

CAPÍTULO 2

ACUERDOS DE CARTEL

Fijación de precios, distribución del mercado,
manipulación de oferta, etc.

2.1 Introducción

Este capítulo discute los acuerdos de cartel. La prevención de los carteles es responsabilidad fundamental de los que hacen cumplir las leyes antimonopolio. Es también la más difícil, porque los carteles casi siempre tratan de ocultar sus acciones.

La más grande amenaza para la competencia proviene de los acuerdos de carteles entre competidores. Si las firmas que debieran estar compitiendo unas con otras, a cambio, acuerdan no competir, tendrán la capacidad de elevar los precios a los consumidores, reducir el monto de productos que venden y ganar utilidades como si fueran monopolio.

Adam Smith, el escritor británico quien fundó la economía moderna, escribió en 1776 en *La Riqueza de las Naciones* que:

"Las personas del mismo negocio raramente se encuentran, inclusive por entretenimiento y diversión, pero la conversación termina en una conspiración contra el público o en alguna maquinación para elevar los precios".

La conclusión es probablemente muy simple, pero ilustra que el daño de los carteles ha sido reconocido por mucho tiempo.

2.1.1 Definición de "cartel". Debe aclararse un punto importante acerca del significado de la palabra "cartel", la cual es utilizada aquí para expresar justamente lo que significa en la literatura económica clásica: un grupo de competidores quienes llegan a un acuerdo para limitar la competencia entre ellos mismos, con el fin de intentar actuar como un monopolio.

En alguna otra literatura, la palabra "cartel" es utilizada, más ampliamente, para significar cualquier acuerdo entre competidores o cualquier acuerdo entre firmas. En particular, la literatura germana la usa como equivalente a "acuerdo". Esto puede llevar a referencias confusas para "buenos carteles" o inclusive "carteles verticales".

En este manual, la palabra "acuerdo" es utilizada para cubrir la amplia categoría. No hay juicio de valor implícito acerca de los acuerdos: pueden ser buenos o malos o los dos. Los carteles, en contraste, son siempre malos. La palabra "cartel" es utilizada para significar una sola cosa: competidores que acuerdan actuar como monopolio.

2.1.2 ¿Por qué existen los carteles? Este puede ser un punto obvio, pero vale la pena enunciarlo. Los carteles existen porque los competidores que pueden limitar la competencia formando un cartel, pueden obtener utilidades de monopolio para ellos. Ellos pueden producir menos y venderlo a precios más altos. Tienen que preocuparse menos que si perdieran ventas que serán para la competencia. (Consulte el Capítulo I, El Problema del Monopolio).

2.1.3 Ejemplos de carteles. Existen muchos posibles tipos de carteles, pero todos son variaciones de dos posibles temas: un monopolio puede reducir la producción y esto puede elevar el precio.

(Como se mencionó en la literatura económica, recuerde que un monopolista sólo necesita establecer una u otra variable -ésta puede ser establecer un precio de monopolio y luego vender sólo la cantidad que se vende a ese precio o puede establecer una cantidad de monopolio y permitir que el precio se eleve al nivel de monopolio. Puede tratar de establecer las dos, por supuesto, pero está limitada por la demanda de los consumidores, es decir, su disposición a pagar).

Más allá de estas dos variables básicas, el número de vías por las que estas metas pueden ser cumplidas o dadas son casi ilimitadas. Los hechos particulares de cómo cada mercado opera determinan la posibilidad de alternativas con las que un cartel puede operar.

Algunos de los tipos de acuerdos de carteles que han sido descubiertos por autoridades antimonopolio son los siguientes:

Un acuerdo en la cantidad para producir.

Un acuerdo en qué precio cargar.

Un acuerdo en una fórmula estándar con la cual se computarán los precios.

Un acuerdo para mantener una tasa fija entre los precios de productos competidores pero no idénticos.

Un acuerdo para eliminar descuentos en precios o establecer descuentos uniformes.

Un acuerdo en los términos de crédito que otorgarán a los clientes.

Un acuerdo para no reducir los precios sin una notificación a los otros miembros del cartel.

Un acuerdo para comprar el "exceso" de producto ofrecido a bajos precios (con el fin de tratar de mantener los precios altos).

Un acuerdo para designar un solo agente de ventas para manejar todas las ventas de los miembros del cartel.

Una distribución de todos los clientes entre los miembros del cartel (lo cual permite a cada miembro elevar los precios a sus clientes).

Una distribución de los territorios entre los miembros del cartel (lo que permite a cada miembro elevar los precios en su territorio).

2.1.4 Carteles imperfectos. La característica esencial de un acuerdo de cartel es el propósito para restringir uno de los principales aspectos de la competencia: precio o producción. Los carteles pueden no tener la capacidad de eliminar todos los aspectos de la competencia entre ellos. Por ejemplo, si ellos tienen un acuerdo en precio, aun pueden competir en servicio o en ciertos "extras" o en calidad. Por lo tanto, es común que haya confrontación entre los miembros de cartel, y se excusen diciendo: "¡Pero si esta industria es muy competitiva!" Ellos dicen la verdad, en cierta forma. La industria está compitiendo -pero en las cosas pequeñas, no en las grandes. Estos carteles imperfectos son muy perjudiciales. Los clientes están privados de precios bajos. Si los clientes quisieran, por ejemplo, más servicio a un precio más alto, algunas firmas lo ofrecerían y los clientes lo comprarían.

Los miembros del cartel también pueden decir "¡Pero no estamos obteniendo utilidades excesivas!" Esto también puede ser cierto. La mayoría o todas sus utilidades del monopolio pueden ser reducidas en esta forma restrictiva de competencia. Tales carteles son aun perjudiciales. El perjuicio de un cartel no son las utilidades del monopolio, pero sí los altos precios y baja producción.

(Esta reducción de las utilidades del monopolio es también una razón porque es una pérdida de tiempo tratar de encontrar los carteles buscando las altas utilidades, tratando de probar que un cartel existe observando las utilidades de las supuestas firmas).

Los carteles pueden ser imperfectos de otra manera. Los miembros pueden "hacer trampa" vendiendo por debajo del precio acordado (o fuera del territorio acordado, o cualquier otra cosa). Esto es normal. Esto puede reducir el daño del cartel, pero usualmente no lo elimina.

En resumen, todos los carteles son imperfectos y perjudiciales, igual que un cartel perfecto lo sería. La imperfección de un cartel no es excusa o defensa.

2.2 Tratamiento de los carteles bajo varias leyes

La mayoría de las leyes antimonopolio son muy estrictas con los acuerdos de carteles. Cada jurisdicción llegó a esta posición de una forma diferente. Pero las razones son generalmente similares:

Los acuerdos de carteles son claramente perjudiciales.

- Menos bienes son producidos.
- Los precios son más altos.

No existen beneficios significativos.

En **Estados Unidos**, un acuerdo de cartel es ilegal per se, o en sí mismo. Esto significa que ningún argumento puede justificar un acuerdo de cartel y no se requiere prueba del daño. El perjuicio se presume, porque el tipo de acuerdo siempre eleva los precios y nunca brinda beneficios significativos a los consumidores. Las cortes adoptaron esta presunción después de la experiencia de juzgar tales acuerdos y razonar acerca de los probables efectos de dichos acuerdos. (Consulte los extractos mencionados a continuación Trenton Potteries y Burke v. Ford). Por lo general, los acuerdos de carteles son demandados criminalmente. Los ejecutivos que entren en acuerdos de cartel a menudo son enviados a la cárcel después de ser condenados. Las entidades pueden ser multadas hasta con US\$ 10 millones.

En la Comunidad Europea, los carteles también son tratados estrictamente. Después del caso ICHDyestuffs (consulte la cita siguiente), el principio es enteramente claro, los acuerdos de carteles violan el Artículo 85 y se pueden imponer multas muy grandes. Por ejemplo, más de \$ 13 millones de ECU en multas, fueron impuestas a un cartel en el caso Italian Flatt Glass II. Igualmente, bajo la ley del Reino Unido, los acuerdos deben ser registrados, y es claro, a través de la experiencia, que los acuerdos de carteles serán rechazados.

2.2.1 Ejemplos de casos judiciales

Los siguientes extractos tomados de decisiones judiciales acerca de acuerdos de carteles explican algunas de las razones de por qué estos son tratados tan estrictamente.

2.2.1.1 Caso de Fijación de Precios - Estados Unidos. El primer ejemplo, Trenton Potteries establece claramente la prohibición per se, de los acuerdos de fijación de precios en la ley antimonopolio de Estados Unidos.

Estados Unidos vs. Trenton Potteries Co. 273 U.S. 392 (Corte Suprema de Estados Unidos, 1927).

Los acusados, 20 individuos y 23 entidades, fueron sentenciados en la Corte del Distrito para el Sur de New York, por violación de la Ley Sherman antimonopolio. En el proceso se hicieron cargos acerca una combinación para fijar y mantener precios uniformes en la venta de cerámica sanitaria, para restringir el comercio interestatal.

Los acusados, involucrados en la manufactura o distribución del 82% de accesorios de cerámica vitrea producida en Estados Unidos, para el uso en los baños y lavamanos, eran miembros de la organización de industria conocida como la Asociación de Cerámica Sanitaria.

No existe argumento según el cual el veredicto no fuera sustentado por evidencia suficiente de que los acusados se unieron para fijar los precios.

Los temas surgidos aquí hacen referencia sólo a ciertas doctrinas de la Corte del Distrito en el transcurso del juicio.

La Corte dio instrucciones, al someter el caso al jurado, de que si los acuerdos o combinaciones resultaban en un veredicto de culpabilidad, sin tener en cuenta la racionalidad de la fijación de precios, o las buenas intenciones de los acusados de si los precios fueron actualmente rebajados o elevados. La Corte negó varias peticiones para instruir al jurado de que los acuerdos para fijar precios, no constituyen en sí mismos una violación de la ley, salvo que se encuentre que el acuerdo irracionalmente restringió el comercio interestatal.

El juez, sencillamente, instruyó al jurado de que las supuestas combinaciones en la acusación, si existían, eran violaciones al estatuto de ley diciendo:

La ley es clara en que si un acuerdo en los precios por parte de los miembros de una alianza que controla parte sustancial de una industria, sobre los precios que sus miembros cobrarán por sus mercancías, es en sí mismo una restricción ilícita e irracional del intercambio y del comercio.

El alcance y resultado de cada acuerdo de fijación de precios, si es efectivo, es la eliminación de una forma de competencia. El poder para fijar precios, ya sea razonablemente ejercido o no, involucra poder para controlar el mercado y para fijar arbitraria e irrazonablemente los precios. El precio razonable fijado hoy puede, a través de cambios económicos y en los negocios, convertirse en el precio irracional de mañana.

Los acuerdos que crean tal potencial de poder pueden ser considerados restricciones irracionales o ilegales, sin la necesidad de actas de investigación acerca de si un precio particular está racional o irracionalmente fijado, y sin colocar en el gobierno, al aplicar la Ley Sherman, la carga de cerciorarse día a día de que el precio se ha vuelto irracional a través de las simples variaciones de las condiciones económicas. Además, en ausencia de legislación expresa que lo requiera, deberíamos dudar en adoptar una interpretación del estatuto, haciendo la diferencia entre conducta legal e ilegal, si el campo de las relaciones de negocios depende de una dudosa prueba de si los precios son razonables -determinación la cual

puede ser satisfactoriamente contestada sólo después de completar una encuesta de nuestra organización económica y una elección de filosofías rivales.

Las instrucciones de la Corte, vistas como un todo, justamente, presentaron al jurado la pregunta de si los acusados participaron en el acuerdo de fijación de precios como se describió en la primera acusación. De si los precios actualmente acordados eran razonables o irrazonables fue inmaterial en las circunstancias expuestas en la acusación.

2.2.1.2 Caso de fijación de precios - CE. Este caso, ICI - Dyestuffs, enuncia las razones bajo la ley antimonopolio de la Comunidad Europea, para el tratamiento estricto de los acuerdos de fijación de precios.

Imperial Chemical Industries Ltd. vs. Commission (ICI-Dyestuffs)

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Caso No. 48/69, julio 14, 1972

Reportes del Mercado Común (CCH) 8161

Basados en la información presentada por las organizaciones de industria en varios sectores que son usuarias de pigmentos, la Comisión se encargó de las investigaciones para determinar si los incrementos en precios de dichas sustancias que tuvieron lugar en algunos países de la Comunidad, a comienzos de 1994, fueron aplicados por acuerdo común entre las empresas interesadas.

El propósito de la competencia en precios es mantenerlos en el nivel más bajo posible y promover el intercambio entre los Estados miembros, con el fin de permitir una división óptima de las actividades, basada en la productividad y adaptabilidad de las empresas. Dado que es cierto que cada productor es libre de cambiar sus precios como desee y al hacerlo debe tener en cuenta la conducta presente y previsible de sus competidores, es, de otro modo, contrario a las reglas de competencia del Tratado, que un productor coopere con sus competidores de cualquier manera con el fin de llegar a una línea de acción coordinada para un incremento de precio y asegurar el éxito de este incremento, eliminando primero cualquier incertidumbre de su conducta mutua, con respecto a los elementos esenciales de acción, tales como, tasa, tema, tiempo y lugar del incremento de precios.

Bajo dichas circunstancias y en vista de las características especiales del mercado de los pigmentos, la conducta de ICI conjuntamente con las otras empresas fue diseñada para eliminar los riesgos de la competencia y la incertidumbre de las reacciones de los competidores que no actúan en convenio y remplazarlos por aquellos que cooperan, lo cual, por lo tanto, constituye una práctica convenida prohibida por el Artículo 85, parágrafo 1, del Tratado de Roma.

2.2.1.3 Caso de división del mercado - Estados Unidos. El tercer ejemplo, Burke v. Ford, es un caso de Estados Unidos que simplemente explica los perjuicios de la división del mercado.

Burke vs. Ford

389 U.S. 320 (Corte Suprema de Estados Unidos, 1967)

Los demandantes, vendedores minoritarios de licor de Oklahoma, trajeron este caso bajo la Sección 1 de la Ley Sherman, para prohibir una supuesta división del mercado en el Estado por parte todos los vendedores mayoritarios. El juez del caso encontró que, de hecho, ha existido una división de los mercados -por territorios y marcas.

Las divisiones horizontales territoriales casi invariablemente reducen la competencia entre los participantes. Cuando la competencia es reducida, los precios se incrementan y la venta unitaria se reduce. La división territorial de los vendedores mayoritarios casi con seguridad resultó en menos ventas para los minoristas -por lo tanto menos compras de los destiladores- de lo que hubieran sido si prevalece la libre competencia dentro de los mayoristas. Adicionalmente, la división de marcas de los mayoristas, significaron menos mercados al por mayor disponibles para cualquier destilador.

2.3. Defensas algunas veces ofrecidas por los acuerdos de cartel

Algunas veces las firmas que participan en los acuerdos de cartel intentan defender sus actividades como apropiadas y beneficiosas. Claro; dichas justificaciones pueden ser ofrecidas bajo el actual estatuto de Polonia, Artículo 6. La mayoría de estos argumentos se han hecho innumerables veces en incontables industrias y han sido rechazados. Las razones de estos rechazos son generalmente descritas en la explicación anterior de por qué los carteles son generalmente perjudiciales y en los casos de ley anteriores. Varios de los argumentos de defensa más comunes se discuten en seguida.

2.3.1 Competencia excluyente /Competencia destructiva. *Esta industria no puede funcionar con competencia-todos tenemos 'competencia excluyente' hasta que nos destruyamos uno al otro y quede una sola firma. Esa firma tendrá un monopolio.*

Este es el argumento más común hecho en favor de los carteles. Es realmente un argumento en contra del principio integro de las leyes antimonopolio. En muy pocos casos -industrias de monopolio naturales-, es cierto que la competencia resultará en una sola firma. En la mayoría de los sectores de una economía, hay espacio para un número de firmas -para pocas y cientos- que son productivas a largo plazo. Esto es porque una firma que es lo suficientemente grande es todavía más pequeña que el mercado entero. Por lo tanto, puede existir un número de firmas igualmente eficientes. (Para una explicación más técnica de por qué esto es cierto, consulte el Capítulo I, El Problema del Monopolio y las fuentes económicas citadas en ese Capítulo).

Pero si esto es cierto, ¿por qué este argumento es tan común? Probablemente, porque a menudo parece cierto para los competidores, en especial en tiempos de cambio o intensa competencia. Si el mercado se ha encogido o si nuevos competidores han entrado

o algunos se han vuelto más eficientes o nueva tecnología ha sido introducida, entonces el mercado está en un momento dinámico, un momento de cambio. Todas las firmas sentirán la presión; la competencia separará aquellos que pueden volverse más eficientes de aquellos que no. Por un período, quizás todas las firmas en el mercado mostrarán pérdidas. Entonces las firmas menos eficientes cambiarán o dejarán el negocio.

Eventualmente, cuando el proceso de cambio se ha desarrollado, existirá un número de firmas eficientes, productivas y competitivas. Pero mientras el proceso está teniendo lugar, pareciera ser que este no tiene final. Especialmente parecerá así para las firmas menos eficientes. Para ellas, la competencia es excluyente o destructiva. Pero para el consumidor y desde la perspectiva de la economía como un todo, es simplemente parte del proceso competitivo dinámico normal.

El regulador antimonopolio, enfrentado con este argumento, debe determinar si la industria es de monopolio natural. Si no, este argumento no tiene mérito.

2.3.2 Competencia en servicio y calidad. *"Nosotros competimos en servicio y calidad. Es mejor para los consumidores si todos estamos de acuerdo en un precio alto uniforme y todos competir para brindar el mejor servicio o la mejor calidad".*

Si existe un cartel que tiene éxito en elevar los precios, entonces es cierto que las firmas competirán ofreciendo el mejor servicio y la mejor calidad. Pero esto no es lo que los consumidores realmente desean. Si esto fuera así, se brindaría la más alta calidad o el mejor servicio sin un acuerdo para elevar el precio. Algunas firmas podrían ofrecer la más alta calidad o el mejor servicio a un precio más alto y los clientes serían libres de escoger a quien comprar. El cartel arrebató esa alternativa a los consumidores. Algunos consumidores pueden desear más calidad y algunos menos. Un mercado competitivo les brindará la alternativa. Un cartel no.

Aun más, la mayoría de los carteles que tienen éxito al incrementar los precios encontrarán que sus utilidades provenientes del monopolio pueden ser erosionadas por la competencia en servicio o calidad. Por lo tanto, probablemente muy pronto tratarán de controlar tales costos. Dichos esfuerzos siempre son ineficientes y a menudo sin éxito o inclusive absurdos. Estos pueden ilustrar el problema de los carteles.

Uno de los ejemplos más notables de este principio fue la famosa "Guerra del sandwich" de las aerolíneas transatlánticas. Cuando los mercados de dichas empresas eran inclusive más altamente cartelizados que en la actualidad, acordaron los precios que cobrarían en carteles legalizados. Naturalmente, ellas establecieron precios de monopolio. Debido a que los gobiernos impusieron los precios a través de tarifas, fue muy difícil engañar al cartel haciendo un descuento en el precio. Pero la urgencia competitiva permanece tan fuerte como siempre. Por lo tanto, las aerolíneas empezaron a competir por los clientes, ofreciendo más y más pródigos servicios, especialmente incluyendo comidas.

Debido a que todos los precios eran los mismos, naturalmente los clientes tomaban lo que pudieran conseguir y escogieron volar en las aerolíneas que ofrecían servicio de lujo.

Pronto, descubrieron que muchas de sus utilidades esperadas del monopolio eran gastadas en comidas costosas. De modo que éstas llegaron a un nuevo acuerdo de cartel acerca la clase de comidas que podían ofrecer.

Una parte del acuerdo fue el requerimiento que en ciertos vuelos y en ciertas clases de servicio, solamente se podía servir "sandwich". Esto, esperaban las aerolíneas, reducirla sus costos y les permitiría mantener sus utilidades de monopolio. Pero la urgencia competitiva permanece fuerte (en términos económicos, el precio estaba por encima de los costos marginales; por lo tanto, existía un incentivo para gastar algo con el fin de atraer más clientes). Muy pronto, las aerolíneas estaban sirviendo de nuevo filetes a sus clientes -pero el filete era puesto en una tajada de pan para cumplir con la "regla del sandwich".

Como lo han mostrado posteriores desarrollos en la industria de las aerolíneas, existen efectivamente pocos clientes que pagarán un precio más alto por servicio de calidad extra. Pero hay millones más que prefieren tener un vuelo barato. Este segundo grupo nunca tuvo una alternativa con el cartel.

Una autoridad antimonopolio enfrentada con este argumento "servicio/calidad" simplemente debe advertir que los clientes en mercados sin carteles son libres de escoger sus propias opciones en el precio y la calidad que ellos desean. Las alternativas que resulten en dicho mercado son aquellas por las cuales los consumidores desean pagar lo suficiente.

2.3.3 Competencia "insegura". *"Si nosotros competimos en precio, reduciremos la seguridad y calidad del producto o servicio que proveemos y los consumidores serán lesionados".*

En algunos mercados puede existir un problema real con la determinación de la calidad del producto, pero un cartel no es la respuesta. En la mayoría de los mercados, es mejor dejar los juicios de calidad al consumidor. Los consumidores pueden juzgar por sí mismos si ellos están consiguiendo una buena manzana o un buen corte de pelo. Y si ellos se equivocan de vez en cuando, el costo no es alto y pueden aprender al no volver a esa frutería o esa barbería.

Pero en pocos casos, el consumidor no puede decir si lo que el/ella compra es de buena calidad. El ejemplo más común son las medicinas. El consumidor no está calificado para juzgar la calidad de las medicinas. En tales mercados, generalmente, se requiere alguna clase de regulación gubernamental respecto a la calidad. Algunas veces instituciones no gubernamentales se desarrollarán para brindar información.

Pero lo que no es útil es un cartel. El argumento del cartel es que todo el mundo está obteniendo utilidades del monopolio, por lo cual ellos gastarán algunas de sus utilidades del monopolio en seguridad. Este argumento se hace algunas veces acerca de la industria de las aerolíneas, por ejemplo. Más precisamente, se argumenta que si las firmas enfrentan presiones competitivas significativas, gastarán menos en seguridad, pero los consumidores pueden no darse cuenta de esta realidad hasta que es muy tarde.

Es cierto que en algunas industrias existe un problema de seguridad. No es cierto que un cartel sea la solución. Inclusive, en un cartel, algunas firmas son más eficientes y, por lo tanto, más productivas que otras. Aquellas que son menos eficientes sentirán la presión para cortar sus costos y ser tan productivas como el resto. Incluso, las más productivas tienen un incentivo para mantener los costos bajos para incrementar las utilidades. La regulación puede ser necesaria con el fin de prevenir que las firmas respondan a estos incentivos reduciendo la seguridad; pero un cartel no procurará la seguridad porque estos incentivos están aún presentes cuando existe un cartel.

2.3.4 Competencia "confusa". *"La competencia es muy confusa. Es más fácil para los clientes entender las cosas si todos los precios son los mismos (o si éstos están asignados a un vendedor etc.)".*

Algunas veces se dice cuándo la competencia produce alternativas de precios complejos o bienes para escoger. Pero si las cosas son confusas para los clientes, algunas firmas encontrarán que es productivo simplificar las cosas. Si esto es lo que los clientes desean, entonces esas firmas prosperarán y otras aprenderán de éstas.

Algunas veces se dice cuándo la competencia produce un gran número de firmas. Pero los clientes no tienen que contactar todas las posibles compañías para determinar el precio más bajo. Ellos pueden, por ejemplo, querer hacerlo una o dos veces y luego escoger unas pocas firmas para contactar regularmente.

2.3.5 Competencia "injusta". *"Un cartel es necesario para detener la competencia injusta y sin ética, tales como descuentos secretos, ofertas y tratos especiales".*

Este argumento es utilizado algunas veces por los carteles. Lo que realmente ellos quieren decir es que desean tener la capacidad para fácilmente, monitorear que están cumpliendo con los precios del cartel. Descuentos, ofertas, mejores términos de ventas y acuerdos similares, son formas comunes para que la competencia ocurra. Esto es especialmente cierto en industrias oligopolistas con listas de precios públicas. Los descuentos son a menudo el margen determinante de una seria competencia en precios en un mercado. Con frecuencia, puede parecer que los precios son uniformes en dicha industria, en razón todas las firmas publican la misma lista de precios. Pero la realidad puede ser muy diferente, en tanto que una variedad de descuentos y otros acuerdos significan que existe realmente una vigorosa competencia por ventas.

De algunos descuentos pueden surgir preguntas acerca de si existe una discriminación de precios perjudicial, pero permitir a la industria vigilar las políticas de descuento no es la solución para estos casos. Las ideas de la Industria acerca de qué constituye "justo" comercio generalmente significa que nadie hace trampa en el precio del cartel.

2.4 Detectando los carteles - consejo práctico

Un acuerdo de cartel es un acuerdo entre competidores. Su principal propósito es eliminar la competencia entre las firmas. Para que el cartel sea efectivo, por lo general, debe incluir la mayoría de las firmas relevantes que compiten en un mercado.

2.4.1 Tipos de acuerdos de cartel

Los tipos de acuerdos de cartel más comunes son:

Acuerdos entre vendedores

1. Acuerdo de fijación de precios (acuerdo entre los vendedores para establecer los precios a los que ellos venderán).
2. Acuerdo de distribución de clientes (acuerdo entre los vendedores para dividir los clientes entre ellos mismos).
3. Acuerdo de distribución territorial (acuerdo entre los vendedores para dividir las áreas geográficas entre ellos mismos).
4. Acuerdo de manipulación de oferta (acuerdo entre los oferentes u oferentes potenciales, para no competir uno con otro en un proceso de oferta; este puede tener la forma de uno de los tres acuerdos anteriores).
5. Acuerdo de restricción de la producción (acuerdo entre los vendedores para limitar el monto de un producto que ellos fabrican).

Acuerdos entre los compradores

6. Acuerdo de fijación de precios (acuerdo entre los compradores para establecer el precio al cual ellos comprarán).
7. Acuerdo de distribución (acuerdo entre los compradores para dividir los clientes, territorios, etc., entre ellos mismos).
8. Acuerdo de manipulación de ofertas (acuerdo entre los compradores para no competir uno con otro en un proceso de oferta; éste puede tener la forma de uno de los acuerdos anteriores).

2.4.2 Problemas de los carteles

Con el fin de saber cómo descubrir los carteles, es importante entender cómo operan. Es particularmente importante entender los problemas que ellos enfrentan, porque esto es a menudo la clave para encontrar evidencia de su existencia.

Usaremos como ejemplo el típico acuerdo de fijación de precio entre los vendedores. Otros tipos de cartel tienen problemas análogos.

Un cartel debe solucionar varios problemas si quiere ser exitoso. Para tener éxito, debe subir los precios por encima del nivel de competencia y mantenerlos lo suficientemente altos para obtener utilidades de monopolio. Para hacer esto, las firmas deben conseguir que todas o la mayoría de las compañías relevantes participen. Deben estar de acuerdo en qué precio cobrar. A menudo ellas asignan a cada una, una participación del mercado. Deben asegurarse de que ninguna de ellas intenta engañar al cartel cortando un poco sus precios y, por lo tanto, hacer ventas adicionales.

Si es otro tipo de cartel, tiene problemas similares, tales como dividir los clientes en forma justa y asegurarse de que nadie engaña vendiendo a un cliente de otra firma.

Cada una de estas áreas de problemas probablemente crean evidencia de la existencia del cartel. Por lo tanto, cada área problema es discutida más adelante.

2.4.2.1 Incluyendo a todos en el cartel. Si existe un gran número de competidores que no son miembros del cartel, éste no puede funcionar exitosamente por mucho tiempo. Estos podrían vender a un precio más bajo que los miembros del cartel. Esto implicaría una presión para los miembros del cartel para reducir su precio.

Si un no miembro compite más directamente que otros con algunos miembros del cartel, éste ejercerá más presión en ese miembro para reducir sus precios. Esto puede crear conflicto interno en el cartel.

Por consiguiente, existen razones muy fuertes de por qué el cartel desea que el mayor número de competidores se unan a él. Estos intentos pueden crear evidencia del cartel. Primero, pueden existir documentos dentro del cartel lamentando acerca de la falta de participación de un no miembro. Segundo, pueden existir cartas u otros documentos dirigidos a un no miembro que se refieran o expliquen acerca del cartel. Tercero, un no miembro a quien se le llamó a participar puede reportar lo que se le informó acerca de él al intentar incluirlo.

Es muy productivo encontrar dichas firmas que fueron abordadas, pero que no se unieron al cartel. Pero también es útil hablar con aquellos que fueron consultados y se unieron, porque tuvieron que haber recibido una completa explicación con el fin de convencerlos para que se unieran. Es recomendable tener la autoridad para prometer a estas personas que no serán personalmente castigadas si dicen la verdad acerca de lo que pasó. Bajo la ley polaca, por ejemplo, es importante recordar a estas personas que si ellos dicen la verdad acerca de tales conversaciones, no tienen ninguna responsabilidad personal bajo la Ley Antimonopolio; pero si no dicen la verdad, pueden ser multados bajo el Artículo 16.1.a.1.

Es importante advertir que un cartel puede algunas veces, operar sin incluir todas las posibles firmas. Una "franja" competitiva de pequeñas firmas algunas veces existe fuera del cartel. Si ellas no pueden expandir su producción fácilmente, el cartel puede funcionar sin incluirlas.

2.4.2.2 Logrando un acuerdo. El cartel debe estar de acuerdo en sus términos fundamentales. Por ejemplo, un cartel de fijación de precios debe acordar qué precio cobrar, esto puede no ser fácil porque diferentes firmas pueden tener diferentes incentivos. Una firma con altos costos preferirá un precio de cartel alto, mientras que una firma con más bajos costos querrá un precio más bajo (con el que aun obtenga utilidades de monopolio). Si varios productos están involucrados, deberá acordarse una lista completa de precios. Si el producto de una firma no es idéntico a la de otra, deben estar de acuerdo en la tasa de los precios. Ellas deberán decidir si ciertas extras, como entregas, son incluidas. Mientras más complicado sea el acuerdo, más reuniones o llamadas telefónicas serán necesarias. Mientras más complicado el acuerdo, mayor la probabilidad de que existan documentos en los que se discuten sus términos.

Igualmente, un cartel que distribuya sus clientes, los territorios geográficos o los pedidos, debe estar de acuerdo en cómo dividirlos. Ellos, probablemente, deben negociar para determinar quién consigue los territorios más deseados, o quién obtiene los mejores pedidos. Estas discusiones también pueden generar evidencia.

Este proceso de alcanzar un acuerdo puede constituir evidencia. Viajes y registros similares pueden mostrar que ha habido reuniones. Los acuerdos pueden haberse registrado por escrito, especialmente si es un acuerdo complicado. Es útil preguntar a los participantes acerca de los conflictos y negociaciones de los términos del acuerdo, porque estas son la clase de cosas que las personas recuerdan.

2.4.2.3 Supervisando el cartel. Los carteles son por naturaleza inestables. Generalmente, cada miembro está en la capacidad de producir o vender por encima del monto que el acuerdo de cartel permite. Esto es debido a que el cartel opera incrementando el precio. Una vez que se incrementa el precio, una cantidad menor del producto será vendida. Cualquiera de los miembros del cartel podría incrementar significativamente sus utilidades fabricando más del producto y vendiéndolo a un precio más bajo que el acordado. Pero si todos ellos hacen esto, el cartel se desintegrará.

En consecuencia, es de interés colectivo del cartel, asegurarse que ningún miembro "engaña" bajando sus precios. Los miembros del cartel también pueden hacer trampa en diferentes formas: ofreciendo descuentos secretos, mejorando la calidad de su producto, pagando las entregas o costos similares, etc. Es muy típico para los carteles experimentar tales engaños y muy típico de ellos seguir los pasos para "supervisar" dichas trampas, es decir, para prevenirlas o detectarlas y castigarlas. Algunas de las mejores evidencias de acuerdos de cartel pueden encontrarse en dicha conducta de "supervisión". Por ejemplo, los miembros del cartel pueden comunicarse unos con otros acerca de los supuestos engaños, pueden selectivamente reducir los precios en el área del que está engañando o pueden amenazarlo.

2.4.3 Mercados en los que es posible tener cartel

Si alguien considera los problemas de los carteles descritos anteriormente, es posible identificar las características de los mercados con más probabilidad de tener carteles. Los

mercados que minimizan los problemas descritos, son los que más fácil formarán los carteles y los que serán más exitosos. Considerar estas características será de ayuda para seleccionar una investigación fructífera. Como ha menudo ha dicho el veterano agente americano del FBI, David Rushing, a investigadores más jóvenes: "Usted debe ir a cazar donde están los patos".

Es probable que los mercados tengan un cartel si alguno de los siguientes items es cierto:

1. Existen pocas firmas, o sólo algunas pocas grandes firmas. (Es más fácil llegar a un acuerdo entre pocas personas que conseguirlo con muchas).
2. Las firmas son similares (en costos, procesos, metas, grado de integración vertical o número de productos producidos). (Firmas similares pueden ponerse de acuerdo más fácilmente).
3. El producto es muy similar, sin importar que firma lo produce (un producto "homogéneo"). (En dicho mercado, un acuerdo acerca del precio puede ser simple).
4. El producto no tiene sustitutos (si los tuviera, un incremento en los precios puede llevar a los clientes a comprar el sustituto).
5. Los clientes no podrán, y no lo harán, reducir significativamente el monto que compran; inclusive si los precios se incrementan. (En términos económicos, la demanda es muy inelástica (inflexible) al precio competitivo. Esto hace relativamente fácil para los miembros del cartel, incrementar los precios de manera significativa).
6. Información acerca de transacciones de ventas es ampliamente disponible; esto es, información acerca de quién vendió cuánto producto a quién a qué precio. (A mayor información de esta clase, mayor facilidad para vigilar un cartel).
7. Está involucrado un proceso de licitación. (Los mercados con licitaciones a menudo tienen carteles de manipulación de licitaciones, quizás porque un proceso de licitación involucra las condiciones 1, 2 y 6 arriba mencionadas).

2.4.4 Evidencia directa y evidencia indirecta (circunstancial)

La existencia de un cartel puede ser probada por evidencia directa, evidencia indirecta (circunstancial) o una combinación de las dos.

2.4.4.1 Evidencia directa. Ejemplos de evidencia directa incluyen una copia de los acuerdos escritos entre las firmas, la declaración de una persona que asiste a una reunión y llega a un acuerdo con los competidores, un memorando escrito dentro de la compañía para reportar una reunión con los competidores cuando un acuerdo es alcanza-

do, notas de conversaciones telefónicas con competidores o declaración de una persona que fue abordada por el cartel para unirse a él. La evidencia directa es usualmente, la más clara y la mejor.

2.4.4.2 Evidencia indirecta (circunstancial). La evidencia indirecta puede ser útil para soportar evidencia directa. También puede probar la existencia de un cartel por sí misma, pero es importante ser cuidadoso al interpretarla.

El filósofo americano Henry David Thoreau escribió:
La evidencia circunstancial puede ser tan convincente, como cuando usted encuentra una trucha en la leche".

El quiso decir que no existe explicación posible excepto que alguien puso la trucha dentro de la leche. La evidencia circunstancial es más útil cuando hay una sola explicación para ese hecho.

Es posible aplicar este principio a los carteles investigados. Se debe buscar conductas que tienen sentido únicamente si existe un cartel. Por ejemplo, si todos los competidores en un mercado anuncian el mismo día que sus precios se incrementarán en exactamente el mismo monto, ésta es conducta sospechosa. Esto, ciertamente, lleva a sospechar que todos ellos acordaron subir sus precios. Investigación posterior puede eliminar las otras explicaciones posibles, tales como un súbito incremento en los costos que los afecta a todos al mismo tiempo o un repentino cambio en la demanda de su producto o un inesperado cambio en el precio de un producto sustituto.

Si las otras posibilidades pueden ser eliminadas, lo que queda debe ser la verdad. Si todas las otras explicaciones lógicas son eliminadas, la única explicación lógica por los súbitos incrementos idénticos de precios es que los competidores los discutieron y acordaron. Esto sería prueba circunstancial o indirecta, pero esto tendría sentido únicamente si el cartel existe.

Un buen ejemplo de la lógica usada en la evaluación de la evidencia circunstancial de un acuerdo de cartel es el caso de la Comunidad Europea *ICI-Dyestuffs*:

Imperial Chemical Industries Ltd. vs. Commission (ICI-Dyestuffs)

Sala de Justicia de las Comunidades Europeas

Caso No. 48/69, julio 14, 1972

Reportes del Mercado Común (CCH) 8161

Con base en la información proporcionada por las asociaciones de industria en varios sectores usuarios de pigmentos, la Comisión se encargó de las investigaciones para determinar si los incrementos en precios de dichas sustancias, que tuvieron lugar en algunos países de la Comunidad al comienzo de 1964, fueron aplicados por acuerdo común entre las compañías involucradas.

La decisión de la Comisión considera un primer elemento de prueba de la naturaleza concertada de los incrementos en precios de 1964, 1965 y 1967, que yace en el hecho de que las tasas de incrementos de los precios individuales aplicadas por los diferentes productores en cada país fueron las mismas y en el hecho de que, con pocas excepciones, los incrementos de precios aplicados a los mismos pigmentos fueron puestos en efecto casi o inclusive exactamente el mismo día. Se dice que estos incrementos no pueden ser explicados por la estructura oligopolista del mercado y difícilmente, sin un acuerdo previo de convenio, los principales productores que surten el Mercado Común, en varias ocasiones, habrían incrementado los precios en el mismo monto para un grupo principal de productos incluyendo productos especiales por los cuales la intercambiabilidad era pequeña o nula y hacer lo mismo en varios países donde las condiciones del mercado para pigmentos son diferentes.

[Existía alguna evidencia de reuniones y comunicaciones].

Se corroboró, examinando los otros factores del mercado, que las firmas actuaron sólo en convenio. En vista del número de productores involucrados (10), el mercado europeo de pigmentos no puede ser considerado un oligopolio en el sentido estricto de la palabra. Estos productores son poderosos y lo suficientemente numerosos para arriesgarse a que algunos de ellos no sigan el movimiento general si hay incremento de precios, pero intentarán expandir su participación del mercado actuando por cuenta propia. Por lo tanto, la partición del Mercado Común en cinco mercados nacionales con diferentes niveles de precios y diferentes estructuras, hace improbable que pudiera haber un incremento uniforme de precios, que tiene lugar espontáneamente en todos los mercados nacionales. Es difícil imaginar que tal conducta paralela, debido a su oportunidad, a sus mercados nacionales y al rango de productos involucrados, pudiera suceder sin previo arreglo.

Un ejemplo igualmente bueno del uso de evidencia indirecta para probar la existencia de un acuerdo de cartel se encuentra el caso del cartel polaco de azúcar. Como la Corte Antimonopolio advirtió, "En las circunstancias reales de este caso no existe evidencia directa que pruebe que las plantas de azúcar hayan participado en un acuerdo monopolístico de fijación de precios". Pero la Oficina Antimonopolio se basó en evidencia indirecta. Cerca de 30 compañías azucareras han variado ampliamente los precios, por lo general reduciéndolos. Luego, súbitamente, en mayo 20, 1991, todas ellas empiezan a usar el mismo precio. Esto pasó poco tiempo después de una reunión de gerentes de las plantas, en la que se admitió que los precios habían sido discutidos. La Oficina Antimonopolio decidió que ésta fue suficiente evidencia indirecta de un acuerdo. La Corte Antimonopolio aceptó estos argumentos:

Panstwowe Przedsiębiorstwo Cukrownia "Janikowo"
vs. Urząd Antymonopolowy
[Janikowo State Sugar Enterprise vs. Antimonopoly Office]
XVII Amr 37/92 (1993)

Establecer el hecho de la existencia del acuerdo en cuestión, con base en las reglas de razonamiento inductivo, naturalmente no resulta en una realidad con un valor absoluto de

certeza. Sin embargo, tal sorprendente convergencia en el uso del mismo precio al mismo tiempo por la mayoría de las plantas azucareras competidoras, con todas las circunstancias importantes investigadas, no puede ser explicada de forma razonable de otra manera distinta que por la existencia de un acuerdo previo de fijación de precios de las plantas azucareras.

2.4.4.3 La ambigüedad inherente de precios idénticos. Los investigadores antimonopolio a menudo encuentran evidencia de precios similares o idénticos. Ellos también pueden hallar evidencia de otras prácticas competitivas similares o idénticas, tales como términos de venta. Dicha evidencia puede ser informativa, pero siempre es ambigua. Un cartel que está funcionando efectivamente a menudo tendrá precios idénticos; al igual que mercados competitivos que están funcionando efectivamente. Precios idénticos no sugieren una explicación más que otra. Estos no son evidencia circunstancial de un cartel.

Los asuntos interesantes por investigar y potencialmente ilustrativos son cómo fueron establecidos los precios y cómo éstos han cambiado. En tales eventos puede haber evidencia circunstancial de la existencia o no existencia de un cartel. Por ejemplo, suponga que un patrón histórico de precios muestra que los precios estaban cambiando con frecuencia y variaban levemente entre las firmas y luego de manera súbita estos se vuelven idénticos y estables. La investigación se debe centrar en el período cuando esto sucedió. En igual forma, si los precios eran estables por largos períodos pero descendieron abruptamente y variaron entre las firmas por ciertos períodos cortos, puede haber existido un cartel y esos cortos períodos pueden ser momentos en que el engaño surgió y quizás separó al cartel por un período. Investigar estos períodos puede ser fructífero: ¿Existió un intento de supervisión cuando las primeras firmas redujeron precios? ¿Cómo se estabilizaron los precios de nuevo? Las respuestas a estas preguntas pueden suministrar evidencia de si un cartel existió o no.

2.5. Ejemplos de herramientas de imposición

Los siguientes son dos ejemplos de mecanismos utilizados para juzgar los carteles en Estados Unidos. El primero es un documento registrado en la Corte que acusa a ciertas firmas e individuos de participar en un cartel. El segundo es un argumento final a un jurado en un caso de cartel. (Ciertas partes de los documentos procesales o que son particulares a la ley de Estados Unidos fueron omitidos).

Seguido de estos dos ejemplos se presenta uno de solicitud de documentos que podría ser usado en una investigación de cartel.

2.5.1: Ejemplo A:

DENUNCIA DE FIJACIÓN DE PRECIOS

Estados Unidos de América

Cr. No. CR 86-102N
(Octubre 28, 1986)

Armand Gravelly

Denuncia

Los cargos del Gran Jurado

1. Armand Gravely es denunciado aquí y obligado a establecer defensa. Durante el periodo cubierto por esta denuncia, Armand Gravely era el gerente de División de Richmond, Virginia, División de Allegheny Pepsi-Cola Bottling Company (Allegheny Pepsi).
3. Varias firmas e individuos, no demandados, participaron como coconspiradores en la ofensa.

Industria y comercio

4. La fabricación, distribución y venta de bebidas gaseosas (es decir, bebidas no alcohólicas saborizadas y carbonadas) involucra varios niveles de actividad comercial:
 - a) Los fabricantes nacionales producen concentrado de bebidas gaseosas o almíbar, los cuales venden a las compañías embotelladoras de bebidas gaseosas locales.
 - b) Las compañías embotelladoras mezclan el concentrado o el almíbar con agua carbonada y otros ingredientes para hacer bebidas gaseosas, las cuales son empaquetadas en latas, botellas y otros dispensadores.
 - c) Las compañías embotelladoras, como Allegheny Pepsi, distribuyen y venden las bebidas gaseosas a tiendas de alimentos minoristas, droguerías, licorerías y almacenes de grandes volúmenes: hoteles, moteles, escuelas y otras instituciones y a compañías que rentan o poseen distribuidoras automáticas.
 - d) Los consumidores adquieren bebidas gaseosas de los clientes de Allegheny Pepsi y otras compañías.
5. Allegheny Pepsi y otras compañías frecuentemente emiten y distribuyen lo que se denomina "cartas promocionales", que describen descuentos y precios ofrecidos por periodos limitados para ciertos paquetes de bebidas gaseosas.

Los cargos

11. Comenzando en o alrededor de febrero de 1983 y continuando hasta por lo menos el último trimestre de 1984, los demandados y coconspiradores se involucraron en una combinación y conspiración de restricción irracional de la industria y comercio anteriormente descrita, en violación de la Sección 1 de la Ley Sherman 15 de Estados Unidos Código 1.

12. La combinación y conspiración de los demandados y coconspiradores consistía en un acuerdo continuo, de entendimiento y concertación de acción para fijar el precio de las bebidas gaseosas vendidas por Allegheny Pepsi y una compañía embotelladora coconspiradora en las áreas de Virginia atendidas por las dos compañías.
13. Con el propósito de formar y efectuar la combinación y conspiración, el demandado y los coconspiradores hicieron cosas para las cuales ellos combinaron y conspiraron hacer, incluyendo entre otras:
 - a) Participar en reuniones y conversaciones telefónicas para discutir y acordar acerca de precios de cartas promocionales de las bebidas gaseosas.
 - b) Acordar establecer ciertos precios mínimos de cartas promocionales e incrementar los precios de éstas para ciertas bebidas gaseosas para Allegheny Pepsi y una compañía embotelladora coconspiradora.
 - c) Instruir a los empleados subordinados de Allegheny Pepsi a reunirse con los representantes de una compañía embotelladora conspiradora para intercambiar cartas promocionales y otra información relacionada con precios;
 - e) Emitir cartas promocionales reflejando los acuerdos de precios entre Allegheny Pepsi y una compañía embotelladora de bebidas gaseosas coconspiradora.
 - f) Acordar adherirse a los precios de cartas promocionales.
 - g) Hacer esfuerzos para exigir acuerdos de precios entre Allegheny Pepsi y una compañía embotelladora de bebidas gaseosas coconspiradora.

Efectos

14. La combinación y conspiración tuvo los siguientes efectos, entre otros:
 - a) Los precios de ciertos productos de bebidas gaseosas vendidos por Allegheny Pepsi y una compañía coconspiradora fueron fijados e incrementados.
 - b) Los clientes del demandado y de los coconspiradores en las áreas de Virginia fueron privados de la oportunidad de comprar ciertos productos de bebidas gaseosas en un mercado abierto y competitivo.

El siguiente ejemplo es extractado de un argumento de cierre a un jurado en un caso de cartel. Este ilustra algunas de las formas en las que la existencia de un cartel es probada y algunos de los argumentos e inferencias se usan para probar ese hecho.

2.5.2 Ejemplo B: ARGUMENTO FINAL A UN JURADO

**Estados Unidos vs. Midwest Steel Drum
Manufacturer's Association, et al.**

Argumento de Cierre al Jurado [extracto] de Richard Byrne, Fiscal
(Estados Unidos Corte del Distrito, Chicago, 1992)

[Se hicieron cargos a los demandados de formar un cartel de fijación de precios de la industria de cilindros de acero en el Oeste Medio].

"Yo puedo hacer más dinero para Van Leer Company reuniéndome uno a uno con mis competidores que el que puedo hacer en 20 reuniones con mis clientes".

Estas palabras, pronunciadas por el demandado Bruil, resumen perfectamente este caso, pues compendian el objetivo detrás del plan de fijación de precios para hacer más dinero vendiendo los cilindros a precios más altos a clientes insospechados.

Estos argumentos resumen a la perfección cómo los demandados y sus coconspiradores buscaban hacer negocios. No expulsando a los competidores, pero sí reuniéndose con ellos en secreto. No mediante la competencia americana, agresiva y acostumbrada, pero sí fijando precios y alcanzando acuerdos.

Ustedes han escuchado extensos testimonios de testigos oculares acerca de las formas clandestinas como se formó y se llevó a cabo esta conspiración. Reuniones secretas celebradas en cuartos de hotel, correos confidenciales en simples sobres sin marcas, creando una asociación de industria falsa, creando el medio para reunirse y hablar a puerta cerrada, y negando la confabulación cuando eran confrontados por los clientes.

¿Son estas las acciones de hombres honestos quienes están conduciendo negocios legítimos y obediendo la ley, o son estas acciones de hombres de negocios quienes están tratando de esconder lo que están haciendo, quienes no quieren ser atrapados?

Damas y caballeros, este caso en contra de los demandados es claro. Es un caso acerca de crímenes cometidos por ejecutivos, quienes acordaron fijar precios, y defraudar sus clientes. Es acerca de la adopción de listas de precios idénticos de siete compañías diferentes. Es acerca de una conspiración de 18 meses en la cual estos demandados se reunían en secreto, acordaban en secreto, fijaban precios en secreto.

Ahora, ustedes han escuchado sobre estas acciones, no de personas que están adivinando o las cuales están especulando acerca de lo qué paso, no de personas que no sabían lo que pasó detrás de aquellas puertas cerradas. Ustedes escucharon acerca de la conducta clandestina de las mismas personas que se involucraron en ella, son estos demandados, las mismas personas que se declararon culpables y fueron a prisión debido a ello.

No solamente han escuchado ustedes, testigo tras testigo, describir las reuniones que fueron celebradas, los acuerdos que fueron alcanzados, sino que también han visto el ago-

biante rastreo de papeleo que corrobora este testimonio. Reportes de gastos falsificados, notas de fijación de precios corregidas, anuncios de fechas espaciadas para listas de precios idénticas, una línea telefónica confidencial instalada principalmente para contactar los competidores acerca de precios.

El segundo incremento de precios es la pieza central de este caso. Este fue el acuerdo para lograr listas de precios publicadas, al cual se llegó en la reunión de enero 26, en Columbus: Accedieron cobrar \$ 19.80 por ese cilindro estándar. Esa fue la reunión en la cual estos competidores accedieron no desviarse de la lista de precios, en la que acordaron espaciar las fechas de los anuncios, de modo que sus clientes no tuvieran idea de que ellos habían logrado un acuerdo. Fue en esta reunión en la que los competidores discutieron enviando una delegación a Chicago para afirmar el respaldo de Van Leer a este acuerdo y esto en febrero 10, 1989, en un lujoso club privado, en un pequeño cuarto de paneles de madera, en un mantel blanco, en el que esta delegación de Columbus se reunió con Van Leer.

Esto fue en el Club de la Liga de Unión, en febrero 10, en la que el demandado Bruil confirmó el respaldo de Van Leer para este acuerdo de lista de precios. Damas y caballeros, ustedes han oído acerca de esta reunión en febrero 10 en el Club de la Liga de Unión de parte de seis testigos, los cuales estaban allí. Todos les contaron que éste fue un trato hecho cuando ellos dejaron la reunión.

Y cuando ustedes vuelvan a ese cuarto y discutan de si un acuerdo de fijación de precios existió o no, yo quiero que observen todas esas listas de precios. Observen la similitud del formato, los precios idénticos cobrados por los cilindros básicos, los precios cargados por las extras (que son idénticos), los precios de los remolques de descargue. Observen la fecha efectiva de cada una de esas listas de precios, abril 1, 1989.

En la tercera y última reunión se tomó la decisión de incrementar precios para 1990. Fue en Midwest Steel Drum Association, en noviembre 13 de 1989. Y este fue un acuerdo para anunciar un incremento de un dólar, de nuevo en el cilindro estándar. Y ¿qué fue lo que hicieron las compañías conspiradoras después de esta reunión? Todas y cada una anunciaron un dólar de incremento en la lista de precios.

Pero este incremento de precio, tuvo problemas para ser implementado en el mercado. Ellos enfrentaron competencia inflexible por parte de estas compañías de cilindros que no eran parte de su pequeño acuerdo. Todos esos competidores ofrecieron competencia fuerte.

Tengan en cuenta las instrucciones que recibirán del juez y la ley. Este fue un acuerdo para fijar precios, lo cual es un crimen, haya sido o no implementado, haya sido o no exitoso.

Pronto será su turno para revisar esta evidencia. El caso será suyo. Ustedes son los examinadores del hecho; quienes deben ir a ese cuarto y volver con un veredicto. La evidencia en este caso es muy fuerte y estamos confiados que una vez hayan tenido la oportunidad de volver y discutir los hechos, encontrarán fuera de toda duda razonable, que los demandados son culpables de los cargos en contra de ellos.

2.5.3 Ejemplo de solicitud de documento

Este es un ejemplo de solicitud de documento que podría ser usado en una investigación de acuerdo de cartel. Está diseñado para ser enviado a una compañía sospechosa de participar en un acuerdo de cartel. La solicitud de documento está simplemente basada en el documento de demandas usado en las investigaciones de cartel del Departamento de Justicia de Estados Unidos, pero se ha abreviado y modificado significativamente para que sea más apropiado en procedimientos y prácticas en Polonia. El siguiente texto incluye los dos, el texto del ejemplo de solicitud de documento y un comentario que explica cada ítem [el material indexado]. Los encabezados son solamente comentarios explicativos -no necesariamente deben ser incluidos en dicha solicitud.

SOLICITUD DE DOCUMENTO

Contiene los siguientes documentos:

Documentos de acuerdo

1. Todos los documentos que se refieran a cualquier acuerdo entre la compañía y cualquier otro acerca del precio de un producto X [o los descuentos ofrecidos, los clientes atendidos, el territorio en el que el producto X sería vendido o cualquier otro acuerdo sospechoso].

[No es probable que competidores que participen en un acuerdo de cartel lo dejen por escrito, pero puede suceder. Podría ser especialmente probable en una economía en transición, cuando el acuerdo no es criminal o si su ilegalidad no es bien conocida. Por lo tanto, siempre vale la pena preguntar por dichos documentos. Adicionalmente, inclusive, si el acuerdo no está escrito, este puede estar reportado o incluido en un documento].

Documentos de precios y estrategias

2. Todos los documentos que discuten, recomiendan, oponen o consideran cualquier cambio en precio durante el período.
3. Todos los documentos de planeación y aquellos que discuten la estrategia competitiva o los competidores y sus posibles acciones.

[Si existió un acuerdo de fijación de precios, este podría estar reflejado en dichos documentos. Por ejemplo, un documento podría revelar que la compañía sabía con anticipación que todos sus competidores incrementarían los precios en cierto día. Si hubo un acuerdo de división del mercado, estos documentos podrían mostrar que la compañía planeó incrementar los precios a ciertos clientes y sabía que sus competidores no reaccionarían. Inclusive, si esos documentos no reflejan el acuerdo, algunos de éstos podrían ser útiles. Un documento podría haber sido escrito por una persona

quien no conocía el acuerdo; por lo tanto, el documento podría proponer una estrategia de precios que tendría sentido únicamente si no existiera un acuerdo [es decir, establecimiento de precios competitivos]. Dicho documento podría ser útil al mostrar que el incremento de precios tenía sentido solamente si existía un acuerdo de cartel].

Documentos de personal

4. a) Identifica a todas las personas que tienen cualquier responsabilidad en la determinación de precios cobrados por la compañía [y los clientes o territorio atendido por la compañía] durante el período.
- b) Para cada persona, identifica 1) sus superiores, 2) aquellos que reportan a esa persona y 3) secretarías o conductores que trabajan para esa persona. Incluye personas que ya no son empleadas por la compañía.

[La parte a) identificará las personas que sabían o habrían participado en cualquier acuerdo de fijación de precios. La parte b) identificará las personas que podrían saber acerca del acuerdo de las comunicaciones con los competidores. Las personas identificadas pueden ser entrevistadas. Además, esta información explicará el significado de los documentos para o de la persona identificada].

Documentos de reuniones y comunicaciones

5. Todos los documentos que se relacionan con cualquier comunicación con cualquier otra firma que produce el producto X, incluyendo cartas, faxes, reportes de reuniones, notas de conversaciones o llamadas telefónicas, así como otros documentos.
6. Para cada persona identificada en la respuesta a la pregunta 4 a):
 - a) Todos los registros de viajes, incluyendo registros de gastos, de conductores así como otros documentos.
 - b) Toda la agenda, horarios y otros registros de reuniones.
 - c) Todos los registros de comunicaciones telefónicas, comunicaciones de telex o fax.

[Estos documentos ayudarán a determinar si las reuniones u otras comunicaciones tuvieron lugar. Otros documentos y entrevistas ayudarán a probar lo que pasó durante dichas reuniones, pero probar que la reunión ocurrió es con frecuencia el primer paso].

Documentos de precios (o conducta)

7. Una copia de cada lista de precios u otros documentos, que muestren los precios que la compañía cargó durante el período _____ [antes y después del sospechado acuerdo].

[si hay sospecha de un acuerdo para eliminar descuentos]... documentos que muestren cada transacción realizada a cualquier precio diferente a los precios de lista].

[si se sospecha una división del mercado]... documentos que muestren cada cliente a quien se le vende y su localización durante el periodo _____].

[Estos documentos nunca probarán un acuerdo de cartel por sí mismos, pero mostrarán lo que pasó en el mercado antes y después del acuerdo. Por lo tanto, si un acuerdo puede ser probado directamente, mostraría el patrón que, indirectamente, probará un acuerdo, tales como incrementos de precios que siempre siguen a ciertas reuniones entre competidores].

2.6 Lista de verificación

Es siempre útil empezar una investigación de un cartel formulando tres preguntas:

1. **¿Qué se sospecha?** Teorice acerca de qué acuerdo de cartel podría haber existido. ¿Tiene sentido la teoría?
2. **¿Cómo podría haber funcionado?** Considere qué pasos pudieron haber sido necesarios para que dicho acuerdo exista: ¿Cómo pudo haber sido formado? ¿Cómo habrían incluido a todos en el cartel? ¿Cómo habrían logrado los términos del acuerdo? ¿Cómo habrían vigilado el acuerdo?
3. **¿Qué evidencias pueden existir?** Imagine qué evidencia podría haberse dejado en cada paso del proceso y... ¡buena suerte!

CAPÍTULO 3

ACUERDOS HORIZONTALES Acuerdos entre competidores diferentes a los acuerdos de cartel

3.1 Introducción

Este capítulo cubre todos los acuerdos entre competidores, excepto acuerdos de cartel y acuerdos de fusión. Los acuerdos de cartel fueron discutidos en el capítulo previo. Las fusiones y acuerdos similares que afectan la estructura del mercado son manejados en el capítulo VI.

¿Cuáles son las razones para que existan acuerdos horizontales que no son carteles? La respuesta a esta pregunta es importante. Entender las razones para tales acuerdos hace más fácil determinar cuáles son los potencialmente peligrosos y cuáles no. Es prudente sospechar de los acuerdos entre competidores; pero es igualmente importante reconocer que algunos de ellos pueden ser muy benéficos.

Las siguientes son algunas de las motivaciones para que hayan acuerdos horizontales:

1. Algunos acuerdos tienen propósitos puramente anticompetitivos; su meta es hacer más fácil para los competidores comportarse como un monopolista. Esto puede ser cierto inclusive si los competidores no tienen ningún acuerdo de cartel explícito. Tales acuerdos son denominados "acuerdos facilitadores", porque ellos facilitan los carteles