

# The challenge of Latin American

COMPETITION

POLICY

Ignacio De León\*

*A decade ago the few people in Latin America who had heard the word "antitrust" would probably associated it with industrial organization, government intervention and "market failures". It was believed then, that economic liberalization, if not protected, would encourage incumbent firms to forestall the entry of competitors in the market, most often by entering into restrictive agreements with foreign competitors, thereby reproducing in practice the very trade barriers that apertura intended to bring down. Dominant positions already gained would solidify, rather than disappear. Preventing further industrial concentration also justified applying competition policy as a complement to the privatization strategy of state owned assets, particularly those involving utilities.*

\* Ph.D. University College London, Former Chief of Venezuela's Pro-Competencia.

# El desafío de la política de

COMPETENCIA

EN AMÉRICA

Ignacio De León\*

Quienes hace diez años atrás habían tenido el raro privilegio de conocer la esencia de la teoría "antimonopolios," posiblemente asociaron esta idea con los conceptos dictados en cursos de organización industrial, sobre fallas de mercado, teoría pigoviana e intervención gubernamental. Sin embargo, aunque se conocía relativamente poco, la discusión acerca de los monopolios comenzaba a adquirir un perfil mucho más elaborado que hasta entonces.

Curiosamente, la política antimonopolios (llamada en la región como de "promoción a la competencia") vino de la mano con la liberalización comercial y apertura económica iniciada en los noventa. Se pensaba en aquellos días que, de no estar "protegida" de la propia dinámica del mercado, era muy posible que esta

\* Ph.D.(University College London), Ex-superintendente de Pro-Competencia, Venezuela.

*For achieving these purposes, antitrust authorities were set in place in major Latin American countries, either as public prosecutors (e.g., Chilean Resolutive Commission), or as functionally independent –but financially dependent administrative agencies at the respective Ministry of Trade, Industry or Economics, as in the case of Brazil. Ten years have passed since then; it is now time to review the effectiveness of these policies.*

*The first impression that one gets is disparaging. If antitrust policy is measured by the road of the normative precepts of industrial organisation surely it fails to meet the test. Consider the prevention of inter-firm arrangements between foreign firms and local incumbents. Today, the number of local firms being subject of takeovers by foreign firms is staggering. Also, the number of strategic alliances between them is much higher compared to the pre-liberalisation days. Far from reducing industrial concentration, liberalisation in the region has brought about an intense network of cooperation between firms, through multiple forms of corporate arrangements. Have competition authorities failed to meet their objectives?*

...Today, the number of local firms being subject of takeovers by foreign firms is staggering. Also, the number of strategic alliances between them is much higher compared to the pre-liberalisation days.

se convertiría en el Dr. Jekyll del proceso de apertura, al propiciar conductas empresariales restrictivas de la competencia, supuestas a generarse merced a la apertura.

En especial, se temía que la liberalización podría propiciar que las empresas dominantes en los mercados supuestos a liberarse, manipularían las condiciones de los mismos, para de esa manera, impedir el acceso de competidores, preválidos de su dominio sobre canales de distribución y otras puertas de acceso a potenciales empresas interesadas en colocar sus productos en el mercado. Igualmente, se temía que la liberalización generaría (como en efecto sucedió) una dinámica de fusiones empresariales, donde empresas extranjeras interesadas en adquirir una "cabeza de playa" en mercados para ellas desconocidos, comprarían las pocas empresas locales competidoras, eliminando de esa manera las opciones de venta y oferta al consumidor. Igualmente, se temía que la privatización de empresas estatales favorecería las posiciones dominantes de empresas competidoras en el sector privado.

...se temía que la liberalización podría propiciar que las empresas dominantes en los mercados supuestos a liberarse, manipularían las condiciones de los mismos, para de esa manera, impedir el acceso de competidores, preválidos de su dominio sobre canales de distribución y otras puertas de acceso a potenciales empresas interesadas en colocar sus productos en el mercado...

*Antitrust fans would point out to the limitations of infrastructure capacity to enforce the rules, either due to the insufficiency of resources, training, or understanding from others involved in the policy enforcement process (i.e., appeal judges) or due to the inexistence or insufficiency of effective statutes, enabling further government control. Indeed, many countries in the region still lack competition schemes. This is the case of Uruguay, Paraguay, Ecuador, Bolivia, and many Central American countries. Other agencies have seen their enforcement activities challenged by powerful vested interests within the private sector, such Costa Rica's Commission. Furthermore, some agencies like the Colombian Superintendence of Industry and Trade, have been unable to overcome the limitations of judges in understanding the interface between the law and economics underlying competition policies. Finally, there are competition agencies that have been forced to yield their short term objectives for long term ones, due to the political pressure of strongly anti-market biased governments; this is indeed the case of Venezuela's Pro-Competencia.*

*Although there is an important truth in this analysis, an important part of the picture of the real processes underlying beneath competition policy enforcement in the region is lost.*

*The alternative –and probably correct picture is that competition goals in the region have been adapted to the social reality underlying public regulation, and therefore, it is competition authorities that have been forced to consider the institutional context where markets are shaped, rather than shape being imposed on markets through competition regulation. Industrial concentration is not responsible for the lack of inventiveness and small choice that businesses and consumers experience in their productive activities; it is merely a by-product of a phenomenon whose source lies elsewhere, in history, not in economics.*

Para prevenir estos males, se comenzaron a adoptar legislaciones de competencia en la mayoría de los países de Latinoamérica, que contemplaban la creación de comisiones administrativas, así como de fiscalías públicas, como autoridades encargadas de aplicar la política. Lo que comenzó como un ejercicio propio de tecnócratas animados por asegurar los efectos de la apertura económica, terminó por erigir cuerpos administrativos dotados de poderes coercitivos de policía administrativa. Es hora de evaluar los resultados logrados, diez años después.

La primera impresión que uno obtiene es la de decepción. Si la medida de la política de competencia era la adopción de la visión normativa jalonada de la teoría de organización industrial, deberá concluirse que la política ha fallado en alcanzar sus objetivos. La concentración industrial en América Latina luego de una década, es mayor luego de la apertura. El número de *joint ventures*, y acuerdos de cooperación entre empresas multinacionales y locales ha crecido en proporciones nunca antes vistas. Las alianzas estratégicas y adquisiciones de empresas locales mediante fusiones y adquisiciones son elocuentes en sí misma y no requiere mayor abundamiento. Pareciera que los objetivos de la política de competencia han fallado en cumplir con sus objetivos.

Desde luego, esta es una visión superficial que no revela la realidad de la competencia de las empresas en la región. Para comenzar, aun existen muchos países de la región que ni siquiera cuentan con una ley administrativa de promoción a la competencia. Tal es el caso de Uruguay, Paraguay, Ecuador, Bolivia, y muchos países de Centro América. Ciertamente, ha habido múltiples dificultades en la aplicación de la política, que la han afectado negativamente: la falta de preparación de los jueces decisores de procedimientos administrativos en esta materia, la falta de apercibimiento público sobre las ventajas de la política de competencia; la falta de apoyo presupuestario y político de los gobiernos, quienes ven las oficinas de competencia como peligrosos rivales de la

*The economic status quo inherited from the Spanish and Portuguese colonial rule consisted in a very simple equation: powerful elites proximate to political power distributed among themselves all sorts of legal privileges and monopolies. These institutional arrangements outlived the Independence –in fact, consolidated, during the Republican years. The lack of a representative political power –always dominated by rulers and caudillos, propelled a resilient government weakness to regulate and implement transparent and non-discriminatory rules. Only foreign investors possessing the financial muscle and right connections, could overcome this burdensome state of affairs, beset with transaction costs on business activities. The “dependency theory” (prevailing from the post-war period up to the eve of “apertura”), far from redeeming the situation, worsened it, as it unwittingly conspired with local interests to drive foreign competitors out of the national economies on ideological grounds, thus making incumbent firms even more powerful, and their economies, more concentrated. Latin American economic history is plagued with well-intended, yet atrociously drafted and implemented regulatory measures which ignore their economic implications on society.*

*As their record testifies, competition authorities had to deal with this reality almost from the onset. Alongside rules dealing with private business restrictions, competition authorities began to develop an important advocacy role in favour of regulatory reform, or put it more eloquently, “intelligent regulation”. Their involvement on regulating privatised utilities, even though it is sometimes shared with other regulatory bodies, undoubtedly highlights the importance gained by competition authorities in defining the proper rules that should be drafted to ensure adequate balance within a given industry, beyond the conclusions that one can draw about industrial concentration in such industry. Pro-Competencia’s close involvement on the design of the newly passed Telecommunications Act in Venezuela, is a clear example of this.*

atención pública y generadores de potenciales denuncias contra políticas redistributivas contrarias a la competencia. Otras agencias han enfrentado la resistencia del sector privado, como es el caso de la Comisión para la Promoción de la Competencia, de Costa Rica. Además, algunas agencias como la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, se han visto amenazadas por la reticencia de otros poderes, con quienes deben colaborar para aplicar la política, pero que carecen de la sensibilidad o conocimiento de la materia, especialmente la magistratura. Finalmente, existen agencias de competencia que fueron forzadas a alterar sus objetivos de política, por la presión política, como es el caso de la pro-competencia en Venezuela.

Sin embargo, esta apreciación es sumamente limitada de la realidad actual. Lo cierto es que pese a las adversidades, las agencias de competencia están adquiriendo una importancia cada vez mayor en la región.

Algo que ha quedado en claro de la aplicación de la política es su utilidad en dotar la regulación estatal en materia económica de una racionalidad de la cual carecía anteriormente. Conceptos como eficiencias económicas, costo beneficio y otros semejantes cada vez mas impregnan el sentido de la actuación gubernamental, forjando reglas apropiadas para canalizar la apertura. Sin duda este es un logro importante de las oficinas de competencia, que es donde esta nueva filosofía comenzó a cuajar.

El papel desarrollado por las oficinas de competencia en la reestructuración institucional abarca, no solo la desregulación “inteligente” de la economía, sino también, los procesos de privatización, vistos desde la perspectiva del marco institucional en el que se desenvuelven las empresas que participan en los procesos. Es decir, desde un ángulo mucho más complejo y cabal que la convencional preocupación por la concentración industrial.

Quizás este rol este acorde con la tradición institucional de la región. Heredera del

*True, some agencies still lean heavily on a structural appraisal of markets, as the Brazilian competition policies evidences, in its active control of mergers and acquisitions. However, it has become increasingly evident to competition authorities that structural problems associated with market concentration do not possess the same relevance for the promotion of competition in Latin America, as they may do have in other regions of the world. Instead, their practice is increasingly considering the weight of institutional rules and regulations in either opening or locking up markets.*

*Yet, becoming the guardians of the people's economic rights is a risky business fraught with difficulties. The involvement of competition authorities on regulatory matters without the proper institutional safeguards could make them vulnerable to the reaction of vested political interests against competition and markets. Pressures have already been placed against Clicac in Panama, and Pro-Competencia, in Venezuela. Nobody is sure about the fate of Peru's Indecopi. Strengthening these agencies to perform their advocacy role may thus be essential for their survival.*

*Still, in balance, one can conclude that, after all, competition policy hasn't been a failure, as it would be thought superficially. The role these authorities are gaining in ensuring the effectiveness of economic freedom by offsetting the perverse influence of political processes on economic activity reveals the commitment of policy makers in the region to implement what could be termed in Kuhnian terms "a paradigmatic revolution", in the promotion of pro-market policies.*

*Perhaps, too, this is a lesson that Latin American countries can give to antitrust scholars in the developed world, namely, that they must consider the institutional realities of markets in which policies are to be implemented before passing judgments on them.*

con

sistema colonial de mercantilismo comercial y sistema de concesiones, monopolios y estancos, la economía política de América Latina se concentra alrededor del otorgamiento de favores y privilegios para la realización de actividades económicas. Paradójicamente este sistema excluyente de las mayorías, fue justificado sobre la base de ideas de promoción del desarrollo económico. Desmontar esta falacia ha sido una tarea central que han debido acometer las oficinas de competencia en la región.

¿Quiere decir que las oficinas de competencia en la región han abandonado su rol regulador de las practicas comerciales restrictivas? De ninguna manera. Es claro que el desarrollo de casos muestra elocuentemente la febril actividad reguladora de las oficinas de competencia combatiendo carteles, oligopolios, restricciones verticales, concentraciones indebidas y competencia desleal.

Sin embargo, pareciera que el acento de la agenda de las oficinas de competencia, esta concentrado en desmontar normas que obstruyen el mercado y que posibilitan restricciones comerciales, mas que las restricciones en sí mismas.

De manera decidida, oficinas como Clicac en Panamá, ha combatido el otorgamiento de salvaguardias comerciales que de otro modo hubieran perjudicado al consumidor local, a expensas de un proteccionismo reaccionario. Indecopi en Perú y SIC en Colombia cuentan con departamentos especializados en adelantar una agenda regulatoria decidida. Pro-Competencia en Venezuela ha concentrado sus tareas en preparar y distribuir Informes de políticas publicas, donde se expresan las fallas institucionales causadas por el régimen de privilegios que ha dominado este país durante décadas.

En suma, el balance es positivo, pero queda mucho camino por recorrer. No es exagerado afirmar que de ello dependerá el aseguramiento de la inserción latinoamericana a la economía mundial, en condiciones de posibilitar un espacio de competencia a las empresas de la región, en beneficio de los consumidores.

con