

Hacia una caracterización de las empresas *Maverick*

Renato Valenzuela Pino

Ayudante del Departamento de Derecho de la Empresa PUCV

1. Objetivo

Se busca lograr una revisión del concepto de una empresa *maverick*, a fin de determinar si lo único que permite su caracterización es su rol disruptivo, o si, por otro lado, existe una caracterización adicional que permita alguna utilidad práctica en su uso.

Luego de este análisis, se expondrán algunos de los beneficios de la presencia de este tipo especial de empresas en los mercados, para finalmente señalar cuál es rol que le corresponden a las agencias de competencia al momento de verse enfrentadas a la presencia de un competidor caracterizado como *maverick*.

2. Estado del Tema en Chile

Dentro de una lógica de mercado, lo natural es que los actores participantes compitan entre sí en un intento obvio por superponerse a su competencia.

En esta misma línea, no es posible establecer un correlato entre el tamaño del actor y la presión competitiva que ejerce en el mercado. Prueba de aquello son la existencia de empresas *maverick*, es decir, una empresa que teniendo generalmente un tamaño reducido genera verdaderas presiones competitivas en los actores influyentes en el mercado, dado su comportamiento agresivo y estrategia de comercialización independiente a las reglas imperantes en el mercado.

Las apreciaciones que se realizan sobre las empresas “*maverick*” son muy variadas, pero coincidentes en que la existencia de dichos agentes es beneficiosa para la libre competencia y que requieren de una protección especial por parte de cualquier ordenamiento jurídico. Las diversas agencias de competencia de los distintos países alrededor del mundo, usan el concepto “*maverick*”, para referirse a empresas competidoras disruptivas que tienen un especial rol en la competencia, y que, por su comportamiento agresivo e independiente, promueven la libre competencia en los mercados.

Hoy en día, no existe en nuestro país una regulación expresa sobre este tipo particular de empresas. Lo que no quiere decir que no exista un desarrollo del concepto en materia jurisprudencial.

Por un lado, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia¹, señaló en rol NC N° 404-12, a propósito de una consulta hecha por la FNE que “este Tribunal entiende por empresa *maverick* a un competidor emergente e innovador que desafía al mercado”².

¹ En adelante TDLC.

² TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, NC N° 404-12, RESOLUCIÓN N° 41/2012. Disponible en http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/resoluciones/Resoluci%F3n_41_2012.pdf. Última revisión 04/06/16.

Por otro lado, la Guía para Análisis de las Operaciones de Concentración de la Fiscalía Nacional Económica, las define señalando “Las empresas ‘maverick’ son aquéllas atípicas en el mercado, usualmente firmas pequeñas, que suelen actuar de forma independiente y sin necesariamente seguir a la empresa líder, lo que las vuelve competidoras vigorosas y efectivas en el mercado. Su conducta, independiente y poco previsible, puede ser un motor importante para la intensidad de la competencia, pudiendo llegar a minar los esfuerzos colusivos de otras empresas”³.

3. Beneficios de la presencia de una empresa Maverick

El derecho con toda la vaguedad conceptual y complejidad que lo caracteriza, encuentra un nuevo punto de discusión a propósito de la caracterización de las empresas *maverick*. A diferencia de muchos conceptos económicos que ya están asentados en nuestro país, la discusión y caracterización de los *mavericks* no ha tenido la recepción que presenta en materia de derecho comparado.

Como primera aproximación, debemos señalar que la presencia de un *maverick*, por regla general, es identificada con un rol disruptivo en la economía y en el mercado en donde este actor se desenvuelve, pero ¿cuáles son los beneficios reales de su presencia?

1. Intento de alterar las condiciones normales de funcionamiento del mercado. Esta primera caracterización va necesariamente aparejada con la idea, de que el rol de alteración del *maverick*, vaya en directo beneficio de los consumidores, por ejemplo, con el uso de nueva tecnología o liderazgo en la baja de precios.
2. Aumento de la competencia en el mercado objeto de análisis. Con la expresión señalada se quiere aludir a la capacidad de este tipo de empresas para captar clientes de los principales actores de mercado. La presencia del *maverick* debe ser atractiva para los consumidores.
3. Evidencia de que el agente ha tenido un comportamiento poco predecible, que no ha seguido las normas que imperan en el mercado, ya sea en atención a la fijación de precios u otras condiciones de comercialización, como podría ser el caso del uso de publicidad agresiva⁴.

Esta pequeña caracterización nos permite, *a priori*, exponer que la desaparición de un *maverick*, provocará un perjuicio real o potencial a la competencia en el mercado y, por consiguiente, a los consumidores del bien o servicio de que se trate.

Es el rol poco predecible, agresivo e innovador del comportamiento de esta empresa que

³ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2012), *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración*. [En línea] <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>. Última revisión 04/06/16.

⁴ Para el caso chileno, e ilustrar una situación ejemplificadora de la presencia de un *maverick* en el mercado, véase <https://www.df.cl/noticias/empresas/telecom-tecnologia/wom-provoca-a-movistar-e-ilumina-con-su-logo-el-emblematico-edificio-de/2016-06-02/100242.html>.

permite caracterizarla como un pequeño núcleo que fomenta la competencia en los mercados, pues el intento de actuar de forma independiente y agresiva tiende a contra disciplinar a las reglas impuestas por los líderes del mercado. Esto se traduce en que, ante la actitud tomada por el *maverick*, el líder de mercado toma una actitud tendiente o a la baja de precios o al mejoramiento de la calidad el producto, lo que, a su vez, beneficia directamente a los consumidores del bien o servicio.

Del anterior razonamiento podemos señalar que, pese a que una empresa de este tipo no puede catalogarse por su tamaño o su cuota de mercado, jamás será aquella que tenga la mayor cuota de participación.

Esto es obvio, ya que la idea de la presencia de una empresa *maverick* es contra disciplinar el mercado, por lo que, si bien su cuota de participación no puede ser superior a la del resto, si debe evidenciar claras señales de ir en aumento.

De lo contrario, su presencia no tendría efectos apreciables en la competencia, y no sería propiamente un *maverick*, sino una empresa de menor tamaño, que pone en práctica un esquema agresivo de comercialización, sin resultados evidentes. La existencia de un *maverick*, tiene un aspecto funcional, es decir, es externamente apreciable en la competencia del mercado objeto de análisis.

4. Actitudes que se deben optar frente a la presencia de un Maverick en un mercado

Habiendo expuesto una breve caracterización de este tipo especial de empresas, corresponde señalar cuál es el rol que le corresponde a una agencia de competencia ante la aparición de un *maverick*.

Primero, necesariamente la agencia de competencia debe realizar un análisis para determinar el mercado relevante. Este proceso debe ser necesario, en la medida que es el único método que permite la obtención de un diagnóstico certero de cuál empresa realmente es un *maverick*, y de determinar las restricciones competitivas que dichas empresas ejecutan.

Segundo, dicha agencia de competencia debe dedicar recursos constantes y permanentes para analizar el mercado en la búsqueda de competidores disruptivos, ya que a menudo dicha categoría especial de empresas pasa desapercibida dentro del mercado.

Tercero, propender a desarrollar guías que establezcan reglas que fomenten la competencia en los mercados. Las cuales deben necesariamente contener guías de acción para el caso de que producto de, por ejemplo, una operación de concentración una empresa *maverick* desaparezca del mercado.

Finalmente, la agencia de competencia debe necesariamente tomar acciones tendientes a asegurar la promoción y permanencia de las empresas *mavericks*. Para lo cual es primordial establecer criterios reales y objetivos que permitan detectar la presencia de un *maverick* dentro de un mercado.