

Comunicación entre Competidores - Teoría de los Juegos y Aplicaciones Antimonopolio de Teoría de los Juegos a la Defensa de la Competencia

Andrew M. Rosenfield, Dennis W. Carlton, y Robert H. Gertner¹

Los avances tecnológicos han reducido considerablemente los costos de las comunicaciones. A menudo, las empresas pueden, a bajo costo, poner la información a disposición de los consumidores e inversores y, ya sea que lo adviertan o no, a los competidores. Esta facilidad de difusión y la consiguiente proliferación de información hacen que la política antimonopolio hacia la comunicación entre competidores resulte de creciente importancia.

La comunicación directa e indirecta entre competidores a menudo es atacada bajo la Sección 1 de la Ley Sherman. En algunos casos, los demandantes tratan de caracterizar las prácticas centradas en actividades informativas como constituyendo un "acuerdo" ilegal al que debe aplicarse la regla "per se" contra la fijación de precios.² Sin embargo, la mayoría de los casos de información simplemente no son susceptibles de aplicaciones directas de la regla per se. La justificación subyacente a la regla per se contra la fijación de precios es la economía judicial asociada con la condena de prácticas tan "perniciosas desde el punto de vista económico" y carentes de cualquier "virtud social redentora" que es altamente improbable que su completa eliminación obstaculice las prácticas socialmente productivas. Esta justificación no es aplicable a la mayoría de los casos de información.

Apoyamos la condena de los regímenes explícitos de fijación de precios y asignación de mercados, como se ilustra, por ejemplo, mediante la formación de cárteles "desnudos" cuyo único objetivo es elevar el precio. Tales esquemas rara vez benefician a los consumidores. Los cárteles desnudos son condenados con razón por las violaciones de la Ley Sherman y son rutinariamente calificados por los tribunales como acuerdos ilegales. Sin embargo, los intentos de determinar la legalidad de muchas formas de comunicación mediante la evaluación de si se ajustan o no a alguna connotación de la palabra "acuerdo" son inadecuados, al menos cuando son vistos desde el punto de vista de la economía. Teoría de los juegos nos ha enseñado que puede ser difícil definir inequívocamente "acuerdo" al examinar la conducta entre agentes económicos cuando no se ha producido un intercambio expreso de garantías ejecutorias. Para explicarlo, los contratos legalmente ejecutables constituyen acuerdos en el sentido de que cada parte sabe lo que está obligado a hacer y sabe que si infringe, se enfrenta a una pena que será ejecutada ante los tribunales - ya sea mediante actuaciones específicas o daños.

Pero, ¿qué significa "acuerdo" en ausencia de un contrato legalmente aplicable? Inicialmente parece razonable determinar que hay un "acuerdo" si los competidores se reúnen para fijar el precio y restringir la producción agregada y la reunión termina con una comprensión de lo que cada parte debe hacer, y luego cada uno hace lo que prometió. Desde un punto de vista de la evidencia, es aún más convincente si de no ser por el "acuerdo", el resultado hubiera

¹ Traducción de [Communication among Competitors: Game Theory and Antitrust Application of Game Theory to Antitrust](#), University of Chicago, 1997. Para la ley Sherman Antitrust (1890) puede consultarse [The Sherman Antitrust Act \(1890\)](#).

² [Según el diccionario Merriam-Webster de derecho (2001) una *regla per se* es 1: Una regla generalizada aplicada sin consideración de circunstancias específicas; 2: Una regla que considera que una restricción particular del comercio es manifiestamente contraria a la competencia y, por lo tanto, no requiere una investigación sobre un daño o propósito preciso para que un caso de ésta sea declarada ilegal.]

sido muy diferente. Sin embargo, ésta es una determinación de "acuerdo" que requiere un análisis causal, un análisis del mundo "de no ser por", y no siempre es simple de aplicar.

Un caso muy diferente de fijación explícita de precios se presenta cuando sólo hay evidencia de interdependencia mutua en los precios junto con la comunicación, tales como declaraciones públicas de eventos de toda la industria -por ejemplo, una predicción pública por parte de una o más firmas de que es probable que haya un exceso de chips de memoria los próximos diez meses, seguida por un número de participantes de la industria registrando "tiempo de inactividad" en las fábricas. O alternativamente, consideren la exhibición ubicua de información y conocimiento entre competidores en una feria o convención. Puede que no haya habido evidencia sobre un debate detallado sobre el precio o la producción o que alguna de las reuniones tuvo un efecto sobre las decisiones de la empresa. Gran parte de la práctica en los litigios de la Sección 1 gira en torno al intento de un demandante de caracterizar hechos como éstos como si fueran equivalentes a un "acuerdo" de cartel ilegal expreso.

Este problema, denominado "caracterización", no puede resolverse en el contexto de la comunicación simplemente utilizando el concepto de "acuerdo", porque "acuerdo" no tiene un significado económico suficientemente claro (o, a nuestro juicio, ni siquiera jurídico) que permita que uno decida independientemente de los hechos de la industria si una forma particular de comunicación debe ser prohibida. En general, no existe una teoría *económica* del significado de "acuerdo" en el que pueda determinarse fácilmente cuándo la comunicación conduce a resultados anticompetitivos, independientemente del contexto de los acontecimientos. Tampoco creemos que éste sea el problema correcto a ser resuelto.

Argumentamos a continuación que, en ausencia de pruebas directas para formar un cártel "desnudo" que restrinja la producción o aumente el precio, el criterio jurídico apropiado para juzgar el flujo de información entre competidores es la regla de la razón.³ Los tribunales (y los economistas) deberían analizar cómo un tipo específico de comunicación sí afectó los precios y la producción en un mercado específico. Utilizar el martillo del per se para atacar tal comunicación sin un análisis de contexto o del efecto, buscando etiquetarlo como un "acuerdo ilegal", es inútil y, a nuestro juicio, carente de sabiduría.

Los modelos de teoría de los juegos de organización industrial pueden proporcionar orientación sobre qué investigar en el análisis de la regla de la razón de los casos de información. Estos modelos proporcionan información sobre cómo las diferentes formas de comunicación pueden afectar la competencia en un mercado. Analizamos los siguientes factores para evaluar el efecto de la comunicación sobre la competencia: los *receptores* - competidores o competidores y clientes; el *timing*, las acciones temporales-históricas y los resultados, las acciones actuales y las condiciones de mercado, o acciones futuras; y la *frecuencia* --- repetidas o no. Nuestro análisis en este documento apunta a los posibles mecanismos por los cuales la comunicación puede afectar los resultados del mercado. La aplicación de la regla de la razón incluiría necesariamente un análisis de muchos hechos y factores, entre ellos, sobre todo, los

³ Aunque estamos de acuerdo en que hay margen para una regla per se, queremos esquematizar estrechamente las actividades que están dentro de ella, al menos dada nuestra experiencia y conocimientos actuales. Por razones explicadas con más detalle más adelante, creemos que es probable que mucha actividad en el área de comunicación sea pro competitiva. [Nota: según el diccionario Merriam-Webster de derecho (2001) una *regla de la razón* es Una norma utilizada en la restricción de las acciones comerciales que requiere que el demandante demuestre y que el investigador compruebe que, en todas las circunstancias, la práctica en cuestión restringe injustificadamente la competencia en el mercado pertinente.]

efectos reales de las prácticas de comunicación *específicas* en cuestión en el mercado *específico* en que se producen. Nuestro análisis deriva conjuntos de condiciones bajo los cuales un efecto sobre los resultados competitivos es consistente con el razonamiento económico.

I. La lógica económica de la Regla Per Se

La lógica económica de la regla per se es que ciertas prácticas, como el establecimiento entre competidores de un cártel "desnudo", son tan poco probables que sean procompetitivas que la eficiencia judicial de la condena inmediata sin una investigación detallada sobre los efectos del esquema pesa más que el costo de la prohibición de cárteles "eficientes" o pro competitivos.⁴ En el lenguaje frecuentemente citado de la Corte Suprema, las prácticas que tienen un "efecto pernicioso sobre la competencia y carecen de virtud redentora" pueden ser condenadas per se porque el costo de la condena es leve y el beneficio en la economía procesal es grande.⁵ Los tribunales desde *Addyston Pipe* y *Trans-Missouri*, por ejemplo, se han negado a analizar la razonabilidad de un precio determinado o restricción de la producción entre competidores sobre la base de defensas tales como "competencia ruinosa" y "precio justo", concluyendo que los costos de tales investigaciones sobre los efectos de los cárteles o su comportamiento de precios superan cualquier posible beneficio.

No todas las acciones entre los competidores que restringen los aspectos de la competencia son análogas a la colusión expresa, sin embargo. Los tribunales se han enfrentado a difíciles problemas planteados por prácticas en las que es necesaria una restricción del comercio para promover la competencia. Por lo tanto, los límites del alcance de la regla per se en este contexto han estado evolucionando en una serie de casos que comienzan con *Chicago Board of Trade*⁶ y se ejecutan a través de *ASCAP*⁷ y *NCAA*.⁸ Los tribunales han afirmado que el trade-off que impulsa la regla per se no se aplica en muchas de estas situaciones más complejas.

Incluso si una práctica tiene un parecido cercano (tal vez incluso una identidad) con un "acuerdo de fijación de precios desnudo", esa etiqueta dejará paso si hay una razón para creer que la práctica no es "inherentemente perniciosa", o si la práctica podría ser mejorada. Por ello, la norma per se no se aplicó en los casos del *Board of Trade*, *ASCAP* y *NCAA*, a pesar de los alegatos en cada caso de que existían acuerdos literales de "fijación de precios" y expresos (en realidad, contractuales) entre competidores. Debido a que las características particulares de estas prácticas hacían que su efecto sobre el producto fuera incierto, se requería una detallada regla de análisis de la razón. En los asuntos del *Board of Trade* y de la *ASCAP*, la Corte concluyó que los efectos de los acuerdos entre rivales, que los demandantes impugnaban como acuerdos expresos de fijación de precios, iban a aumentar la producción y, por lo tanto, las prácticas impugnadas eran razonables. En la *NCAA*, la Corte aplicó la regla de la razón, pero halló que la producción probablemente había sido restringida y consideró que la práctica impugnada no era razonable.

Sin embargo, algunos desarrollos antitrust recientes ilustran los esfuerzos para expandir la regla per se a entornos ambiguos. Un buen ejemplo es la reciente investigación realizada por la División Antimonopolio de numerosas aerolíneas por la "fijación de precios" vinculadas

⁴ El enunciado clásico es [United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 \(1940\)](#). En particular, véase la famosa nota 59.

⁵ Ver [Northern Pac. Ry. Co. v. United States, 356 U.S. 1 \(1958\)](#).

⁶ [Board of Trade of Chicago v. United States, 246 U.S. 231 \(1918\)](#).

⁷ [Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcast System, Inc., 441 U.S. 1 \(1979\)](#).

⁸ [NCAA v. Bd. of Regents of Univ. of Okla., 468 U.S. 85 \(1984\)](#).

con la contabilización de tarifas por computadora. La lógica de este cargo era que al publicar y alterar las tarifas y los códigos de clasificación en los tableros de boletines electrónicos, las compañías aéreas llegarían a un "acuerdo" entre sí sobre las tarifas. Con la expansión de internet que condujo a costos de comunicación más bajos, es probable que tales casos continúen surgiendo en el futuro.

A nuestro juicio, el cálculo que conduce a la aplicación de la regla per se contra la fijación de precios no debería aplicarse a muchas, probablemente la mayoría de las formas de comunicación entre los competidores, como publicar precios en los boletines electrónicos e Internet, o compartir información sobre la demanda y los costos. Esto es porque esa comunicación también puede traer beneficios significativos. El daño *incremental* anticompetitivo de muchas de estas prácticas puede ser menor que sus beneficios *incrementales* pro competitivos. Los efectos de la prohibición de estas prácticas no están claros sin un análisis económico detallado de la industria en la que se producen. Este análisis debe considerar la capacidad de estructurar un remedio que conduzca a un mayor bienestar del consumidor.

De acuerdo con la práctica antimonopolio actual, los intentos de caracterizar los resultados cooperativos, las acciones paralelas y la comunicación ambigua como si fueran lo mismo que un acuerdo de cártel, de manera que involucren el enfoque per se, no resultan en litigios baratos y en un estándar legal directo para Juez y jurado. Recuérdese que una parte importante del cálculo que favorece la regla per se es su eliminación de los litigios complejos al dispensar de un análisis práctico detallado y de mercado por mercado del efecto. Esto no ocurre cuando las reclamaciones per se forman parte de un caso de la Sección 1 que implica una comunicación indirecta que podría traer potenciales beneficios a los consumidores. En tales casos, los hechos específicos del mercado y de la práctica y una gran cantidad de evidencia sobre el efecto de las prácticas impugnadas rutinariamente son presentados a un jurado, el cual entonces es instruido para aplicar la regla per se si encuentra que se pergeñó un "acuerdo" y la regla de razón de lo contrario. Esto hace imposible afirmar que el análisis per se sea una regla económica de ahorro de tiempo o de recursos.

La regla per se debe reservarse para las prácticas que tengan tres componentes: (1) existe una probabilidad extremadamente alta -casi una certeza- de que la práctica sólo puede tener un efecto anticompetitivo y, por lo tanto, prácticamente ninguna probabilidad de que la prohibición de la práctica perjudique la competencia; (2) es muy difícil y costoso investigar las declaraciones de un efecto pro competitivo versus otro anticompetitivo, haciendo un enfoque per se económico (especialmente a la luz de (1) arriba); y (3) la práctica se puede definir de manera bastante específica de modo que las compañías puedan identificar cuáles, y cuáles no, son permitidas.⁹

⁹ Puede haber ventajas en la fijación de precios coordinada. Esta es una de las razones por las que las empresas sin poder de mercado pueden fusionarse. Por lo tanto, no se puede argumentar que una norma per se contra la fijación de precios prohíbe una práctica que carezca totalmente de eficiencia. Por el contrario, obliga a que los beneficios se produzcan sólo cuando las empresas se combinan públicamente, haciendo que sus actividades conjuntas sean conocidas por los clientes. A fin de apoyar la prohibición per se de fijación de precios, se debe argumentar que, en general, los beneficios de la fijación coordinada de precios son probablemente pequeños, costosos de descubrir, compensados por los daños causados por precios elevados y, en cualquier caso, otros medios como las empresas públicas mixtas o las fusiones que siempre se analizan bajo la regla de la razón. Por lo tanto, la práctica de la fijación de precios expresa se condena bajo la regla per se, incluso entre las empresas que carecen de poder de mercado.

Si estas condiciones no se cumplen, creemos que la investigación debe proceder bajo la regla de la razón sin perspectiva de instrucciones per se. Esto permitirá centrarse en los efectos incrementales procompetitivos o anticompetitivos de la práctica en cuestión. El análisis debe centrarse en si la práctica aumentó el precio o restringió la producción, no en su etiqueta.

Dada la justificación de la regla per se, es esencial que los participantes en el mercado y los tribunales puedan fácilmente identificar y condenar rápidamente las actividades que son per se ilegales. Reunirse con los competidores para establecer un cártel para fijar el precio y restringir la producción es una actividad fácil de entender que es fácil de prohibir sin perspectiva de confusión o error. Sin embargo, responder a los precios de los competidores mediante la publicación de cambios de precios en un boletín electrónico no tiene tales límites claros. Ciertamente, no siempre será una violación criminal publicar los precios en un boletín electrónico, ni siempre puede ser una violación penal responder a los precios de un competidor. Por estas razones, la regla de la razón es el enfoque correcto para nuevas situaciones que involucren la difusión de información sobre precios; en la actualidad, no hay suficiente experiencia y conocimiento como para clasificar estas prácticas a fin de que sean prohibidas en todos los casos.

II. Los Efectos de la Interdependencia Estratégica Sobre los Precios

La literatura de organización industrial muestra que los oligopolistas que entienden que sus fortunas son fundamentalmente interdependientes a veces pueden lograr altos márgenes de precio-costo incluso sin la formación de un cartel expreso.¹⁰ Esto puede ocurrir sin comunicación directa entre competidores. Un ejemplo muy estilizado ilustra este punto. Una pequeña ciudad tiene dos estaciones de nafta. Están situadas directamente al otro lado de la calle en la intersección principal de la ciudad y son idénticas en términos de capacidad, servicios auxiliares y calidad del producto. Casi todos los consumidores, por lo tanto, compran en la estación de menor precio. Los precios se fijan en las bombas y en grandes letreros electrónicos; pueden ser cambiados prácticamente de forma inmediata sin costo escribiendo nuevos números.¹¹

Si se supone que, para el ejemplo, no puede haber entrada en el mercado, un resultado probable de la "competencia" es que cada estación cobrará el precio que maximiza los beneficios conjuntos - el mismo precio que cobrarían si pudieran fusionarse. Ninguna gasolinera tiene un incentivo para bajar el precio por debajo del monopolio. Cada una se da cuenta de que no puede robar clientes de su competidor antes de que su competidor pueda responder. Y el competidor responderá porque es más rentable igualar el recorte de precios y compartir el mercado a un precio más bajo que permitir que la estación que está recortando precios robe la cuota de mercado. Cada estación debe anticipar racionalmente el alineamiento inmediato y, por lo tanto, no reducir el precio en primera instancia. La fijación cooperativa de los precios es así un resultado lógico del "juego" sin ninguna reunión secreta o comunicación adicional. Si por alguna razón el precio de maximizador de la utilidad conjunta aumentara, una estación podría subir el precio. Aunque a la otra estación le gustaría quedarse con todo el negocio, debe saber que si no eleva el precio al nivel de su competidor, el competidor segu-

¹⁰ Véase, por ejemplo, Dennis W. Carlton & Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*. chs. 6-7 (1994).

¹¹ Véase Robert H. Gertner y Andrew M. Rosenfield, *Price Fixing Under the Sherman Act The New Learning from Game Theory* (1996), para una discusión más completa de éste y otros ejemplos en un análisis general de la relación de teoría de los juegos con los litigios de la Sección 1.

ramente bajará el precio muy pronto. Por lo tanto, incluso debería ser posible coordinar un aumento de precios en este contexto.¹² Este análisis ciertamente no es nuevo.¹³

Es muy poco probable que este comportamiento dé lugar a responsabilidad antimonopolio de las gasolineras y la mayoría de la gente diría que no hay un "acuerdo" entre ellos. En cambio, hay lo que los economistas llaman un reconocimiento por parte de cada empresa de su "interdependencia mutua". En este contexto, el interés unilateral, por sí solo, conduce a la fijación de precios cooperativos. Sin embargo, sin duda hay "comunicación" entre las gasolineras. La información de precios se comunica simultáneamente a competidores y consumidores. Aunque la comunicación puede hacer que los precios cooperativos sean más probables, también es el caso que la información les resulta útil a los consumidores.

Este ejemplo demuestra que la cooperación y los comportamientos paralelos son posibles sin comunicación secreta sobre precio o producción y sin "acuerdos". Por lo tanto, la comunicación inmediata de precios a los competidores puede facilitar la fijación de precios cooperativos. Volveremos a este ejemplo más adelante en el artículo.

No está claro que las leyes antimonopolio puedan o deban hacer algo con respecto a los precios cooperativos basados en la interdependencia mutua y los intereses colaterales. Las restricciones a la fijación de precios no pueden conducir a una mejora en el bienestar social, porque los consumidores estarían mal informados.¹⁴ Las restricciones a los cambios de precios pueden no sólo eliminar la capacidad de las gasolineras de cooperar, sino también reducir su capacidad de responder a los cambios en las condiciones de costo y demanda. Además, si tratáramos la interdependencia que conduce a una fijación de precios paralela como si se tratara de una fijación de precios y, por lo tanto, ilegal en sí, la entrada en un mercado monopolizado u oligopólico sería probablemente menos atractiva. Los beneficios de la entrada probablemente se perderían debido al miedo del participante a la posible exposición de delitos graves y posibles demandas por el triple de daños y perjuicios en manos de los consumidores. Por lo tanto, una regla per se contra la fijación de precios paralelos podría tener efectos dinámicos perversos sobre el ejercicio del poder de mercado y el bienestar del consumidor.¹⁵

La facilidad con que las gasolineras pueden lograr precios cooperativos sin un acuerdo ilegal similar a un cártel afecta el efecto incremental de cualquier comunicación. Por ejemplo, los meros debates sobre las condiciones futuras del mercado pueden tener un efecto procompetitivo neto en este contexto. Los beneficios de planificación del inventario, en este caso, pueden compensar cualquier efecto anticompetitivo, simplemente porque la comunicación no es necesaria para lograr un precio cooperativo. En otros contextos, el efecto neto de una comunicación similar puede ser anticompetitivo.

¹² Claramente, el modelo es muy especial, pero el resultado no depende de que los productos sean sustitutos perfectos. Robert H. Gertner, Tacit Collusion with Immediate Responses: The Role of Asymmetries (borrador de 1994).

¹³ Fue discutido por Edward Chamberlin en su libro clásico de 1933 que desarrolló la teoría de la competencia monopolística, *The Theory of Monopolistic Competition* (1933).

¹⁴ Los estudios demuestran a menudo que la eliminación de las prohibiciones publicitarias sobre los precios conduce a precios más bajos. Véase, por ejemplo, Lee Benham, [The Effect of Advertising on the Price of Eyeglasses](#), 15 J.L. & Econ 337, 352 (1972).

¹⁵ Véase Gertner & Rosenfield, supra nota 11, para una discusión más completa de este punto.

III. Equilibrio de Nash y acuerdos de cumplimiento automático

La organización industrial moderna, con su uso de la teoría de los juegos, tiene mucho que decir acerca de los efectos potenciales de la comunicación sobre los resultados. Ningún tribunal aplicará un contrato de fijación de precios, y esto fue generalmente cierto en los Estados Unidos incluso antes de la aprobación de la Ley Sherman.¹⁶ Por lo tanto, para tener algún efecto incremental, la Ley Sherman debe atacar algo distinto de los contratos escritos de cárteles que ya no eran aplicables. Un efecto incremental añadido obvio fue convertir este comportamiento en un delito y otorgar a todos los consumidores directos una indemnización por daños triples (tres veces la cantidad de los daños reales) por todas las lesiones causadas en razón de la fijación de precios.

En cualquier caso, sin embargo, nuestro punto central es que toda conducta que surge de la interdependencia y que no puede hacerse cumplir por contrato, debe ser en gran parte "de cumplimiento automático" (*self-enforcing*) para plantear alguna preocupación práctica. Es decir, debe ser del interés de cada parte en cualquier cártel tomar las medidas acordadas independientes del recurso legal por parte de las otras partes de obligar a la ejecución o el cártel se desintegrará. Si no fuera así, una parte podría comportarse de manera oportunista y no habría nada que las otras partes pudieran hacer al respecto, por lo general no conduciría a ningún efecto de interdependencia o incluso de cartel expreso. Pero incluso si los jugadores no se pusieron de acuerdo de antemano, un equilibrio de Nash representa un resultado supuesto estándar de teoría de los juegos. La pregunta relevante para nosotros es si hay una diferencia entre los dos equilibrios.

Si el equilibrio de Nash proporciona una buena predicción de resultados en entornos estratégicos, entonces el equilibrio de Nash que emerge en la configuración de "competidores que no se comunican" y el que emerge si se comunican antes de jugar el juego es la medida precisa del efecto de la comunicación.¹⁷ Los resultados del mercado, comparados y contrastados con las indicaciones de los libros de texto de las condiciones perfectamente competitivas, a menudo se utilizan como evidencia circunstancial de "acuerdo ilegal" en litigios de la Sección 1.¹⁸ Si el resultado sin comunicación es el mismo que el de fijación de precio expreso, se debe tratar la evidencia como de muy poco valor probatorio. El vínculo entre el equilibrio de Nash y los acuerdos de cumplimiento automático sugiere que, en muchos entornos, es improbable que la comunicación sin capacidad para escribir un contrato legalmente aplicable tenga algún efecto sobre las estrategias o los resultados. La forma más importante en la que la comunicación puede afectar las estrategias o los resultados es que puede transferir información

¹⁶ Véase *Craft v. McConaughey*, 79 111. 346 (1875); Richard A. Epstein, *Intentional Harms*, 4 J. Legal Stud. 391, 442 (1975).

¹⁷ Existe la cuestión de cuán exactas son las predicciones de teoría de los juegos. Como con cualquier teoría basada en simplificaciones, es improbable que las predicciones sean precisas. También es posible que los jugadores no elijan estrategias de equilibrio de Nash o que haya muchos equilibrios de Nash, de modo que la teoría no pueda proporcionar una predicción precisa del comportamiento. Aunque las predicciones puedan no ser precisas, todavía pueden proporcionar una guía útil sobre cuándo el equilibrio diferirá.

¹⁸ Hay dos estudios, Dennis A. Yao y Susan S. DeSanti, *Game Theory and the Legal Analysis of Tacit Collusion*, 38 Antitrust Bull. 113, 141 (1993); y Jonathan B. Baker, *Two Sherman Act Section 1 Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem, and Contemporary Economic Theory*, 38 Antitrust Bull. 143, 219 (1993), que reconocen las dificultades de inferir la fijación de precios a partir de los resultados del mercado.

que *cambia el juego que juegan las empresas* de un modo importante.¹⁹ En la Sección V, se mostrará cómo teoría de los juegos puede identificar situaciones en las que la comunicación es más probable que proporcione a los competidores una capacidad adicional de subir los precios que sería relevante en un análisis de la regla de la razón.

IV. Los efectos netos de la comunicación sobre la competencia

Se demuestra, en esta sección, cómo la literatura de juegos teóricos sobre organización industrial²⁰ sugiere al menos tres factores que deberían desempeñar un papel importante en cualquier análisis de la razón de la comunicación. La comprensión de los mecanismos por los cuales la comunicación puede afectar los resultados puede ayudar a los tribunales a crear reglas que aborden el impacto de la comunicación en una variedad de entornos competitivos.

En primer lugar, que la comunicación sea pública o no es importante porque los consumidores pueden beneficiarse de la información externalizada. Sin embargo, esto no significa que el intercambio entre rivales de información que no es pública debe necesariamente estar sujeto a una regla per se, sino todo lo contrario. A pesar de nuestras sospechas acerca de la comunicación secreta entre rivales, aplicaríamos la regla de la razón también en este contexto. Esto se debe a que incluso un intercambio de información privada (por ejemplo, de información de costos) entre competidores puede reducir la dispersión o incluso el nivel de precio. Este intercambio privado de información no es ciertamente anticompetitivo y, además, los consumidores pueden no estar interesados en la información.²¹

En segundo lugar, que la información trate de estrategias y resultados históricos o actuales puede ser muy importante. Los mecanismos por los cuales la comunicación de la información puede afectar los resultados difieren dependiendo del tipo de información que se difunde.

Por último, la cuestión de la repetición y la reputación, especialmente en relación con la comunicación de las acciones futuras, puede ser muy importante. En muchos entornos, puede ser necesaria la comunicación repetida para lograr la credibilidad de la información o para hacer que la información sea útil en facilitar la fijación de precios cooperativos. Discutimos estas cuestiones con algún detalle a continuación.

¹⁹ Hay otras dos formas en que la comunicación podría afectar los resultados. La comunicación previa al juego en un juego podría reducir la incertidumbre estratégica si las declaraciones de los jugadores acerca de jugar sus estrategias de equilibrio de Nash son creídas. Si un jugador está más seguro de que otros jugadores elegirán sus estrategias de Nash, es más atractivo hacerlo él también. Por lo tanto, la comunicación podría aumentar la probabilidad de resultados Nash. Del mismo modo, si hay muchos equilibrios de Nash, como es el caso en muchos modelos de oligopolio dinámico, la comunicación previa puede mejorar la capacidad de los jugadores para coordinarse en un equilibrio de Nash en particular. Sospechamos que puede ser difícil demostrar que estos mecanismos están funcionando en un entorno industrial particular.

²⁰ Véase generalmente Carlton & Perloff, *supra* nota 10, cap. 6-7; Jean Tirole, *The Theory of Industrial Organization* (1988); [Handbook of Industrial Organization, Vol. III](#) (Richard Schmalensee y Robert Willig eds., 1989).

²¹ Véase, por ejemplo, Richard Posner, [Information and Antitrust: Reflections on the Gypsum and Engineers Decisions](#), 67 GEO. L.J. 1187, 1187 - 91 (1979). Sin embargo, si la información se transmite secretamente a los rivales para *evitar* que los consumidores actúen sobre la información (por ejemplo, comprando a la firma con precios más bajos), entonces eso podría ser preocupante.

A. Comunicación Pública de las Actuales Acciones de Mercado tanto a Consumidores como a Competidores

Las enormes bajas en el costo de almacenamiento, manipulación y transmisión de información siguen transformando nuestra economía a un ritmo increíblemente rápido. La tecnología de información está cambiando la manera en que se comercializan y venden numerosos bienes y servicios. Los consumidores que compran en redes informáticas tienen acceso a mucha más información sobre productos, proveedores y precios de los que podrían recibir a través de pedidos por correo, búsqueda física y boca a boca.

Los mismos avances tecnológicos que conducen a una mejor información entre los consumidores también conducen a una mejor información entre los vendedores rivales. Es imposible informar a los consumidores electrónicamente sin informar a los competidores; si es necesario un competidor siempre puede pretender ser un consumidor.

Comparen el resultado del ejemplo de la gasolinera con dos principales concesionarios de autos en la misma ciudad. Aunque los precios de lista de los coches puedan ser observables por los rivales, como cada venta implica interacciones significativas entre vendedor y comprador, la posibilidad de precios negociados es real. Es imposible que los competidores determinen los precios de transacción de un rival y, por lo tanto, se torna difícil determinar si un rival está subvalorando o no un precio cooperativo. Dado que es difícil detectar el engaño, se hace más difícil aplicar la fijación de precios cooperativa. Por ejemplo, un vendedor puede creer erróneamente cuando sus ventas declinan que un rival ha sub cotizado el precio y puede responder con un recorte del propio precio.

La información imperfecta entre los vendedores, los cambios costosos de los precios o los compromisos a largo plazo con los precios hacen que sea más difícil que las empresas coordinen precios a niveles no competitivos. La literatura teórica que analiza las circunstancias que fomentan la coordinación incluye el artículo clásico de Stigler,²² seguido de una gran cantidad de literatura teórica de juegos que refina las ideas de Stigler. Los principales factores que afectan la capacidad de una industria para mantener la fijación de precios cooperativa incluyen los tiempos de reacción, la extensión de la información incompleta, la concentración de la industria y las asimetrías entre las empresas.

La decisión de una empresa de publicar los precios de lista electrónicamente, que son seguidos luego por su competidor, puede ayudar a transformar la industria a una donde la competencia se parece al ejemplo de la gasolinera. Por lo tanto, la comunicación puede tener, al menos teóricamente, un efecto anticompetitivo. Esto no es más fuerte que decir que la telefonía puede ser "anticompetitiva" porque podría mejorar la connivencia expresa. Puesto que puede ser imposible comunicarse con consumidores sin comunicarse con competidores, el impacto sobre el bienestar de la comunicación es ambiguo. Por lo tanto, la mera posibilidad de un efecto anticompetitivo no es justificación suficiente para un argumento de que la fijación de precios electrónicamente es, o debería ser, ilegal en sí.

De hecho, la comunicación con los consumidores suele ser procompetitiva; la competencia prospera cuando los consumidores están plenamente informados.²³ Los consumidores que

²² George Stigler, *A Theory of Oligopoly*, 72 J. Pol. Econ. 44, 61 (1964).

²³ En general, los estudios empíricos apoyan la proposición de que las prohibiciones en los anuncios de precios dañan a los consumidores. Véase, por ejemplo, Benham, *supra* nota 14, en 352; Maurizi, *The Effect of Laws Against Price Advertising: The Case of Retail Gasoline*, 10 W. Econ. J. 321, 329

pueden averiguar sobre los precios de los competidores, la selección de los productos, y las políticas de entrega y servicio, son más propensos a tomar una decisión informada. Una tienda que es más atractiva para un consumidor porque tiene precios más bajos es más probable que tenga éxito en un mercado donde los consumidores puedan informarse a bajo costo. Así es exactamente como se supone que funciona la competencia. Un nuevo participante puede competir más eficazmente si puede comunicarse con los consumidores a bajo costo para ambas partes. A su vez, esto puede fomentar entrada y sus efectos pro competitivos correspondientes. Las librerías en línea, los minoristas de CDs y los minoristas informáticos proporcionan una verdadera competencia a los minoristas comunitarios.

Los efectos anticompetitivos descritos anteriormente son meramente posibilidades. Por ejemplo, es posible que las empresas competidoras estuvieran cotizando en forma cooperativa antes de comunicar precios y disponibilidad. Entonces, los únicos efectos incrementales son pro competitivos. También es posible que el intercambio de información no tenga un efecto incremental sobre los precios porque, bajo ambos regímenes, los precios están restringidos por la entrada potencial, el poder de negociación del comprador y los productos sustitutivos. La comunicación electrónica con los consumidores podría hacer más fácil recortar los precios en secreto, no más difícil. Por ejemplo, es posible que un consumidor enfrente a los competidores unos con otros consiguiendo cotizaciones de precios a través del correo electrónico y haciendo ofertas y contraofertas a un gran número de vendedores a un costo muy bajo. Si el regateo electrónico se vuelve importante, será más difícil para las empresas competidoras saber qué precios cobran los competidores y, por lo tanto, los resultados cooperativos serán menos probables.

Estos argumentos deberían dejar en claro que es necesario un análisis cuidadoso y rico de la estructura y la práctica en la industria, que emplee todos los datos disponibles para determinar si, de haberlos, los efectos incrementales netos de compartir una información particular son beneficiosos o dañinos para los consumidores.

B. Tipo de información: Histórica o Actual

Una forma de comunicación que puede cambiar el juego que juegan los competidores -a menudo de manera pro competitiva- es compartir información histórica reciente sobre precios, producción, ingresos y otros factores relevantes. Esto se logra a menudo a través de una asociación comercial que recopila datos y luego lo difunde a sus miembros. Otros mecanismos incluyen firmas de consultoría que recogen datos de los integrantes de la industria y los comparten con sus clientes. Esto es muy común entre los consultores de remuneraciones que recopilan datos de la industria sobre el salario profesional y de gestión. En muchos casos, los datos se agregan antes de su distribución, lo que dificulta la identificación de acciones de competidores específicos. Normalmente la información no se comparte con el público, excepto a veces a un nivel muy agregado.

(1972); Steiner, [Does Advertising Lower Consumer Prices?](#), 37 J. Marketing 19, 26 (1973); Cady, An Estimate of the Price Effects of Restrictions on Drug Price Advertising, 14 Econ. Inquiry 493, 510 (1976); Luksetich & Lofgren, Price, Advertising, and Liquor Prices, 4 Indus. Org. Rev. 13, 25 (1976); Bond et al., Bureau of Econ., FTC, [Staff Report on Effects of Restrictions on Advertising and Commercial Practice in the Professions: The Case of Optometry](#) (1980); Ippolito, Consumer Protection Economics: A Selective Survey, in [Empirical Approaches to Consumer Protection Economics](#) (Ippolito & Scheffman eds., 1986).

Dicho intercambio puede ser pro competitivo, ya que puede posibilitar el "benchmarking" o la adopción de "mejores prácticas", por ejemplo, y así compartir la información puede reducir el costo y el precio. El intercambio de este tipo de información, sin embargo, también puede facilitar la fijación cooperativa de precios de la misma manera que la comunicación de datos de precios actuales. Puede ser más fácil detectar el engaño cuando se observan precios, costos y producción históricos y actuales del competidor. Por otra parte, la agregación de datos elimina en gran medida el valor de la información para facilitar la colusión. Además, puede haber beneficios procompetitivos de la información sobre las condiciones pasadas y actuales. La información sobre las condiciones del mercado permitirá a las empresas planificar más eficazmente y producir de manera más eficiente.

La jurisprudencia temprana de las asociaciones comerciales demuestra los efectos potenciales procompetitivos y anticompetitivos.²⁴ Aunque hay mucho que criticar en los análisis de los mercados que realizan los tribunales, la decisión de aplicar una regla de razón basada en los efectos en un mercado particular es correcta. La comparación de estos casos con los que podrían surgir hoy a partir de la comunicación de información indica que no se justifica aplicar una regla de la razón en los casos de asociación comercial, sino utilizar un enfoque per se para atacar la transmisión de información actual.

C. Repetición, Reputación y Comunicación de Acciones Futuras

Algunas comunicaciones son sobre acciones futuras. La comunicación puede tratarse de acciones unilaterales futuras - "Planeamos elevar los precios de forma general en un 2% el próximo mes" - o contingentes - "seguiremos cualquier aumento de precios de menos del 5% por parte de los competidores" - o declaraciones vagas que podrían ser unilaterales o contingentes - "creemos que son apropiados aumentos de precios del orden del 3%".

No hay un compromiso directo a ser veraz. Los asuntos antimonopolio pueden ser planteados por una empresa que emita tal declaración sobre acciones futuras, especialmente si el orador hace lo que dice. Tal comunicación se llama "charla barata" en la literatura económica. Este término económico se refiere a la comunicación que no revela información verificable ni costosa para el remitente, en el sentido de que no tiene un efecto directo sobre los beneficios de nadie. Una declaración de que una empresa planea elevar el precio "no cuesta nada", y no crea ningún compromiso. Sin embargo, la charla barata puede tener un efecto al revelar información.²⁵

Consideren decirle a un competidor que, "si subes el precio mañana lo seguiremos al día siguiente". Se trata de una acción que no revela información verificable ni señala información ya que no tiene costo alguno. Si la audiencia del mensaje aumenta la creencia del destinatario en la probabilidad de que su aumento de precio será igualado, hace que el aumento de precios sea más atractivo. La pregunta se convierte en por qué la declaración cambia la creencia - presumiblemente el remitente emparejará el aumento de precios si se maximiza el beneficio y no si no es así. La respuesta, creemos, es que el remitente podría tener o buscar desarrollar una reputación de veracidad. Cuando éste es el caso, si el remitente no sigue el aumento de precio del competidor, obtendrá un beneficio a corto plazo, que será compensado por los costos de una futura falta de credibilidad.

²⁴ Véase *American Column & Lumber Co. v. United States*, 257 U.S. 377 (1921); *Maple Flooring Mfrs. Ass'n v. United States*, 268 U.S. 563 (1925). 2 See, e.g., Farrell & Gibbons, *Cheap Talk Can M*

²⁵ Véase, p. ej., Farrell & Gibbons, [Cheap Talk Can Matter in Bargaining](#), 48 J. Econ. Theory 2-21, 237 (1989).

Es posible que una reputación de credibilidad permita a un competidor señalar información específica. Por ejemplo, un anuncio sobre las condiciones de la demanda puede ser creíble si los competidores eventualmente descubren que el anuncio fue veraz y el remitente valora una reputación de veracidad.

Los economistas han analizado los modelos teóricos del juego de la reputación y las condiciones necesarias para que sea posible la adquisición de reputación.²⁶ Una idea de esta literatura es que la reputación generalmente requiere interacciones repetidas. El titular de reputación sólo tiene un incentivo a mantener su reputación si las partes con las que interactuará en el futuro basarán su decisión de compra futura en la reputación de la empresa. Un restaurante aislado en una autopista interestatal tiene menos incentivo a mantener una reputación de alta calidad que un restaurante de barrio, porque los futuros clientes del restaurante aislado no suele basar sus decisiones de compra en la reputación del restaurante.

Las exigencias dinámicas de los argumentos de reputación implican que una declaración aislada como "estaríamos dispuestos a acompañar un aumento de precios en toda la industria" puede no proporcionar información creíble al receptor y puede no tener ningún efecto en la capacidad de las empresas para cotizar en forma cooperativa. Una investigación de regla de la razón debe examinar si tales declaraciones pueden tener algún efecto y si en un caso particular probablemente tuvieron algún efecto dados los detalles de la estructura de la industria y la competencia.

V. Aplicaciones ilustrativas

La acción reciente contra la industria aérea por parte de la División Antimonopolios²⁷ y el caso de acción de clase relacionado con las compañías aéreas son buenos ejemplos para ilustrar nuestros puntos. En esos casos, las compañías aéreas supuestamente habían conspirado y habían alcanzado un acuerdo de "fijación de precios" entre sí a través del uso de un boletín de anuncios electrónico. Con el desarrollo de las nuevas tecnologías de información, las aerolíneas pueden publicar, en forma electrónica, sus tarifas en las pantallas de los ordenadores (cada noche envían una cinta informática a la Airline Tariff Publishing Company, que luego difunde la información al público, incluyendo agencias de viaje). Para evitar detalles irrelevantes, supongamos que las tarifas pueden ser cambiadas instantáneamente y difundidas a los competidores y agentes de viajes.

A nuestros fines, hay tres posibles cuestiones antimonopolio. Primero, los precios eran comunicados entre rivales. En segundo lugar, algunas de las tarifas no eran tarifas actuales, sino tarifas que entrarían en vigor en el futuro. Así, por ejemplo, un aumento de tarifas estaría indicado como entrando en vigor el próximo mes. En tercer lugar, algunas de las "notas" que acompañaban a los cambios de tarifas y que figuraban en el boletín de anuncios se supone que contenían mensajes del tipo siguiente: "Yo, la línea aérea X, bajaré mi tarifa en sus aeropuertos, de la línea aérea Y, a menos que rescindan su recorte de tarifas en mis aeropuertos". Veamos cada tema a la luz de las teorías enunciadas en este artículo.

²⁶ Los artículos clásicos de teoría de los juegos sobre reputación son Milgrom & Roberts, [Predation, Reputation, and Entry Deterrence](#), 27 J. Econ. Theory 280 (1982); Kreps & Wilson, [Reputation and Imperfect Information](#), 27 J. Econ. Theory 253 (1982); y Kreps, et al., [Rational Cooperation in the Finitely Repeated Prisoners' Dilemma](#), 27 J. Econ. Theory 245 (1982).

²⁷ United States v. Airline Tariff Publ'g. Co., 1994-92 Trade Cas. 2854 (Cch) P 70,687 (1994).

Si dos firmas se sentaran juntas en una sala para establecer un cártel desnudo (el término «desnudo» se deriva del hecho de que el cártel no sirve más que al propio interés de la empresa participante) acordando fijar precios específicos y atender rutas específicas, el tribunal antimonopolios probablemente condenaría -y de hecho condenaría per se- a ese cártel. La mera reunión por sí misma no podría literalmente conducir a un acuerdo vinculante por las razones que ya hemos descrito - aunque los rivales hablen y acepten precios específicos que cobrarán, no hay seguridad de que cada uno siga la recomendación de precios y ningún tribunal haría cumplir el acuerdo del cártel. Sin embargo, la práctica de fijación explícita de precios secretos entre rivales es una práctica con la que las leyes antimonopolio han tenido experiencia y, después de sopesar los beneficios de permitir tal actividad, se concluyó que no es deseable. Por lo tanto, la mayoría de los tribunales (y estamos de acuerdo) indudablemente caracterizarían tal comportamiento como un esquema ilegal de fijación de precios.

Pero, ¿en qué se diferencia una reunión para fijar precios, en la cual se discuten los precios, de una situación en la que dos firmas están sentadas en sus terminales de computadoras, cambiando rápidamente los precios en respuesta a las acciones de la otra? Siempre que las empresas reaccionen más rápidamente que los consumidores, puede no haber diferencias de efecto o de resultado (suponiendo que en cada caso sólo se comuniquen los precios actuales). Sin embargo, en el caso en que las empresas no se reúnen, sino en su lugar utilizan un boletín de anuncios electrónico para comunicar los precios, aplicaríamos la regla de la razón.

La aplicación de la regla de la razón comienza aquí con dos preguntas. En primer lugar, si sólo los rivales pueden ver la información, ¿deberían las leyes antimonopolio permitir la práctica? Segundo, si los rivales y los consumidores ven la información, ¿deberían las leyes antimonopolio permitir la práctica?

Si el sistema informático ha sido diseñado específicamente para que los rivales puedan comunicarse sin permitir que los consumidores "ataquen" a la compañía de precio bajo, entonces ese diseño puede facilitar el establecimiento de precios cooperativos. En un mercado normal, los que ofrecen productos para vender a un precio elevado soportan el riesgo de que pierdan ventas, mientras que los que tienen un bajo precio incurren en ganancias de aumentos de ventas. En un sistema que permita a los rivales jugar primero con un juego de precios y, a continuación, con precios que se muestran a los consumidores, existe un riesgo mayor de que la coordinación de precios pueda ocurrir en comparación con el caso en el que ningún juego de precios se produzca de antemano. Si bien todavía aplicaríamos la regla de la razón, sospechamos que en tal caso es más probable que el efecto sea dañar a los consumidores, tornando la práctica poco razonable.

Supongamos ahora que todos (rivales y consumidores) ven la información de precios al mismo tiempo. La respuesta rápida de los rivales entre sí podría producir un resultado no diferente de una reunión previa en una oficina. No vemos una sola manera de usar la ley para lidiar con el problema y de nuevo ningún papel para la regla per se. La difusión de precios es necesaria para la eficiencia y su consecuencia inevitable es que los rivales puedan responder. Es el problema de oligopolio estándar y nuestra inclinación es seguir el tradicional tratamiento antimonopolio de que la conducta de oligopolio por sí sola no es justiciable. Este es un buen caso donde, para determinar si una acción es mala, uno debe entender cuál es la alternativa y si es competitivamente mejor. Sin poder especificar una alternativa superior, no es apropiado que las leyes antimonopolio condenen una acción. Sospechamos que casos co-

mo éste tenderían a involucrar prácticas que benefician a los consumidores y, por lo tanto, sean razonables.²⁸

La segunda cuestión antimonopolio se refiere al anuncio previo de acciones futuras. Esta preanuncio no es vinculante y por lo tanto permite a los rivales coordinar sus precios sin tener que pagar el costo habitual de un precio alto. Así, por ejemplo, la aerolínea A anuncia que elevará las tarifas en \$ 300 en cuatro semanas. La aerolínea rival B anuncia un aumento de tarifa de 290 dólares para entrar en vigor en cuatro semanas, momento en el que la aerolínea A teme una pérdida de ventas y rescinde su aumento de tarifas y coincide con los 290 dólares. Tal comunicación puede elevar el precio reduciendo el costo para una firma de ser la primera en anunciar un aumento de tarifa. Pero, y esto es un gran "pero", el preanuncio de aumentos de precios puede proporcionar un beneficio de planificación a los consumidores. Incluso en rutas de monopolio, las aerolíneas suelen hacer anuncios de futuros cambios de las tarifas. Por lo tanto, la clara implicancia es que los consumidores deben beneficiarse con esta práctica. Creemos erróneo prohibir innecesariamente prácticas que a veces pueden beneficiar a los consumidores de manera significativa. Una vez más, se requiere una regla de análisis de la razón.

Por otra parte, siempre es importante analizar lo que ocurriría si hubiera una prohibición sobre el anuncio de los precios futuros. Hay alternativas a la de anunciar futuras tarifas que aún permiten la coordinación. Por ejemplo, las tarifas futuras podrían probarse en algunos asientos. Las tarifas podrían entrar en vigor de inmediato, pero limitadas a sólo unos pocos asientos. Las tarifas se extenderían a todos los asientos sólo si los rivales señalizan que acompañarán un aumento de tarifa general al igualar la tarifa de su rival en la canasta de pocos asientos. Debido a que esta alternativa es un sustituto tan bueno (desde una perspectiva de precios cooperativa) para un preanuncio, una prohibición de preanuncio sólo sería eficaz si esta alternativa también fuera prohibida. Sin embargo, la prohibición de esta alternativa puede ser muy costosa, porque las tarifas limitadas a unos cuantos asientos suelen ser eficientes y los costos regulatorios de hacer cumplir la prohibición pueden ser elevados. Además, pueden existir otras alternativas que permitan restablecer el equilibrio inicial.²⁹ La tercera cuestión anti monopolística tiene que ver con las acusaciones de que se enviaron mensajes explícitos de un rival a otro, interpretables sólo por otros rivales. Suponiendo que los alegatos fueran exactos, aquí hay al menos dos razones para plantear preocupaciones antimonopolio. En primer lugar, la comunicación extra está diseñada para facilitar el logro de un equilibrio en un espacio de producto complejo de muchas rutas. Este tipo de señal sería muy difícil de enviar si los rivales fueran sólo capaces de enviar información sobre los precios actuales. En segundo lugar, las señales estaban supuestamente destinadas sólo a los rivales, por lo que equivale a comunicación secreta entre rivales sin el conocimiento de los consumi-

²⁸ Incluso si existe una alternativa superior, existe la espinosa cuestión de si la responsabilidad antimonopolio puede imponerse a empresas que no han adoptado prácticas comerciales que los economistas y los abogados creen que producirían más competencia. Como veremos, esta cuestión es más difícil cuando las prácticas empresariales en cuestión a veces pueden ser eficientes.

²⁹ Los anuncios de precios de las futuras tarifas aéreas ahora han sido prohibidos, pero el efecto de la prohibición está en duda. Véase Holman W. Jenkins, In Pursuit of Price Fixing, Wall St. J., 9 de abril de 1996, en A19; "Las aerolíneas ya han demostrado que pueden subir las tarifas sin usar las señales electrónicas... las aerolíneas suben las tarifas los fines de semana, cuando se venden pocos pasajes, si los rivales no coinciden con el aumento, el transportista retirará la tarifa el lunes. Si todo el mundo está de acuerdo, el aumento se dispara, el proceso puede no ser tan suave como las señales electrónicas, pero el efecto es el mismo". Joe Davidson, Six Big Airlines Settle U.S. Suit on Price Fixing, Wall St, 18 de Marzo de 1994, en A2.

dores. Una vez más, aplicaríamos la regla de la razón como regla de decisión, pero creemos que esta práctica podría perjudicar a los consumidores y debería, por lo tanto, ser considerada irrazonable en este contexto específico.

Conclusión

Hemos explicado que la lógica de la regla per se -que algunas prácticas sean tan claramente anticompetitivas que hay beneficios en condenarlas categóricamente- tiene poco o ningún lugar en el área emergente de las comunicaciones. En cambio, la regla de decisión en tales casos debe ser la regla de la razón. Esto es así porque una comunicación puede tener efectos ambiguos, y porque nuestra experiencia con ciertas formas de comunicación es limitada. Para determinar si un conjunto particular de actividades de comunicación es o no anticompetitivo, se debe entender la práctica, el mercado y el contexto en el que se está produciendo la comunicación y luego examinar el posible efecto incremental de una comunicación impugnada. Además, hay que tener en cuenta que la comunicación puede ayudar a promover la interdependencia entre los rivales y, al mismo tiempo, es esencial para los consumidores en la toma de decisiones y, por lo tanto, en la mejora de la competencia.

Proponemos que, al menos por ahora, la regla de la razón sea la regla de decisión en los casos que involucran comunicación, especialmente nuevas formas de difusión de la información. Aunque no consideramos aquí los detalles completos del análisis de la regla de la razón, basta con decir que tales investigaciones siempre comienzan con un análisis del poder de mercado y que las cuestiones centrales incluyen generalmente el poder de mercado, el efecto real de cualquier práctica cuestionada y un análisis de los beneficios probables así como de los costos de todas las actividades impugnadas bajo investigación. Hemos mencionado algunas cuestiones que pueden ser de especial relevancia en los casos de información: si la información es pública o puramente privada, la moneda de la información y la naturaleza repetitiva de la información. Estos son puntos generales y los efectos particulares de la información no se pueden clasificar en simples categorías. El uso de la regla de la razón implica que, en la práctica, los demandantes no podrán argumentar que la comunicación misma es una prueba -ya sea directa o circunstancial- de la fijación de precios per se. En su lugar, se verán obligados a demostrar que una práctica particular de comunicación cuestionada tiene un efecto anticompetitivo. Ése es el procedimiento que defendemos porque estamos convencidos de que la comunicación es tan importante para el proceso competitivo que las sanciones más amplias probablemente frenarían la competencia en lugar de promoverla.