



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Barcia Lehmann, Rodrigo

De la competencia y de la concentración de a empresa

Ius et Praxis, vol. 7, núm. 2, julio-agosto, 2001, pp. 423-432

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770219>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Ius et Praxis Año 7 No 2: 423 - 432, 2001

## ARTÍCULOS DE DOCTRINA

De la Competencia y de la Concentración de a Empresa.

Rodrigo Barcia Lehmann (\*)

(\*) Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Clínicas Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

### 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo sólo busca desarrollar en forma breve el marco teórico dentro del cual se mueven las tendencias más fuertes en materia de libre competencia. Por ello lo he centrado, tanto en las doctrinas de las escuelas de Harvard y Chicago y en breves comentarios de su aplicación especialmente en Europa. Por otro lado, este trabajo también pretende analizar alguno de los alcances de la Escuela de Chicago, que afectan al proceso de producción y competencia entre empresas.

Durante los años sesenta y setenta en el Derecho de la Competencia predominaron la Escuela de Harvard a través de la teoría de la Organización Industrial. Autores como Mason y Bain desarrollaron un modelo teórico basado en el paradigma de estructural - conducta y de ejecución (structure - conduct - performance paradigm). Para dichos autores debido a que es imposible alcanzar en el mundo real un mercado perfecto, se debía desarrollar un workable competition market, como segunda mejor alternativa<sup>1</sup>. En este sentido, el estado deberá garantizar un mercado que asegure la no - existencia de concentración de poder monopólico, de barreras de entrada, ni diferenciación artificial de productos, etcétera. Pero la Escuela de Chicago, durante los años setenta, puso en tela de juicio casi todos los postulados de la Escuela de Harvard, desplazándola -a lo menos en Estados Unidos de América-. Así en los años ochenta mediante varias sentencias de la Corte Suprema americana la jurisprudencia varía dramáticamente<sup>2</sup>.

El presente artículo sólo trata tangencialmente los aspectos legales y económicos dentro de los cuales se desarrollan estas teorías y su relación con la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Justicia, como primera y segunda instancia respectivamente, de las causas sobre Derecho de la competencia.

## 2. BREVE ANÁLISIS DE LOS APORTES DE LA ESCUELA DE CHICAGO AL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El punto de partida del análisis económico del Derecho, se atribuye con justa razón al Nobel de economía Ronald Coase, que en el año 1959 publicó su clásico artículo sobre las ondas de radio -dicho artículo contiene un análisis sobre el problema del coste social-<sup>3</sup>. En lo que a nosotros nos interesa, Coase distingue entre dos formas de producir cualquier bien o servicio, el primero es el mercado y el segundo es la empresa. Estas formas de producción se presentan como alternativas -en el sentido que se puede optar por uno u otro sistema-. Antes del análisis de Coase se señalaba que la empresa opera en el mercado, hasta que el coste marginal del proceso se iguala al beneficio marginal. Pero conforme a Coase, agregaríamos que si los costes medios -o el coste marginal- de producir en forma individual y acceder directamente al mercado es menor que el de producir a través de una empresa, se preferirá la producción individual con acceso directo al mercado.

Para simplificar puedo señalar un ejemplo, si en el proceso de producción de un bien *x* existen seis etapas, en las que operan individualmente una serie de fabricantes, si ese producto se obtiene a un costo inferior al que se obtendría produciendo dicho producto a través de una empresa -que reuniría las seis etapas y seguramente obtendría economías de escala- el producto se producirá por el mercado y no por la empresa. Posteriormente, Oliver Williams distinguiría los siguientes costes de transacción: (1) Factores del mercado. Que son los costes de utilización del mercado y de celebrar y ejecutar los acuerdos convenidos. Dentro de los cuales distinguía entre: (a) La certidumbre respecto de la realización del negocio. (b) Frecuencia con que se realiza la transacción. (c) Extensión de la inversión que requiere el negocio. (2) Factores humanos. Que son las características de las partes que celebran el negocio. Dentro de los que se puede distinguir los siguientes: (a) Vinculación racional (*bounded rationality*) que es la capacidad de las partes para entender y solucionar los complejos problemas que pueda dar lugar el negocio. (b) Conducta oportunística. Que es la omisión del correcto desempeño en las transacciones comerciales. Pues bien, esta distinción es esencial para comprender las ventajas y desventajas entre la pequeña y gran empresa que trataré más adelante.

En 1960, Telser desarrolla una interesante teoría que tiende a explicar por qué se produce la distribución territorial exclusiva dentro del mercado y por qué ella puede ser considerada como positiva<sup>4</sup>. A esta teoría se le conoce como *Theory of free - rider*. Si un productor está interesado en extender sus ventas a diferentes zonas geográficas, que le son desconocidas, puede recurrir a un distribuidor. Pero dicho distribuidor deberá introducir un producto que es desconocido en dicha área y seguramente deberá asumir un fuerte riesgo financiero y/o de prestigio para lograrlo. En consecuencia, el distribuidor requerirá, en la mayoría de los casos, hacer una fuerte inversión inicial en estudios de mercado, publicidad y posiblemente muchos de estos costes serán irre recuperables -o sea, *sunk cost*-. Entonces, si cualquier otro distribuidor, después que el distribuidor original logró con éxito la penetración del nuevo mercado, puede introducir dicho producto, sin internalizar los costes asumidos por el primer distribuidor, y como consecuencia de ello, a precios más baratos, dejará fuera del mercado al primitivo distribuidor, que invirtió para introducir el producto. Así se desincentivará la inversión en abrir un nuevo mercado para un producto ante la imposibilidad de recuperar dicha

inversión. Para sintetizar, las ventajas de permitir los acuerdos de distribución exclusiva con fijación de precio, pueden ser explicadas como sigue:

a) Estos acuerdos son sólo una forma de internalizar costes, debido a que igual efecto se aprecia si el productor decide ingresar al mercado por su cuenta, arriesgando recursos propios o recurriendo a financiamiento externo. De esta forma, la empresa optará por la solución más eficiente; si en el acuerdo de distribución exclusivo, el distribuidor eleva los precios produciendo una pérdida de beneficios -por la disminución de la cantidad vendida- superior a los costes de invertir el productor directamente, éste optará por la última alternativa, y viceversa. Por ello, al rechazar este tipo de acuerdos sólo se aumentarán los costes -al impedir una alternativa de financiamiento eficiente-, elevando el precio final del producto.

b) De un análisis ex - ante se puede apreciar la inutilidad de estas medidas. Conforme a un análisis ex - post diríamos que, si los Tribunales de Justicia rechazan estos acuerdos permitiendo el ingreso a la zona de distribución exclusiva a los demás distribuidores, ello redundará en un beneficio social, ya que el precio será más bajo. Pero, conforme a un análisis ex - ante al aplicarse una norma de este tipo, los distribuidores que estarían dispuestos a invertir -si se les deja como exclusivos-, en este nuevo escenario ya no estarán dispuestos a incurrir en costes que no puedan transferirse a precios y por ello, sólo el productor podrá hacer frente a estos costes. Lo anterior producirá que los costes del ingreso del producto al nuevo mercado sean asumidos por el productor y que deba recurrir a una financiación tradicional. Pero, si dicha financiación es más costosa que los costes del acuerdo de distribución exclusiva, entonces el precio final del producto no será inferior, sino superior.

c) Tanto el productor, como el distribuidor tienen la información adecuada para asignar los riesgos de ingresar a un nuevo mercado adecuadamente. De esta forma, si el riesgo es asumido por el productor el distribuidor no será exclusivo; en cambio si el riesgo es asumido por el distribuidor, éste exigirá ser un distribuidor exclusivo para recuperar su inversión. La solución dependerá de los costes de cada uno, si el distribuidor goza de un prestigio en el nuevo mercado, canales de distribución eficientes, economías de escala o mejor conocimiento del mercado y ello produce una rebaja de los costes finales, se preferirá la distribución exclusiva. Esta opción es óptima, pero lamentablemente estará vetada, si se establece una norma de prohibición de distribución exclusiva. Ello obligará a la empresa a asumir dichos costes -más altos que la solución anterior- y elevar los precios, pero no sólo de la zona a la cual se desea ingresar, sino de todo el sector, produciéndose un subsidio cruzado de aquellas zonas con mayores ventajas comparativas para la empresa hacia zonas en que la empresa posee menos ventajas comparativas, como problemas en los canales de distribución, altos costes de propaganda, etcétera.

Otro aspecto interesante de Telser es señalar las bondades de la integración vertical en la empresa. Conforme a Telser, los productores pueden evitar que los distribuidores carguen excesivamente los costes de sus productos, haciendo reducir las ventas y como consecuencia de ello, produciendo grandes pérdidas, tanto en los productores, como los consumidores. Además, la objeción tradicional, en torno a evitar la concentración de poder monopólico de los productores, es fácilmente desechable si los productores operan en un mercado libre que impide imponer precios monopólicos. Por otro lado, de acuerdo a la teoría de Chicago respecto de los precios predatorios, éstos tampoco

tendrán ningún efecto sobre el mercado, a menos que el productor que los impone pueda recuperar las pérdidas de vender bajo el coste marginal (la teoría de los potenciales competidores ratificarían este acierto).

También, la Escuela de Chicago ha atacado fuertemente la prohibición de concentración horizontal. La fusión de grandes empresas en sí no es negativa, y su implementación dependerá de los siguientes factores:

- a) Los costes de la fusión. Esto es el nivel de concentración de mercado que se obtiene después de la fusión<sup>5</sup>.
- b) Los beneficios de la fusión. Los beneficios, después de acordada la fusión, pueden ser considerables sobre todo en la reducción de costes de producción y como resultado de economías de escala, obtención de mayor financiamiento, etcétera.
- c) Para finalizar la fusión debe ser acordada en la medida que los beneficios sean superiores a los costes.

Además, mediante el análisis de las barreras de entrada desarrolladas por la Escuela de Chicago, se puede elaborar otro aspecto fundamental en el análisis de la concentración de empresas<sup>6</sup>. Si no existen barreras de entrada y los nuevos productores que ingresan al mercado tienen la posibilidad de apropiarse de las rentas monopólicas, que esté obteniendo una empresa que posee una gran cuota de mercado, dicha intervención producirá que el precio vuelva a ser igual al coste marginal.

En consecuencia, las autoridades encargadas de velar por la competencia deben efectuar un análisis de coste - beneficio y asegurarse que no existen barreras de entradas -que impongan sunk cost- para impedir la fusión de grandes empresas.

### 3. TEORÍA DE LOS COMPETIDORES POTENCIALES

Esta teoría es conocida también como the theory of contestable market. En virtud de ella no es relevante la existencia de un poder monopólico, sino la posibilidad que tienen empresas nuevas de ingresar al mercado monopólico y obtener ganancias hasta que el precio sea igual al coste marginal. Entonces, para admitir la intervención del Estado es que no existan barreras de entrada y que la empresa pueda ingresar al mercado concreto de que se trate y retirarse de éste, sin asumir costes irrecuperables al momento de retirarse (en terminología económica se busca que la empresa pegue y logre huir -hit and run entrants-). En este sentido, se dice que estos mercados contestan a las rentas monopólicas.

### 4. ALGUNAS APLICACIONES DE LOS MODELOS DE LA ESCUELA DE CHICAGO

De lo anterior podemos ver cómo algunos paradigmas de la legislación antimonopolio se vienen abajo. Y cómo se han cometido graves errores desde la perspectiva del análisis económico del Derecho de la Competencia. A continuación me referiré a tres aspectos que han sido abordados con éxito por algunos economistas y que deben ser considerados en el Derecho de la Competencia -respecto de los dos primeros casos- y el

Derecho del Consumo en el último caso. Además, son aspectos que deben ser tomados en cuenta por las empresas para hacer frente a su competencia.

#### 4.1. El proceso de la internacionalización de la empresa con relación al tamaño de ésta<sup>7</sup>.

Aplicando los estudios de Williamson, se puede señalar que la gran empresa puede tener un mayor éxito en los mercados, en que los costes de incertidumbre de acceder a éste y el factor de vinculación racional sea alto. Ello se debe a que las grandes empresas por la diversificación del riesgo en portafolios y el contar con costes de escala en toda clase de asesorías o al tener acceso a una mejor información, desplazarán a las pequeñas empresas. A su vez, la pequeña empresa se desarrollará de mejor forma en áreas que no presenten las dos características anteriores. Pero, además este estudio sugiere un camino de acción adicional consistente en que las pequeñas empresas se agrupen -a través de distintas figuras legales- para operar en los campos en que presentan claras desventajas comparativas<sup>8</sup>.

Ello es evidente si se aplica la clasificación de los costes de transacción de Williamson de forma menos rígida, distinguiendo entre gran empresa y pequeña empresa; es decir haciendo una aplicación imperfecta de la distinción de Coase entre mercado y empresa, asimilando la pequeña empresa al mercado y la gran empresa a la empresa.

#### 4.2. Tratamiento diferente respecto de la información e investigación.

Con relación a la información e investigación, las patentes de invención han sido un mecanismo adecuado de incentivo a la inversión en I + D, ya que de permitir que todos copien los nuevos productos descubiertos por el inventor, si bien se aumentaría el excedente del consumidor y se evitaría el establecimiento de rentas monopólicas -típico análisis ex - post - en definitiva, sólo se lograría reducir las tasas de inversión en I + D<sup>9</sup>. Este es el clásico argumento a favor de resguardar los descubrimientos a través del derecho de propiedad. Así, el negar a la nueva invención una protección a través del derecho de propiedad evitaría o demoraría el descubrimiento de nuevos productos. De esta forma, después de efectuar un análisis ex - ante, concluimos que el establecimiento de un monopolio a favor de los nuevos descubrimientos ofrece más ventajas que desventajas<sup>10</sup>. Otro tema bastante estudiado en esta materia es el evitar que se produzca un exceso de investigación.

En tal sentido efectuado un análisis ex - ante de la investigación se puede concluir la conveniencia de establecer un monopolio a favor de la invención a través de una patente o property right. Por ejemplo, si cinco empresas están investigando para obtener una nueva fórmula, y sólo una de ellas descubrirá el nuevo producto y obtendrá la tutela legal, entonces las otras cuatro malgastarán sus recursos produciendo una gran pérdida social. Por ello, podría ser positivo otorgar un monopolio a la invención, mediante el cual sólo una de las firmas deba dedicarse al descubrimiento de la referida fórmula. Pero esta solución puede complicarse si la empresa que tiene el derecho a descubrir, posee incentivos para no crear la fórmula, debido a que, por ejemplo, ella tiene el dominio de la tecnología anterior o se le paga para ello (a través de un contrato ilícito). Por otro lado, dicha patente tendría que ser a nivel global lo que complicaría bastante esta solución. Lo anterior lleva a concluir que por el momento la investigación se debe regular por el mercado. Pero lo que sí podría permitirse son los acuerdos entre empresas

para investigar en ciertas áreas y evitar dobles inversiones no considerándolos como colusivos o constitutivos de un cartel<sup>11</sup>.

#### 4.3. Los contratos de garantía.

En la literatura sobre análisis económico del Derecho se ha gastado mucha tinta en este tema<sup>12</sup>. Pero quizá la teoría que mejor explica el fenómeno de los contratos de garantía es la de la inversión. Conforme a esta teoría, las partes del contrato son las que de una forma más eficiente pueden asignar los riesgos de incumplimiento del contrato o fallos en el producto. En palabras de Priest "...nosotros tendremos una expectativa de asegurar las cualidades de un producto solo en el caso que la expectativa de pérdida y los costes del seguro en el mercado sean menores que la suma de las pérdidas previstas y los costes de transacción de asegurarse el propio comprador..."<sup>13</sup>. Además, la estandarización de los contratos indudablemente reduce su costo.

Lamentablemente, no me es posible ahondar en esta teoría, pero de acuerdo a un análisis ex - ante, podemos apreciar que es conveniente que el ordenamiento jurídico incentive las condiciones para que el productor pueda diferenciar su producto entre los consumidores. De esta forma, podrá ofrecer una garantía o relación calidad - precio, acorde con lo que desea el cliente y evitará que clientes cuidadosos puedan subsidiar a clientes poco cuidadosos o que usen intensivamente el producto. Así, nos podemos explicar que la garantía que ofrece un fabricante de lavadoras a una lavandería, no sea la misma que ofrece a una dueña de casa o a un soltero o soltera.

En consecuencia, podemos apreciar cómo el criterio de la actual normativa de consumo de señalar un plazo general de garantía de x años es errado y no puede ser el mismo para todos los productos, ya que los plazos serán diferenciados de acuerdo al rango de garantía que esté dispuesto a pagar el cliente<sup>14</sup>. Por ello, será esencial para la empresa, el adoptar criterios que permitan hacer esta diferenciación de clientes, como el criterio de intensidad en el uso, ofrecer productos de distinta relación calidad - precio, etcétera. En el ejemplo planteado la diferenciación calidad precio, se puede hacer mediante el tamaño de las lavadoras. A mayor tamaño, el productor se estará dirigiendo a un cliente de más alto riesgo, igual cosa ocurre por ejemplo respecto de los vehículos deportivos, a mayor velocidad mayor riesgo.

#### 5. CONCLUSIONES

Para finalizar podemos ver una clara evolución del Derecho de la Competencia, tanto en los Estados Unidos como del pensamiento de parte de los economistas más prestigiosos, hacia la concentración del poder de las empresas, tanto en un sentido vertical, como horizontal. Las ventajas provienen desde lograr campeones nacionales -desde el sector más alejado a la Escuela de Chicago-, hasta lograr reducir los costes de transacción logrando mejorar los excedentes, tanto del productor, como del consumidor<sup>15</sup>. Atrás han quedado los años en que se prefería a los pequeños empresarios y se evitaba la fusión de las grandes empresas<sup>16</sup>.

Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo en la regulación de la Comisión de Bruselas y el Tribunal Europeo de Estrasburgo. A pesar que la Comisión ha liberalizado algunas materias, en definitiva el criterio predominante ha sido el sostenido por la Escuela de Harvard<sup>17</sup>. En consecuencia, en Europa se sigue viendo con ojos sospechosos los casos

de concentración de las empresas y dicha posición puede perjudicarlas, sobre todo si éstas deben enfrentar legislaciones más liberales<sup>18</sup>. Además, la normativa existente sobre consumo está muy lejos de realmente proteger a los consumidores, y en la mayoría de los casos, sólo logra castigarlos elevando los precios y desarrollando una normativa que incentiva procesos de producción ineficientes. Estas dos tendencias encontradas deben ser tomadas en cuenta a la hora de analizar las resoluciones adoptadas en Chile en materia de legislación sobre libre competencia, pero dicho análisis será objeto de un segundo artículo sobre este tema.

## BIBLIOGRAFÍA

Cabrillo, Francisco, *Lecturas de economía política*, Minerva ediciones, Madrid, 1997.

Coase, Ronald, *La empresa, el mercado y la ley*, Alianza editorial, Madrid, 1994.

Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *Law and Economics*, Wesley Longman, Inc, United States of America, 1996.

Durán, Juan José, *Multinacionales españolas I*, Algunos casos relevantes, Ediciones pirámide S. A., Madrid, 1996.

Fernández de la Gandara & Calvo Caravaca, *Derecho Mercantil Internacional*, Madrid, 1993.

Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, Fourth edition, Little, Brown and Company, United States of America, 1992.

Schafer, Hans-Bernd & Ott, Claus, *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*, Tecnos S. A., Madrid, 1986.

Van den Bergh, Roger, *Model Industrial Organisation versus Old-Fashioned European Competition Law*, 2 ECLR, 1996, pp. 75 a 86.

---

1 En 1940, John M. Clark's escribió "Toward a concept of workable competition", 30 American Economic Review, 1940, pp. 241 - 256.

2 Al respecto se pueden consultar varias sentencias, entre ellas, *White Motor Co. v. United States*, 372 U. S. 253 (1963) y *Continental T. V. Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U. S. 36 (1977).

3 Vid. Coase, R. H., "The Federal Communications Commission", *The Journal Of Law and Economics* (october, 1959). A este artículo se le atribuye la paternidad al famoso teorema de Coase.

4 Estos acuerdos están prohibidos dentro de la Unión Europea por aplicación del artículo 85, inciso primero del Tratado de Roma. La jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Justicia lo han entendido de esta forma, principalmente debido a



que la multiplicidad de precios, respecto de un mismo producto, se considera como incompatible con el mercado común. Existen múltiples sentencias en dicho sentido, como las sentencias del TJCE de 1995, 9-10, parte primera, que resolvió el caso Bayerische Motorenwerke A G contra ALD Auto - Leasing D GmbH; y de 1996, I: 1 - 1028 que falló el caso Nissan France S. A. y otros contra Jean-Luc Dupasquier de Garage Sport Auto y otros, siendo la principal de estas sentencias la pronunciada en el caso Consten contra la Comisión (caso 56 & 58/64). Sin embargo, la Comisión ha excluido de la aplicación de esta prohibición a los siguientes sectores: (a) La industria del automóvil que se rige por el Reglamento n 123/85 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. (b) Cierta industria de bienes suntuarios como los perfumes, relojes y otros. (c) Franchising que se regula en el artículo 3 del Reglamento 4087/88.

5 El criterio más moderno para medir esta concentración es la "American Merger Guidelines" de 1992, Trade Regulation Reports.

6 La teoría de las barreras de entrada, que tendrían por objeto impedir el acceso al mercado de empresas ajenas a un cierto grupo, fue elaborada por la Escuela de Harvard como una réplica a la teoría del free-rider. De esta forma, la Escuela de Harvard daba un sustento teórico a la regulación de la concentración en el mercado. Pero George Stigler atacó esta concepción definiendo las barreras de entrada, como aquellos mercados en los cuales, existen costes a los que debe hacer frente una firma que pretende ingresar a éste y que no existen en las empresas, que operan con antelación en dicho mercado. Además, Stigler encontró muy pocos casos que comprendieran el concepto por él acuñado respecto de las barreras de entrada, contradiciendo de esta forma los estudios de la Escuela de Harvard que señalaban muchos casos como barreras de entrada.

7 Por la extensión de este artículo no me es posible analizar la política española de incentivos a la internacionalización de la empresa. Los principales instrumentos para ello son: (a) el Plan 2.000 para la exportación; (b) integración de FOCOEX y SIDRECOX en una sola empresa; (c) los Acuerdos Bilaterales de Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (APRI); (d) el contrato de Ajuste Recíproco de Intereses (CARI); (e) los Fondos de Ayuda al Desarrollo (FAD); etcétera.

8 Estas formas pueden ser de diferente índole como joint venture; Leverage buy-out; contrato de franquicia; piggy back; licencias; contrato de spin - off, etcétera.

9 La primera de las posiciones fue sostenida por Friedrich A. Von Hayek, pero posteriormente fue puesta en tela de juicio por una serie de autores como Posner, Arrow y otros. Aunque Arrow reconoce que en un proceso de invención pueden existir otros incentivos, como el caso de los mecenas de la antigüedad, altruismo, deseos de fama, etcétera.

10 Pero podríamos atacar este análisis ex - ante, a través de la teoría de Vernon o del ciclo producto. Dicha teoría señala que los productos tienen un ciclo de vida y que mientras un producto se va volviendo obsoleto, su producción se puede iniciar en otro mercado, en el cual su ciclo de vida se inicie nuevamente. Entonces, si no existe protección al descubrimiento de nuevos productos, las empresas que invierten en I + D podrán o no continuar con dicho proceso o acelerarlo, de tal forma que en el tiempo en que la competencia alcance a copiarlo, éste ya se encuentre obsoleto. Y el producto

obsoleto se puede incorporar a otro mercado. Pero ello sólo será aplicable en la medida que la empresa logre recuperar el I + D invertido en cada proceso y logre tener recursos o capacidad financiera para mantener dicho proceso constante. O sea, depende de los niveles de inversión requerida y el tiempo que se demore la competencia en copiar su producto.

11 El Reglamento 417/85 permite a la Comisión autorizar los acuerdos de producción y venta exclusivo entre diferentes empresas, que pueden ser individuales y por categoría. Dentro de los criterios de aprobación está que las ventajas sean superiores a los perjuicios y se autorizan por disminución de costes de escala o la creación o utilización de nueva tecnología. En todo caso, si ambas empresas tienen una cuota de mercado superior a un 20% debe decidir exclusivamente Bruselas.

12 Múltiples teorías han tratado de explicar la regulación sobre garantías en los contratos estandarizados, o sea las compras que se efectúan a los comerciantes. Entre ellas las más destacadas son: (a) La teoría de la explotación de Friedrich Kessler que fundamentaba la intervención estatal en la falta de libertad de los contratantes, ya que uno de ellos se encontraba frente a un contrato de adhesión, sólo podía aceptar o repudiar. Pero dicha teoría no consideraba que los comerciantes compiten entre sí y que el consumidor elegirá contratar con aquel que le ofrezca una mejor relación calidad - precio. (b) La teoría de las señales, basada en el famoso artículo de G. Akerloff de los años setenta sobre "Market of lemons". (c) La teoría de la inversión desarrollada por G. L. Priest, "A theory of consumer product warranty", The Yale Law Journal, volume 90, number 6, may 1981, pages 1297 - 1352.

13 Vid. Priest, G. L., "A theory of consumer product warranty", The Yale Law Journal, volume 90, number 6, may 1981, page 1304.

14 Pero esta teoría no está exenta de críticas, desde la perspectiva que los clientes pueden observar el precio, pero no la calidad. Incluso, como la calidad no puede ser observada, el cliente puede presumir que todas las calidades son iguales o sólo interesarle el precio. Pero podemos decir, siguiendo a B. Schaffer que los factores que determinarán el período de garantía serán los siguientes: (a) Ciclo de vida del producto. (b) Deterioro o depreciación del producto. (c) Cualidades técnicas de éste y (d) Sobre utilización del bien.

15 Frente a la posición de Chicago, que podríamos definir con matices a través de la frase "lo grande es hermoso", existen otros autores que, sin referirse directamente a la concentración de la empresa se refieren a otras fórmulas para mejorar su competitividad. Tal vez, el más importante es Michael E. Porter, autor famoso por su teoría de las ventajas competitivas, "The Competitive Advantage of Nations", Harvard Business Review, March - April 1990. Pero tal vez, a este autor se le puede criticar la falta de rigor científico en su trabajo, ya que no sustenta sus posiciones en análisis empíricos.

16 En tal sentido cabe recordar The Sherman Act de principios de siglo en los Estados Unidos de América.

17 De esta forma se han liberalizado las normas sobre exenciones relativas a la distribución territorial exclusiva, en los tres casos señalados, o en la aceptación de

determinados acuerdos de especialización entre empresas en la medida que otorguen algún beneficio tecnológico.

18 Es cierto que esto se puede obviar, en una mínima medida, a través del comercio interempresa, pero esta solución está muy lejos de ser óptima, además de ser muy limitada.