

# EL CONTROL DE ADQUISICIONES Y FUSIONES EN LA NUEVA LEY ANTIMONOPOLIO DEL SECTOR ELÉCTRICO: UNA RAYA MÁS AL TIGRE DEL INTERVENCIONISMO

Alberto Rebaza T.  
Master en Derecho  
Universidad de Virginia,  
Profesor de Titularidades Patrimoniales  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
Ex-miembro del Comité Directivo  
THĒMIS-Revista de Derecho

*Es un lugar común relacionar las fusiones y adquisiciones con prácticas restrictivas de la libre competencia, pues se considera que la reducción del número de participantes en el mercado es un factor que "oligopoliza" el mercado y facilita la existencia de prácticas colusorias entre las empresas. Esta idea suele traer como lógica consecuencia un acendrado temor a los efectos negativos que los monopolios -y demás formas de concentración económicas y empresariales- pueden generar en la economía.*

*Según el autor, el más reciente fruto de esta paranoia es la Ley 26876, "Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico", que otorga a la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI la función de supervisar las funciones y adquisiciones que puedan producirse en el mercado eléctrico. Esta norma resulta, de acuerdo a lo expuesto por el doctor Rebaza, no sólo inútil, puesto que el mercado de las empresas eléctricas se encuentran ya supervisado por otros organismos administrativos, sino también contraproducente, pues aleja a los inversionistas quienes pueden verse sancionados por el sólo hecho de crecer.*

La paranoia existente con respecto a presuntas y terribles consecuencias que pueden generar los monopolios en la economía ha ganado una nueva batalla. Esta ha ocurrido en el campo del sector electricidad y han sido cómplices la incomodidad y el temor originados por la presencia extranjera en las empresas de generación y distribución eléctrica. El trofeo ha sido la recientemente promulgada Ley 26876, última y fundamental pieza de una estructura que otorga más poder al Estado en sus funciones de control sobre las empresas eléctricas.

En efecto, la recientemente promulgada Ley 26876, «Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico», en adelante la Ley, establece que la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI habrá de autorizar, de acuerdo a ciertos supuestos que más adelante veremos, las fusiones, las adquisiciones directas o indirectas del control o de los activos productivos de otras empresas, o cualquier otra figura jurídica entre agentes económicos en virtud de la cual se concentren sociedades, acciones o activos en general de las empresas que desarrollan actividades en el sector eléctrico<sup>1</sup>.

Conforme a lo que la Ley establece expresamente, su objetivo consiste en evitar aquellos actos de concentración que tengan por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en

<sup>1</sup> Adicionalmente, la Ley comprende a las empresas de energía eléctrica, dedicadas a la generación y/o transmisión y/o distribución de energía, dentro de los alcances de la Ley 26844 llamada Ley de Acciones Doradas de Hidrocarburos. En dicha Ley se establece que el Estado mantendrá una participación minoritaria en el capital social de las empresas, constituida por la propiedad de una o más acciones que tendrán una serie especial y que le otorgan al Estado voto determinante en determinadas decisiones de la empresa, tales como: cierre de la empresa, incorporación de nuevos accionistas (lo que sólo puede ser rechazado por razones de interés nacional), reducción de capital, emisión de obligaciones, transformación, fusión, y constitución de garantías reales sobre bienes sociales, para respaldar obligaciones distintas a las de la propia empresa. Asimismo, da el derecho al Estado a elegir cuanto menos a un director. Sin embargo, no trataremos este aspecto pues escapa a la teoría antimonopólica que es objeto del presente trabajo.

los mercados de generación y/o de transmisión y/o de distribución de energía eléctrica o en los mercados relacionados.

El presente artículo tiene por finalidad demostrar lo siguiente: i) que la referida paranoia es infundada; ii) que la Ley contradice los principios establecidos por el Decreto Legislativo 701<sup>2</sup>, y iii) que la ley es contraproducente, pues debilitará en vez de fortalecer la libre competencia.

## 1. EL CONTROL DE ADQUISICIONES Y FUSIONES DE LA LEY

La Ley regula las concentraciones de tipo vertical y horizontal que se produzcan en las actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica. Como veremos a continuación, y en términos claros, lo que hace la Ley es consagrar el control sobre las adquisiciones y fusiones de empresas en el sector eléctrico. Las fusiones y adquisiciones, si bien son dos figuras jurídicas distintas, tienen en común la concentración, en una sola empresa, de la capacidad de control de una parte del mercado que anteriormente estaba bajo la dirección de dos o más empresas<sup>3</sup>. Debido a lo anterior, los términos fusión y adquisición serán indistintamente utilizados para los efectos del presente trabajo.

### 1.1. Lo que no se quiere: las concentraciones económicas-empresariales en el mercado eléctrico.

Según lo dispuesto por la Ley, las concentraciones de tipo vertical u horizontal que se produzcan en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución de energía eléctrica se deberán sujetar a un procedimiento de autorización previa por parte de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, en adelante la Comisión.

Para tales efectos, la Ley entiende por concentración económica toda modalidad gracias a la cual una empresa eléctrica podría integrarse en términos empresariales con otra. Específicamente, se mencionan como supuestos de concentración económica,

la fusión, constitución de una empresa en común, adquisición de acciones, participaciones, o cualquier otro contrato o figura jurídica que confiera el control directo o indirecto de una empresa<sup>4</sup>, incluyendo contratos de asociación, *joint venture*, asociación en participación, uso o usufructo de acciones y/o participaciones, contratos de gerencia, de gestión, y de sindicación de acciones o cualquier otro contrato de colaboración empresarial similar, análogo y/o parecido y de consecuencias similares<sup>5</sup>.

Asimismo, la Ley sujeta a la autorización previa por parte de la Comisión, la adquisición, por parte de una empresa del sector eléctrico, de activos productivos pertenecientes a otra empresa del mismo sector; o cualquier otro acto, contrato o figura jurídica, incluyendo legados, que permita la transferencia de dichos activos. Naturalmente, la Ley exceptúa los casos en que el control es adquirido por mandato conferido por la legislación relativa a la caducidad o denuncia de la concesión, reestructuración patrimonial, entre otros.

A partir de lo expuesto, se puede apreciar que la Ley se inspira en el principio de *rule of reason* o «regla de la razón», según el cual los actos denominados «de concentración económica» no se prohíben por sí mismos, sino que se establece que dichos actos estarán sujetos a una autorización que será otorgada dependiendo de los efectos que vayan a generar sobre la libre competencia.

Ciertamente, la Ley permite la posibilidad de que existan concentraciones horizontales y verticales. No obstante, éstas habrían de ser autorizadas por la Comisión, la misma que deberá evaluar si existe la **posibilidad** de que disminuya, dañe, o impida la competencia y la libre concurrencia en los mercados de las actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica.

### 1.2. Lo que se perdona: porcentajes no sujetos a control.

La Ley establece que la autorización de la Comisión deberá ser solicitada respecto de los actos de con-

<sup>2</sup> Ley sobre Eliminación de Prácticas Monopólicas y Restrictivas de la Libre Competencia.

<sup>3</sup> GELLHORN, Ernest; KOVACIC, William, *Antitrust Law and Economics*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1994.

<sup>4</sup> Cabe destacar también el hecho de que la norma incluye, de manera general, todo acto que otorgue a una empresa del sector electricidad un control directo o indirecto en otra empresa del sector. Dentro de este último podría considerarse todo acto que otorga a una persona natural o jurídica, mayoría en el directorio, facultades para nombrar gerente general o alta gerencia, determinados privilegios materializados en los convenios de accionistas, etc.

<sup>5</sup> Debe señalarse que también se incluye dentro del ámbito de la Ley los actos de concentración que, no obstante realizarse en el extranjero, involucren directa o indirectamente a empresas que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o de distribución de energía eléctrica en el territorio nacional.

centración que involucren, directa o indirectamente, a empresas que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica que posean, previa o posteriormente al acto de concentración, de manera conjunta o separada, un porcentaje igual o mayor al 15% del mercado en los actos de concentración horizontal<sup>6</sup>.

Para el caso de concentración vertical<sup>7</sup>, la referida autorización es requerida respecto aquellos actos en los que participen, directa o indirectamente, empresas que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica que posean, previa o posteriormente al acto, un porcentaje igual o mayor al 5% de cualquiera de los mercados involucrados.

A efectos de poder hacer posible el cálculo de los porcentajes de participación de las empresas en el mercado, se comienza al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, OSINERG, la determinación semestral de los mismos en las actividades de generación y/o transmisión y/o de distribución de energía eléctrica, sobre la base de las declaraciones juradas que semestralmente deberán presentar las empresas.

Los porcentajes que la Ley establece para delimitar aquellas concentraciones que necesitan de autorización previa, se calculan en relación al «mercado» o «mercados involucrados», según se trate de concentración horizontal o vertical, respectivamente. Sin embargo, no se define el concepto de mercado.

Debemos señalar que una primera toma de posición sobre qué debe entenderse por mercado, la encontramos en las Bases de la Privatización de Electro Sur Medio S.A., en donde se entendió por mercado de distribución el número de suministros. El criterio para definir el «mercado» a que se refiere el párrafo anterior podría ser recogido por el reglamento de la

Ley. Sin embargo, también se podría utilizar como criterio la cantidad de energía que se distribuye, para lo cual se tomaría en cuenta las ventas totales de la empresa, o, en el caso de la generación, podría usarse como referencia la potencia instalada de las empresas<sup>8</sup>.

En relación a la transferencia de activos entre empresas del sector eléctrico, la autorización de la Comisión no será necesaria si los activos productivos tienen un valor inferior al 5% del valor total de los activos de la empresa adquirente. Los criterios para su cálculo serán regulados en el Reglamento<sup>9</sup>.

En los casos de transferencia de acciones entre empresas del sector eléctrico, tampoco será necesaria la autorización si la transacción implica la acumulación directa o indirecta por parte del adquirente de menos del 10% del total de las acciones o participaciones con derecho a voto de otra empresa, salvo que la transacción permita adquirir el control directo o indirecto de una empresa que desarrolla alguna de las actividades eléctricas.

### 1.3. El castigo.

La Ley establece sanciones por incumplimiento que pueden alcanzar un importe no mayor a 500 UIT y una multa de hasta 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos el año anterior a la decisión de la Comisión.

Adicionalmente, la Comisión puede adoptar las siguientes medidas:

- a) Sujetar la realización del acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que determine;
- b) Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

<sup>6</sup> La concentración horizontal se produce cuando dos o más empresas de un mismo ramo, por ejemplo, generación, se fusionan o una adquiere a la otra.

<sup>7</sup> Existe concentración vertical cuando dos o más empresas de distintos ramos, por ejemplo, generación y distribución, se fusionan o una adquiere a la otra.

<sup>8</sup> En cuanto a la integración vertical, no sólo no se ha definido qué se entiende por mercado, sino que tampoco queda claro cuál de las actividades será tomada como referencia para el cálculo del 5% del mercado: el mercado del cual se parte o el mercado al cual se accede. En otras palabras, si una empresa de distribución intenta adquirir el control de una empresa de generación, no queda claro si el 5% es respecto del mercado de distribución o de generación.

Debe tenerse en cuenta también que una de las consideraciones más importantes al momento de definir si una empresa cuenta con una posición dominante en el mercado es determinar cuál es el mercado relevante donde se desarrolla su actividad, para lo cual es necesario tener en cuenta el área geográfica. El Decreto Supremo 27-95-ITINCI hacía referencia al sistema interconectado dentro del cual no podrían darse los actos de concentración, y con respecto al cual tendría que efectuarse el cálculo de la posición de dominio en el mercado. La modificación al artículo 122 de la Ley de Concesiones Eléctricas hace referencia al Sistema Principal. La Ley no recoge expresamente dicho criterio.

<sup>9</sup> Resulta interesante el hecho de que se considere como posible acto de concentración la adquisición de activos productivos de cualquier empresa que desarrolle actividades en el sector. Debemos entender que con su inclusión se pretende evitar que se incumplan los objetivos de la ley, sustituyendo la compra de acciones de una empresa competidora por la compra de los activos de esta última.

## 1.4. Los antecedentes.

### 1.4.1. La Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley 25844

El artículo 122 de la Ley de Concesiones Eléctricas estableció que las actividades de generación, de transmisión pertenecientes al sistema principal y de distribución de energía eléctrica, no podrán efectuarse simultáneamente por un mismo titular.

Esta disposición perseguía impedir la integración vertical, es decir, que una empresa prestase simultáneamente los servicios de generación y/o transmisión y/o distribución. Como se puede apreciar, dicha prohibición era «*per se*», es decir, no había excepción alguna basada en términos de eficiencia, beneficios para los consumidores o fortalecimiento incluso de la libre competencia.

De esta manera, si bien las tarifas que pueden cobrarse por los servicios «eléctricos» deben ser aprobadas, como veremos más adelante, por la Comisión de Tarifas Eléctricas, la misma que debe tomar en cuenta los costos asumidos por la empresa eléctrica y un margen de utilidad razonable, el legislador consideró conveniente prohibir la integración vertical como un mecanismo que impidiese a las compañías inflar sus costos y, por tanto, esconder sus ganancias.

La Ley ha modificado el artículo 122 del Decreto Ley 25844 en los siguientes términos:

«Las actividades de generación y/o transmisión pertenecientes al Sistema Principal y/o distribución de energía eléctrica no podrán efectuarse por un mismo titular o por quien ejerza directa o indirectamente el control de éste, salvo lo dispuesto en la presente Ley.

Quedan excluidos de dicha prohibición, los actos de concentración de tipo vertical u horizontal que se produzcan en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución que no supongan una disminución, daño o restricción a la competencia y la libre concurrencia en los mercados de las actividades mencionadas o en los mercados relacionados».

Como puede apreciarse, la modificación de la Ley de Concesiones Eléctricas significa el tránsito de la prohibición *per se* a la *rule of reason*, es decir, ahora se acepta que el desarrollo simultáneo de actividades

de generación y/o transmisión pertenecientes al Sistema Principal y/o distribución de energía eléctrica, no necesariamente suponen una disminución, daño o restricción a la competencia.<sup>10</sup>

### 1.4.2. Reglamento de supuestos de infracción a la libre competencia en las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Decreto Supremo 27-95-ITINCI

El Decreto Supremo 27-95-ITINCI consideró como infracción al artículo 3 del Decreto Legislativo 701 cuando en un mismo sistema interconectado, una empresa titular de una concesión o autorización de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica cuya posición sea dominante en el mercado, o una o más personas que ejercen el control de dicha empresa, llevaban a cabo una de las siguientes acciones:

- a) Adquirir el control sobre la totalidad o parte de otra empresa dedicada a actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica;
- b) Fusionarse con otra empresa dedicada a actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica; o
- c) Asociarse con otra empresa dedicada a actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica.

Como se puede advertir, este Decreto Supremo fue más allá de la propia Ley de Concesiones Eléctricas, pues prohibió no sólo la integración vertical, sino también la integración horizontal, en forma directa o indirecta. Al igual que el texto original de la Ley de Concesiones Eléctricas, siguió el principio *per se*, aunque no se preocupó en indicar cuándo una empresa tenía una posición dominante en el mercado, con lo cual se permitía un amplio margen de discrecionalidad.

## 2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Siendo elemento indispensable en el análisis crítico de una Ley la constitucionalidad de la misma, es preciso remitirnos a ciertos artículos que, en principio, podrían permitir la regulación que la Ley contiene.

El artículo 58 de la Constitución establece que «La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente

<sup>10</sup> Si bien la modificación del artículo 122 de la Ley de Concesiones Eléctricas no indica expresamente quién habrá de decidir si hay o no daño a la competencia, colegimos -dado la clara intención que se manifiesta a través de la Ley- que se trataría de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI.

en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura».

Si bien es cierto que el mencionado artículo menciona a los servicios públicos, es preciso aclarar que el supuesto de la norma no es la actividad regulatoria del Estado, sino su participación directa en ciertos, específicos y limitados sectores de la economía de forma subsidiaria a la actuación del sector privado<sup>11</sup>.

En materia de facultades otorgadas al Estado para regular la economía, el artículo fundamental del texto constitucional es el 59. En este artículo se dispone que «El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública (...)».

Como puede apreciarse, la Ley es ajena a los supuestos del artículo 59. La seguridad nacional en el caso del sector eléctrico podría incluso permitir la toma de la posesión de las instalaciones de una empresa eléctrica en el supuesto que se considere que puedan ser objeto de sabotaje, paralización, o destrucción debido a un conflicto armado externo o interno. Sin embargo, como resulta evidente, éste no es el propósito de la Ley. La Ley procura fortalecer la libre competencia evitando la disminución de las empresas independientes del sector eléctrico, por lo que la actividad regulatoria del Estado debe tener necesariamente otra base constitucional.

Podría sostenerse que la base para legitimar la intervención del Estado a través de la Ley se encuentra contenida en el artículo 61 de la Constitución, que consagra la actuación del mismo como protector del mercado y de su correcto funcionamiento en beneficio de los consumidores. Ciertamente, el referido artículo establece que: «El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas (...)».

El texto constitucional, como no podría ser de otra manera, resulta ser sumamente general. Ciertamente, en el caso de la posición de dominio en el mercado o monopolios, queda claro que no se combate ni se sanciona la situación por sí misma -línea que es seguida, como veremos más adelante, por el Decreto Legislativo 701-, sino el abuso producido por dicha posición. Sin embargo, la Constitución tam-

bién establece que el Estado deberá combatir toda práctica que limite la libre competencia, instrucción que al parecer es recogida por la Ley, pero que carece de precisiones permitiendo una interpretación extensiva y una regulación frondosa.

La Constitución no se pronuncia con respecto a si la actividad sancionadora del Estado en materia de prácticas que limiten la libre competencia (prácticas restrictivas) debe sostenerse en el principio *per se* -es decir, sancionar la acción por sí misma, sin interesar sus efectos en el mercado- o en el principio de la *rule of reason* o «regla de la razón» -donde sólo se sanciona en la medida que haya un perjuicio a los competidores y a los consumidores. Esta tarea, en realidad, le compete a la legislación que desarrolle el texto constitucional.

### 3. EL CONTROL DE FUSIONES Y ADQUISICIONES

El control de fusiones y adquisiciones no fue incluido de manera expresa en el Decreto Legislativo 701, Ley sobre Eliminación de Prácticas Monopólicas y Restrictivas de la Libre Competencia. La fusión o adquisición puede dar lugar a un monopolio o a una posición de dominio, pero no necesariamente al abuso de dicha posición, pues éste es un efecto posterior y contingente. En consecuencia, el control previo de las fusiones y adquisiciones no puede estar contemplado dentro de la sección referida a restricciones verticales a la libre competencia, es decir sobre abuso de posición de dominio de mercado.

Debido a lo anterior, las fusiones y adquisiciones son relacionados con las prácticas restrictivas de la libre competencia, pues se considera -equivocadamente, en mi concepto- que la reducción del número de participantes en el mercado es un factor que puede reducir el marco competitivo que el sistema jurídico considera como indispensable y saludable. Más aún, se considera que las fusiones y adquisiciones facilitan futuras prácticas colusorias entre competidoras pues, al reducir el número de empresas, se «oligopoliza» el mercado en donde operan.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso comprobar si la Ley es coherente con los supuestos del Decreto Legislativo 701, o si se trata de un nuevo cambio de rumbo en el intento de mantener el ambiente competitivo en el sector eléctrico.

<sup>11</sup> El artículo 58 de la Constitución debe ser concordado con el segundo párrafo del artículo 60, el mismo que establece expresamente que «sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional».

### 3.1. Los presupuestos del abuso de la posición de dominio en el mercado y de las prácticas restrictivas de la Libre Competencia

El artículo 3 del Decreto Legislativo 701 prohíbe y sanciona dos actuaciones cuando su ejercicio genere perjuicios para el interés económico en el territorio nacional:

- a) El abuso de una posición de dominio en el mercado; y
- b) Las prácticas restrictivas de la libre competencia.

En materia de posición monopólica o de dominio de mercado, queda claro que, siguiendo con el principio establecido en la Constitución, el Decreto Legislativo 701 no la sanciona por sí misma, sino por su aprovechamiento inequitativo, desmedido, ineficiente, es decir, su abuso. En consecuencia, la aplicación de la norma legal requiere necesariamente de dos pasos: determinar que la empresa ostenta posición de dominio en el mercado y comprobar que ha habido abuso de dicha posición.

Según el artículo 4 del Decreto Legislativo 701, existe una posición de dominio cuando «...una o varias empresas pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes y servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro, así como redes de distribución.» Por su parte, el artículo 5 del Decreto Legislativo 701 señala que el abuso de posición de domi-

nio se configura cuando una o varias empresas que gozan de dicha posición, la ejercen de manera ilícita, obteniendo ventajas y causando perjuicios indebidos a terceros que no hubieran sido posibles de obtenerse de no haber tenido tal posición.

De acuerdo a las definiciones legales que se acaban de exponer, resulta claro que, en esta materia, la regla aplicable es la «*rule of reason*» o «regla de la razón». En tal sentido, deberá existir una sanción únicamente en tanto y en cuanto se compruebe i) que se ha perjudicado a los consumidores al «obtener ventajas» que no hubiesen sido susceptibles de ser adquiridas sin el monopolio o la posición de dominio existente<sup>12</sup>, y ii) que se ha dañado indebidamente e ilegalmente a los competidores, es decir, que ha existido un «perjuicio a terceros».

Por su parte, en lo que concierne a las prácticas restrictivas a la libre competencia -restricciones horizontales, esencialmente cárteles-, el Decreto Legislativo 701 no resulta ser claro al escoger entre el principio *per se* y el *rule of reason*. De hecho, esa falta de claridad ha permitido que la Comisión de la Libre Competencia haya establecido, equivocadamente en mi opinión, que la concertación de precios, práctica heráldica en materia de restricciones a la libre competencia, es una que debe ser sancionada *per se*<sup>13</sup>.

Mi posición se sustenta en el hecho de que el artículo 3 del Decreto Legislativo 701, al establecer de manera general la prohibición/castigo al abuso de la posición monopólica y a las prácticas restrictivas, las describe como aquellas que generan »perjuicios

<sup>12</sup> Dichas ventajas se conocen como «superutilidades».

<sup>13</sup> Al respecto, véase las últimas resoluciones de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI que versan sobre el particular: Resoluciones 001-97-INDECOPI-CLC y 003-97-INDECOPI-CLC, publicadas el 21 y el 25 de noviembre de 1997, respectivamente. Cabe tener en consideración que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI se ha pronunciado a través de la Resolución 276-97-TDC publicada el 17 de noviembre de 1997 ratificando la Resolución 001-97-INDECOPI-CLC a que se hace referencia líneas arriba e incidiendo directamente sobre el tema que se ha tenido ocasión de tratar. Concretamente, dicha Sala señala, amparándose en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 807, que lamentablemente- el Decreto Legislativo 788 se ocupó en derogar el artículo 7 del Decreto Legislativo 701 (norma que contemplaba la posibilidad de autorizar a las empresas que vayan a ejercer las concertaciones prohibidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del mismo Decreto Legislativo 701 y que, con ello, consagraba la *rule of reason* o «regla de la razón»), pero olvidó eliminar el término «injustificada» del inciso a) de este mismo Decreto, referido a las concertaciones de precios. De acuerdo al parecer de la Sala, dicho error habría sido la fuente de las confusiones y de las diversas interpretaciones que se han venido propalando. Así, en opinión de la referida Sala, cuando el legislador, a través del Decreto Legislativo 807, se ocupó en eliminar el término «injustificada», habría descartado la posibilidad de interpretar que existe cabida para las concertaciones justificadas. En tal sentido, las concertaciones de precios habrían sido concebidas por el legislador como prácticas sujetas al principio de prohibición *per se*. Para tales efectos, la Sala respalda su posición en la circunstancia de que el mismo Decreto Legislativo 807 habría modificado también el inciso d) del artículo 6, referido a las concertaciones sobre la calidad de los productos, subrayando que éstas estarían prohibidas únicamente en tanto y en cuanto «afecten negativamente al consumidor», por lo que -para este caso- se habría consagrado la «regla de la razón». Ciertamente, la Sala alega que debe interpretarse que el legislador ha pretendido establecer la «regla de la razón» para sólo algunos casos y la prohibición *per se* para todos los demás, salvo que se quiera sostener que el legislador ha sido inconsistente en su posición. A mi modo de entender, la premonición advertida por la Sala ha tomado cuerpo. En efecto, bajo la sombría interpretación de la Sala, la gruesa inconsistencia del legislador resulta ser evidente: mientras se reconoce que las concertaciones sobre la calidad de los productos pueden en ciertos casos no afectar negativamente a los consumidores, la concertación sobre los precios sí será en todos los casos

para el interés económico general, en el territorio nacional».

La aplicación de la Ley no debería ser de otra manera. Prácticas colusorias entre empresas cuya participación en el mercado es irrelevante -es decir, lejana a la posición de dominio que se requiere para afectar el marco competitivo-, son intrascendentes para el funcionamiento de la economía, no afectan los precios, no debilitan a los competidores y no perjudican a los consumidores. Adicionalmente, habría que preguntarse qué sentido tendría utilizar recursos escasos del Estado en perseguir y sancionar prácticas que -en términos reales- no dañan.

En consecuencia, en cualquier caso, considero que debe probarse el perjuicio al interés económico general, que no debe ser otra cosa que el perjuicio a competidores y consumidores.

### 3.2. La Inclusión del Control de Fusiones en la Legislación Antimonopolio.

Como hemos señalado anteriormente, la recientísima legislación en materia de control de fusiones y adquisiciones ha pasado de la prohibición ciega *per se* a la de *rule of reason*, materializada en la autorización que deberá dar la Comisión de Libre Competencia. Este cambio de dirección no es el único. Durante los últimos tiempos, funcionarios del INDECOPI han defendido entusiastamente la sanción a las concertaciones de precios y, simultáneamente, han señalado que no debe haber control sobre las fusiones y adquisiciones. Esto, en mi opinión, resulta ser manifiestamente contradictorio, toda vez que la fusión podría ser entendida, para estos efectos, como la concertación máxima entre dos empresas. Mi opinión apunta no precisamente a expandir el control, sino a demostrar que perseguir a las unas es tan innecesario y contraproducente como hacerlo con las otras<sup>14</sup>.

Estas contradicciones y cambios de rumbo se deben, en mi concepto, a una errónea concepción de lo que es la «libre competencia» y a su confusión, como lo ha señalado con impecable claridad Henry Lepage<sup>15</sup>, con la «perfecta competencia». En efecto, cuando se piensa en el mercado que el INDECOPI debe proteger, se tiene en mente uno ideal, en el que competidores concurren en igualdad de condiciones y en que la lucha entre ellos sólo se da en el área de la producción de bienes mejores y más baratos; se sueña con el consumidor que ingresa a un mercado paradisíaco en el que, al igual que en un supermercado, puede comparar diversos productos, recibir información completa, pagar en relación directa a factores precio/calidad, prever modificaciones de precios, etc.

Ese no es el mercado que en realidad se debe proteger, porque sencillamente no existe. La competencia entre las empresas se extiende a sus capacidades para acceder a fuentes de financiamiento, a sus habilidades de negociación, a las guerras de precios que puedan iniciar y detener, a las alianzas que desarrollen, a la asociación con socios estratégicos, a la fusiones que se efectúen, a la compra de otras empresas, etc. La libre competencia no es un jardín de infancia donde niños juegan a la ronda, sino por el contrario, uno en donde el ambiente es agresivo, donde se perpetran estrategias que apuntan no solamente a mejorar la calidad del producto, sino también a vencer a los competidores. El consumidor, por su lado, no siempre cuenta con toda la información necesaria, se equivoca, pierde.

El mercado que el INDECOPI debe proteger es uno imperfecto, basado en la iniciativa privada que también es imperfecta. El error de quienes promueven la actuación «salvadora» del INDECOPI es pensar que su intervención sí es perfecta e inmaculada, que no altera perjudicialmente al mercado, sino por el contrario, que siempre lo beneficia. Como lo he señalado en anteriores oportunidades, el mercado

perjudicial para ellos. Nada más absurdo, sobre todo cuando hoy en día es plenamente admitido como una certeza absoluta que las empresas compiten en el mercado tanto a través de sus precios como de la calidad de sus productos. Dentro de este escenario, el precio de los bienes está íntimamente ligado a la calidad de éstos. Como es sabido, la reducción o el aumento en la calidad de un bien se refleja en el incremento o disminución del precio que dicho bien representa para el consumidor. De esta manera, es inconcebible que una concertación sobre la calidad de los productos no se traduzca en una modificación de precios con efectos similares a los de la concertación. Por otro lado, la Sala debería lamentarse nuevamente de otra omisión, consistente en que al legislador se le olvidó también modificar, a través del Decreto Legislativo 807, el artículo 3 del Decreto Legislativo 701. En efecto, la legislación antimonopolio en el Perú debe ser interpretada a la luz del artículo 3 del Decreto Legislativo 701, norma que, sin lugar a dudas, consagra la "regla de la razón".

<sup>14</sup> Ver al respecto: REBAZA, Alberto. "Los monopolios y los cárteles: las nuevas excusas para la intervención estatal". En: Revista "Pauta". Lima. Instituto de Economía de Libre Mercado, 1994 y REBAZA, Alberto. "Los contratos de distribución frente a las normas de libre competencia" En: Revista de Estudios Privados. Año 2, No 2. Junio, 1997.

<sup>15</sup> LEPAGE, Henry. Mañana el Liberalismo. Madrid. Espasa Calpe, 1982.

es imperfecto, pero tiene la gran ventaja de ser sencillamente mejor a los demás sistemas de asignación de recursos. Ciertamente, la intervención del Estado es también imperfecta, pero -adicionalmente- su actuación trae más costos que beneficios<sup>16</sup>

### 3.3. Control de fusiones en los Estados Unidos de América.

Tomando en cuenta lo reciente de la Ley, es preciso acudir a otras experiencias en donde el control de fusiones, a diferencia del caso peruano en que está limitado al sector eléctrico, se aplica a todos los sectores de la economía.

La legislación antimonopolio de los Estados Unidos se remonta a la Sherman Act, aunque en materia de fusiones fue tratada de manera más completa por la Clayton Act<sup>17</sup>, la misma que fue modificada en 1962. Las principales materias objeto de modificación fueron la prohibición de fusiones que pudieran reducir la competencia, es decir, se eliminó la necesidad de probar que la fusión habrá de reducir inexorablemente la competencia en el mercado en donde operan las empresas<sup>18</sup>. También se expandió el control a la compra de activos, presupuesto que sí es contemplado por la Ley. Finalmente, se permitió impedir fusiones entre empresas que no eran competidoras directas, sino posibles competidores en el futuro<sup>19</sup>.

El análisis y pronóstico de si una fusión reduce o no, o mejor dicho pueda reducir o no, la competencia, no es asunto sencillo. No sólo requiere de economistas adecuadamente entrenados, sino de expertos en los mercados involucrados que dominen las características propias de los productos o servicios bajo examen, de las empresas que participan, de los productos sustitutos, etc. El despliegue y utilización de un adecuado equipo técnico no sólo es oneroso, sino que además no garantiza la objetividad del

resultado. En efecto, no sólo estamos frente a elementos con marcado contenido subjetivo, sino que nos encontramos ante situaciones que no son ajenas a la influencia política<sup>20</sup>.

Se cree que la experiencia de los Estados Unidos es positiva en esta materia. Dudo de ello. La generalidad de las provisiones de la Sherman Act y de la Clayton Act ha permitido decisiones judiciales de todo tipo. La jurisprudencia en dicho país dista de ser coherente, consistente y previsible. Difícilmente puede sustentarse que la seguridad jurídica sea uno de los aspectos sólidos del régimen antimonopolio allí existente.

El caso de *United States vs. Philadelphia National Bank* es particularmente útil para tener una impresión general de las aguas profundas en las que se tendrá que navegar para pronunciarse sobre la procedencia de una fusión. En dicho caso, la Corte Suprema señaló determinados criterios para determinar si una fusión debiera ser prohibida o no: i) que exista la posibilidad de que se reduzca la competencia, ii) que la fusión se produzca en el mercado del mismo producto («*the same line of commerce*») y en el mismo ámbito geográfico («*section of the country*»)<sup>21</sup>; y, iii) que sea legal, entendiéndose por esto que no se produzca un control sobre un porcentaje indebido del mercado relevante, es decir, que no se dé un aumento significativo de la concentración de empresas en ese mercado.

No es difícil apreciar lo etéreo y vago de los criterios para pronunciarse sobre la validez de las fusiones, así como sobre los argumentos de eficiencia, dado que estamos bajo el ámbito de la *rule of reason*, que las empresas demandadas pueden esgrimir. En efecto, las fusiones pueden traer sinergias que al colocar en mejor posición a una empresa pueden permitir el mejoramiento del producto, la reducción de pre-

<sup>16</sup> Una mayor aproximación acerca de las negativas consecuencias del intervencionismo estatal podría ser recabada en: REBAZA, Alberto. «No me defiendas compadre! Los efectos económicos de la intervención del Estado en materia de publicidad y de protección al consumidor» en: THEMIS- Revista de Derecho. Segunda Época, No. 32, págs 23-33.

<sup>17</sup> La Clayton Act fue publicada en 1914. Ver sección 7 sobre fusiones.

<sup>18</sup> Al parecer, el texto del artículo 5 de la Ley sigue este criterio.

<sup>19</sup> Notas del curso *Antitrust* dictado por el profesor Charles Goetz, en University of Virginia School of Law.

<sup>20</sup> Basta recordar los "indicios", para utilizar los términos de las resoluciones del INDECOPI, que revelan la presión que ejerció el Gobierno al INDECOPI en los conocidos caso de las molineras y de las avícolas para iniciar los procedimientos que todos conocemos. Pero el Perú no es la excepción, sino un ejemplo más de los que siempre sucede cuando el Estado interviene. En Estados Unidos, es conocido que la participación del Department of Justice y de la Federal Trade Commission varía considerablemente dependiendo de quiénes estén detentando el poder político, es decir, el Partido Democrático o el Partido Republicano.

<sup>21</sup> Ver más adelante la referencia al término "mercado disputable".



cios, u otra consecuencia que resulte favorable a los consumidores o al régimen económico general<sup>22</sup>.

Las dificultades en el análisis han determinado en los Estados Unidos sentencias de diverso calibre, habiendo alguna de ellas aplicado el principio *per se* al control de fusiones. Así, en *United States vs. Von's Grocery*, prácticamente se consideró que la reducción del número de unidades competitivas era suficiente para demostrar la reducción del marco competitivo e invalidar la fusión producida. La dación de esta sentencia no estuvo libre de polémica. De hecho, el dictamen en minoría fue el inicio de un gran debate sobre lo pernicioso de un control tan arbitrario sobre las empresas. Los jueces supremos, Stewart y Harlan, disintieron de la sentencia en mayoría señalando que era contraria a las decisiones previas de la Corte Suprema, opuesta al texto y a los antecedentes de la legislación antimonopolio y manifiestamente atentatoria contra la realidad económica de las empresas.

Existen otros elementos que deben ser tomados en cuenta al resolver sobre fusiones. Como señala Charles Goetz<sup>23</sup>, es necesario analizar el "mercado disputable" ("*contestable market theory*"). Si el acceso al mercado relevante es libre e inmediato, debe haber poca preocupación por las actuaciones monopólicas y por las concentraciones económicas producidas, porque tan pronto como se pretenda imponer precios "monopólicos", nuevos competidores podrán entrar en el mercado. En relación al mercado, como se sabe, no debe dejarse de evaluar factores como la existencia de bienes sustitutos, los costos de entrada al mercado relevante, etc.

El sistema norteamericano es más corrosivo incluso, pues permite el cuestionamiento a las fusiones y adquisiciones en cualquier momento, como en efecto sucedió en el caso de *United States vs. Du Pont*, en donde se demandó a la empresa años después de haberse efectuado la operación de concentración económica. Ni la Ley, ni el Decreto Legislativo 701 contemplan esta posibilidad. Ojalá que nuestros imaginativos legisladores y abnegados funcionarios del INDECOPI no sigan el mismo rumbo.

## 4. COMENTARIOS ADICIONALES SOBRE LA LEY

### 4.1 La Ley produce una real reducción de la libre competencia en el mercado.

Como he señalado, el artículo 61 de la Constitución, garantiza la libre competencia en el mercado como principio fundamental a partir del cual se desarrolla la actividad económica de nuestro país.

En consecuencia, al prohibir que las empresas que actualmente operan puedan seguir compitiendo en el mercado de electricidad, se está limitando seriamente la libre competencia por cuanto se disminuye notoriamente la posibilidad de que inversionistas nacionales y extranjeros que cuentan con una probada capacidad técnica se enfrenten lealmente por la prevalencia por un sector de la economía. Es en realidad una reducción a la libre competencia el hecho de que ellas no puedan fusionarse, adquirir otras empresas o activos de éstas. Al estar excluidas, por ejemplo de las próximas privatizaciones, la competencia por las empresas que faltan ser vendidas se verá reducida considerablemente.

Debe repararse en que el mayor peligro a la libre competencia no está en la actuación de las empresas que raramente pueden detentar una posición de dominio en el mercado, sino más bien en la actividad regulatoria-discriminatoria del Estado.

### 4.2. El control ya existente sobre las empresas eléctricas

El Decreto Legislativo 701 no sanciona la posición de dominio del mercado, sino el abuso de dicha posición. La Ley asume que una empresa que logre una concentración horizontal de al menos 15% del mercado o una vertical de al menos 5%, habrá de abusar de la posición que ostenta y por lo tanto se le obliga a obtener una autorización previa. El artículo 4 del Decreto Legislativo describe la posición de dominio en el mercado como aquella que otorga a quien la detenta la capacidad de actuar de modo independiente debido a una serie de factores antes mencionados<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Ver MASCAREÑAS PEREZ-INIGO, Juan. Manual de fusiones y adquisiciones de empresas. McGraw-Hill. Madrid, 1996. Este autor describe las ventajas de las fusiones y adquisiciones, resaltando entre ellas: la obtención de economías de escala; reducción de costos de transacción; eliminación de ineficiencias en las empresas adquiridas o absorbidas; aprovechamiento de ventajas fiscales; utilización de fondos excedentes; combinación de recursos complementarios; diversificación del riesgo; incremento de beneficios por inversión capital; reducción de costos de financiamiento; etc.

<sup>23</sup> Notas del curso *Antitrust* dictado por el profesor Charles Goetz, en University of Virginia School of Law.

<sup>24</sup> Ver punto 3 del presente trabajo.

Ahora bien, debemos recordar que en el Perú el abuso es ciertamente difícil de lograr en un sector tan celosamente regulado por el Estado como es el de la electricidad, donde se deben aprobar las tarifas que se cobran a los consumidores así como otros aspectos vinculados a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Esta es precisamente la función de organismos como la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas (DGE), la Comisión de Tarifas Eléctricas (CTE) y el recientemente creado Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

Es claro que el presupuesto del Decreto Legislativo 701, es decir, la existencia de la posición de dominio, no se aplica fácilmente a las empresas eléctricas, pues ellas no pueden actuar de modo independiente para establecer, por ejemplo, sus precios, dado que requieren de autorizaciones administrativas previas.

A continuación, detallaremos ciertos aspectos concretos que materializan la supervisión e intervención del Estado en el mercado de electricidad, y que reflejan claramente que una empresa eléctrica, fusionada o no, con una concentración del 5%, 15% o más del mercado, simplemente no puede actuar independientemente para fijar sus precios, situación que precisamente la Ley busca impedir:

#### 4.2.1. Control de las tarifas del servicio de distribución de electricidad

En primer lugar, debemos recalcar lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada:

«La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República».

Tomando en consideración lo señalado por esta norma, encontramos que la legislación relativa al Servicio Público de Electricidad, prevé mecanismos

y entidades que regulen y controlen las tarifas de este servicio.

El artículo 10 de la Ley de Concesiones Eléctricas, LCE, refiere que la Comisión de Tarifas Eléctricas, CTE, es la responsable de fijar las tarifas de energía eléctrica de acuerdo a determinados criterios. El inciso d) del artículo 43 de la LCE dispone que estarán sujetas a regulación de precios, las ventas a usuarios del Servicio Público de Electricidad.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 63 de la LCE, las tarifas a usuarios finales de Servicio Público de Electricidad, comprenden las Tarifas de Barra y el Valor Agregado de Distribución. Este Valor Agregado de Distribución conjuntamente con las Tarifas de Barra que correspondan, sirven de base para que la CTE establezca un conjunto de Precios Básicos para cada concesión<sup>25</sup>.

En atención a lo anterior, resulta absurdo sostener que las empresas concesionarias de distribución del Servicio Público de Electricidad podrían actuar de manera arbitraria e individual para fijar las tarifas que cobren a sus clientes.

#### 4.2.3. Fiscalización y supervisión de las empresas eléctricas

El Título VII de la LCE y los artículos 192 y siguientes del Reglamento de la LCE, Decreto Supremo 009-93-EM, determinan la obligación permanente del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, OSINERG, de fiscalizar las actividades de las empresas eléctricas de generación, transmisión y/o distribución.

Por ejemplo, el artículo 197 del Reglamento faculta al OSINERG a efectuar revisiones e inspecciones en las instalaciones de los concesionarios del servicio de electricidad. Incluso, el OSINERG está en capacidad de ordenar la inmediata suspensión de las actividades de las concesionarias, o el corte del servicio eléctrico, en caso se verifique la existencia de riesgos contra la colectividad, las cosas o el medio ambiente.

Por otro lado, los artículos 58 y 59 del Reglamento establecen determinadas obligaciones que deberán

<sup>25</sup> De acuerdo al artículo 43, están sujetos a regulación de precio:

- a) La transferencia de potencia y energía entre generadores.
- b) Las compensaciones a titulares de sistemas de transmisión.
- c) Las ventas de energía de generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; y
- d) Las ventas a usuarios del Servicio Público de Electricidad.

En realidad, el único aspecto importante que no se encuentra regulado es el suministro de energía a usuarios que no tenga el carácter de Servicio Público de Electricidad. No obstante a ello, las empresas que atienden a estos últimos igualmente están sujetas a la supervisión de la Administración Pública para garantizar la prestación adecuada del servicio.

ser cumplidas por las empresas eléctricas - concesionarias- y titulares de autorizaciones.

El artículo 58 señala que los concesionarios están obligados a presentar ante la Dirección General de Electricidad, DGE, en forma mensual lo siguiente:

- (a) Información de producción.
- (b) Información comercial.
- (c) Pérdidas de potencia y energía.
- (d) Otras informaciones que la DGE considere pertinentes respecto al servicio.

Por otro lado, el artículo 59 del Reglamento sanciona la obligación de los concesionarios cuyos precios sean regulados, de presentar a la CTE, dentro de los 30 días calendario del cierre de cada trimestre, la siguiente información:

- (a) Balance General.
- (b) Estado de Ganancias y Pérdidas por naturaleza y destino.
- (c) Flujo de fondos.
- (d) Otras que la CTE considere convenientes.

Asimismo, esta norma señala también otra obligación para los concesionarios del servicio de electricidad: dentro de los 20 días calendario del mes de abril de cada año, deberán presentar a la CTE, los estados financieros del ejercicio anterior, debidamente auditados.

Finalmente, cabe anotar que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones referidas en las líneas precedentes conlleva el pago de una multa, que será impuesta por OSINERG, dentro de un rango equivalente al importe de 10,000 a 20,000 kilovatios-hora (inciso b. artículo 201 del Reglamento).

#### 4.3 La Ley perjudicará a los consumidores

Las restricciones contenidas en Ley devienen en ineficientes ya que pretenden excluir a las empresas que, debido a su economía de escala, capacidad de inversión, conocimiento tecnológico, fuentes propias de financiamiento, entre otros, pueden ofrecer un mayor precio por la empresas eléctricas a privatizarse y un mejor servicio a los consumidores finales a cambio de un menor precio.

Es incuestionable que en un país como el Perú, la vía lógica y natural a ser utilizada por las empresas eléctricas ya existentes para continuar con su crecimiento es la participación en las privatizaciones de las empresas regionales de electricidad. Es un absurdo total impedir el crecimiento económico de las empresas eléctricas a través de la adquisición de

empresas en privatización, pues las obligaría a adquirir directamente nuevas concesiones en otras partes del país, lo que desde el punto de vista económico no siempre es eficiente. En efecto, los altos costos de instalación, de lanzamiento de una nueva empresa, de adquisición de activos, de contratación de personal, etc., evidentemente habrán de verse reflejados en el precio en perjuicio del consumidor. O, peor aún, en caso de no obtenerse la concesión, los consumidores simplemente se verían privados de contar con una empresa que, debido a sus ventajas comparativas, podría haberles ofrecido un mejor servicio.

Otra consecuencia negativa es que al impedir que las empresas eléctricas puedan invertir sus excedentes en la compra de nuevas empresas se les presiona a que inviertan sus excedentes en otros países, perjudicando ahora sí al "régimen económico general" peruano.

Disposiciones restrictivas y limitativas como las contempladas por la Ley reducen, en buena cuenta, los atractivos para la inversión privada en el país.

#### CONCLUSIÓN:

La Ley es, en mi opinión, innecesaria; su aplicación exitosa, improbable; y, sus consecuencias, como mensaje a los agentes económicos, contraproducentes.

Es innecesaria, porque se trata de una Ley sobre un mercado regulado, en donde las empresas eléctricas están sujetas a la autorización y supervisión de la Administración Pública.

Es de pronóstico reservado, porque se está entregando facultades y creando obligaciones a una administración pública que quizás no se encuentra aún en capacidad de asumirlas con suficiencia.

Es contraproducente, porque no atrae, sino aleja a los inversionistas quienes pueden ser sancionados por el simple hecho de crecer.

Es doblemente contraproducente, porque -además- persuade con respecto a la inexistencia de límites en la capacidad del Estado de controlar a las empresas, ahora con la excusa de proteger el libre mercado.

Como decía al inicio de este artículo, la paranoia con respecto a los monopolios ha ganado una nueva batalla. Esperemos, por el bien de la economía de mercado y, sobre todo, por los consumidores que dan la razón de ser a aquélla, que no gane la guerra. Por lo menos, los que creemos en la libre competencia, en la iniciativa privada y en los límites de la actuación estatal debemos esforzarnos para que eso no ocurra.