentando la transparencia en el mercado, reduciendo su complejidad, limitando la inestabilidad o compensando la asimetría. Por esta razón es importante evaluar los efectos restrictivos del intercambio de información tanto en el contexto de las condiciones iniciales del mercado, como de la forma en que el intercambio de información modifica estas condiciones. Esto incluirá una evaluación de las características específicas del sistema”*⁵⁹.

Al respecto, cabe hacer presente que, de acuerdo a la información proporcionada por ODEPA, en un análisis preliminar, la implementación de los reglamentos y de la publicación de las listas de precios de referencia ha tenido resultados positivos para la mayoría de las empresas compradoras y productores. La mayor transparencia de los mercados parece haber reducido los costos de búsqueda a los productores y ha mejorado sus posibilidades de elección. Asimismo, la publicación por parte de ODEPA del costo alternativo de importación del maíz y el trigo, también parece haber tenido un impacto positivo en el precio pagado a los productores locales, acercándolos a los referidos costos alternativos de importación.

Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a los riesgos de coordinación identificados más arriba, resulta conveniente realizar un análisis de competitividad detallado de las publicaciones de precios, a fin de determinar -en función de los hechos subyacentes, de la información recopilada antes de la introducción de los reglamentos y de las encuestas que se han llevado a cabo en los distintos sectores tras la introducción de dichos reglamentos- si tales publicaciones han dado lugar o han facilitado alguna práctica concertada.

⁵⁷ En el sentido de ser un factor que permite a los competidores converger en materia de precios en lo que en teoría de juegos se conoce como un “equilibrio de Nash”.

⁵⁸ Carlton, Gertner & Rosenfield- Communication among Competitors: Game Theory and Antitrust- 5 George Mason Law Review 423 1996-1997, p. 423

⁵⁹ Comunicación de la Comisión Europea, n. 43 arriba, pp. 15 y 16.

Para realizar tal examen debiesen analizarse las respuestas de los competidores a las publicaciones de precios en el tiempo, evaluando si una determinada publicación de precios ha sido seguida por publicaciones de otros competidores, poniendo especial atención en detectar si las respuestas de estos últimos han sido estratégicas (esto es, determinar si han reajustado sus propias publicaciones de precios anteriores en respuesta a las publicaciones de los competidores), revisar si en los mercados respectivos se ha producido paralelismo de precios, y determinar si es que han subido los precios, o cómo son los precios actuales, en relación a los precios que existían antes de que los reglamentos entraran en vigencia.

Finalmente, y en caso que un análisis de este tipo permita detectar que la regulación ha provocado una disminución en los precios, o cualquier otro efecto anticompetitivo, podría evaluarse la modificación de los reglamentos, en el sentido de incorporar una obligación de publicación simultánea de los precios de referencia, de modo de evitar facilitar la colusión o la coordinación tácita entre los compradores agroindustriales.

d.4) Limitación de las alternativas e información disponibles para los consumidores (en este caso vendedores).

Finalmente, respecto de esta última pregunta, la afectación de las alternativas e información disponible puede verificarse cuando: (i) se limita la capacidad de los consumidores para decidir de quién comprar; (ii) se reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor; (iii) y/o se modifica fundamentalmente la información necesaria para que los compradores compren de manera efectiva⁶⁰.

Con respecto a los mercados relevantes identificados, no parece generarse este efecto anticompetitivo de la regulación. Por el contrario, la Ley y sus reglamentos fomentarían una determinación de precios en base a información fidedigna, recabada por los laboratorios de ensayo de acuerdo a metodologías preestablecidas, que no dependen únicamente de la infraestructura de los compradores

V. Conclusiones y posibles medidas de mitigación.

Si bien los Reglamentos Especiales cumplen con los objetivos de la Ley 20.656 y benefician competitivamente a los productores agropecuarios, un análisis de impacto en la competencia, en conformidad a las directrices de la Fiscalía Nacional Económica y la OCDE, permite concluir lo siguiente respecto de su implementación:

a) Los Reglamentos Especiales pueden afectar competitivamente a los mercados principales del maíz, trigo y uva vinífera. Asimismo, podrían afectar el mercado conexo de los laboratorios de calibración.

Los mercados conexos de laboratorio de ensayo y de laboratorio de ensayo arbitrador, no parecen presentar problemas de competencia en sí mismos, sin perjuicio de que su mal funcionamiento podría afectar indirectamente la competencia en los mercados principales;

⁶⁰ OECD, n. 29 arriba.

b) Los reglamentos especiales podrían afectar el número o variedad de compradores de trigo, maíz y uva vinífera en razón de un posible problema de inscripción de los laboratorios de ensayo. Esto puede constituir una barrera de entrada a los mercados principales. En este sentido, se recomienda evaluar si el proceso de inscripción está obstaculizando la entrada de agroindustriales y/o intermediarios a los mercados principales.

Con respecto al mercado conexo de los laboratorios de calibración, es posible que la regulación esté confiriendo un excesivo poder de mercado a las empresas prestadoras de servicios de mantención. Es necesario evaluar si la reciente modificación reglamentaria, que permite a Cotrisa operar este tipo de laboratorios, es capaz de mitigar este eventual efecto anticompetitivo.

c) No pareciera existir una limitación de la capacidad productiva de los proveedores, ni de las alternativas e información disponibles para los consumidores. Por el contrario, la Ley y sus reglamentos corregirían fallas de mercado ligadas a la información asimétrica y al disímil poder de negociación entre las partes de una transacción agropecuaria;

d) Es posible que la publicación de precios de referencia, dada la estructura oligopólica del mercado de compra de los productos, pueda facilitar la actuación coordinada de los agroindustriales. Lo anterior puede verificarse especialmente en el mercado de compra del maíz y de uva vinífera, que presentan elevados niveles de concentración. Para abordar este eventual efecto anticompetitivo, es recomendable que la autoridad sectorial realice un análisis de competitividad detallado respecto de las publicaciones de precios, a fin de monitorear el comportamiento de los mismos e identificar una eventual coordinación de las firmas compradoras.

En caso de que la publicación de los precios vigentes genere, efectivamente, una coordinación -expresa o tácita- por parte de los compradores, se recomienda evaluar la incorporación a la regulación de la obligación para tales empresas de publicar simultáneamente sus precios.