

Directrices para la defensa de la competencia en el intercambio de información entre competidores

Rosa M. Abrantes-Metz *

Octubre 2013

* Este informe fue encargado por el Centro Regional de Competencia para América Latina, a través de su Secretaría General y financiado por el Banco Mundial. La autora, Rosa M. Abrantes-Metz, es Directora de la regulación de prácticas de competencia, bursátiles y financieras en Global Economics Group con sede en Nueva York y Profesora Adjunta de Economía en la escuela de negocios Leonard N. Stern de la Universidad de Nueva York. La autora agradece los comentarios y sugerencias de Elisa Mariscal, Mariana Tavares de Araujo y los participantes en la reunión del Centro Regional de Competencia para América Latina en 2012, que tuvo lugar en Santo Domingo, República Dominicana. Email: RAbrantes-Metz@GlobalEconomicsGroup.com.

Renuncia de responsabilidad

Este informe no pretende ofrecer asesoría jurídica o comercial y es sólo para fines de información general. Está diseñado para servir a dos propósitos. En primer lugar, estas directrices tienen por objeto proporcionar a las Agencias de Competencia de los países destinatarios con principios rectores y un marco general para analizar la colaboración horizontal entre competidores. En segundo lugar, tienen por objeto proporcionar orientación a las empresas y a sus asesores legales sobre la manera en la que las Agencias pueden desear evaluar la legalidad de estos acuerdos formales o informales. Las directrices se han diseñado de manera flexible para permitir una implementación más adecuada en cada jurisdicción.

Ninguna de las partes deberá tomar acción alguna con base en su contenido sin consultar a la legislación pertinente y en su caso solicitar asesoría o asistencia profesional.

Las referencias a libros, artículos, enlaces a páginas web y otras referencias se aportan solo como facilitadores y no deberán considerarse un respaldo. La autora de este informe no asume responsabilidad alguna por la pérdida o daño ocasionado o que se argumenta haber sido ocasionado, en parte o en su totalidad, como consecuencia de cualquier persona que actúe o deje de actuar como resultado del material contenido en él.

Contenido

1.	RESUMEN EJECUTIVO	6
2.	INTRODUCCIÓN	9
3.	LOS CÁRTELES Y LA REGLA PER SE	10
4.	OBJETIVO, DEFINICIONES Y DESCRIPCIÓN GENERAL	10
4.1.	OBJETIVO Y DEFINICIONES	10
4.2.	DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MARCO ANALÍTICO	12
4.2.1.	ACUERDOS IMPUGNADOS COMO ILEGALES PER SE	13
4.2.2.	ACUERDOS ANALIZADOS BAJO LA REGLA DE LA RAZÓN	13
4.3.	COLABORACIONES ENTRE COMPETIDORES FOMENTADAS POR AUTORIDADES PÚBLICAS O EN SECTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS CLAVE	14
4.4.	COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES DISTINTA A LAS CONCENTRACIONES	15
5.	PRINCIPIOS GENERALES PARA LA EVALUACIÓN DE COLABORACIONES HORIZONTAL ENTRE COMPETIDORES	16
5.1.	EFFECTOS FAVORABLES A LA COMPETENCIA	17
5.2.	EFFECTOS ANTICOMPETITIVOS	18
5.3.	MOMENTO DE LA EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS COMPETITIVOS	19
6.	LOS ACUERDOS HORIZONTALES MÁS COMUNES	19
6.1.	ACUERDOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO	20
6.2.	ACUERDOS DE PRODUCCIÓN	20
6.3.	ACUERDOS DE ADQUISICIÓN	21
6.4.	ACUERDOS DE PROCESAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN	21
7.	MARCO PARA LA EVALUACIÓN DE LA COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES BAJO LA REGLA DE LA RAZÓN	22
7.1.	INTRODUCCIÓN	22
7.2.	FACTORES IMPORTANTES BAJO LA REGLA DE LA RAZÓN	22
7.2.1.	NATURALEZA Y CONTENIDO DEL ACUERDO EN CUESTIÓN	22
7.2.1.	(a) ACUERDOS QUE LIMITAN LA TOMA DE DECISIONES, COMBINAN CONTROL DE LOS FACTORES DE PRODUCCIÓN CLAVE O INTERESES FINANCIEROS Y FACILITAN LA COORDINACIÓN DE PRECIOS DE MERCADO Y PRODUCCIÓN	24
7.2.1.	(b) ACUERDOS QUE FACILITAN COLUSIONES	25
7.2.2.	CARACTERÍSTICAS DE LA INFORMACIÓN INTERCAMBIADA COMO PARTE DEL ACUERDO HORIZONTAL	26
7.2.3.	MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS POR LA COLABORACIÓN	32
7.2.4.	FACTORES ECONÓMICOS QUE INFLUYEN EN LA PROBABILIDAD DE QUE EL ACUERDO FACILITE LA COLUSIÓN	32
7.2.4.	(a) PARTICIPACIÓN DE MERCADO Y CONCENTRACIÓN DEL MERCADO	33
7.2.4.	(b) ENTRADA	36
7.2.4.	(c) OTROS FACTORES ECONÓMICOS RELEVANTES	36
7.2.5.	OTROS FACTORES QUE INFLUYEN EN LA PROBABILIDAD DE QUE EL ACUERDO DISMINUYA EL INCENTIVO Y LA CAPACIDAD DE COMPETIR	39

7.2.6. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FUERA DE UN ACUERDO EXPLÍCITO QUE FACILITE LA COLUSIÓN TÁCITA.....	41
7.2.6 (a) INTERCAMBIOS MULTILATERALES DE INFORMACIÓN SIN UN ACUERDO EXPLÍCITO.....	41
7.2.6 (b) INTERCAMBIOS UNILATERALES DE INFORMACIÓN.....	42
7.2.7 IDENTIFICACIÓN DE LOS EFECTOS FAVORABLES A LA COMPETENCIA EN UNA COLABORACIÓN	44
7.2.7. (a) EFICIENCIAS GENERADAS	45
7.2.7. (b) NECESIDAD RAZONABLE DEL ACUERDO	45
7.2.8. EFECTO COMPETITIVO GENERAL	46
7.2.8. (a) EVALUACIÓN CARENCIA DE EVIDENCIA DEL MERCADO	46
7.2.8. (b) EVALUACIÓN CUANDO ESTÁ DISPONIBLE LA EVIDENCIA DEL MERCADO	46
8. INQUIETUDES GENERALES EN FAVOR DE LA COMPETENCIA Y ANTICOMPETITIVAS PARA LAS COLABORACIONES MÁS COMUNES	51
8.1. . ACUERDOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO.....	51
8.2. . ACUERDOS DE PRODUCCIÓN	54
8.3. ACUERDOS DE ADQUISICIÓN	56
8.4. . ACUERDOS DE PROCESAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN	57
9. LA REGLA DE MINIMIS.....	58
10. EJEMPLOS.....	59

1. RESUMEN EJECUTIVO

Este informe fue encargado por el Centro Regional de Competencia para América Latina, a través de la Secretaría General y financiado por el Banco Mundial. Presenta las directrices para la evaluación de los acuerdos horizontales entre competidores basados en las mejores prácticas internacionales.

El término "colaboración entre competidores", "colaboración", "acuerdo" o "intercambio de información" se define como un conjunto de acuerdos o intercambios de información entre competidores que permite perseguir la actividad económica. También se extiende a la actividad económica en sí como resultado de dicha colaboración. El término "competidor" se refiere tanto a un competidor real como potencial. La colaboración tiene un carácter horizontal si es objeto de un acuerdo entre competidores. Los acuerdos más comunes se centran en investigación y desarrollo, producción, adquisición y procesamiento, distribución y comercialización.

Los acuerdos horizontales entre competidores pueden derivar en importantes beneficios económicos que a su vez pueden traducirse en beneficios significativos para los consumidores, especialmente cuando dichos acuerdos aprovechan habilidades complementarias. Estos acuerdos pueden permitir el desarrollo de nuevos productos, mejorar la velocidad de desarrollo de este tipo de productos, aumentar la calidad y la variedad de opciones disponibles, ahorrar costos o compartir riesgos. Sin embargo, los acuerdos horizontales también pueden dar lugar a problemas de competencia. Tal es el caso cuando facilitan prácticas que fijan precios o producción, fijan la asignación de mercados o clientes, o excluyen a competidores futuros o actuales. Tales acuerdos pueden dar lugar a pérdidas de los consumidores mediante el aumento de los precios o reducción de la calidad, la cantidad o variedad de la producción y también pueden frenar la innovación y el desarrollo de nuevos productos.

Estas directrices están diseñadas para alcanzar dos propósitos. En primer lugar, tienen por objeto proporcionar a las Agencias de competencia de Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y República Dominicana, ("Agencias") los principios rectores y un marco general para analizar la colaboración horizontal entre competidores. En segundo lugar, tienen por objeto

proporcionar orientación a las empresas y a sus asesores legales sobre la manera en la que las Agencias pueden desear evaluar la legalidad de estos acuerdos formales o informales.

El marco analítico aquí propuesto se basa en los principios económicos y jurídicos para evaluar los acuerdos horizontales y los contextos en que se producen; aplica a los acuerdos que no son ilegales *per se*. El análisis de los acuerdos en virtud de la regla de la razón se basa en las mejores prácticas internacionales, entre ellas las del Departamento de Justicia de y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos y la Comisión Europea.¹

Un principio económico clave en el análisis de estos acuerdos es el grado en que las partes dentro del acuerdo tienen poder de mercado o el grado en que el acuerdo permite o mejora la existencia de dicho poder de mercado. Sin embargo, es necesario tomar en consideración muchos otros hechos y factores. La evaluación final de los efectos competitivos de un acuerdo horizontal entre competidores en virtud de la regla de la razón se basa en los hechos del presente caso. Hay varios factores que serán importantes en este análisis, entre ellos:

- La naturaleza y contenido del acuerdo;
- La posibilidad de que el acuerdo pueda limitar la toma de decisiones independiente de las partes a través del control de factores clave de producción o de los intereses financieros o facilitando la coordinación de los precios de mercado o de producción;
- Características particulares del intercambio de la información entre las partes en el marco del acuerdo, tales como: la intención de partes en el intercambio de la información; la naturaleza, cantidad e importancia estratégica de la información intercambiada; la antigüedad de los datos intercambiados; si la información se intercambia de manera pública o privada; si el intercambio incluye información general o individual; si la información intercambiada incluye información actual y futura o en su lugar información individual del pasado; si la información intercambiada incluye datos individuales sobre los precios y los volúmenes o datos

¹ Comisión Europea, 2011. "Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal", *Diario Oficial de la Unión Europea*, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:EN:PDF> y la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Justicia de Estados Unidos, 2000. "Directrices de defensa de la competencia para la colaboración entre competidores", disponible en <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>.

individuales sobre la demanda y los costos; estructura, control y frecuencia de los intercambios y la adopción de salvaguardias por parte de las partes;

- Los mercados relevantes afectados por la colaboración;
- Los factores económicos que limitan la probabilidad de que el acuerdo facilite un resultado colusorio, como: participación de mercado y concentración del mercado; número de empresas; homogeneidad del producto; simetría entre los competidores; transparencia y complejidad del mercado; estabilidad en las condiciones de demanda; contacto multimercado; barreras para entrar a la entrada de la probabilidad de entrada y beneficios al engaño.
- Otros factores que influyen en la probabilidad de que el acuerdo facilite un resultado colusorio, incluyen: la exclusividad; control sobre los activos; intereses financieros de la colaboración; control de la toma de decisiones competitivas clave sobre la colaboración; probabilidad de información anticompetitiva y la duración.
- Las características de los intercambios de información entre competidores, tanto multilaterales como unilaterales fuera de un acuerdo explícito que puede facilitar un resultado colusorio;
- Las eficiencias generadas;
- La necesidad razonable del acuerdo para obtener las supuestas eficiencias; y
- El efecto competitivo global del acuerdo.

El marco analítico presentado en las directrices propuestas representa una recomendación sobre cómo las autoridades de competencia tal vez deseen analizar estas colaboraciones; no refleja necesariamente la manera en la que cualquier autoridad de competencia en particular puede decidir realizar una evaluación de este tipo sobre cualquier asunto en particular.

2. INTRODUCCIÓN

Hay varias razones legítimas por las que los competidores pueden necesitar o simplemente deseen colaborar. Las empresas pueden colaborar con el fin de financiar la innovación y mejorar la calidad o la variedad de sus productos existentes, desarrollar nuevos y mejores productos, expandirse a nuevos mercados o mejorar la eficiencia y reducir costos. Los beneficios para los consumidores de estas colaboraciones pueden ser importantes, sobre todo si son complementarios para todas las partes. Pero no obstante estos beneficios, estos acuerdos también pueden dar lugar a daño competitivo.

La propuesta reciente, "Centro Regional de Competencia para América Latina: Directrices en defensa de la competencia para la colaboración horizontal entre competidores", ("Directrices"), ofrece recomendaciones generales sobre cómo las agencias de competencia ("Agencias") en los respectivos países tal vez deseen analizar la colaboración entre competidores bajo sus respectivas Leyes en defensa de la competencia. Las Directrices siguen las mejores prácticas internacionales, en particular las de la Comisión de Comercio Federal de los EE.UU. y del Departamento de Justicia de EE.UU., así como las de la Comisión Europea. Aconsejan sobre un posible marco de análisis para que las empresas evalúen la probabilidad de un reto en defensa de la competencia de determinada colaboración entre competidores.

El marco propuesto se basa principalmente en criterios jurídicos y económicos para analizar un acuerdo y el contexto en el que está establecido, de ninguna manera es vinculante para ninguna de las Agencias. Mediante la orientación sobre un marco general que puede ser considerado por las diferentes jurisdicciones en su análisis de estas colaboraciones, estas Directrices esperan contribuir a una mayor transparencia y previsibilidad de la evaluación de prácticas en defensa de la colaboración entre competidores. Por lo tanto, este informe espera fomentar colaboraciones en favor de la competencia y disuadir las anticompetitivas.

3. LOS CÁRTELES Y LA REGLA PER SE

Los llamados cárteles son acuerdos que tienen que ver con la división del mercado, restricción de cantidad, fijación de precios y manipulación de licitaciones, perjudicando directamente a los consumidores. Estos acuerdos son ilegales *per se* en diez de los doce países para los cuales aplican las recomendaciones formuladas en el presente informe (las excepciones son Argentina y Chile). Estos acuerdos entre competidores pueden estar relacionados con la producción, la transformación, distribución, compra o comercialización, pero su finalidad o consecuencia es fijar, elevar, alterar o manipular el precio de un bien o servicio en un mercado específico en el que opera el acuerdo, o los precios de los bienes o servicios en otros mercados afectados por el acuerdo. Este tipo de colaboraciones también pueden tomar la forma de intercambios de información, sin llegar a un acuerdo por escrito entre las partes involucradas.

Estas Directrices no se refieren a los cárteles. En su lugar, se refieren a la colaboración entre competidores, ya sea dentro o fuera de un acuerdo explícito, por medio del cual los consumidores perciben beneficios potenciales, mientras se plantean problemas de efectos anticompetitivos. Este tipo de colaboraciones debe ser analizado bajo la regla de la razón, para lo cual las Agencias pueden optar por seguir un marco analítico general de evaluación similar al presentado en este informe. Dado que este informe contiene meras recomendaciones y que hay diferencias entre los países en sus respectivas legislaciones en defensa de la competencia, no se espera que estas directrices ofrezcan una descripción exhaustiva de todos los factores de cada Agencia individual pueda decidir tomar en cuenta durante su análisis de este tipo de colaboración.

4. OBJETIVO, DEFINICIONES Y DESCRIPCIÓN GENERAL

4.1. OBJETIVO Y DEFINICIONES

Las presentes directrices aconsejan a las Agencias de Competencia en Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y República Dominicana cómo establecer sus futuras normas sobre la evaluación de la colaboración entre competidores y su efecto competitivo. Mediante recomendaciones sobre

un marco analítico propuesto para el problema de la defensa de la competencia, estas directrices pretenden contribuir al aumento de la previsibilidad de acciones de cumplimiento por parte de las Agencias y de ese modo fomentar la colaboración en favor de la competencia y desalentar aquellas prácticas que puedan ser cuestionadas.

Estas directrices también proponen una posible regla *de minimis* (de mínima importancia) en la participación de mercado conjunta de las partes que participan, debajo de la cual la colaboración puede ser una presunción de legalidad sin mayor investigación sobre circunstancias particulares.

Por supuesto no es posible explicar a detalle todos los acuerdos de colaboración o de divulgación posibles; las Agencias deberán necesariamente ejercer su propio juicio y discreción y seguir sus leyes antimonopolio específicas al decidir si aplican o no las directrices que se describen en este documento.

El término "colaboración entre competidores", "colaboración", "acuerdo" o "intercambio de información" se define como un conjunto de acuerdos o intercambios de información entre competidores que permite la búsqueda de la actividad económica y también se extiende a la misma actividad económica resultado de dicha colaboración. El término "competidor" se refiere tanto a un competidor real como potencial.²

La colaboración tiene un carácter horizontal ya que se hace entre competidores. Por lo general involucra al menos una de las siguientes actividades económicas: investigación y desarrollo ("I+D"), producción, transformación, comercialización, distribución, ventas, compras y licitaciones. Puede ser explícita en la forma de un escrito formal o acuerdo verbal o implícito fuera del contexto de un acuerdo formal.

El término "información competitiva sensible" e "información estratégica sensible" se usan indistintamente y se refieren a la información confidencial específica de la empresa en relación con acciones, planes y estrategias actuales o a futuro, incluidos precios, producción, costos, oferta, demanda, clientes, licitaciones, innovación y otras.

En las presentes directrices, el término "efecto anticompetitivo" o "daño anticompetitivo" se refiere sólo a los efectos competitivos negativos del acuerdo sin tener en cuenta los

² Esto no excluye considerar relaciones entre otras entidades como comprador y vendedor.

efectos favorables que se pueden obtener. Del mismo modo, el término "efectos que favorecen la competencia" o "beneficio en favor de la competencia" se refiere sólo a los efectos del acuerdo que son favorables a la competencia sin tener en cuenta los posibles efectos negativos sobre la competencia. Los términos "efecto general de la competencia" o "efectos competitivos" se utilizan cuando se considera tanto los efectos anticompetitivos y los efectos favorables a la competencia.

4.2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MARCO ANALÍTICO

La evaluación de un intercambio de información entre competidores en virtud de las leyes pertinentes debe consistir en dos pasos. El primer paso es determinar si el intercambio de información o el acuerdo es del tipo cubierto por las respectivas leyes antimonopolio o de cualquier otro tipo, que siempre o casi siempre produce un aumento en los precios y/o reducción de la producción. Dichos acuerdos son ilegales *per se* en la mayoría de los países, y su propósito de negocio, así como sus efectos competitivos en general no serán relevantes. El marco que se presenta en este documento no se refiere a las colaboraciones ilegales *per se*.

En el segundo paso, se analizan acuerdos que no entran en la categoría anterior. Estos acuerdos pueden producir efectos que favorecen la competencia, pero también pueden inducir efectos anticompetitivos. Estos acuerdos están sujetos a la regla de la razón y se deberían investigar para determinar su posible efecto sobre la competencia en general. La investigación de los hechos llevada a cabo por las Agencias requerirá flexibilidad ya que la naturaleza del contrato y las condiciones del mercado pueden variar considerablemente de un caso a otro. Cada caso debe ser analizado en función de sus propios hechos.

A continuación se presenta un resumen de las preguntas y los factores que las agencias pueden considerar al analizar un acuerdo entre competidores y se desarrollan con más detalle en las siguientes secciones. La discusión de los factores se refiere a los temas relevantes más frecuentes y no debe tomarse como una lista exhaustiva de todos los factores potencialmente relevantes para cada caso particular.

4.2.1. ACUERDOS IMPUGNADOS COMO ILEGALES PER SE

Los acuerdos que violan directamente cada uno de los artículos de las jurisdicciones relacionados con cárteles son ilegales *per se*, con la excepción de Argentina y Chile en donde todos los acuerdos se analizan bajo la regla de la razón. Hay una gran coincidencia de este tipo de acuerdos en todas las jurisdicciones.

En términos generales, estos acuerdos incluyen: acuerdos para aumentar, alterar o manipular precios; acuerdos para reducir la producción, por ejemplo, que cesan la producción, distribución, compra, o comercialización, o mediante la transacción de un volumen limitado de productos o servicios; acuerdos de asignación de mercados a través de, por ejemplo, la división, distribución, asignación o imposición de porciones o segmentos de un mercado actual o futuro y cualquier acuerdo para fijar, alterar o coordinar licitaciones. Dado que estos acuerdos son ilegales *per se*, no se requiere mayor investigación de sus fines comerciales o sus efectos anticompetitivos, en favor de la competencia y efectos generales.

4.2.2. ACUERDOS ANALIZADOS BAJO LA REGLA DE LA RAZÓN

Otros acuerdos entre competidores que se refieren a la integración de la actividad económica en la que se mejorará la eficiencia y que por lo tanto pueden ser razonablemente necesarios para lograr tales efectos en favor de la competencia, deberán ser analizados bajo una regla de la razón de tal manera que se pueda determinar su efecto general.

La pregunta que hay que abordar es si estos acuerdos son susceptibles de producir efectos anticompetitivos con respecto a las situaciones de ausencia de esos acuerdos. Cuando ese es el caso, las Agencias deberán equilibrar los efectos anticompetitivos contra los potenciales efectos en favor de la competencia para evaluar su efecto general probable. Bajo la regla de la razón, puede ser necesario cierto nivel de flexibilidad en el análisis. A continuación se presenta una lista de los pasos que las Agencias pueden seguir en el análisis de este tipo de acuerdos.

El primer paso debe ser examinar el objetivo del acuerdo entre los competidores y el efecto general competitivo real que el acuerdo pueda haber tenido, en caso de que ya se hubiera materializado.

Cuando ya se cuenta con el acuerdo pero su naturaleza o la ausencia de poder de mercado de las entidades (o cualquiera otra razón legítima) es suficiente para explicar por qué no ha mostrado efectos anticompetitivos, las Agencias no podrán impugnar el acuerdo. Si, por el contrario, el acuerdo ha producido efectos anticompetitivos o se espera razonablemente que lo haga, las Agencias pueden desear llevar a cabo un análisis para determinar los posibles efectos competitivos del acuerdo. El punto de partida natural para este paso es determinar si el acuerdo crea o mejora la capacidad de las partes involucradas para influir en los resultados del mercado.

A continuación las Agencias deberán determinar si el acuerdo preserva el incentivo y la capacidad de las partes para competir de forma independiente.

En el cuarto paso, las Agencias deberían evaluar otras condiciones de mercado para determinar la probabilidad de efectos anticompetitivos y su magnitud. El quinto y último paso del análisis contrasta los efectos anticompetitivos del acuerdo contra sus posibles efectos en favor de la competencia. Si estos últimos no superan a los primeros, el acuerdo debe ser impugnado sin tener que llevar a cabo un análisis detallado del mercado. Cuando el análisis indica que los daños anticompetitivos son poco probables, la investigación debe concluirse sin considerar los efectos en favor de la competencia.

4.3. COLABORACIONES ENTRE COMPETIDORES FOMENTADAS POR AUTORIDADES PÚBLICAS O EN SECTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS CLAVE

En los casos donde se fomenta la colaboración entre competidores, aunque no necesariamente requerido por las autoridades públicas para alcanzar un objetivo específico de la política pública, dicho estímulo no debe significar que la colaboración sea admisible si conduce a un resultado colusorio.

Pueden existir excepciones a lo anterior, cuando los acuerdos entre competidores en sectores clave de productos y servicios están preparados para seguir las reglas establecidas

por las autoridades públicas, en otras palabras, cuando estas colaboraciones son requeridas por las autoridades. En tales casos, las restricciones a la competencia no son atribuibles a un cártel o a comportamientos autónomos de las empresas involucrada si no que pueden ser protegidos por una infracción de los artículos pertinentes. No obstante, los intercambios de información entre competidores que puedan ser necesarios para cumplir con las directivas de las autoridades públicas (como, por ejemplo, tope de precios) todavía pueden ser analizados por las Agencias en cuanto a su contenido y carácter de indispensable de acuerdo a la directiva de las autoridades públicas. Si el intercambio de información parece prescindible, deberá ser impugnada en el marco de la regla de la razón.

4.4. COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES DISTINTA A LAS CONCENTRACIONES

Hay varias formas en las que los efectos anticompetitivos de la colaboración entre competidores pueden diferir de las de las concentraciones. Las concentraciones suelen terminar la competencia entre las partes que se fusionan en los mercados de referencia, mientras que las colaboraciones mantienen cierto tipo de competencia entre los participantes. Además, las concentraciones son permanentes, mientras que las colaboraciones tienen una duración limitada; una colaboración en I+D, por ejemplo, se mantendrá sólo mientras dure el proyecto.

A pesar de estas diferencias, las colaboraciones entre competidores pueden tener características similares a las concentraciones y producir efectos competitivos similares. En tales casos, las Agencias pueden decidir analizar la colaboración siguiendo el mismo marco que se utiliza cuando se considera una concentración entre las partes en las respectivas jurisdicciones. Entre las características a considerar deben estar si la colaboración termina en un período de tiempo suficientemente limitado y si existe plena competencia entre las partes.

5. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA EVALUACIÓN DE COLABORACIONES HORIZONTAL ENTRE COMPETIDORES

Los intercambios de información dentro o fuera del contexto de un acuerdo formal entre los competidores pueden ser en favor de la competencia o anticompetitivas dependiendo de una variedad de factores. En algunos casos estos intercambios no sólo se pueden recomendar, sino ser necesarios, como el caso de las empresas públicas y/o por entidades públicas.

El intercambio de información puede llevarse a cabo de diferentes maneras. La información se puede compartir directamente entre los competidores directamente o indirectamente a través de una tercera parte, como una organización de investigación de mercado o proveedores o minoristas comunes. La información compartida entre competidores puede intercambiarse con o sin un acuerdo formal o explícito.

Como se mencionó anteriormente, el intercambio de información sin duda puede ser favorable a la competencia. Estos intercambios podrían generar eficiencia en el mercado en aquellos casos en que en su ausencia la posesión de la información sería asimétrica. Las empresas también pueden mejorar sus eficiencias internas al aprender de las mejores prácticas de sus competidores y evaluarse contra ellos. Estos intercambios pueden permitir mejoras en la gestión de inventario, lo que permite una entrega más rápida de los productos y una mejor gestión de una demanda inestable. El intercambio de información también puede mejorar directamente el bienestar de los consumidores, al brindarles más información y reducir sus costos de búsqueda. Además, los intercambios de información pueden permitir el desarrollo de nuevos y mejores productos a un ritmo más rápido y con mayor eficiencia³

Por supuesto, otro tipo de acuerdos formales e intercambios informales de información pueden presentar efectos anticompetitivos. Pueden mejorar el conocimiento de la posición y estrategias de mercado de los competidores, dejando al descubierto las debilidades y

³ Véase, entre otros estudios centrados en circunstancias en las que este tipo de intercambios de información pueden ser favorables a la competencia, J. Padilla y Pagano M., 1999. "Sharing Default Information as a Borrower Discipline Device," *European Economic Review*, 10, 1951-1980; véase también R. Jensen, 2007. "The Digital Provide: Information (Technology), Market Performance, and Welfare in the South Indian Fisheries Sector," *The Quarterly Journal of Economics*, 122:3, 879-924.

fortalezas, y facilitando la colusión tácita (o incluso explícita) en perjuicio de los consumidores.⁴

El intercambio de información puede producir efectos generales en favor de la competencia global o anticompetitivos, en función, por ejemplo, de qué tipo de incertidumbre se pretende reducir con el intercambio (incertidumbre sobre la demanda o sobre los costos) y la naturaleza de la competencia en ese mercado (competencia de precio o de cantidad).⁵

El efecto competitivo general de un intercambio de información, ya sea dentro o fuera de un acuerdo horizontal formal, no sólo depende de las características particulares del mercado, sino también del tipo de información intercambiada. Los intercambios de información que tienen por objeto fijar precios o cantidades, entre otros objetos, se consideran anticompetitivos y en la mayoría de los países son *per se* violaciones a la ley. Las colaboraciones que facilitan el inicio de este tipo de prácticas, o que proporcionan el marco para supervisar el comportamiento de otros participantes en el acuerdo, es probable que mejoren la coordinación y deban por tanto considerarse anticompetitivas.

5.1. EFECTOS FAVORABLES A LA COMPETENCIA

Existen varias razones legítimas para la colaboración de intercambio de información entre competidores, que pueden ser beneficiosos para los consumidores. Por supuesto son reconocidos por las Agencias. Este tipo de colaboraciones pueden acelerar la investigación y el desarrollo de productos o servicios nuevos y mejores, o pueden permitir que las mercancías se vendan a mejor precio, o que lleguen más rápido al mercado o se vendan mercados nuevos.

⁴ Véase, entre otros, M. Motta, 2004. *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press; and M. Ivaldi, B. Jullien, P. Rey, P. Seabright and J. Tirole, 2003. “The Economics of Tacit Collusion,” *Report for DG Competition, European Commission*. Si desea material reciente y en desarrollo en donde los intercambios de información entre competidores presuntamente han facilitado la colusión y han afectado a los mercados financieros en todo el mundo, véase R. Abrantes-Metz, M. Kraten, A. Metz and G. Seow, 2012. “Libor Manipulation?” *Journal of Banking and Finance*, 36, 136-150, disponible públicamente con el primer borrador de fecha Agosto 2008; R. Abrantes-Metz and A. Metz, 2012. “How Far Can Screens Go in Distinguishing Explicit from Tacit Collusion? New Evidence from the Libor Setting” *CPI Antitrust Chronicle*, March (1); and R. Abrantes-Metz, 2013. “Roundtable on Ex-Officio Cartel Investigations and The Use of Screens to Detect Cartels,” OECD, DAF/Comp (2013)20.

⁵ See, K.-U. Kühn and X. Vives, 1995. “Information Exchanges among Firms and Their Impact on Competition,” *Office for Official Publications of the European Community*.

Algunos intercambios de información también pueden reducir la incertidumbre, lo que deriva en beneficios en favor de la competencia. Algunos ejemplos incluyen la reducción de la incertidumbre sobre la demanda, de tal manera que la cantidad y las decisiones de inversión se pueden manejar de manera más eficiente; revelan información sobre el mercado, misma que pueden usar los consumidores como una señal de la calidad del producto.

5.2. EFECTOS ANTICOMPETITIVOS

La colaboración entre competidores puede perjudicar a la competencia y a los consumidores mediante el aumento de la transparencia y el intercambio de información estratégica entre los proveedores, pudiendo facilitar la coordinación del comportamiento de los participantes. Esto puede aumentar su capacidad de subir los precios o reducir la producción, así como disminuir la calidad o la variedad del producto o la innovación por debajo de lo que habría existido en ausencia de tal acuerdo.

La probabilidad de ocurrencia de estos efectos depende de una variedad de factores, incluida la naturaleza y el contenido del acuerdo y la medida en la que el acuerdo pueda contribuir a la creación, mantenimiento y fortalecimiento del poder de mercado o el uso de este poder de mercado en detrimento de la competencia.

Los acuerdos, ya sea explícitos o implícitos, se pueden iniciar de forma unilateral y pueden crear los incentivos para la coordinación a través de varios mecanismos. Uno de los mecanismos es que las empresas lleguen a un entendimiento común de los términos de su coordinación, aunque sea tácito, por ejemplo, cuando hay intercambio de información sobre los precios futuros u otras intenciones estratégicas. Un segundo mecanismo es mediante la capacidad de vigilancia de la conducta de aquellos que pueden estar coordinando, que a su vez puede aumentar la estabilidad interna de dicha coordinación. Un tercer mecanismo es a través de la mejora de la estabilidad del grupo de coordinación en detrimento de los competidores potenciales. Estos acuerdos también pueden afectar a los mercados relacionados en donde las mismas partes son competidores, ya sea reales o potenciales.

Otro posible efecto anticompetitivo derivado de una colaboración entre competidores es la exclusión de cualquiera de los participantes del mercado en sentido horizontal que compiten en el mismo mercado o en el caso de empresas integradas verticalmente, el mayor poder del mercado de elevar los costos a sus rivales intermedios. La exclusión de rivales es un efecto muy fuerte que sólo debería darse si el tipo de información que se intercambia es fundamental para la competencia. Cuando ocurre esto, se deben de impedir este tipo de colaboraciones.

Las Agencias podrán tener en cuenta varios factores al evaluar si los intercambios de información entre competidores podrían plantear problemas de competencia. Algunos de ellos incluyen: si la información es competitivamente sensible de modo que su intercambio afectará perjudicialmente precios, costos, producción, planes de negocio o estrategias de marketing; si la información se refiere al futuro en lugar de las acciones o las decisiones del pasado y si la información revela el nivel de la empresa individual en lugar de datos agrupados. En la sección 7 se analizan estos y otros factores en detalle.

5.3. MOMENTO DE LA EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS COMPETITIVOS

Efectos competitivos de los acuerdos entre competidores pueden cambiar con el tiempo. Las Agencias deberían analizar los efectos competitivos en el momento de un posible daño a la competencia, el cual puede ser al principio de la colaboración o en un momento posterior, lo que se decida en su caso.

6. LOS ACUERDOS HORIZONTALES MÁS COMUNES

Esta sección contiene un resumen descriptivo de algunos de los acuerdos horizontales más comunes entre competidores. En la sección 8 se encuentra un análisis más detallado de este tipo de acuerdos y sus principales efectos potenciales efectos a favor o en contra de la competencia.

6.1. ACUERDOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO

Los competidores pueden estar de acuerdo en colaborar en la investigación y desarrollo de productos (I+D). Estos son algunos de los acuerdos más comunes entre los competidores y pueden ser de muchas formas. Pueden estar relacionados con el outsourcing o tercerización de determinadas actividades de I+D, a la mejora conjunta de productos o tecnologías existentes, o para el desarrollo de productos completamente nuevos. Cualquiera de estas colaboraciones puede tener lugar en virtud de un acuerdo conjunto entre partes que de otra manera estarían separadas o a través de una empresa controlada conjuntamente.

Normalmente estos acuerdos entre competidores permiten un proceso de I+D más rápido y más eficiente, ya sea para un producto o tecnología existentes o nuevos a través del uso complementario de capacidades u otros recursos. Esto a su vez permite que la mayoría de estos acuerdos sean favorables para la competencia y por lo tanto normalmente analizados bajo la regla de la razón. Sin embargo, es posible que estos acuerdos causen daños anticompetitivos, ya que pueden crear o aumentar el poder de mercado o facilitar su ejercicio, ya sea mediante la limitación de la toma de decisiones individuales o mediante el control de los activos competitivos. Además, pueden presentar una oportunidad para el intercambio de información no relacionada con los acuerdos originales lo cual puede derivar en inquietudes anticompetitivas.

6.2. ACUERDOS DE PRODUCCIÓN

Los acuerdos de producción pueden ser favorables a la competencia y tomar varias formas, por ejemplo, cuando las empresas producen conjuntamente un bien particular que se beneficia de la eficiencia generada por la combinación de las complementariedades y el *know-how* o conocimiento práctico.

Sin embargo, este tipo de colaboraciones también pueden derivar en daños anticompetitivos cuando se refieren a acuerdos sobre el nivel de producción o precio, en el acceso a recursos clave o sobre características particulares del producto, como calidad o servicio. Estos acuerdos pueden favorecer el aumento del poder de mercado y limitar la toma de decisiones independiente de las partes, ya sea directa o indirectamente, a través del control de recursos clave que influyen en las decisiones principales.

6.3. ACUERDOS DE ADQUISICIÓN

Las colaboraciones entre competidores pueden estar relacionadas con la compra conjunta de insumos y generar importantes ahorros en costos para las partes a través de pedidos centralizados, funciones de almacenamiento y distribución compartidas y otras eficiencias.

Aunque este tipo de acuerdos no suelen plantear problemas de competencia, pueden, sin embargo, producir efectos anticompetitivos bajo dos situaciones particulares. En primer lugar, las partes en este tipo de colaboración pueden favorecer el aumento del poder monopsonico (poder de mercado en los compradores) que les permite bajar el precio del insumo comprado y potencialmente reducir el nivel de su producción en relación con el ideal competitivo. En segundo lugar, este tipo de colaboración puede promover otros resultados colusorios a través de la convergencia de costos de todas las partes, o a través de la capacidad mejorada para controlar la producción de las otras partes.

6.4. ACUERDOS DE PROCESAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN

Las partes que individual o conjuntamente producen un bien o servicio en particular, pueden involucrarse en colaboraciones para vender, distribuir o promover sus productos o servicios y estas colaboraciones pueden adoptar muchas formas diferentes.

Aunque estos acuerdos pueden permitir que se ahorre en costos y por tanto, generar eficiencias, también pueden incluir acuerdos sobre precio, producción, participaciones de mercado u otras características importantes sobre competencia que puedan derivar en daño a la competencia. Además, este tipo de acuerdos también pueden limitar la toma de decisiones independiente mediante la combinación de activos o intereses financieros. Por ejemplo, en la presencia de un acuerdo de comercialización, las partes pueden carecer de incentivos para competir activamente en las campañas de publicidad.

7. MARCO PARA LA EVALUACIÓN DE LA COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES BAJO LA REGLA DE LA RAZÓN

7.1. INTRODUCCIÓN

Los factores y análisis recomendados en esta sección sólo son pertinentes a los acuerdos analizados bajo la regla de la razón en cada uno de los países. Para Argentina y Chile, ya que no existe por regla, la sección 7 sería importante para el análisis de todas las colaboraciones horizontales entre competidores.

7.2. FACTORES IMPORTANTES BAJO LA REGLA DE LA RAZÓN

En esta sección se explica con detalle una lista no exhaustiva de factores que las Agencias pueden decidir tener en cuenta al evaluar el efecto competitivo global de colaboraciones entre los competidores. Estos factores se relacionan con (a) la naturaleza y el contenido del acuerdo en cuestión; (b) la posibilidad de limitar a las partes la toma de decisiones independiente a través de la combinación del control de los factores de producción clave o intereses financieros, y permitiendo la coordinación de los precios de mercado o de producción; (c) las características particulares de la información intercambiada entre las partes en el contexto de un acuerdo horizontal; (d) los mercados relevantes afectados por la colaboración; (e) la participación de mercado y la concentración del mercado; (f) la entrada; (g) otros factores económicos que influyan en la probabilidad de que el acuerdo derive en colusión; (h) otros factores que influyan en la probabilidad de que el acuerdo derive en colusión; (i) el intercambio de información, tanto multilateral y unilateral, al margen de un acuerdo explícito que facilite la colusión tácita; (i) las eficiencias generadas; (j) la necesidad razonable del acuerdo y (k) el efecto competitivo global del acuerdo.

7.2.1. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL ACUERDO EN CUESTIÓN

La naturaleza y el contenido del acuerdo en cuestión se refieren a factores tales como el área en la que se centra el acuerdo (investigación y desarrollo, producción, compra, procesamiento, distribución y comercialización, otros), su objetivo, la relación de

competencia entre las partes y la medida en la que combinan sus capacidades. Estos serán pertinentes para evaluar si el acuerdo puede provocar efectos anticompetitivos.

Hay varias maneras en que una colaboración horizontal puede limitar la competencia. Puede ser que imponga exclusividad entre las partes en el sentido de que pueden estar limitadas en su capacidad para competir unos contra otros o contra terceros, o puede limitar la toma de decisiones independiente o incentivo para competir de forma independiente de otra manera. El acuerdo también puede exigir el control combinado de las partes de los activos clave para sus actividades económicas, decisiones sobre los precios o la producción u otras variables competitivamente sensibles. Cuando ese es el caso, el acuerdo puede crear o aumentar el poder de mercado de las partes o de facilitar su ejercicio, en detrimento de la competencia. Además, un acuerdo puede aumentar la probabilidad de colusión explícita o tácita, ya sea favoreciendo prácticas como el intercambio de información competitivamente sensible, o por medio de un aumento de la participación de mercado.

En el caso de partes que ya colaboraban antes del acuerdo, el acuerdo en sí mismo puede provocar una mayor estabilidad y solidez a esa colaboración y por lo tanto aumentar la probabilidad de precios más altos a futuro. En particular, los tipos de acuerdos que incluyen. Por ejemplo, la producción o distribución conjunta de una proporción significativa de la producción de las partes puede dar lugar a un alto grado de uniformidad de los costos y cuando otras condiciones del mercado también están presentes esta uniformidad puede permitir a las partes coordinar las acciones y la producción con mayor facilidad.

Las inquietudes anticompetitivas relacionadas con las prácticas de exclusión también pueden tener lugar en acuerdos de producción, procesamiento y distribución.

Además, un acuerdo puede beneficiar a los competidores no participantes por lo general reduciendo la presión competitiva, induciéndolos a aumentar sus precios de forma rentable en el mercado relevante. La probabilidad de que se produzca un incremento de los precios depende de una variedad de factores que incluyen (pero no se limitan a), si (i) la participación de mercado combinada de las partes involucradas en el acuerdo es alta; (ii) sus productos son sustitutos cercanos; (iii) si existen opciones limitadas para los clientes; (iv) el acuerdo impide conductas favorable a la competencia previas al acuerdo; (v) es poco

probable que los competidores respondan con un aumento de la producción si los precios aumentaran y (vi) cualquiera de las partes en el acuerdo representa una fuerza competitiva importante en el mercado relevante.

Al analizar la naturaleza del acuerdo, las Agencias pueden inferir los posibles efectos anticompetitivos con base en hechos objetivos, pero también pueden considerar la evidencia basada en la intención subjetiva de los participantes. Las Agencias pueden decidir no proceder a un análisis completo de los efectos favorables a la competencia del acuerdo en esta etapa, a menos que sea razonable esperar que el acuerdo produzca efectos anticompetitivos. Las Agencias también pueden considerar si un acuerdo existente ya ha producido un efecto anticompetitivo y cuando se descubra este efecto, las Agencias pueden decidir examinar el poder de mercado.

El hecho de que dichos acuerdos se estén analizando en el marco propuesto de acuerdo con una regla de la razón, significa que en este marco ya se determinó que estos acuerdos no son ilegales per se y que parecen susceptibles a producir efectos favorables a la competencia a partir de una integración de mejores eficiencias de la actividad económica.

7.2.1. (a) ACUERDOS QUE LIMITAN LA TOMA DE DECISIONES, COMBINAN CONTROL DE LOS FACTORES DE PRODUCCIÓN CLAVE O INTERESES FINANCIEROS Y FACILITAN LA COORDINACIÓN DE PRECIOS DE MERCADO Y PRODUCCIÓN

Aunque cualquiera de los tipos de acuerdos que se describen en la sección 6 pueden ser favorables a la competencia, también pueden dañar potencialmente la competencia a través de la eliminación de la toma de decisiones independiente o el control de los activos financieros.

Además, algunas de estas colaboraciones pueden permitir la convergencia de costos entre las partes involucradas, es decir, la proporción de los costos variables que las partes tienen en común. Esta convergencia tiene el potencial de permitir la coordinación de los precios de mercado y la producción. Este podría ser el caso, por ejemplo en la producción o

distribución de bienes conjuntos cuando estos representan una proporción significativa de la producción de los participantes.

La sección 8 de estas directrices examina ejemplos sobre la manera en que este tipo de colaboración puede ser beneficiosa o perjudicial para los consumidores.

7.2.1. (b) ACUERDOS QUE FACILITAN COLUSIONES

Cada uno de los tipos más comunes de colaboraciones discutidos en la sección 6 pueden facilitar la colusión explícita o tácita. El supuesto aumento de la transparencia en el mercado debido al intercambio de información entre competidores puede facilitar la alineación tácita del comportamiento estratégico de las empresas, con el resultado final de la generación de efectos anticompetitivos. Esto puede ocurrir esencialmente a través de tres canales. El primero es que la información intercambiada puede permitir a las partes llegar a un entendimiento común sobre cuáles serán sus estrategias futuras. Ese será principalmente el caso cuando el acuerdo implique intercambio de información sobre conducta futura, como planes de producción y precios. Un segundo canal es mediante el aumento de la estabilidad interna de un acuerdo colusorio, ya que facilita la detección y sanción de las desviaciones del acuerdo lo que socavaría la colusión. Un tercer canal es a través de la estabilidad externa del resultado colusorio, ya que puede aumentar la capacidad de las partes para monitorear todo el mercado y acercarse a participantes potenciales. Este asunto está relacionado con la posibilidad de prácticas de exclusión. El aumento de la concentración en el mercado relevante debido al acuerdo, también puede aumentar la probabilidad de colusión entre todas las empresas en el mercado.

La posibilidad de colusión puede ser mayor en los acuerdos de producción, procesamiento, distribución y comercialización que en los que se refieren exclusivamente a I+D. Sin embargo, aunque un acuerdo de I+D puede ser favorable a la competencia, también puede presentar oportunidades para que las partes se comuniquen y coordinen en otros mercados en los que tienen intereses comunes, facilitando a su vez resultados de colusión en los mercados. Esto también aplica a los otros tipos de acuerdos.

7.2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA INFORMACIÓN INTERCAMBIADA COMO PARTE DEL ACUERDO HORIZONTAL

Los intercambios de información se llevan a cabo en diferentes contextos, dentro de un acuerdo formal y fuera de un acuerdo formal. También pueden llevarse a cabo de forma unilateral o multilateral (sección 7.2.6). Esta sección se centra en las características del intercambio de información que las Agencias podrían considerar cuando analicen el posible efecto anticompetitivo de un acuerdo.

Aunque algunas de las características del mercado pueden dar lugar a un cartel exitoso, los intercambios de información también pueden permitir a las empresas llegar a un acuerdo colusorio en situaciones en las que esto sería difícil de implementar en circunstancias normales. A través de una mayor transparencia, reducción de la complejidad del mercado, reducción de la inestabilidad y compensación por las asimetrías del mercado, los intercambios de información pueden ayudar a crear las condiciones de mercado para la colusión exitosa que anteriormente no existían o mejorar las condiciones de mercado existentes con tendencia a la colusión. El conocimiento de las estrategias de producción o de mercado de los competidores puede reducir la toma de decisiones independiente y facilitar la coordinación entre competidores con el resultado final de la generación de un resultado colusorio.

Cuando la información intercambiada es parte de un acuerdo de carácter horizontal, como cuando las partes intercambian información sobre costos en el contexto de un acuerdo de producción o información sobre ensayos clínicos en el contexto de un acuerdo de I+D, la evaluación de dicho intercambio de información debe realizarse en conjunto con el análisis del propio acuerdo.

Los intercambios de información pueden tener una variedad de efectos favorables a la competencia, lo que podría mejorar la eficiencia del mercado en varios niveles. Pueden ayudar a mejorar situaciones de información asimétrica en la cual una de las partes involucrada en una transacción pueda tener más información que la otra parte; pueden reducir los costos de producción mediante la reducción de los inventarios; pueden acelerar el desarrollo de nuevos y mejores productos; pueden mejorar las eficiencias internas de las

empresas a través de su conocimiento de las prácticas de los competidores o también se pueden reducir los costos de búsqueda de los consumidores.

Los efectos de la información intercambiada entre competidores dependen de tres conjuntos de factores. El primero se refiere a las características de la información intercambiada, que es el foco de la sección actual; el segundo se refiere a las características del mercado en el que la información se intercambia (sección 7.2.4); y el tercero se refiere a otros factores relevantes como la exclusividad, el control de los activos financieros y la toma de decisiones, entre otros factores (sección 7.2.5).

El factor más importante para encontrar dicho intercambio ilegal, reside en la evidencia real de sus efectos en el mercado, como importantes aumentos de precios. La sección 7.2.10 (b) describe la manera en que las Agencias pueden considerar la estimación de los efectos de los acuerdos e intercambios de información. En ausencia de dicha evidencia de los resultados del mercado, se pueden considerar diversos factores o criterios para determinar la legitimidad de la información intercambiada. Cada factor por sí solo es poco probable que sea suficiente para determinar la ilegalidad de la información intercambiada, ya que es probable que tenga que estar presente más de un factor para que el intercambio de información tenga efecto anticompetitivo. A continuación se describen los criterios sugeridos.

Intención de las partes al compartir la información

La intención de las partes en el intercambio de información debe desempeñar un papel importante en la evaluación del intercambio, incluso si el tipo de información intercambiada no parece ser la más estratégica. Un intercambio realizado con la intención de fijar y estabilizar los precios sería ilegal, mientras que un intercambio con el propósito de impedir que los compradores manipulen el sistema de licitación, no lo sería.

Naturaleza, cantidad e importancia estratégica de la información intercambiada

Ciertos tipos de intercambio de datos entre los competidores pueden ser más propensos que otros a reducir la incertidumbre estratégica en el mercado y facilitar la coordinación entre las partes al disminuir sus incentivos para competir. La información estratégica puede estar relacionada con precios, descuentos, rebajas, ventas, listas de clientes, licitaciones de adquisición, costos de producción, capacidades, planes de marketing, pronósticos,

inversiones reales y planeadas y tecnologías, entre otros. La importancia estratégica de estos intercambios de información puede depender del contexto específico del mercado, la agrupación de datos y su antigüedad, la frecuencia con que se intercambian y el número de dimensiones en las que compiten las empresas participantes. Por último, si las empresas intercambian información sobre una de sus dimensiones de competencia, pero no sobre las demás, lo más probable es que la coordinación a esa sola dimensión pueda ser socavada por la competencia en las dimensiones restantes.⁶

Antigüedad de los datos intercambiados

El intercambio de datos históricos es menos propenso a favorecer la coordinación entre las partes que el intercambio de información sobre precios y cantidades proyectadas. Mientras más viejos los datos, más difícil es usarlos para inferir la conducta futura de un competidor, y también serán menos útiles para servir como un sistema de seguimiento a las desviaciones potenciales de la coordinación entre competidores. La definición de los datos históricos depende del mercado en cuestión y sus características. Por ejemplo, si los contratos en una industria en particular se renegocian sólo cada dos años, entonces los datos del último año o de los últimos dos años no se considerarían históricos.

Información intercambiada de manera pública vs. privada

El intercambio de información se considera público y no privado cuando es accesible de la misma manera para todos los participantes del mercado. El intercambio de información en el ámbito público en general disminuye la probabilidad de que se puede utilizar como una manera de coordinar el comportamiento. Dicha información puede estar disponible para el público aunque no libremente, pero siempre que sea accesible fácilmente y por igual por todos los participantes en el mercado, se considera a disposición del público.

En la práctica, es improbable que a las partes que intercambian información les resulte ventajoso hacerlo directamente cuando dicha información está disponible para todas las partes interesadas. Sin embargo, el intercambio público de información puede también, en determinadas circunstancias, facilitar la coordinación mediante el aumento de la

⁶Véase C. Matutes and J. Padilla, 1994. "Shared ATM Networks and Banking Competition," *European Economic Review*, 5, 1113-1138.

transparencia del mercado, señalando el comportamiento futuro y la facilidad en el seguimiento de cualquier desviación de un resultado colusorio.

El análisis de la probabilidad de los efectos anticompetitivos de la información intercambiada en privado en lugar de públicamente, dependerá de factores tales como la naturaleza de la información, la probabilidad de que la colusión puede estar ocurriendo en ese mercado y la naturaleza de I+D en el mercado que nos ocupa, ya que los intercambios de información que mejoran la eficiencia suelen ser privados.⁷

Información agrupada vs. individual

En el intercambio de datos agrupados, definidos como datos en los cuales no es posible identificar a las empresas individuales, es mucho menos probable que se produzcan efectos anticompetitivos que en el intercambio de datos a nivel de empresa. Los beneficios de eficiencia pueden ser obtenidos a través del intercambio de datos agrupados, mientras que el intercambio de datos individuales plantea la posibilidad de un resultado colusorio. De hecho, la publicación de datos agrupados sobre costos, producción y precios promedio de asociaciones profesionales o empresas de inteligencia de mercado, puede beneficiar a los proveedores y clientes, pues les ofrece un panorama más claro del mercado, con lo que pueden tomar decisiones más informadas y adaptarse mejor a las cambiantes condiciones del mercado. Por lo tanto, el intercambio de información agrupada no debería plantear problemas a menos que otras características están presentes como, mercados muy concentrados o antecedentes de colusión en estos mercados.

Intercambio de información individual actual y futura vs información individual pasada

El intercambio de información individual actual y futura sobre precios, cantidades o comportamiento estratégico que potencialmente facilita la coordinación, que no es pública y que no representa un compromiso de precio a los clientes en ese mercado, aumenta la probabilidad de colusión.⁸ También hay que señalar que incluso un intercambio privado

⁷ Véase W. Baumol, 1998. "When is Inter-firm Coordination Beneficial? The Case of Innovation," *International Journal of Industrial Organization*, 5, 727-737; como se indica en este artículo, la cooperación de I+D entre competidores normalmente se lleva a cabo a través de los intercambios bilaterales de información, que a su vez, generan efectos favorables a la competencia.

⁸ Véase K. Kühn, 2001. "Fighting collusion by regulating communication between firms," *Economic Policy*, 16:32, 167-204.

de información sobre las intenciones futuras sólo tendrá un efecto anticompetitivo si la futura oferta de mercado puede reaccionar y adaptarse a la nueva información que se intercambie. Eso significa que si las condiciones de oferta ya fueron establecidas para el momento en que se intercambie la información, entonces no es probable que se genere algún efecto anticompetitivo.

En estas condiciones, las empresas aún pueden tener el incentivo para el intercambio privado de información sobre los planes de oferta a futuro de tal manera que puedan asignar la producción con mayor eficiencia en diferentes plantas ante la presencia de incertidumbre de la demanda o para aumentar la eficiencia en los mercados de bienes perecederos. Además, si el intercambio de intenciones futuras aumenta el nivel de inversión y/o la probabilidad de que los niveles óptimos de inversión se den en un mercado con intensa actividad de I+D, entonces es probable que un intercambio como este produzca efectos favorables a la competencia.⁹

Por otro lado, el intercambio de información individual del pasado no mejorará la colusión a menos que sea un mercado en el que la colusión ya es posible debido a, por ejemplo, una historia de colusión. En tales casos, el intercambio de información individual del pasado puede facilitar el seguimiento de las desviaciones de un acuerdo colusorio. El intercambio de datos anteriores también puede facilitar el inicio de la coordinación en mercados concentrados, simétricos, estables y que involucran bienes homogéneos.¹⁰

Datos individuales sobre precios y volúmenes vs. datos sobre demanda y costos

El intercambio de información sobre precios y cantidades permite de manera más directa establecer y monitorear un acuerdo colusorio sobre precios y cantidades, en comparación con el intercambio de información sobre factores de demanda y de costos, por ejemplo. A pesar de eso, el intercambio de información sobre los factores de demanda y de costos también puede conducir a una mayor coordinación entre las empresas mediante la

⁹ Véase J. Padilla, 2010. “The Elusive Challenge of Assessing Information Sharing Among Competitors Under the Competition Laws,” *Roundtable on Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law*, OECD, DAF/COMP 28; Véase también R. Jensen, 2007. “The Digital Provide: Information (Technology), Market Performance, and Welfare in South Indian Fisheries Sector,” *The Quarterly Journal of Economics*, 122:3, 879-924; and J. Farrell and N. Gallini, 1998. “Second-Sourcing as a Commitment: Monopoly Incentives to Attract Competition,” *Quarterly Journal of Economics*, 122:3, 879-924.

¹⁰ Véase M. Ivaldi, B. Jullien, P. Rey, P. and J. Tirole Seabright, 2003. “The Economics of Tacit Collusion,” *Report for DG Competition, European Commission*; see also M. Motta, 2004. *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press.

coordinación de las acciones y el monitoreo de los acuerdos. Sin embargo, éstos siguen siendo formas menos directas de coordinación y pueden, en determinadas circunstancias, producir significativas ganancias de eficiencia.

Frecuencia del intercambio

En igualdad de condiciones, una mayor frecuencia en el intercambio de información incrementará la probabilidad de un acuerdo colusorio, a pesar de que la frecuencia no depende del mercado. En mercados menos estables caracterizados por contratos de largo plazo, se necesitarían intercambios de información menos frecuentes con el fin de coordinar el comportamiento, mientras que en mercados más inestables o aquellos en los que la negociación de precios es más frecuente, los intercambios de información tendrían que ocurrir con una frecuencia más alta para que un resultado colusorio fuera sostenible.

Cómo está estructurado y controlado el intercambio de información

Un intercambio directo de información entre dos competidores tiene, en principio, una mayor probabilidad de ser perjudicial que si ese intercambio de información se hiciera a través de un intermediario. Este factor también tiene que ver con la intención de las partes en el intercambio de dicha información, es decir, lo importante que es que el intercambio sea sólo entre las partes o si es con otras que no sean parte del acuerdo, que accedan a la información en calidad de intermediarios.

Adopción de garantías por parte de las partes

Los intercambios particulares de información entre las partes pueden facilitar el acceso de otras empresas a información competitivamente sensible que no era la información que se pretendía intercambiar en virtud del acuerdo. Si las partes adoptaron medidas de seguridad para prevenir o limitar el acceso a la información competitivamente sensible de cada uno de ellos, puede ser un indicador de la preocupación por evitar el acceso a la información competitivamente sensible y por lo tanto evitar la coordinación anticompetitiva. Por ejemplo, en el contexto de las negociaciones de fusiones, cuando una cantidad importante de información se comparte entre las partes de la fusión, éstas deben ser responsables de establecer garantías para evitar que la información relacionada o no relacionado con la fusión la pueda utilizar alguna de las partes posteriormente en su propio beneficio en

detrimento de la otra parte y de la competencia en el mercado relevante, en caso de que las negociaciones de la fusión no se materialicen.

Características del mercado

Las siguientes sub-secciones describen en detalle el mercado relevante para el acuerdo y sus características, importante en la evaluación del impacto de un intercambio de información entre competidores.

7.2.3. MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS POR LA COLABORACIÓN

Los mercados relevantes afectados por una colaboración entre competidores incluyen todos los mercados en los que tiene lugar la cooperación entre las partes o en los que va a operar. Por lo tanto, estos pueden incluir mercados ascendentes y descendentes. Cuando los mercados antimonopolio relevantes se tienen que definir con el fin de proceder con este análisis, la definición seguirá la metodología de definición de mercado de las Agencias en sus respectivas legislaciones antimonopolio.

Cuando la colaboración afecta a los mercados de bienes, el análisis seguirá el procedimiento estándar en relación con el análisis de fusiones en cada uno de los países. En caso que la colaboración involucre derechos de propiedad intelectual, las Agencias deberán definir mercados de tecnologías y si la colaboración implica innovación, las Agencias pueden analizar por separado el efecto de la colaboración en la innovación, en particular cuando estos efectos no se puedan abordar de manera adecuada, ya sea a través de los bienes o a través del análisis de mercados de tecnología. Todos los análisis se harán de acuerdo con la ley y las directrices de cada una de las jurisdicciones.

7.2.4. FACTORES ECONÓMICOS QUE INFLUYEN EN LA PROBABILIDAD DE QUE EL ACUERDO FACILITE LA COLUSIÓN

Esta sección proporciona una guía general sobre las características del mercado relevante que puede aumentar la probabilidad de un resultado colusorio. Estos factores se basan en los tres requisitos críticos identificados por la teoría del juego cooperativo: consenso,

detección y castigo. El primer requisito para una colusión exitosa, el consenso, se refiere a que las partes lleguen a un acuerdo sobre los parámetros clave de la colusión (fijar precios, manipular licitaciones, asignar clientes). El segundo requisito es la capacidad de detectar engaños. El tercer requisito es la capacidad de castigar a los tramposos.¹¹

Se han identificado una gran variedad de características del mercado que influyen en la probabilidad de que las empresas lleguen a un consenso, detecten y castiguen el engaño. Muchas de estas características están relacionadas con la simplicidad y la transparencia del mercado, ya que ambos aumentan la probabilidad de colusión. La simplicidad es mayor cuando los productos son homogéneos, las empresas compiten en un menor número de mercados, hay pocas empresas similares, los clientes son iguales y las condiciones del mercado son bastante estables. Hay una mayor transparencia cuando los competidores pueden observar los precios de los demás, las ventas y los clientes sobre una base bastante contemporánea. A continuación se analizan estos factores, junto con la concentración y entrada al mercado, entre otros.

7.2.4. (a) PARTICIPACIÓN DE MERCADO Y CONCENTRACIÓN DEL MERCADO

La participación de mercado y la concentración del mercado afectan la probabilidad de que la colaboración pueda crear o aumentar el poder de mercado, o por lo menos que facilite su ejecución en el mercado relevante. El poder de mercado se define como la capacidad, a través de una cantidad significativa de tiempo, para aumentar los precios por encima de los niveles competitivos de manera rentable o para restringir la cantidad del producto, su calidad, variedad o innovación a niveles por debajo de los niveles competitivos.

El poder de mercado de nueva creación o mejorado derivado de un intercambio de información puede ser debido a mayor calidad, habilidad, previsión o innovación; pero también puede ser debido a la reducción de la competencia entre las partes en la colaboración o entre cualquiera de las partes directas y terceras a través de la exclusión de competidores.

¹¹ El paradigma de Consenso-Detección-Castigo. Véase A. Jacquemin and M. Slade, 1989. “Cartels, Collusion and Horizontal Merger,” in *Handbook of Industrial Organization*, edited by R. Schmalensee and R. Willig, at 415-417.

El poder de mercado se desvanece rápidamente con un aumento en el número de competidores en el mercado, mientras que por lo general el efecto de la información privada desaparece más lentamente con ese aumento en el número de competidores. Por lo tanto, a medida que aumenta el número de competidores, aumenta la probabilidad de que los efectos potencialmente favorables a la competencia de un acuerdo dominen sobre los efectos anticompetitivos. Además, también se puede esperar que cuando el número de competidores es alto, es más difícil no sólo coordinar el comportamiento, sino también detectar y castigar a los tramposos en un acuerdo colusorio.¹²

Si la participación de mercado conjunta de las partes es baja, es menos probable que el acuerdo produzca efectos anticompetitivos y por lo tanto no es necesario que las Agencias hagan un análisis posterior. Una baja participación de mercado significa que las partes tendrán que limitar su producción más con el fin de producir un incremento dado en los precios, diferente a lo que harían si sus participaciones de mercado fueran altas. La definición de "baja" participación de mercado puede variar dependiendo de los detalles del acuerdo y las partes involucradas, así como del mercado. Dada la amplia variedad de colaboraciones horizontales y sus posibles efectos, así como las diversas jurisdicciones cubiertas por estas directrices, es difícil establecer un umbral de participación de mercado real por debajo del cual se puedan desestimar los efectos anticompetitivos. Dada la variedad de legislaciones relevantes en todos los países, *se recomienda* una norma de *minimis* del 15%. Bajo esta regla, las Agencias pueden considerar no impugnar la colaboración cuando la cuota de mercado combinada sea inferior al 15%. A pesar de esta recomendación, el valor de 15% no debe considerarse como un umbral real, ya que las investigaciones pueden continuar cuando la participación de mercado combinada sea inferior a ese valor, o se puede dejar incluso si la participación de mercado combinada es superior al 15%. En general, el enfoque de las Agencias en el cálculo de las participaciones de mercado y en

¹² Hasta la fecha, los estudios empíricos no han sido capaces de encontrar una clara relación entre la concentración del mercado y la duración de la colusión. Pero podría haber una variedad de razones de estos resultados mixtos, uno es que los cárteles conocidos pueden ser sólo una pequeña muestra del universo de cárteles, tal vez orientados a industrias y lugares particulares. Otra razón es que los investigadores no saben acerca de los intentos de colusión que no se lograron porque las negociaciones fracasaron, así como ellos no saben acerca de los cárteles exitosos no detectados. También puede ser que los resultados mixtos estén relacionados con el efecto de la colusión en la concentración de la propia industria. Véase M. Levenstein and V. Suslow, 2006. "What Determines Cartel Success," *Journal of Economic Literature*, 44, 43-95; see also R. Abrantes-Metz, J. Connor and A. Metz, 2013. "The Determinants of Cartel Duration," *Working Paper*.

decidir qué acuerdos impugnar, se establecen en las leyes antimonopolio de los respectivos países en materia de fusiones y adquisiciones y pueden variar de un país a otro.

Las Agencias deberán calcular la concentración del mercado según se establece en las mismas leyes. Visto de forma individual, un bajo nivel de concentración del mercado disminuye la probabilidad de ejecución de un acuerdo colusorio, aunque de manera tácita. Sin embargo dicha evidencia se tendría que considerar en el contexto del mercado en cuestión, la longitud y el tipo de la relación, entre otros factores.

El cálculo de la participación actual de mercado y la concentración actual del mercado, así como su evolución histórica es sólo un punto de partida en el análisis de los posibles efectos anticompetitivos. Las Agencias también pueden considerar cualquier otro factor que pudiera indicar la probabilidad de que la participación de mercado y la concentración del mercado subestimen o sobrestimen el impacto competitivo potencial de la colaboración. Entre otros, las Agencias pueden analizar en desarrollos futuros particulares y sus implicaciones en futuras participaciones de de mercado y concentración del mercado.

En su evaluación de la probabilidad de los efectos anticompetitivos de una colaboración horizontal, las Agencias también analizarán la posibilidad de que surjan efectos unilaterales y coordinados. Con respecto a la probabilidad de efectos unilaterales que reduzcan la competencia, las Agencias tienden a analizar los acuerdos que limitan directamente la toma de decisiones independiente de las partes, incluidos los que combinan el control de los activos clave (ya sean productivos, financieros o de otro tipo) y consejos directivos entrelazados. Con respecto a la probabilidad de efectos coordinados reduciendo la competencia, los organismos pueden analizar factores como la estabilidad de las participaciones de mercado a través del tiempo, barreras de entrada y la probabilidad de entrada, así como el poder de negociación de los compradores/proveedores. Al analizar la probabilidad de que las colaboraciones puedan facilitar la colusión, las Agencias pueden examinar factores como los de la sub-sección 7.2.4.

7.2.4. (b) ENTRADA

Mientras más fácil sea entrar al mercado, menor será la probabilidad de que el acuerdo produzca efectos anticompetitivos. Algunos estudios empíricos han descubierto que la facilidad de entrada es la principal causa de disolución del cártel.¹³

A fin de que la entrada sea obstáculo suficiente para las partes en la colaboración, es necesario demostrar que es probable, oportuna y suficiente para disuadir los posibles efectos anticompetitivos del acuerdo. Estas evaluaciones las pueden hacer generalmente las Agencias de acuerdo con sus leyes y directrices en cada uno de sus respectivos países, probablemente siguiendo sus pautas para el análisis de fusiones y adquisiciones.

Sin embargo, dependiendo del tipo, la complejidad, la duración y las condiciones específicas en las que se produce la colaboración, puede ser necesario un análisis menos directo para determinar si la facilidad de entrada podría contrarrestar los probables efectos anticompetitivos de la colaboración. Por ejemplo, una diferencia importante entre un análisis de entrada durante una fusión y adquisición y un análisis durante una colaboración entre competidores, es que la duración de la primera es permanente, mientras que la duración de este último es típicamente temporal. Dependiendo de lo que los entrantes potenciales creen que va a ser la duración de la colaboración, pueden estar más o menos dispuestos a tomar la decisión de entrar al mercado. Se deberán considerar otros factores específicos a cada caso.

7.2.4. (c) OTROS FACTORES ECONÓMICOS RELEVANTES

Además de las participaciones de mercado o de la concentración del mercado y la entrada, hay otros factores económicos relevantes cuando se accede la posibilidad de que una colaboración de lugar a un acuerdo colusorio. Algunos de estos factores incluyen:

Homogeneidad del producto

La homogeneidad de los productos vendidos a través de diferentes competidores puede facilitar el consenso, sobre todo en el precio. En cambio, cuando los productos son heterogéneos tal consenso puede ser más difícil de alcanzar dadas las diferencias en calidad

¹³ Véase Levenstein and Suslow (2006), *supra* note 12, at 75-79.

y la percepción de los competidores sobre cómo esas cualidades deben reflejarse en los precios.¹⁴

Simetría entre competidores

La similitud o la simetría entre los competidores puede ayudar a llegar a un consenso y por lo tanto aumentar la probabilidad de colusión. Cuando las estructuras de costos son significativamente diferentes entre los competidores, los que tienen menores costos pueden preferir un precio colusorio inferior con ventas más altas que aquellos con mayores costos, por lo que es más difícil llegar a un consenso. Por otro lado, los intercambios de información entre competidores en los mercados heterogéneos permiten a los participantes estar más conscientes de sus diferencias y potencialmente mejorar un resultado colusorio exitoso.¹⁵ Los competidores que venden a diferentes tipos de consumidores y aquellos que tienen participaciones de mercado muy diferentes también pueden tener más dificultades para coordinar la conducta, ya que será difícil alcanzar consenso.

Transparencia en el mercado

La colusión es más fácil cuando existe transparencia, ya que los participantes necesitan información suficiente para coordinar las acciones y detectar el engaño. La visibilidad de la actividad competitiva y de las transacciones permite colusión. Los intercambios de información pueden aumentar la transparencia y limitar la competencia. Un intercambio de información será más valioso si aumenta la transparencia, cuando la transparencia era baja. Por lo tanto, un acuerdo que aumenta significativamente la transparencia en un mercado opaco es más probable que tenga un comportamiento anticompetitivo que otro acuerdo similar alcanzado en un mercado transparente. La evidencia ha demostrado que los participantes en conspiraciones exitosas intercambian información con bastante regularidad.¹⁶

Complejidad del mercado

La colusión exitosa tiene menos probabilidad de iniciarse y sostenerse en mercados complejos, ya que puede haber varios aspectos que los co-conspiradores tendrían que

¹⁴ Véase D. Carlton and J. Perloff, 1994. *Modern Industrial Organization*. Addison Wesley, 4th edition, 131-132.

¹⁵ Véase G. Stigler, 1964. "A Theory of Oligopoly," *Journal of Political Economy*, 72, 44-61.

¹⁶ *Id.* at 69-71.

coordinar, lo cual disminuye la probabilidad de simetría entre ellos. También sería más difícil detectar el engaño en mercados complejos. Dicho esto, un acuerdo entre competidores que implica un intercambio de información lo suficientemente detallada para permitir la coordinación, podría ayudar a superar la complejidad inherente del mercado.

La estabilidad en las condiciones de la demanda

La estabilidad de la demanda y otras condiciones del mercado pueden facilitar el consenso y la detección del engaño. Cuando nos enfrentamos a tratar de detectar el engaño de un co-conspirador, para un miembro del cártel puede ser más fácil inferir que ha sido engañado por un co-conspirador cuando sus propias ventas descienden en un contexto de demanda estable. Es difícil llegar a esta conclusión cuando la demanda es de por sí volátil.

Contactos multimercado

En algunos casos, las mismas empresas compiten entre sí a través de diferentes productos o mercados geográficos. Estos casos mejoran la capacidad de sancionar las desviaciones de los acuerdos colusorios, ya que hacer trampa en un mercado puede ser castigado en otro mercado.¹⁷

Beneficios del engaño

Los cárteles inestables se caracterizan por mayores beneficios al engaño. Cuando los clientes compran productos a través de contratos de largo plazo, se reduce el incentivo de los co-conspiradores de hacer trampa con respecto a los mercados en los que los productos se compran a diario. Cuando los datos están disponibles y pueden monitorearse las desviaciones de acuerdos colusorios, los incentivos para engañar también serán bajos.

Historia de la colusión

Los mercados con un historial de acuerdos colusorios descubiertos tienen, en igualdad de circunstancias, mayor probabilidad de que los competidores sigan haciendo acuerdos colusorios entre ellos, en comparación con los mercados en los que dicho historial es inexistente. Puede ser que estos mercados se caractericen por varios de los factores descritos anteriormente que favorecen la colusión y también que los participantes del

¹⁷ Véase B. Douglas and M. Whinston, 1990. “Multi-Market Contact and Collusive Behavior,” *Rand Journal of Economics*, 21, 1-26.

mercado descubierto como parte de un cártel en el pasado, siguen siendo participantes importantes en el mismo mercado y, por tanto, pueden coludirse otra vez.

7.2.5. OTROS FACTORES QUE INFLUYEN EN LA PROBABILIDAD DE QUE EL ACUERDO DISMINUYA EL INCENTIVO Y LA CAPACIDAD DE COMPETIR

A menudo, las colaboraciones no acaban con la competencia entre las partes. Es posible que la competencia continúe a través de operaciones de negocio independientes o a través de la participación en otras colaboraciones. El control de las variables clave para la competencia puede mantenerse al margen de la colaboración, tal como la comercialización independiente del producto y la fijación de precios para el producto de la colaboración.

Sin embargo, también es posible que los términos contractuales explícitos de la colaboración limiten o eliminen la competencia entre las partes, o lo hagan indirectamente cambiando sus incentivos para competir.

Cuando la naturaleza y el propósito del acuerdo, la participación de mercado, la concentración del mercado y la presencia de otros factores económicos relevantes indiquen la probabilidad de efectos anticompetitivos, se recomienda el análisis de la medida en la que la colaboración tiene la capacidad y provee el incentivo a sus participantes para competir de forma independiente el uno del otro. Entre otros factores, las Agencias pueden considerar las características del acuerdo formal como la exclusividad, control sobre los activos, intereses financieros de la colaboración, control de la toma de decisiones competitivas clave de la colaboración, la posibilidad de compartir información anticompetitiva y la duración de la colaboración.

Exclusividad

Las agencias pueden examinar si el acuerdo permite a las partes competir entre sí y con su colaboración, ya sea individualmente o a través de empresas independientes o de otras colaboraciones. Si el acuerdo ya está en operación, las Agencias también pueden analizar si las partes han seguido compitiendo en otros mercados en los que ambas operan pero que no se ven directamente afectados por la colaboración.

Control sobre Activos

Las Agencias pueden analizar el grado en que las partes están obligadas a contribuir en la colaboración con importantes recursos. Estas contribuciones pueden reducir la capacidad y el incentivo de las partes para competir unas contra otras o contra su colaboración en los mercados relevantes en el acuerdo o en otros mercados en donde operan las partes.

Intereses financieros en la colaboración

Las Agencias pueden evaluar cada uno de los intereses financieros de las partes en la colaboración y su impacto potencial sobre la capacidad y el incentivo de las partes para competir una contra la otra y contra la colaboración. En general se espera que mientras más grandes sean los intereses financieros de las partes en la colaboración, menor será el incentivo para competir contra de ella.

Control de la toma de decisiones competitivas clave de la colaboración

Las Agencias pueden considerar asuntos de organización y gobernanza relacionados con la colaboración entre las partes, a fin de evaluar el grado en que la estructura de gobernanza de la colaboración le permite actuar como un tomador de decisiones independiente. En general, el incentivo para competir de forma independiente se reduce cuando las partes ganan control sobre las decisiones competitivas de la colaboración con respecto a los precios y la producción, entre otros.

Probabilidades de información anticompetitiva

Dependiendo de varios otros factores, puede haber una oportunidad y un incentivo para compartir información sensible relacionada con los mercados relevantes para la colaboración, pero potencialmente también para compartir información relacionada con otros mercados en los que operan las partes. En general, es menos probable que el acuerdo facilite la colusión sobre variables competitivamente sensibles si existen estructuras de gobernanza adecuadas para salvaguardar estas ocurrencias.

Duración

Las agencias pueden examinar la duración de la colaboración y su impacto en el incentivo de colaborar. Como regla general, cuanto mayor sea la colaboración, menor será el incentivo para que las partes compitan unas contra otras y contra la colaboración.

7.2.6. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FUERA DE UN ACUERDO EXPLÍCITO QUE FACILITE LA COLUSIÓN TÁCITA

Los intercambios de información pueden realizarse fuera de un acuerdo formal entre competidores en I+D, producción, procesamiento, distribución, comercialización u otras colaboraciones comunes. Puede haber asociaciones entre competidores en donde el intercambio de información es en realidad el objetivo de dicha asociación. Por lo general estos intercambios serán multilaterales, aunque también pueden ser unilaterales.

7.2.6 (a) INTERCAMBIOS MULTILATERALES DE INFORMACIÓN SIN UN ACUERDO EXPLÍCITO

Para que surja un resultado colusorio, no es estrictamente necesario que exista un acuerdo real entre las partes. Ciertos tipos de intercambio de información pueden facilitar la coordinación tácita y generar un efecto anticompetitivo idéntico al de un cártel en donde sí existe un acuerdo explícito.

La evaluación de la probabilidad de que los intercambios de información (sin un acuerdo explícito) den lugar a efectos anticompetitivos debe seguir el mismo marco estipulado para los casos donde sí hay un acuerdo, y por lo tanto también se deben tener en cuenta todos los factores detallados en la sección 7.

Los intercambios de información a través de asociaciones comerciales pueden generar problemas de anticompetencia. Las asociaciones comerciales pueden tener un efecto favorable a la competencia o al menos un efecto neutro sobre la competencia, y proporcionar beneficios valiosos, como educación, esfuerzos de divulgación para ampliar los mercados y la mejora de la compatibilidad de los productos o de los estándares de calidad. Sin embargo, las asociaciones comerciales también pueden convertirse en foros para compartir información competitivamente sensible y por lo tanto facilitar los acuerdos sobre precios, producción, licitaciones o participaciones de mercado.

Otras opciones también pueden ofrecer oportunidades para la colusión. Por ejemplo, el intercambio de información durante las negociaciones previas a la fusión podrían generar temas anticompetitivos. En el contexto de una negociación de fusión, se pueden permitir

algunos intercambios de información entre competidores que en otras circunstancias no se darían. Estos intercambios de pueden llevar a cabo para que las partes puedan realizar su diligencia debida y desarrollar planes de transición apropiados. Algunos de estos intercambios deberán evaluarse para decidir si eran necesarios para la implementación de los objetivos legítimos de la fusión en fase de negociación. Pero si el intercambio de información tiene el potencial de afectar el mercado, entonces puede presentar posibles inquietudes anticompetitivas. El intercambio puede ser especialmente perjudicial para la competencia si las negociaciones de fusión se desmoronan.¹⁸

Todos estos intercambios de información fuera del contexto de un acuerdo formal entre las partes estarán sujetos a las mismas normas que aquellas colaboraciones que ocurren en el contexto de un acuerdo formal.

7.2.6 (b) INTERCAMBIOS UNILATERALES DE INFORMACIÓN

Ciertos tipos de intercambios de información pueden ser vistos como ilegales incluso si se toman de manera unilateral. En un intercambio unilateral de información, una de las partes toma la iniciativa de divulgar información a sus competidores, sin reciprocidad. Si uno de los rivales persigue el intento de intercambio de información de manera unilateral, puede desencadenarse una investigación antimonopolio.

A continuación se ofrece orientación sobre las características de las divulgaciones unilaterales de información que puedan generar la oportunidad de un acuerdo entre competidores, incluso en ausencia de un acuerdo explícito sobre los precios, la producción, las participaciones de mercado, entre otros. Se trata de situaciones en las que una empresa opta por revelar de forma unilateral y públicamente la información, lo cual podría ser visto como una invitación a coordinar el comportamiento de los competidores, incluso si no hay reciprocidad. Por ejemplo, una "invitación pública a conspirar" a través de la divulgación pública de una nueva estrategia de precios que aumentaría los precios, haciendo que el único competidor se entere de esto y, por tanto, facilitar la coordinación.

¹⁸ En el caso de negociaciones de fusiones, deberán existir garantías de cada una de las partes para asegurar que la información competitivamente sensible no se da a conocer a la otra parte cuando si no es absolutamente necesario para la transacción propuesta y también que dicha información cuando sea relevante para la transacción propuesta está garantizada en caso de que la transacción no se materialice.

Los detalles de cada caso representarán factores clave para determinar si la divulgación de la información ya no es unilateral, ya que se utiliza como vehículo para facilitar la coordinación. Pero en términos de orientación general, los tipos de comportamiento descritos a continuación pueden constituir un "acuerdo" a los ojos de las Agencias.

Divulgación Privada

Situaciones en las que una de las empresas participa en un intercambio unilateral de información con un competidor, y dicho intercambio no es público, pero se hace para que se asuma como un acuerdo entre competidores. Esta decisión dependerá de una variedad de factores, incluyendo si el destinatario de la información emitió un comunicado en el que explica que no desea seguir recibiendo esta información (tanto si se produce por teléfono, correo electrónico, mensajería instantánea o de cualquier otra forma), y si las características específicas de la situación son tales que es posible que se produzca un efecto anticompetitivo.

Por ejemplo, se debe asumir que una divulgación unilateral de información constituye un acuerdo cuando se refiere a la participación pasiva de los miembros del cártel a los que uno de los miembros del cártel les proporciona información, por ejemplo en una reunión de la industria (los participantes pasivos del cártel serán los participantes de la industria que saben de la existencia del cártel, pero que no participan directamente en su operación activa).

Pueden existir otros problemas si ocurre un intercambio unilateral de información de una empresa a sus competidores, por ejemplo un anuncio de un aumento de precios. A pesar de dicho intercambio, es posible que no se pueda generar un comportamiento coordinado, pero en su lugar podría ser considerado por los competidores como una señal de que necesitan competir de manera más agresiva en precios a fin de aumentar su participación de mercado.

Divulgación Pública

La divulgación de información unilateral hecha públicamente puede constituir un acuerdo, ya que puede mejorar la capacidad de llegar a un entendimiento común de cómo debe llevarse a cabo la coordinación entre competidores. Esto es particularmente cierto si estas

declaraciones públicas no contienen información valiosa para los consumidores, sino que son una señal sobre futuras estrategias de especial relevancia para los competidores.

Además, igual que para los intercambios multilaterales de información, las Agencias también pueden considerar las características restantes del intercambio de información como se indica en la sección 7.2.2 con el fin de evaluar la probabilidad de que un intercambio de información, cause efectos anticompetitivos.

7.2.7 IDENTIFICACIÓN DE LOS EFECTOS FAVORABLES A LA COMPETENCIA EN UNA COLABORACIÓN

El intercambio de información entre competidores tiene la capacidad de lograr eficiencias internas que después pueden ser transmitidas a los consumidores. Este es el principal beneficio de la colaboración entre competidores. Los beneficios de estas colaboraciones para los consumidores se pueden generar a través de nuevos productos y servicios más baratos o de mejor calidad, o permitir un desarrollo y lanzamiento al mercado más rápido de productos y servicios deseables.

Las eficiencias se pueden generar a través del ahorro significativo de costos. Por ejemplo, la producción o el desarrollo conjunto de un producto puede ser más barato que si los competidores operaran individualmente. O en mercados con información asimétrica acerca de los consumidores, el intercambio de información de los consumidores entre competidores puede reducir el bloqueo de consumidores y por lo tanto aumentar la competencia. O el intercambio público de información sobre la competencia, por ejemplo, participación de mercado, puede beneficiar a los consumidores reduciendo sus costos de búsqueda y de esta manera ofrecerles opciones de consumo más eficientes.

La probabilidad de que tales eficiencias se materialicen depende de varias características no sólo de la información intercambiada, sino también de las características específicas del mercado, por ejemplo si las empresas compiten en cantidades o en precios, y el tipo y el nivel de incertidumbre que existe en el mercado.

Pero incluso si tales eficiencias se generan gracias a la colaboración de los competidores, puede ser que este tipo de colaboración presente posibles efectos anticompetitivos. Cuando

este es el caso, las Agencias pueden considerar si el acuerdo es razonablemente necesario (ya sea formal o informal) para obtener las supuestas eficiencias. Las eficiencias que se pretenden lograr con el intercambio de información no se pueden generar a través de reducciones anticompetitivas en la producción, ni a través de medios factibles y menos restrictivos.

Las eficiencias necesitan ser transmitidas a los consumidores y de tal manera que se superen cualquier posible efecto anticompetitivo que pueda generar la colaboración. El grado en el que esto sucederá depende de las características de la colaboración, pero también de las características del mercado y del poder de mercado de las partes involucradas.

7.2.7. (a) EFICIENCIAS GENERADAS

Para que la Agencias evalúen la probabilidad de que se generen este tipo de eficiencias y estimen su magnitud esperada, deberán deben ser probadas por las partes. Tendrán que especificar el alcance de las eficiencias mencionadas, cómo y cuándo van a materializarse y a qué costo; además, las partes también tendrán que explicar cómo tales eficiencias mejorarían su capacidad y su incentivo para competir, y por qué el acuerdo o intercambio de información es razonablemente necesario para lograr dichas eficiencias.

7.2.7. (b) NECESIDAD RAZONABLE DEL ACUERDO

Un acuerdo o intercambio de información es "razonablemente necesario" para obtener las supuestas eficiencias, cuando tales eficiencias no se han obtenido a través de medios viables y menos restrictivos.

Para poder establecer la razonabilidad del acuerdo, las partes tendrán que demostrar que cada elemento individual de la información intercambiada entre ellas es razonablemente necesario con el fin de lograr las eficiencias que pretenden. Tales características podrían estar relacionadas con las características particulares del mercado, el tipo de datos intercambiados, la duración de la colaboración y otras características, incluyendo cláusulas en las que los incentivos de las partes se alinean directamente con el fin de fomentar la

cooperación y lograr las eficiencias mencionadas o para desalentar la apropiación indebida de los frutos de la colaboración.

7.2.8. EFECTO COMPETITIVO GENERAL

Después de determinar que el acuerdo es razonablemente necesario para lograr las eficiencias que pretenden las partes, el último paso para las Agencias es determinar si es razonable esperar que el efecto global del acuerdo sea favorable a la competencia. Al carecer de pruebas de mercado, en cuanto a los acuerdos que aún no se asumen esta evaluación implica un juicio sobre la probabilidad de dichos efectos. En los casos en que el acuerdo ha estado en vigor durante un período de tiempo significativo, las Agencias pueden estimar el efecto real del acuerdo usando los resultados del mercado y las herramientas estadísticas y econométricas tradicionales.

7.2.8. (a) EVALUACIÓN CARENCIA DE EVIDENCIA DEL MERCADO

A fin de evaluar el efecto competitivo global del acuerdo entre competidores sin evidencia del mercado, las Agencias pueden formarse una opinión sobre la probabilidad y la magnitud de las ganancias de eficiencia y los posibles efectos anticompetitivos. El efecto global del acuerdo se determina mediante la comparación de la probabilidad y la magnitud de los efectos favorables a la competencia y los efectos anticompetitivos.

7.2.8. (b) EVALUACIÓN CUANDO ESTÁ DISPONIBLE LA EVIDENCIA DEL MERCADO

Determinar si la información intercambiada ha tenido un efecto anticompetitivo en el mercado es una evaluación crítica, en los casos en los que el intercambio de información ha estado en vigor durante el tiempo suficiente como para haber sido capaz de afectar al mercado. ¿Han aumentado los precios en realidad, son más estables, o se han manipulado las licitaciones? ¿Ha disminuido la competencia o la producción? Si se encuentra un efecto, puede que no sea necesario tener en cuenta todas las características de la información

intercambiada.

Dado que la colaboración entre competidores puede afectar no sólo al mercado en el que opera, sino también otros mercados relacionados, las Agencias pueden analizar los resultados del mercado para todos los mercados relevantes. Las Agencias pueden usar el análisis económico de los resultados del mercado que implican pantallas de comportamiento colusorio, y emplear técnicas econométricas sólidas de uso común en otros entornos para estimar el efecto de los acuerdos existentes o de los intercambios de información.¹⁹

Análisis económico y econométrico de los resultados del mercado

En su análisis de los resultados del mercado, las Agencias pueden usar herramientas empíricas para estimar el efecto sobre los datos del mercado del comportamiento coordinado entre las empresas, ya sea tácito o explícito, ya sea como resultado directo del acuerdo formal entre las partes, o como parte de una cártel ilegal per se. Independientemente de cómo entró al juego el comportamiento coordinado, los métodos empleados para estimar sus resultados son muy similares en su naturaleza.

Estos análisis empíricos pueden desempeñar un papel importante en la determinación del efecto global de la colaboración entre competidores. La confiabilidad de estos análisis depende de la disponibilidad y calidad de los datos, así como del modelo y los puntos de referencia utilizados.

Comúnmente se usa el análisis de regresión múltiple para construir modelos econométricos a fin de estimar las relaciones entre las variables relevantes, como el precio, el volumen o el costo. Por lo general se usa como punto de referencia un período de tiempo o una industria comparable en donde no existe colaboración. Estas relaciones se prueban de acuerdo a cómo hubieran cambiado debido al acuerdo en estudio, por lo que el efecto del acuerdo puede ser estimado como la diferencia entre el resultado real del mercado y el resultado que

¹⁹ Una descripción detallada y aplicaciones de estos métodos en casos de conspiración está disponible en la proporción en la sección Asociación Americana de Abogados del libro Derecho de la Competencia (2010), “Proof of Conspiracy Under Federal Antitrust Laws,” Capítulo VIII sobre el Rol del Experto en Economía, Secciones C a la E, 217-238.

hubiera tenido el mercado en ausencia de la colaboración. La necesidad de construir esta situación contrafactual requiere el uso de modelos econométricos.

Para inferir si los efectos observados en el mercado se deben a la colaboración entre competidores es necesario que el analista intente controlar otros factores relevantes que puedan explicar los cambios observados en el mercado. Por el lado de la demanda, estos factores incluyen cambios en las preferencias de los consumidores, en los ingresos, en la disponibilidad de productos y sus precios. Por el lado de la oferta, los cambios legítimos en costos, en la estructura del mercado, así como en la demanda de insumos y cambios en la tecnología también se deben tomar en cuenta.

El efecto en el mercado de la colaboración se puede traducir a varias variables competitivas diferentes incluyendo precios, producción y ventas, capacidad y asignación de clientes y mercados. Aunque la colaboración también puede afectar otras características relevantes de los productos y de la competencia, como calidad del producto, variedad, innovación, cuotas de mercado, asignación de clientes o mercados y capacidad, el estudio del efecto de la colaboración en los precios y la producción es central: por ejemplo, ¿la colaboración ha aumentado los precios y/o reducido la producción.²⁰

Métodos econométricos utilizados

Varios de los modelos usados hacen uso de series de tiempo, estudios transversales o datos de panel que contienen variables que miden los resultados del mercado como precios, ventas, participación de mercado, costos, licitaciones y otros datos relevantes.

Dada la disponibilidad de datos, se pueden usar diferentes tipos de modelos econométricos para controlar rigurosamente el efecto de otros factores, de manera que el efecto de la colaboración se puede estimar con alto grado de confianza. Los modelos de regresión producirán un estimado no sólo de la magnitud del efecto, sino también de la probabilidad

²⁰ El tipo de modelos econométricos utilizados para estimar los efectos de la colaboración son similares a los contruidos para inspeccionar conspiraciones y manipulaciones. Ejemplos de la aplicación de estos métodos se puede encontrar en R. Abrantes-Metz y P. Bajari, 2010. "Screens for Conspiracies and their Multiple Applications," *Competition Policy International Journal*, 6:2, 129-144; véase también J. Harrington, 2008. "Detecting Cartels," in *Handbook of Antitrust Economics*, edited by P. Buccirossi; see also P. Davis and E. Garcés, 2010. *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press. Uses of screens for conspiracies by Competition Authorities include Mexico and Brazil: véase C. Ragazzo, 2012. "Screens in the Gas Retail Market: The Brazilian Experience," *Competition Policy International Chronicle*, and C. Mena Labarthe, 2012. "Mexican Experience in Screens for Bid-Rigging," *Competition Policy International Chronicle*.

de que dicho efecto se deba a la colaboración. Por ejemplo, el analista puede modelar el precio del producto relevante en función de impulsores, como la demanda, los costos, la regulación, la entrada y salida, y una variable indicadora que tendrá un valor de uno si la observación se produce durante la colaboración, y cero si la observación se produce antes de la colaboración. Abrantes-Metz and Bajari 2010, Harrington 2008, supra note 23, y también en K. Hüschelrath, 2010. Con un modelo de regresión múltiple, el analista cuantifica el efecto que cada una de estas variables tiene en el precio, lo cual se puede utilizar para probar si los efectos son estadísticamente significativos, es decir, materiales.

Si se estima que el efecto de la variable indicadora para la colaboración no es estadísticamente significativo después de controlar los efectos de la competencia no relacionados, entonces se puede argumentar que no es probable que la colaboración haya tenido un efecto en el mercado. Si se descubre que un efecto es estadísticamente significativo, entonces es probable que sea debido a la colaboración. No obstante, debe entenderse que la correlación no implica causalidad. Los métodos econométricos pueden ser muy poderosos, pero sólo pueden demostrar que algo es cierto con un cierto grado de certeza, en relación con el término estadístico de un nivel de significación. Por lo tanto, las Agencias pueden complementar sus hallazgos empíricos de efecto probable de la colaboración con otros documentos complementarios, con el fin de determinar su efecto global.

Inspecciones para conspiraciones y marcadores colusorios

La capacidad de debilitar conductas ilícitas a través de modelos económicos y econométricos descritos anteriormente se conoce comúnmente como *screening* (evaluación o filtrado). *Screening* es una prueba estadística basada en un modelo econométrico y una teoría de la presunta conducta ilegal, diseñado para identificar si existe una práctica anómala en un mercado en particular, quién puede estar involucrado y cuánto tiempo puede haber durado. Para el *screening* se utilizan como datos de entrada los precios, las licitaciones y otros datos relevantes para el acuerdo de interés.²¹ Las Agencias de todo el

²¹ En los últimos años, el análisis económico en general y *screens* empíricos en particular, son cada vez más importante en los casos de conspiraciones y manipulaciones, una tendencia que se detalla en Abrantes-Metz y Bajari 2010, Harrington 2008, supra nota 23, y también en K. Hüschelrath, 2010. Economist's Note: How are Cartels Detected? The Increasing Use of Proactive Methods to Establish Antitrust Infringements. *Journal of European Competition Law and Practice*, September, 1-7; and in U. Laitenberger and K. Hüschelrath, 2011.

mundo han empezado a utilizar *screens* (filtros) para ayudar en la detección de colusión y también pueden optar por hacerlo cuando hacen el análisis de un intercambio de información entre competidores.

Los *screens* usados en la literatura emplean dos estrategias. La primera es la búsqueda de eventos improbables y la segunda es una comparación contra un grupo de control o mercado. Hay seis requisitos para el desarrollo de un *screen*: (i) comprensión del mercado en cuestión, incluida la naturaleza de la competencia y los posibles incentivos para coludir (tanto internos como externos a una empresa); (ii) una vista de la probable naturaleza de colusión; (iii) una visión de cómo la colusión habría afectado los resultados del mercado; (iv) un conjunto de estadísticas que puedan capturar tanto las consecuencias de hacer trampa, así como las relaciones normales y naturales entre las variables clave del mercado; (v) la identificación de un punto de referencia adecuado no contaminado contra el cual se pueda comparar la evidencia de colusión y (vi) apoyo empírico y/o teórico.

Los *screens* se han desarrollado para manipular licitaciones, fijar precios, asignar mercados y otros arreglos. Los mercados de colusión se han identificado a partir de modelos de *screening* que apuntan a patrones que se ha descubierto están asociados a acuerdos de colusión. Para acuerdos de fijación de precios, manipulación de licitaciones y asignación de mercados, incluyen, pero no están limitados a: ²²

- Precios que son altos y tienen baja varianza; precios que no responden a las condiciones cambiantes del mercado y aquellos que representan un cambio estructural que no puede ser explicado por las condiciones normales de mercado; o de manera similar, precios que no parecen cambiar en respuesta a los cambios estructurales del mercado; precios que no son sensibles a las variaciones de costos.

The Adoption of Screening Tools by Competition Authorities, *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, September.

²² El Departamento de Justicia de EE.UU. ha identificado un conjunto de patrones de fijación de precios que pretende ayudar a identificar un comportamiento colusorio. Véase U.S. Dep't of Justice, *Antitrust Division, An Antitrust Primer: Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For*, at <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/primer-ncu.htm> ("DOJ Antitrust Primer").

- Licitaciones para todos los competidores que están altamente correlacionados, incluso después de controlar factores legítimos comunes entre ellos como los costos y el número de competidores, y licitaciones que no reflejan los costos de manera adecuada.
- Las participaciones de mercado estables entre los miembros del cártel, que también presentan una correlación serial negativa con el tiempo reflejando esa estabilidad; ausencia de rotación de clientes entre los miembros del cártel a lo largo del tiempo.

8. INQUIETUDES GENERALES EN FAVOR DE LA COMPETENCIA Y ANTICOMPETITIVAS PARA LAS COLABORACIONES MÁS COMUNES

Cualquier tipo de acuerdo entre competidores que tenga como objetivo una práctica colusoria es ilegal *per se*. En esta sección nos centramos en acuerdos que puedan ser favorables a la competencia y, por tanto, se analizan bajo una regla de la razón.

8.1. . ACUERDOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO

Las colaboraciones de I+D entre competidores pueden variar desde colaboraciones en el desarrollo de un nuevo producto que compite directamente con los productos existentes, hasta un producto nuevo que crea un mercado nuevo, como el desarrollo de un nuevo tratamiento para curar un tipo particular de cáncer. Muchas colaboraciones de I+D están en algún lugar en medio, mientras desarrollan nuevos productos que con el tiempo reemplazarán a los productos existentes. Por eso, un análisis de los efectos competitivos de estos acuerdos por lo general requiere una definición y estudio de los mercados de los productos existentes, así como mercados nuevos e innovadores.

Hay varias maneras en las que un acuerdo de I+D podría producir efectos anticompetitivos a través del ejercicio del poder de mercado por cualquiera de las partes. En primer lugar, puede reducir el nivel o ritmo de la innovación, lo que deriva en menos productos y/o en

productos de menor calidad que llegan al mercado, o los mismos productos que llegan al mercado, pero más tarde de lo que hubieran salido en caso de ausencia del acuerdo. En segundo lugar, estos acuerdos también pueden reducir el número de competidores en los mercados relevantes a través de la reducción de la competencia entre las partes fuera del alcance del acuerdo de I+D, o facilitando la coordinación entre las partes, lo que podrían conducir a precios más altos, menor producción o menor calidad del producto. También es posible que los acuerdos faciliten prácticas de exclusión.

La probabilidad de que los acuerdos de I+D den lugar a efectos anticompetitivos depende del grado en que cada una de las partes tenga poder de mercado en los mercados de productos ya existentes, o que la competencia en los mercados de innovación pueda reducirse de manera considerable. Dada la existencia del poder de mercado, una pregunta clave es si el acuerdo crea la capacidad y el incentivo para reducir los esfuerzos de I+D que se pretenden ya sea individualmente o por medio de este acuerdo, con el efecto de reducir el ritmo de la innovación.

Los acuerdos de I+D pueden abarcar más que simplemente "actividades puras de I+D". Junto a estas actividades conjuntas, las partes también pueden participar en un acuerdo para conjuntamente distribuir, comercializar o licenciar el producto. "Las actividades puras de I+D" relacionadas con mejoras a los productos o tecnologías existentes que no incluyen otros acuerdos de explotación conjunta, tienen menos probabilidad de producir efectos anticompetitivos que aquellos acuerdos que incluyen la explotación conjunta. Este último tipo de acuerdos son potencialmente anticompetitivos en relación con la innovación si sólo queda un número limitado de grupos de I+D competitivos.

Si el acuerdo de I+D sobre productos o tecnologías existentes también incluye un acuerdo de licencia a terceros, los efectos anticompetitivos de las prácticas monopólicas relativas son menos probables. Sin embargo la probabilidad de efectos anticompetitivos aumenta si el acuerdo de I+D sobre mejoras de productos o tecnologías existentes también incorpora producción, distribución o acuerdos de comercialización de manera conjunta. Esto es particularmente importante en los mercados en donde las partes que colaboran son competidores relevantes con importante participación de mercado. En tales casos, puede

sucedir con mayor facilidad el aumento de precios, la reducción de la producción y la reducción de la calidad del producto.

Cuando los acuerdos de I+D se refieren al desarrollo de productos completamente nuevos o tecnologías que crean su propio mercado, es poco probable que observemos precios y efectos de producción en mercados existentes. Por lo tanto, el análisis se centrará en los posibles efectos anticompetitivos en mercados de innovación, como menor velocidad de innovación y menor calidad o variedad de productos en el futuro. Los efectos anticompetitivos pueden ser motivo de preocupación en los casos en que las partes tengan características especiales o activos como la propiedad intelectual, o cuando los procesos de aprobación normativa como los de los productos farmacéuticos limitan la capacidad de los participantes tardíos a competir eficazmente con los participantes del mercado que ya están involucrados en la I+D. En estos casos, puede ser conveniente considerar la posibilidad de que una actividad particular de I+D tenga éxito y llegue al mercado, como en el caso de los productos farmacéuticos.²³ Dicha probabilidad de fracaso o de éxito para llegar al consumidor final puede, bajo ciertas circunstancias, tomarse en cuenta a la hora de estudiar los posibles efectos anticompetitivos. Comúnmente, mientras más avanzado esté el proceso de desarrollo, mayor será la probabilidad de que el producto llegue al mercado. Por lo tanto este tipo de efectos anticompetitivos derivados del acuerdo de I+D tienen más probabilidad de ocurrir si las partes inician su colaboración más tarde en la etapa de desarrollo, es decir, cerca del lanzamiento de la tecnología o del producto.²⁴

A pesar de que los acuerdos de I+D en productos o tecnologías completamente nuevas pueden producir efectos anticompetitivos, cuando un número muy limitado de grupos de alternativos de I+D están disponibles, por lo general no surgen estas preocupaciones. Este es también el caso incluso cuando estos acuerdos van acompañados de producción o distribución y comercialización conjunta de los productos futuros. Pueden presentarse

²³ Véase D. Dranove and D. Meltzer, 1994. Do important drugs reach the market sooner? *RAND Journal of Economics*, 25:3, 402-422; J. DiMasi, 2001. Risks in New Drug Development: Approval Success Rates for Investigational Drugs. *Clinical Pharmacology & Therapeutics*, 297-307; and R. Abrantes-Metz, C. Adams and A. Metz, 2006. Pharmaceutical Development Phases: A Duration Analysis, *Journal of Pharmaceutical Finance, Economics & Policy*, 14, 19-42.

²⁴ Véase R. Abrantes-Metz, C. Adams and A. Metz, 2005. Empirical Facts and Innovation Markets: Analysis of the Pharmaceutical Industry, *The Antitrust Source*, 4(4).

ciertas inquietudes si estos acuerdos facilitan la existencia de tácticas de exclusión sobre las tecnologías relevantes, la cuales se pueden remediar a través de la concesión de licencias para permitir a terceras partes competir de manera eficiente.

La mayoría de los acuerdos de I+D se encuentran entre los dos tipos descritos anteriormente y por lo tanto son sujetos a un examen de efectos competitivos tanto en los mercados existentes como de innovación. Una situación típica es aquella en la que un acuerdo de I+D para una nueva tecnología entre dos participantes importantes en un mercado de una tecnología existente tiene el objetivo de desarrollar una nueva tecnología que sustituirá a la tecnología que actualmente producen. Esto será especialmente preocupante si las dos partes tienen poder de mercado en el mercado de la tecnología existente y una posición sólida en la I+D.

La razón por la cual la mayoría de los acuerdos de I+D son favorables a la competencia es porque generan ganancias de eficiencia a través de la combinación de conocimientos técnicos o recursos complementarios. El resultado abarca el desarrollo de nuevos productos, mejoras en la calidad y variedad de productos, desarrollo más rápido, mejora en las innovaciones futuras a través de la difusión de conocimientos y los efectos secundarios de mayor tamaño. Debe esperarse que estas ganancias de eficiencia se obtengan a través del acuerdo de I+D y no a través de otra alternativa menos restrictiva y práctica.

8.2. . ACUERDOS DE PRODUCCIÓN

Los acuerdos de producción pueden tomar varias formas. A través de la colaboración, todas las partes o algunas de las partes pueden participar juntas en la producción. Pueden ser operaciones de producción controladas de forma conjunta o en su lugar acuerdos de subcontratación.

Los análisis de los efectos competitivos se centran en los mercados relevantes antimonopolio, es decir, mercados para cuales se fabrican los productos en virtud de un acuerdo de producción. Dependiendo si el acuerdo tiene el potencial de tener efectos en los mercados conexos, anteriores o posteriores, y en función de las posiciones de las partes en esos mercados, estos mercados también pueden ser objeto de examen con el fin de determinar el efecto competitivo global del acuerdo.

Los efectos favorables a la competencia de los acuerdos de producción pueden surgir de las ganancias de eficiencia debido a mejores tecnologías o debido al desarrollo de una mayor calidad o una mayor variedad de productos, o en su lugar debido a los ahorros de costos incluyendo todos los beneficios de las economías de escala.

Los acuerdos de producción también pueden plantear problemas anticompetitivos, es decir, cuando facilitan la coordinación entre las partes derivando en la reducción de la producción, la calidad o la innovación, cuando derivan en aumentos de precios, restricciones de capacidad, o cuando afectan negativamente otras características relevantes. Si las partes en el acuerdo no tienen una participación significativa en el mercado en relación con su cooperación (por ejemplo, si la participación de mercado combinada es inferior al 15%), entonces es menos probable que el acuerdo planteé inquietudes anticompetitivas pues su impacto en el mercado se deberá limitar.

Dependiendo de los mercados, los efectos contrarios a la competencia también pueden ocurrir en un mercado descendente sobre todo si al menos una de las partes tiene una participación de mercado significativa en ese mercado. La colaboración podría permitir a las partes elevar el precio de su producción, lo cual funciona como entrada de otro producto fabricado por rivales, y de esta manera disminuir la competencia en ese mercado descendente.

Como se explicó en estas directrices, los acuerdos para fijar precios o aquellos que reducen o limitan la participación de mercado son *per se* ilegales (en la mayoría de las jurisdicciones relevantes). Sin embargo, en el contexto de un acuerdo de producción, las partes pueden acordar fijar el nivel de salida de la producción conjunta antes de tiempo, siempre y cuando no se afecten otras características de la competencia. También pueden hacer un acuerdo sobre el precio de su producción conjunta siempre y cuando este sea una condición necesaria para que tenga lugar la producción conjunta.

La probabilidad de efectos anticompetitivos depende del caso en cuestión, las características específicas del acuerdo y las características del mercado. Por ejemplo, el acuerdo de producción tiene menor probabilidad de producir inquietudes anticompetitivas si la producción conjunta permite la creación de un nuevo producto, el cual en ausencia de dicha colaboración, no sería factible. En otros mercados en donde la manufactura es

actividad económica clave, los acuerdos de producción pueden propiciar más inquietudes anticompetitivas.

Un acuerdo de producción también puede aumentar la probabilidad de la colusión, particularmente cuando aumenta el poder de mercado de las partes a un nivel significativo y si el intercambio de información entre las partes involucra información comercialmente sensible en la producción a futuro, en el precio o en otras estrategias de mercado.

Cuando el acuerdo de producción también incluye un acuerdo de distribución u de comercialización, pueden surgir otras preocupaciones en torno a la competencia. Estas se abordan en la sección 8.4 más adelante.

8.3. ACUERDOS DE ADQUISICIÓN

Los acuerdos de compra entre competidores por lo general derivarán en la mejora del poder de compra de las partes involucradas, resultando en precios más bajos o productos de mejor calidad. Estas colaboraciones pueden generar ahorros significativos en costos a través de la reducción de costos en transacciones y en almacenamiento, y de esta manera facilitan las economías de escala.

Las colaboraciones pueden incluir no solo acuerdos horizontales sino también verticales. Incluso si el análisis del acuerdo horizontal no genera inquietudes anticompetitivas, a continuación debería hacerse un análisis de acuerdos verticales, de conformidad con lo establecido en las leyes y procedimientos de cada jurisdicción. Ambos análisis deberían hacer referencia a dos mercados relevantes (por lo menos) afectados por el acuerdo de compra: los mercados de adquisición relevantes y los mercados de venta relevantes, que se definirán de acuerdo a las leyes de cada jurisdicción.

Existen circunstancias bajo la cuales dichas colaboraciones entre competidores pueden crear o aumentar el poder del mercado mediante los compradores participantes a tal grado que podría derivar en efectos anticompetitivos. En el mercado de ventas o descendiente, esto podría generar presión para aumentar los precios, reducir la producción, reducir la innovación, reducir la variedad o calidad del producto o derivar en prácticas de exclusión a través del ejercicio del poder monopsonico de las partes en el acuerdo. Cuando las partes en

el acuerdo tienen poder monopsonico en el mercado de adquisición, las Agencias deberán analizar otros acuerdos y su intensidad que existan entre las partes. Estas inquietudes se reducen cuando las partes no tienen un poder de mercado significativo en el mercado de venta.

De la misma manera que con otros tipos de colaboraciones entre competidores, si no está verdaderamente relacionado con las adquisiciones conjuntas, sino que es un vehículo para participar en la reducción de la producción o para fijar precios, por ejemplo, entonces el acuerdo es ilegal. Los acuerdos de compra pueden facilitar la colusión, mejorando la capacidad para coordinar las decisiones y comportamiento de las partes en el mercado de venta. Además, las partes pueden intercambiar información competitivamente sensible con el fin de facilitar la ejecución del acuerdo de compra conjunta, lo que puede derivar en coordinaciones más sencillas en el mercado descendente.

8.4. . ACUERDOS DE PROCESAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN

Los acuerdos de procesamiento, distribución y comercialización pueden asumir una variedad de formas y combinar una o más funciones de comercialización. Los acuerdos de distribución por lo general representan algunos de los más limitados en su alcance y por lo general se evalúan bajo las leyes antimonopolio relacionadas con los acuerdos verticales en cada una de las jurisdicciones, a menos que las partes sean competidores en el mercado relevante. Los acuerdos de distribución pueden también facilitar resultados de colusión a través de la asignación de clientes o de mercados.

Cuando dos o más funciones de comercialización, como la producción conjunta y la distribución conjunta se combinan en el acuerdo de colaboración, habrá que considerar también los problemas verticales.

Puede ser que los mercados potencialmente afectados por la colaboración no sean únicamente aquellos en donde opera la colaboración, sino también los mercados vecinos a la colaboración que pueden estar posicionados horizontalmente con respecto al mercado en operación. También pueden estar posicionados verticalmente, ya sea ascendente o descendente.

Los acuerdos de comercialización pueden dar lugar a ganancias significativas de eficiencia en términos de ahorro de costos, economías de escala y alcance o la salida al mercado de productos que de otro modo tal vez no hubieran salido; todos estos son particularmente relevantes para los pequeños productores. Por tanto, pueden contribuir a una mayor competencia.

Sin embargo, los acuerdos de comercialización pueden plantear diversas preocupaciones anticompetitivas como la fijación de precios, las restricciones de producción, asignación de mercado de clientes o zonas geográficas, así como el intercambio de información comercial sensible, dentro o fuera del ámbito de la cooperación, lo cual puede facilitar un resultado colusorio. La probabilidad de colusión depende en parte de las características del mercado en el que opera la colaboración y las características de la información intercambiada entre las partes. Estas preocupaciones son susceptibles a ser validadas a través de efectos contrarios a la competencia cuando las partes involucradas tienen un nivel significativo de poder de mercado.

9. LA REGLA DE MINIMIS

Esta sección contiene una recomendación para una regla *de minimis* que las Agencias pueden desear aplicar cuando analicen acuerdos entre competidores. Por definición, las Agencias pueden considerar no impugnar una colaboración entre competidores cuando la participación de mercado colectiva de todas las partes no sea mayor a 15% en cada mercado de relevante potencialmente afectado por la propia colaboración. Esta regla *de minimis* no aplica para los acuerdos que son ilegales *per se*, ni para aquellos que se impugnarán sin un análisis detallado del mercado, o al que se aplica un análisis de fusiones.

Esta regla *de minimis* está diseñada no sólo para limitar en la Agencias el número de casos con mayor probabilidad de tener efectos anticompetitivos, sino también para proporcionar información adicional a los participantes del mercado sobre las condiciones bajo las cuales los organismos pueden no analizar la colaboración entre los competidores.

Cada jurisdicción puede desear fijar su propia norma *de minimis* en donde la Agencias vean un comportamiento anticompetitivo tan poco probable que dichos intercambios de información se presuman legales sin más investigaciones sobre las circunstancias

particulares. No se proporcionan los detalles específicos sobre la regla de minimis con el propósito de permitir máxima flexibilidad de implementación de cada jurisdicción, de conformidad con la legislación específica.

Estas reglas están diseñadas para fomentar los intercambios de información favorables a la competencia, pero no deberían desalentar las colaboraciones que se encuentran fuera de las fronteras especificadas.²⁵ El diseño de un conjunto de las reglas de minimis también debería tomar en cuenta aquellas colaboraciones particulares que caen dentro de estas, por ejemplo en I+D pueden facilitar resultados colusivos a través de la diseminación de información entre las partes afectando el mercado relevante antimonopolios para la colaboración, o los mercados en donde participan las partes.²⁶

10. EJEMPLOS²⁷

Ejemplo 1: Intercambio de datos de precios

HECHOS

Las tres compañías de gasolina y petróleo líderes con una participación de mercado combinada de 85%, intercambian información sobre los precios de la gasolina en todas sus estaciones de servicio en autopistas del país A al final de cada día hábil. Los mismos datos de precios están disponibles todos los días para el público en general, ya que se colocan en paneles cada 50 kilómetros en cada carretera. Las petroleras afirman que este intercambio de información no puede tener efectos anticompetitivos, ya que está disponible públicamente.

ANÁLISIS

La información sobre precios intercambiada por las compañías petroleras por teléfono

²⁵ Véase K. Kühn, 2010. “Designing Competition Policy towards Information Exchanges – Looking Beyond the Possibility Results,” Roundtable on Information Exchanges Between Competitors Under Competition Law, OECD, DAF/COMP(2010)27, Section five for a detailed discussion on safe harbors.

²⁶ M. Goeree and E. Helland, 2009. “Do Research Joint Ventures Serve a Collusive Function?” *Robert Day School Working Paper Series*, No. 2009-12.

²⁷ No se proporcionaron ejemplos específicos relativos a casos reales sobre intercambios de información en cada una de las jurisdicciones por la falta de jurisprudencia en estas jurisdicciones.

no es realmente pública. Si todos los días cada una de las compañías recolectara información sobre precios de todas las estaciones de competidores localizadas en las carreteras del país, tendrían que dedicar una gran cantidad de tiempo y recursos para recopilar todos los datos. Si los costos asociados con esta recopilación de información son potencialmente altos, de tal manera que es posible que dicha información no se pueda obtener de otra manera y sólo a través del intercambio de información entre competidores. Además, la información intercambiada es exhaustiva, abarca todo el mercado relevante y opera en un mercado oligopólico con un producto homogéneo. Por otra parte, como se comparte entre empresas todos los días y de manera oportuna, permite que se coordinen los precios fácilmente de un día a otro. Por lo tanto, este intercambio de información puede facilitar la colusión y la Agencias deberían analizarlo más a detalle.

Ejemplo 2: Empresa conjunta I para distribución y comercialización

HECHOS

Imagine dos empresas nuevas de software con paquetes de software desarrollados de manera independiente, que compiten entre ellas. Ambas compañías están formadas por especialistas en computación y actualmente, ambas creen que tendrán mayor penetración en el mercado si celebran un acuerdo para implementar la distribución y comercialización conjunta de los programas de software para redes. Con esto en mente, estas compañías forman una empresa conjunta que será la distribuidora y comercializadora exclusiva de estos productos. Las empresas de software son propietarias 50-50 de la empresa conjunta. Los documentos para esta empresa conjunta declaran que las dos compañías propietarias en conjunto fijarán los precios de los productos vendidos por la empresa conjunta.

ANÁLISIS

A pesar de cualquier efecto posible favorable a la competencia que pudiera tener este acuerdo, las dos compañías se asociaron "para no competir en precio" que por lo general tiende a elevar el precio y/o a reducir la producción. El acuerdo para fijar los precios de manera conjunta puede ser considerado ilegal *per se*, a menos que sea

razonablemente necesario para lograr las eficiencias generadas por la colaboración.

Ejemplo 3: Empresa conjunta II para distribución y comercialización

HECHOS

Se asumen los hechos del Ejemplo 2 con los siguientes cambios. El acuerdo para no competir por precio ya no existe, en su lugar, las dos compañías fijan sus precios por separado para todos los productos que distribuye y comercializa la empresa conjunta. También aceptan entregar informes trimestrales una a la otra con los comentarios de los clientes sobre sus productos, particularmente con respecto a características deseables e indeseables de cada uno de los productos. El sistema está hecho de tal manera que la información específica de una empresa no se divulga a la otra.

ANÁLISIS

Dado que ya no hay un acuerdo para no competir por precio, esta colaboración ya no deberá considerarse ilegal *per se*. La información que compartirán las partes tiene muy poco alcance y no es probable que eleve el precio, reduzca la producción o tenga efectos negativos sobre la calidad, servicio o innovación. Esto es particularmente cierto ya que las dos compañías tienen una participación de mercado compartida muy pequeña. Por lo tanto, las Agencias no tienen necesidad de investigar esta colaboración más a fondo.

Ejemplo 4: Producción, distribución y comercialización exclusivas

HECHOS

Una pequeña compañía de investigación (*A*) ha descubierto una nueva sustancia que es probable que revolucione el tratamiento de una enfermedad en particular y ha patentado su descubrimiento. La empresa *A* no tiene su propia organización de marketing, por lo que se unió a una compañía farmacéutica más grande (*B*), en un acuerdo de investigación y desarrollo. La empresa *B* es la principal competidora de la empresa *A* en el espacio I+D para el tratamiento de esta enfermedad. La empresa *B* tiene una

participación de mercado del 80% en el tratamiento de esta enfermedad, pero su patente expira en 3 años. La empresa *B* no sólo agregará conocimiento (*know-how*) para el desarrollo de productos, sino que también facilitará el acceso futuro al mercado. En virtud del acuerdo, la empresa *B* tendrá la licencia para la producción exclusiva, distribución y comercialización del producto final que se espera que llegue al mercado dentro de 3 a 5 años.

ANÁLISIS

Es probable que el nuevo producto pertenezca a un nuevo mercado relevante. Las empresas *A* y *B* tienen habilidades y recursos complementarios en el desarrollo del producto final y al unir esfuerzos, la probabilidad de que el producto final llegue al mercado puede aumentar significativamente. La empresa *B* no tiene experiencia en la nueva sustancia, por lo que no es probable que se reduzca su I+D en virtud del acuerdo y tendrá que tener una rentabilidad significativa a partir de su lanzamiento al mercado con el fin de tener el incentivo para invertir en ese esfuerzo. Por lo tanto, es poco probable que este acuerdo genere preocupaciones anticompetitivas.

Ejemplo 5: Exclusividad para negociar, agrupar y excluir

HECHOS

Hay cuatro compañías farmacéuticas (*A*, *B*, *C* y *D*) de que fabrican y distribuyen vacunas pediátricas. Supongamos que sólo hay dos mercados de relevantes para las vacunas pediátricas, el mercado 1 y el mercado 2. La empresa *A* tiene una participación de mercado del 85% en el mercado 1 y las compañías *A* y *D* combinadas tienen una participación de mercado del 90% en el mercado 2. La empresa *B* sólo vende las vacunas al mercado 1 mientras que la empresa *C* sólo vende las vacunas en el mercado 2. Las empresas *A* y *D* tienen un acuerdo en el mercado 2 para distribuir y comercializar sus vacunas en forma conjunta. Los pediatras pertenecen a grupos de adquisición que negocian los precios de estas vacunas con cada una de las cuatro empresas. La empresa *A* ha establecido acuerdos con la mayoría de estos grupos de adquisición en los cuales los médicos están de acuerdo en comprar todas sus vacunas a la empresa *A* en exclusiva

para el mercado 1 y a las empresas *A* y *D* en exclusiva para el mercado 2. A cambio, *A* y *D* les ofrecerán precios reducidos.

ANÁLISIS

Aunque este tipo de colaboración entre la compañía *A*, *D* y los grupos de adquisición para los médicos puede tener efectos favorables a la competencia si los descuentos en los precios realmente reducen el precio de la vacuna, este acuerdo también puede producir problemas anticompetitivos significativos. La agrupación de la empresa *A* acompañada con un descuento en el precio puede excluir de manera efectiva las empresas *B* y *C* de este mercado, ya que cada una de ellas sólo compite en uno de los mercados y por lo tanto no son capaces de competir individualmente contra un descuento de precio del paquete ofrecido por la empresa *A*. También podría ser que este acuerdo pueda inducir a las empresas *B* y *C* a celebrar un acuerdo ulterior entre sí para competir de manera más eficaz contra la empresa *A* y *D* en ambos mercados. Además, también existe la posibilidad de que el acuerdo de distribución y comercialización entre las empresas *A* y *D* pueda reforzar la exclusión de las empresas *C* y *D*, derivando en un resultado colusorio. Por lo tanto, las Agencias deberían analizar este acuerdo más a fondo.

Ejemplo 6: Múltiples relaciones entre competidores

HECHOS

Dos proveedores del producto *X*, las compañías de *E* y *F*, forman una empresa conjunta de producción. En conjunto, las compañías *E* y *F* tienen una participación de mercado del 20%. Hay otras cuatro empresas en este mercado: las compañías *A*, *B*, *C*, *D*, y *G*, con participaciones de mercado de 30%, 25%, 15% y 10%, respectivamente. La empresa *E* ya tenía un acuerdo de producción y distribución conjunta con la empresa *G*.

ANÁLISIS

Este es un mercado con un número bastante reducido de competidores y con estructuras simétricas, dados los acuerdos de producción. El nuevo acuerdo entre las empresas *E* y *F* aumentó efectivamente la concentración del mercado y también vincula a la empresa

F con la empresa *G* a través de ambos acuerdos con la empresa *E*. Aunque existe la posibilidad de significativas ganancias de eficiencia debido al acuerdo entre *E* y *F*, también hay una preocupación de que las restricciones de competencia pueden ser mayores que los potenciales beneficios favorables a la competencia del acuerdo. Por lo tanto, las agencias deberían analizar más a fondo este acuerdo.