



Ministerio
de Economía
y Finanzas

Comisión de
Promoción y
Defensa de la
Competencia

GUÍA DE ANÁLISIS ECONÓMICO DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

ABRIL, 2026

La presente *Guía de Análisis Económico de Concentraciones Económicas (2026)* constituye una actualización de la versión publicada en 2020 por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, elaborada originalmente por el consultor Diego Petrecolla. Esta nueva edición incorpora la evolución reciente de la práctica comparada y de la experiencia acumulada en el análisis de operaciones de concentración, con el objetivo de fortalecer los criterios técnicos y metodológicos aplicables a la evaluación de sus efectos sobre la competencia en los mercados.



ÍNDICE

MARCO ANALÍTICO DEL ANÁLISIS DE CONCENTRACIONES	4
TIPOS DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS	6
DEFINICIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES	7
Definición de mercado relevante de producto	9
Definición del mercado relevante geográfico	11
Otras consideraciones	12
PARTICIPANTES, PARTICIPACIONES Y CONCENTRACIÓN DEL MERCADO	13
EFFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONCENTRACIONES HORIZONTALES	16
EFFECTOS UNILATERALES	17
Creación o refuerzo de una posición dominante	18
Efectos unilaterales sobre los precios en mercados diferenciados	19
Efectos unilaterales sobre mecanismos negociados de formación de precios y subastas	20
Efectos unilaterales sobre la capacidad instalada y la producción, en mercados de productos homogéneos	21
Efectos unilaterales sobre la variedad e innovación de productos	22
Efectos unilaterales sobre la capacidad de expansión de los competidores	22
Otros efectos unilaterales	23
EFFECTOS COORDINADOS	23
Evidencia de coordinación preexistente	25
Mercados estables, de baja complejidad y de productos homogéneos	26
Grado de concentración del mercado relevante	27
Participaciones de mercado simétricas y semejanza de los participantes del mercado	27
Ausencia de competidores en el margen (“fringe competitors”) o de competidores rebeldes (“maverick”)	27
Interacción repetida a lo largo del tiempo e interacciones en terceros mercados	28
Alta frecuencia y reducido volumen de las transacciones	28
Mercados transparentes y mecanismos de intercambio de información	28
Fijación de precios en función de una referencia base	29
Demanda atomizada, débil y de fácil segmentación	30
Baja elasticidad de la demanda	30
Poder de compra o poder de demanda	30
INTEGRACIONES VERTICALES	31



Exclusión del acceso a insumos.....	32
Exclusión del acceso a clientes.....	33
Acceso a información sensible	35
Efectos coordinados de las integraciones verticales.....	35
INTEGRACIONES DE CONGLOMERADO.....	35
BARRERAS A LA ENTRADA O A LA EXPANSIÓN DE COMPETIDORES	38
PROBABILIDAD, OPORTUNIDAD Y SUFICIENCIA DE LA ENTRADA.....	38
TIPOS DE BARRERAS A LA ENTRADA	40
Barreras legales y tecnológicas	40
Inversión inicial y costos hundidos.....	41
Economías de escala	41
Tamaño del mercado o de la demanda.....	41
Ventajas de las firmas establecidas.....	42
Efectos de red.....	42
Costos de cambio del proveedor	42
Barreras a la entrada generadas por la propia operación	43
COMPETENCIA PROVENIENTE DE PRODUCTOS IMPORTADOS.....	43
EFICIENCIAS.....	45
PODER COMPENSATORIO DE LOS COMPRADORES.....	47
EMPRESAS EN CRISIS	48
MEDIDAS PARA REESTABLECER LA COMPETENCIA	48
CLASIFICACIÓN	52
Remedios estructurales.....	52
Remedios conductuales	54
RESTRICCIONES ACCESORIAS	56



MARCO ANALÍTICO DEL ANÁLISIS DE CONCENTRACIONES

1. La Autoridad de Competencia de Uruguay, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (en adelante, indistintamente la “Autoridad de competencia”, el “Órgano de Aplicación” o la “Comisión”) debe realizar el análisis de los efectos económicos de las operaciones de concentración económica cuya autorización se solicita. El objetivo de este análisis es diferenciar las operaciones de concentración económica que puedan tener efectos anticompetitivos de aquellas que no. En caso de que se determine que una operación tiene efectos anticompetitivos, la Autoridad de Competencia puede prohibirla o condicionarla.
2. El objetivo de esta guía es informar al público interesado sobre los fundamentos subyacentes en las decisiones de la Autoridad de Competencia de Uruguay respecto de las concentraciones económicas.
3. El análisis económico de concentraciones económicas es predictivo y requiere definir y comparar dos escenarios futuros: el primero es el escenario que se daría si la operación de concentración se lleva a cabo y el segundo es el escenario que se daría si la operación no se realiza.
4. La cuestión central a determinar, conforme al Art. 9 de la Ley número 18.159 (en adelante, indistintamente, “La Ley”) es si la concentración tiene por objeto o efecto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual y futura en el mercado relevante. Para identificar los efectos anticompetitivos, la Autoridad de Competencia utiliza diversas herramientas metodológicas y criterios, como la definición del mercado relevante, la participación de mercado de las empresas involucradas, las barreras de entrada al mercado, posibles eficiencias que trae aparejada la operación de concentración, entre otras que se tratarán más adelante.



5. En esta guía definimos competencia como aquel proceso en el cual las empresas que participan en un mercado rivalizan para ganar clientes ofreciendo mejores ofertas o condiciones comerciales. Esta rivalidad se manifiesta a través de diversas prácticas o estrategias de negocios, como la oferta de menores precios, mayor eficiencia en costos, mejores productos o innovación.
6. La metodología estándar procede, en primer término, a establecer el tipo de operación de concentración que se analiza (horizontal, vertical o de conglomerado), para luego desarrollar una serie de elementos analíticos, en el marco de un análisis integral de la misma.
7. El análisis integral generalmente comprende los siguientes elementos: i) definir o delimitar los mercados relevantes para el análisis de la operación; ii) establecer la estructura de los mercados relevantes: identificar los participantes, asignarles cuotas de mercado y estimar el grado de concentración de cada mercado relevante identificado; iii) identificar la naturaleza de los riesgos a la competencia que pueden surgir como consecuencia de la operación; iv) identificar aquellos elementos que pueden disciplinar el ejercicio de las prácticas unilaterales y coordinadas identificadas, tales como la existencia de compradores poderosos o la posibilidad de entrada de nuevos competidores. Adicionalmente, pueden considerarse las ganancias de eficiencia que atribuyen a la operación (*efficiency defense*) y si los activos adquiridos saldrán del mercado relevante a menos que se efectúe la operación (*failing firm defense*).
8. El análisis de concentraciones es altamente dependiente de las especificidades de cada caso. Por tanto, el estudio de la Comisión no se basa únicamente en una aplicación mecánica de una metodología uniforme basada en indicadores estructurales, sino que se la adapta a las particularidades de cada caso.



TIPOS DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

9. Las operaciones de concentración económica pueden ser horizontales, verticales o de conglomerado. Las concentraciones horizontales involucran a competidores directos, actuales o potenciales, que operan en un mismo mercado relevante y ofrecen bienes o servicios sustitutos entre sí, pudiendo afectar el nivel de competencia existente mediante la reducción del número de oferentes. Las concentraciones verticales involucran a empresas que operan en distintos niveles de la cadena de valor de un mismo producto o servicio, tales como proveedores, fabricantes, distribuidores o comercializadores, y pueden generar efectos tanto de eficiencia como de exclusión en los mercados relacionados. Por su parte, las concentraciones de conglomerado involucran a empresas que operan en diferentes mercados relevantes, sin relación horizontal ni vertical directa, generalmente vinculadas por la diversificación de actividades, pudiendo dar lugar a efectos competitivos derivados de estrategias comerciales conjuntas o apalancamiento de poder de mercado.
10. Las concentraciones horizontales eliminan la competencia directa entre dos empresas. Este tipo de operación puede tener un impacto directo y negativo en los clientes y consumidores finales de las empresas involucradas si, como consecuencia de la eliminación de competencia, resulta rentable para la firma resultante incrementar los precios o desmejorar los productos y condiciones de venta que ofrece.
11. Por otra parte, la operación también puede alterar los incentivos de las firmas rivales, haciendo para ellas también rentable aumentar sus precios o desmejorar sus condiciones de venta.
12. En cambio, las concentraciones verticales y de conglomerado no implican la pérdida de competencia directa entre empresas y, en consecuencia, tienen menor probabilidad de provocar resultados anticompetitivos. Incluso más,



puede ocurrir que estas operaciones produzcan ahorros significativos de costos susceptibles de beneficiar a los clientes.

13. Con todo, las concentraciones verticales pueden generar riesgos a la libre competencia por la vía de obstaculizar el acceso a insumos (input foreclosure), obstaculizar el acceso a la clientela (customer foreclosure) y permitir el acceso a información comercialmente sensible sobre competidores.
14. Finalmente, las concentraciones de conglomerado pueden producir dos tipos de resultados anticompetitivos: exclusión de competidores a través de estrategias de ventas atadas (tying) o ventas en paquete (bundling); o a través de efectos de cartera (portfolio effects).

DEFINICIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES

15. El mercado relevante es el ámbito en el cual se analizan las condiciones de competencia para evaluar el impacto de una concentración económica, ya sea entre oferentes o entre compradores, y comprende el conjunto de bienes o servicios que son sustitutos entre sí desde el punto de vista de la demanda y, cuando corresponda, de la oferta, dentro de un área geográfica en la que los agentes económicos compiten en condiciones suficientemente homogéneas.
16. La definición de los mercados relevantes constituye un marco de referencia para el análisis competitivo de la operación analizada, sirviendo de base a la determinación de las participaciones de mercado de las partes y de los indicadores de concentración del mercado, así como para permitir una inferencia preliminar acerca de la medida en que la competencia puede debilitarse a consecuencia de la operación.



17. El mercado relevante comprende las ofertas alternativas efectivamente disponibles para los clientes o consumidores de las firmas que se integran, tanto en términos de productos o servicios, como de su localización geográfica. Esto es, abarca los productos y servicios sustitutos desde el punto de vista del consumidor, sobre la base de sus características, aplicaciones y usos, precios y localización geográfica, entre otros.
18. Por tanto, el mercado relevante comprende dos dimensiones principales: la dimensión del producto y la dimensión geográfica. La primera describe el producto o servicio que es comercializado y la segunda la localización de los vendedores del bien o servicio. El objetivo es incluir en el mercado a todos los posibles sustitutos del bien o servicio y a todos los posibles oferentes de estos.
19. Sin perjuicio de lo anterior, el análisis de las operaciones de concentración económica no requiere, en todos los casos, la definición precisa de uno o más mercados relevantes. La Comisión definirá dichos mercados únicamente en la medida en que ello resulte necesario para contar con un marco de análisis adecuado que permita evaluar los posibles efectos sobre la competencia derivados de la operación, lo que, por lo general, ocurrirá cuando sea necesario realizar un examen en profundidad del funcionamiento del mercado y de los efectos que la operación pueda generar en el mismo.
20. El objetivo último del análisis de las operaciones de concentración económica es determinar si sus efectos tienen la aptitud de reducir sustancialmente la competencia, y no la definición del mercado relevante como un fin en sí mismo. En este sentido, la autoridad de competencia podrá no adoptar una conclusión definitiva respecto de los límites exactos del mercado relevante y proceder a la evaluación de la operación considerando, incluso, distintas definiciones plausibles de mercado relevante.



Definición de mercado relevante de producto

21. La definición del mercado relevante de producto implica la determinación del conjunto de productos que son vistos como sustitutos por el consumidor. Esto puede hacerse a través de un ejercicio hipotético que, simulando un cambio pequeño y perdurable en los precios relativos de los productos bajo estudio, evalúa las reacciones de los consumidores.
22. El ejercicio es iterativo, ya que comienza por los productos de las firmas que se integran y prosigue agregando o excluyendo productos sustitutos del mercado relevante, según su capacidad de limitar las políticas de fijación de precios de las firmas involucradas.
23. Para estos efectos se debe considerar hacia qué productos sustitutos se redireccionarían las compras de los clientes de las firmas que se concentran, si éstas realizan un aumento pequeño pero significativo y permanente del precio. Si la sustitución es tal que torna no rentable el aumento de precios, el producto sustituto al cual se redireccionaron las ventas debe incluirse en el mercado relevante y puede considerarse un “sustituto cercano”. Si la sustitución es baja, el aumento de precios será rentable y entonces el producto sustituto no debe incluirse en el mercado relevante, ya que no es un sustituto suficientemente cercano.
24. Esta metodología para delimitar el mercado relevante se denomina “test del monopolista hipotético” y tuvo su origen en la jurisprudencia y doctrina de los EE. UU. y luego se generalizó a todas las jurisdicciones que cuentan con legislación de competencia.
25. El test evalúa si un hipotético monopolista, no sujeto a regulación de precios, que maximiza beneficios, podría imponer al menos un pequeño pero significativo y no transitorio aumento de precios, respecto de al menos uno de los productos de las empresas que se integran. A los efectos de este test, el precio y demás términos de venta de los productos que se ubican fuera del



mercado relevante, se presumen sin cambios (SSNIP test, por sus siglas en inglés).

26. Los precios que corresponde considerar como punto de partida de este ejercicio son los que prevalecerían sin la concentración (escenario contrafáctico). Los precios vigentes cumplen esa condición sólo si no es factible esperar cambios en los precios del mercado relevante (por ejemplo, por innovaciones tecnológicas o la entrada de nuevos competidores), en cuyo caso deben considerarse precios futuros anticipables.
27. En los casos en que se presuma que los precios vigentes ya son resultado del ejercicio de poder de mercado, el ejercicio puede iniciarse con menores precios, a fines de evitar la denominada “falacia del papel celofán”, que consiste en la definición de mercados de productos demasiado amplios, ya que a precios muy altos los consumidores consideran sustitutos productos que no lo serían a precios más bajos.
28. En general se considerará un aumento pequeño pero significativo y no transitorio de precios a aumentos de entre el 5% y el 10%, en términos reales, por un lapso de al menos un año. Estos criterios pueden flexibilizarse según las particularidades del caso.
29. A los efectos de considerar la posible respuesta de los consumidores ante un aumento en el precio relativo del bien o servicio, se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:
 - a) indicios de que los consumidores han trasladado o pueden trasladar su consumo hacia otros bienes como respuesta a un cambio en los precios relativos o en otras variables relevantes (por ejemplo, calidad);
 - b) indicios de que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre el supuesto de que existe sustitución en las demandas de distintos



productos ante cambios en los precios relativos o en otras variables relevantes;

- c) el tiempo y costo que le implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otros bienes; y,
- d) las características de los consumidores de estos bienes, su posible división en segmentos o “nichos”, y la existencia de discriminación de precios entre dichos segmentos.

Definición del mercado relevante geográfico

- 30. Por analogía al mercado de producto relevante, el mercado geográfico relevante es el área geográfica más pequeña en la cual un hipotético monopolista podría rentablemente aplicar un aumento pequeño, significativo y no transitorio de precios. El mercado geográfico relevante puede ser una isócrona local, una ciudad, región, país o incluir incluso ciertos mercados internacionales.
- 31. La información apropiada para determinar el grado de sustitución entre áreas geográficas puede ser: respuestas de informantes clave (clientes, competidores, expertos), costos de redireccionamiento de la demanda (costos de transporte en relación al valor del producto, tiempo de transporte), el carácter perecedero o no de los productos, diferencias geográficas en precios, ventas, estrategias de publicidad y mercadeo, información sobre flujos de productos entre las regiones analizadas y barreras a la entrada.
- 32. En general la cobertura de los mercados geográficos depende de los costos de transporte. En el caso de mercados geográficos más amplios que los nacionales, son factores de relevancia el lenguaje, las regulaciones, las barreras arancelarias y no arancelarias, las costumbres y familiaridad con los productos, la reputación y la disponibilidad de servicios, así como la volatilidad de los tipos de cambio.



33. En cuanto a la información necesaria para definir el mercado geográfico relevante, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:
- a) indicios de que los consumidores han trasladado o pueden trasladar su consumo hacia otras regiones geográficas como respuesta a un cambio en los precios relativos o en otras variables relevantes;
 - b) indicios de que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre la base de que existe sustitución en las demandas de distintas regiones geográficas ante cambios en los precios relativos o en otras variables relevantes;
 - c) el tiempo y costo que le implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otras regiones geográficas; y,
 - d) los volúmenes realmente comerciados de los productos que se trasladan de una región a otra.
34. Con todo, tanto en lo relativo a la determinación del mercado relevante del producto como del mercado relevante geográfico, no siempre será posible (ni resultará necesario) contar con información empírica que permita realizar las estimaciones precedentes. En esos casos, la identificación de los sustitutos más cercanos se realizará sobre la base de información cualitativa, tal como las aplicaciones y características físicas de los productos, las respuestas de actores del mercado (clientes, expertos, competidores), encuestas de consumidores y estudios de mercado, entre otros.

Otras consideraciones

35. En aquellos casos en que existan diferencias claras en los tipos de clientes, en los precios o en las condiciones comerciales ofrecidas a distintos grupos de consumidores o a través de diferentes canales de venta, puede resultar necesario definir mercados relevantes diferenciados según dichos grupos o canales. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando existen requerimientos sustancialmente distintos entre grandes y pequeños consumidores, o cuando las condiciones de competencia entre distintos canales de venta son significativamente diferentes, de modo que solo un subconjunto de oferentes



se encuentra en condiciones de satisfacer la demanda de cada grupo de consumidores o canal. En este sentido, corresponde evaluar la definición del mercado relevante por canal de compra cuando los distintos canales (tales como ventas online, retail físico, ventas mayoristas, licitaciones u otras clasificaciones) no resultan sustituibles entre sí, o lo son únicamente de manera limitada, atendiendo a factores como las condiciones de acceso, los costos de cambio, los requisitos técnicos o regulatorios y las prácticas comerciales observadas.

36. En caso en que una operación incida en distintos productos, segmentos de clientes o canales de comercialización, la Comisión puede definir múltiples mercados relevantes, siempre que ello resulte necesario para reflejar adecuadamente las condiciones de competencia.

PARTICIPANTES, PARTICIPACIONES Y CONCENTRACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

37. En la medida en que exista información disponible, se calcularán las participaciones de mercado de todas las empresas que se encuentran comercializando los productos del mercado relevante.
38. Con todo, se podrá evaluar la concentración del mercado considerando solamente los competidores significativos, particularmente si existiera discontinuidad en las participaciones de los competidores significativos y los rivales menores, o cuando es difícil medir los ingresos de estos últimos.
39. Las participaciones de mercado podrán ser expresadas tanto en pesos, a través de la medición de las ventas, como en unidades físicas, mediante la medición de producción, capacidad instalada o reservas (esto último en el caso de los recursos naturales). La elección de una u otra manera de calcular



las participaciones dependerá del modo en que mejor se refleje la capacidad competitiva de las empresas dadas las características particulares del mercado bajo análisis.

40. En general las participaciones de mercado se calculan sobre la base de información histórica anual sobre ingresos. En mercados cambiantes ello puede sobreestimar o subestimar las participaciones futuras en el mercado (con o sin la operación), lo cual, de ser posible, será tenido en cuenta.
41. En este sentido, la significancia de las participaciones de mercado y los indicadores de concentración será mayor en mercados donde las participaciones son históricamente estables, aún frente a cambios en precios relativos o costos.
42. En sentido contrario, las participaciones de mercado pierden relevancia como indicadores cuando fluctúan fuertemente a lo largo de cortos periodos de tiempo, en respuesta a cambios en el mercado. Sin embargo, si estos cambios pueden atribuirse al comportamiento de una firma en particular, que actúa como “maverick” y esa firma es objeto de una operación de compra, se evaluará especialmente los efectos de esa compra sobre el mercado.
43. Por otra parte, en mercados en que las transacciones ocurren de manera muy espaciada, la información de ventas anuales puede no resultar un buen reflejo de la situación competitiva del mercado, debiendo considerarse períodos más largos.
44. Asimismo, el cálculo de las participaciones de mercado en función de unidades vendidas, y no de ingresos por ventas, puede ser más adecuado cuando existen diferencias relevantes de precios entre productos similares o cuando se trata de bienes durables, en los que el precio u otras variables comerciales no reflejan necesariamente la intensidad competitiva ni la participación efectiva de los oferentes.



45. Finalmente, en el caso de productos homogéneos, podría ser más representativo de la fortaleza competitiva de los participantes, considerar sus capacidades de producción, antes que las ventas en valor o volumen.
46. Determinada la forma de medir la concentración del mercado, ésta será expresada fundamentalmente a través del Índice Herfindahl-Hirschmann (HHI por sus siglas en inglés), cuya cuantía corresponde a la suma de los cuadrados de las participaciones individuales de mercado de las firmas participantes.
47. Concentraciones resultantes inferiores a un IHH de 1500, salvo factores agravantes, debiesen redundar en una decisión de no perseverar en la investigación de efectos. En casos de concentraciones resultantes superiores a un IHH de 1500, corresponderá a la Autoridad formular un análisis de los riesgos de la operación a la competencia, determinando la necesidad de proceder con el análisis de fondo.
48. En todo caso, se tomará especialmente en consideración los siguientes factores: i) la operación involucra la compra de un entrante potencial o entrante reciente con baja participación de mercado, ii) una o más de las partes que se integran son importantes innovadores, condición que no se refleja en altas participaciones de mercado, iii) existen significativas participaciones accionarias cruzadas entre los participantes del mercado, iv) una de las firmas que se integra es un competidor agresivo (“maverick competitor”) con alta probabilidad de interrumpir conductas coordinadas; y, v) indicios de coordinación presente o pasada o de prácticas facilitadoras de coordinación.
49. En el análisis de una operación de concentración, la Autoridad tendrá en cuenta no solo sus efectos aislados, sino también el impacto acumulativo de operaciones sucesivas realizadas en un mismo mercado o en mercados



estrechamente relacionados. La reiteración de concentraciones, aun cuando consideradas individualmente no superen los umbrales de intervención o no generen preocupaciones significativas, puede dar lugar a una tendencia estructural a la concentración susceptible de reducir progresivamente la intensidad competitiva. A tales efectos, la Autoridad evaluará si la operación examinada refuerza o consolida dicha tendencia, considerando la evolución de la estructura del mercado, los cambios en los niveles de concentración, la desaparición de competidores independientes, y la capacidad residual de rivalidad efectiva. Cuando el análisis revele un riesgo acumulativo para la competencia, la Autoridad podrá incorporar esta circunstancia en su evaluación sustantiva de los efectos anticompetitivos de la operación.

EFFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONCENTRACIONES HORIZONTALES

50. La evaluación de una concentración horizontal se basa en la identificación y contrastación de teorías del daño que expliquen, de manera económicamente plausible y sustentada en evidencia, cómo la operación podría ser apta para reducir sustancialmente la competencia en los mercados relevantes. A tal efecto, la Autoridad analizará los incentivos y la capacidad de las partes para ejercer poder de mercado y los efectos previsibles sobre las principales variables competitivas, a fin de determinar si dichos efectos son suficientemente probables y significativos en perjuicio del bienestar de los consumidores.
51. Las concentraciones horizontales pueden generar dos tipos de efectos adversos a la competencia.
52. En primer lugar, la operación puede revestir a las firmas integradas de la habilidad e incentivos para afectar unilateralmente variables de competencia



en forma negativa tales como alzar sus precios, disminuir las cantidades producidas o reducir los niveles de innovación, calidad o variedad que ofrece a sus consumidores, entre otros.

53. Por otra parte, existirán riesgos coordinados si la operación altera la estructura e incentivos en el mercado relevante, de modo tal que se facilita o promueve la interacción coordinada entre todos o los principales participantes, en perjuicio de los clientes.

EFFECTOS UNILATERALES

54. Los efectos unilaterales se producen cuando una operación de concentración elimina la presión competitiva que las partes ejercían entre sí antes de la operación, permitiendo que la entidad resultante modifique de manera independiente sus decisiones competitivas, afectando negativamente las condiciones de competencia en el mercado.
55. La probabilidad de que se materialicen efectos unilaterales adversos depende, entre otros factores, de la cercanía competitiva entre las partes, sus participaciones de mercado, el nivel de concentración, la disponibilidad de sustitutos, la capacidad de reacción de los competidores restantes y la existencia de barreras a la entrada o expansión.
56. El riesgo unilateral cuenta con un componente directo y otro indirecto. El componente directo, que es el que usualmente intenta medirse en el contexto del análisis de concentraciones, dice relación con los incentivos y habilidad para aumentar los precios (o desmejorar otras variables de competencia) de la entidad resultante de la concentración, dada la capacidad de captación de la demanda de los clientes que reaccionan negativamente al aumento de precios de la empresa vinculada. Adicionalmente, puede existir un efecto indirecto, cuando los restantes participantes del mercado cuentan con los incentivos y habilidad para seguir el aumento de precios, perjudicándose no



sólo los clientes de las firmas que se integran, sino todos los clientes del mercado.

57. En concentraciones entre compradores, estos efectos pueden manifestarse como ejercicio de poder de compra, cuando la reducción de alternativas de demanda limita la capacidad de los proveedores para disciplinar el comportamiento de la entidad resultante.
58. Los elementos que se tendrán en consideración para evaluar los efectos unilaterales producidos por una operación de concentración son: i) en mercados de productos no diferenciados, fundamentalmente el número de firmas y sus participaciones de mercado; ii) en mercados de productos diferenciados, el grado de cercanía competitiva de las firmas que se integran; iii) la existencia de ofertas alternativas disponibles para los clientes, tanto en términos de ofertas alternativas disponibles, como en términos de costos de redireccionamiento de las compras; iv) capacidad de reacción de los competidores rivales; v) eliminación de un competidor vigoroso, vi) eliminación de un competidor o entrante potencial, vii) el aumento del poder de compra de las empresas integradas, particularmente si puede perjudicar a sus clientes o consumidores finales.
59. Los efectos unilaterales más usuales que pueden resultar de una concentración horizontal son los siguientes:

Creación o refuerzo de una posición dominante

60. Uno de los principales efectos unilaterales sobre la competencia que puede tener una operación de concentración económica es la creación o refuerzo de una posición dominante en un mercado.
61. De acuerdo con el Artículo 6 de La Ley, “...se entiende que uno o varios agentes gozan de una posición dominante en el mercado cuando pueden afectar sustancialmente las variables relevantes de éste, con prescindencia



de las conductas de sus competidores, compradores, o proveedores...". En este sentido, una empresa tiene posición dominante cuando es la única oferente o demandante en un mercado o cuando, sin ser la única, no está expuesta a una presión competitiva externa significativa.

62. La determinación de la posición dominante implica establecer si una empresa posee la capacidad de comportarse de manera independiente de sus competidores, clientes o consumidores, influyendo de forma apreciable en las condiciones de competencia del mercado. Para ello, la Autoridad realizará una evaluación integral del mercado relevante, considerando, entre otros factores, las participaciones de mercado, la existencia de barreras a la entrada o expansión, la presión competitiva efectiva, el poder de negociación de la demanda y el acceso a activos o insumos relevantes, sin que ningún elemento resulte determinante por sí solo. Otros elementos que se analizan para establecer la existencia de una posición dominante son la baja sustituibilidad de un producto por otros, la existencia de restricciones normativas que limitan el acceso de otros productos al mercado, y la ausencia de poder compensatorio por parte de competidores de una empresa.

Efectos unilaterales sobre los precios en mercados diferenciados

63. En los mercados con productos diferenciados, algunos productos son sustitutos muy cercanos y competitivos, mientras que otros son sustitutos más lejanos. Por ejemplo: dos celulares de alta gama exhiben mayor cercanía competitiva entre sí, que respecto de un celular de baja gama.
64. En este caso, el grado de cercanía competitiva entre los productos de las empresas que se integran es central para evaluar los efectos unilaterales sobre los precios atribuibles a la operación.
65. Cuantos más compradores de los productos de las empresas que se integran los consideren respectivamente sus alternativas más próximas de consumo,



mayores pueden ser los efectos unilaterales adversos para los clientes o consumidores atendida el mayor potencial de recaptura de las ventas entre las partes que se concentran.

66. Si la Autoridad lograra recabar durante su investigación antecedentes suficientes para calcular razones de desvío que midan la cercanía competitiva entre las empresas concentradas¹ y, además, contase con información confiable de los márgenes de éstas, intentará cuantificar el aumento en los incentivos al alza en precios en virtud del perfeccionamiento de la concentración a través de distintos índices que toman como base dicha razón de desvío.

Efectos unilaterales sobre mecanismos negociados de formación de precios y subastas

67. En muchas industrias, particularmente de productos e insumos intermedios, los compradores y vendedores determinan los precios y demás términos de las transacciones mediante negociaciones privadas. En esas negociaciones habitualmente los compradores negocian con más de un vendedor y los obligan a competir. En algunos casos se articulan formalmente mecanismos competitivos de aprovisionamiento, mediante subastas, como suele ser usual en la compra pública.
68. En estos mercados, una concentración entre dos proveedores priva a los compradores de un competidor, lo cual por sí solo puede fortalecer la capacidad y los incentivos de la firma post-concentración de obtener resultados más favorables de la negociación.

¹ Cuando una empresa incrementa sus precios enfrenta dos efectos contrapuestos: por un lado, aumenta sus ganancias con las unidades que vende, pero, por otro lado, dado que algunos consumidores deciden consumir productos sustitutos o, incluso, no adquirir el producto, lisa y llanamente pierden venta. De este modo, si en razón de la integración, parte de las ventas anteriormente perdidas podrían ser recapturadas por la empresa adquirida, la estrategia de alza de precios puede hacerse más rentable. De este modo, mientras mayor sea la cercanía competitiva de las empresas integradas, mayor el valor de las ventas recapturadas y, por ende, mayores incentivos a generar un alza de precios.



69. En estos casos, efectos unilaterales adversos serán más probables de acuerdo a: i) la frecuencia con que, previo a la operación, las firmas que se integran compitieron y sus ofertas se posicionaron como primera y segunda mejores alternativas; ii) la distancia entre la firma post-concentración respecto del resto de los proveedores, en términos de atender las necesidades de los compradores; iii) la rentabilidad de las subastas ganadas previo a la operación; iv) la información con que cuentan las firmas que se integran respecto de las preferencias de los compradores.²

Efectos unilaterales sobre la capacidad instalada y la producción, en mercados de productos homogéneos

70. En los mercados caracterizados por productos relativamente homogéneos o poco diferenciados, interesa evaluar si la firma integrada encontrará rentable restringir unilateralmente la oferta y elevar el precio del mercado.
71. Los mecanismos a tal fin pueden ser varios: i) producir con capacidad ociosa, ii) interrumpir proyectos de ampliación de capacidad que se hubieran llevado a cabo en ausencia de la operación, iii) eliminar instalaciones de producción preexistentes, o iv) redireccionar el uso de la capacidad fuera del mercado relevante, hacia otros mercados.
72. La estrategia unilateral de restricción de la oferta tiende a ser más rentable cuando: i) la participación de mercado efectiva y potencial de la empresa concentrada es alta; ii) la capacidad ociosa de una de las empresas integradas constituía un factor relevante en la disciplina competitiva de la otra; iii) la proporción de la producción comprometida para venderse a los precios previos a la operación es relativamente baja; iv) el margen precio-costo sobre las unidades no vendidas es relativamente bajo; v) la capacidad y voluntad de sustitución de sus competidores es relativamente baja, y vi) la elasticidad de la demanda es relativamente baja.

² Para estos efectos, podrá coordinar con las empresas notificantes la aplicación de encuestas destinadas a medir el grado de cercanía competitiva entre las Partes de la Operación.



Efectos unilaterales sobre la variedad e innovación de productos

73. La competencia usualmente empuja a las firmas a innovar. Por lo mismo, se analizará si una operación resulta apta para disminuir la competencia en innovación por debajo del nivel que hubiera prevalecido en ausencia de la operación³.

74. Así, una concentración horizontal puede producir un efecto adverso de corto plazo si al menos uno de los nuevos productos prontos a salir al mercado hubiera capturado una parte significativa de los beneficios de una de las empresas que se integran, pues en ese caso la empresa concentrada tendrá incentivos para discontinuar estos proyectos de desarrollo⁴. También puede ocurrir que ambas empresas se encuentren desarrollando productos destinados a competir, de modo que la concentración elimine la competencia potencial que podría haberse dado entre éstos de no mediar la operación.

75. Más allá de estas situaciones particulares, se evaluará, si una operación involucra a dos empresas de un pequeño subconjunto de empresas con fuertes capacidades de innovar exitosamente en alguna dirección específica. En sentido positivo, se evaluará si con la operación se combinan capacidades complementarias de innovación.

Efectos unilaterales sobre la capacidad de expansión de los competidores

76. En algunas circunstancias una operación horizontal puede revestir a la empresa concentrada de una fuerza competitiva apta para permitirle impedir el desarrollo de sus competidores o el ingreso de potenciales entrantes, si como consecuencia de la combinación de ciertos activos se facilita el levantamiento de barreras a la entrada o a la expansión de competidores.

³ Para estos efectos, en mercados caracterizados por la innovación se indagará acerca de los planes de innovación de las empresas integradas y, particularmente, acerca de su pipeline.

⁴ También una concentración horizontal puede provocar efectos de más largo plazo si al menos una de las empresas que se concentra tenía capacidades en el futuro de desarrollar productos capaces de capturar una parte significativa de los beneficios de las otras empresas. Aquí la operación genera incentivos para no iniciar esos proyectos de desarrollo.



77. Ello, por ejemplo, a través del control o influencia sobre fuentes críticas de insumos, infraestructuras físicas o tecnológicas (plataformas), canales de distribución, derechos de propiedad intelectual (patentes, marcas y similares), y bases de datos.

Otros efectos unilaterales

78. En ocasiones, y según la naturaleza del mercado, el análisis de la concentración indagará acerca de la posibilidad de que se materialicen con ocasión de ésta otros riesgos en perjuicio de los clientes o consumidores como, por ejemplo, a través de incentivos a degradar la calidad del bien o servicio ofrecidos o, a afectar las condiciones de privacidad o a monetizar el uso de plataformas hasta entonces gratuitas.
79. Estas últimas formas de afectación de la libre competencia, al igual que las expresadas en los numerales 5.1.5. y 5.1.6. serán particularmente relevantes cuando el análisis recaiga sobre concentraciones que tienen lugar en mercados digitales.

EFFECTOS COORDINADOS

80. Mientras el análisis de los efectos unilaterales se concentra en la capacidad e incentivos de la firma que se concentra para incrementar sus propios precios, el análisis de los efectos coordinados se concentra en la capacidad e incentivos de las múltiples firmas que operan en el mercado relevante para aumentar sus precios, en detrimento de los clientes.
81. Los efectos coordinados de una concentración horizontal son aquellos que posibilitan o incentivan la interacción coordinada entre las firmas y se manifiesta en el debilitamiento de los incentivos de las firmas para presentar mejores ofertas o en el fortalecimiento de sus incentivos a subir precios, en virtud de que se reduce el temor a perder clientes en manos de sus competidores.



82. La interacción coordinada puede afectar no sólo los precios, sino todas las dimensiones de la competencia: pueden producirse restricciones de la oferta o de la expansión de la capacidad de producción, repartos de mercado según áreas geográficas, categorías de clientes o contratos en licitaciones.
83. La interacción coordinada comprende un amplio espectro de posibles prácticas o conductas. Puede comprender la negociación explícita de un entendimiento común sobre cómo competir o abstenerse de competir en el mercado, conducta que en sí misma infringe la ley de competencia. Este comportamiento suele denominarse coordinación explícita.
84. A través de la interacción coordinada también puede arribarse a un entendimiento común sobre cómo competir o no competir sin ninguna negociación explícita (coordinación tácita) o a un comportamiento paralelo acomodaticio, no resultante de ningún entendimiento previo.
85. En este último caso la respuesta de cada competidor es individualmente racional, pero conduce a aumentos de precios y debilitamiento de los incentivos para reducir precios o proveer mejores ofertas. Por no ser fruto de un acuerdo, dicho efecto no resulta sancionable en sede de competencia; por lo mismo, el análisis de una integración debe tener por objeto prevenirlo.
86. La capacidad de las firmas para involucrarse en una interacción coordinada depende de la predictibilidad y magnitud de la reacción de sus rivales frente a un aumento de sus precios u otras estrategias de mercadeo. Por ello, tres condiciones deben satisfacerse para que una coordinación pueda llevarse a cabo: viabilidad, sostenibilidad interna y sostenibilidad externa.
87. La coordinación es viable si las firmas son capaces de llegar a un acuerdo y luego supervisar su cumplimiento. Por tanto, la viabilidad de la coordinación



depende del número de participantes en el acuerdo, su semejanza en objetivos e intereses y la transparencia de su accionar en el mercado.

88. La coordinación es internamente sostenible si sus resultados son consistentes con los intereses individuales de cada participante, es decir si sus intereses individuales no los desvían de la coordinación.

89. Finalmente, la coordinación es externamente sostenible si no existen competidores (actuales o potenciales) que puedan socavarla desde el exterior. La sostenibilidad externa será mayor si las barreras de entrada al mercado relevante son altas, si los restantes competidores que participan en el mercado relevante (que operan fuera de la coordinación) son débiles y con escasa capacidad de expandir sus operaciones y si no existen clientes con poder de compra e incentivos suficientes para socavar la coordinación.

90. La Autoridad de Competencia evaluará una serie de factores a efectos de establecer las precitadas condiciones de viabilidad y sostenibilidad de una coordinación, según se menciona a continuación. Se advierte que ninguno de estos factores es por sí mismo concluyente o determinante, sino que cobran sentido en el marco de una evaluación integral de todos los elementos que corresponde considerar.

Evidencia de coordinación preexistente

91. La evidencia de coordinación preexistente en el mercado relevante es particularmente importante porque revela que las tres condiciones referidas ya se han producido en el pasado.

92. En este contexto, se considerarán también las evidencias de coordinación en el mismo mercado de producto, pero en otros mercados geográficos, en la medida que las situaciones sean comparables.



93. También se evaluarán pasados intentos fallidos de coordinación en el mercado relevante, a fin de establecer si la operación aumenta las probabilidades de éxito de la coordinación.
94. En todos los casos será de importancia establecer si la coordinación pasada o los intentos de coordinación pasados involucraron a las empresas que se integran.

Mercados estables, de baja complejidad y de productos homogéneos

95. La coordinación es más viable cuanto más estable sea el entorno económico, es decir cuanto más estable sean la demanda, la oferta y la tecnología, entre otros. Por ejemplo, en un mercado donde estas variables sean más inestables puede ser difícil para una empresa dilucidar si una baja de las ventas corresponde a una retracción de la demanda o a rebajas secretas de precios producidas por un rival.
96. Por lo mismo, en mercados con alta diferenciación de productos o un ritmo significativo de innovación, la coordinación es menos viable, de modo que la rentabilidad de las firmas participantes depende en mayor medida de la generación de ventajas competitivas respecto de sus rivales.
97. Por el contrario, la homogeneidad de productos facilita la coordinación porque facilita la posibilidad de alcanzar un acuerdo y simplifica el monitoreo de la lealtad al mismo.
98. La coordinación tiende a ser más viable y probable en mercados más concentrados. El número reducido de participantes, por un lado, facilita a cada uno predecir el sentido y la magnitud de la respuesta de sus competidores y, por otro lado, reduce los costos de supervisión.



Grado de concentración del mercado relevante

99. La coordinación tiende a ser más viable y probable en mercados más concentrados. El número reducido de participantes, por un lado, facilita a cada uno predecir el sentido y la magnitud de la respuesta de sus competidores y, por otro lado, reduce los costos de supervisión.
100. En un mercado con pocas empresas, las firmas perciben mayor probabilidad de ser detectadas si se desvían del acuerdo, y de sufrir represalias.

Participaciones de mercado simétricas y semejanza de los participantes del mercado

101. La coordinación tiende a ser más viable a mayor semejanza entre las empresas que se coordinan, en términos de participaciones de mercado, estructuras de costos, grado de integración vertical, entre otros.
102. Por un lado, la semejanza entre los competidores facilita a cada uno de ellos predecir el sentido y la magnitud de la respuesta de los demás. Por otro lado, la semejanza de intereses facilita la sostenibilidad interna del acuerdo.

Ausencia de competidores en el margen (“fringe competitors”) o de competidores rebeldes (“maverick”)

103. Son competidores en el margen (“fringe competitors”) las firmas que están presentes en el mercado relevante, aunque de modo marginal, y no participan de la coordinación, contando, además, con capacidad de expandir sus operaciones y socavar los beneficios de las acciones coordinadas de los participantes principales.
104. Por otra parte, un maverick es un competidor agresivo, que históricamente ha tendido a socavar los intentos de coordinación, por ejemplo, negándose a seguir los aumentos de precios de sus competidores.



105. La compra de un competidor de estas características, que por causa de sus intereses particulares ha sido renuente a sumarse a la coordinación, aumenta la viabilidad y sostenibilidad interna de la coordinación.

Interacción repetida a lo largo del tiempo e interacciones en terceros mercados

106. En aquellos mercados en los cuales existe un reducido y estable número de participantes que vienen históricamente interactuando en el mercado relevante, la coordinación es más viable, ya que es más fácil alcanzar implícitamente un entendimiento común sobre comportamientos mutuamente beneficiosos, como un precio por debajo del cual no vender. La interacción repetida en el tiempo permite conocer qué nivel de precios bajos es susceptible de desatar una guerra de precios que perjudicaría a todos los competidores.

Alta frecuencia y reducido volumen de las transacciones

107. La coordinación entre competidores resulta menos viable en mercados caracterizados por transacciones espaciadas en el tiempo y grandes órdenes de compra, porque se dificulta el establecimiento de un mecanismo efectivo de disuasión de las conductas de desvío respecto a los precios acordados u otras dimensiones de las ofertas.
108. Ello se debe a que las ganancias que las firmas pueden obtener de evadir el acuerdo son cuantiosas, ciertas e inmediatas, mientras que la retaliación se aplaza en el tiempo hasta la próxima transacción y su costo es incierto y reducido en su valor presente, dado que sucederá en un momento relativamente lejano en el tiempo.

Mercados transparentes y mecanismos de intercambio de información

109. La coordinación sólo es viable si las firmas son capaces de detectar las acciones que se desvían del entendimiento común. La existencia de información sobre precios, volúmenes o capacidades públicamente disponible permite detectar rebajas de precios que rompen el equilibrio tácito.



110. En este mismo sentido, la existencia de vínculos comerciales, societarios o institucionales significativos entre las empresas tales como vínculos de compra-venta, joint-ventures, participaciones accionarias cruzadas y pertenencia a asociaciones empresariales, puede facilitar el intercambio de la información necesaria para monitorear la mantención del equilibrio coordinado.
111. También pueden operar como mecanismos de intercambio de información la publicación individual y voluntaria de información sobre precios y ofertas actuales o futuros.
112. La transparencia de los mercados tiende a ser mayor cuando las transacciones se realizan en bolsas de comercio o subastas. En sentido contrario, la transparencia es menor en los mercados en que los contratos se negocian bilateral y confidencialmente entre compradores y vendedores. Para evaluar el grado de transparencia de un mercado, es importante establecer qué inferencias concretas pueden hacer las empresas de la información disponible, y cómo éstas aumentan el riesgo de coordinación.
113. También se considerarán como mecanismos que incrementan la transparencia del mercado, las cláusulas contractuales suscritas con clientes que pueden operar como mecanismos de intercambio de información. Las más usuales son aquellas que garantizan a los clientes la igualación de las ofertas de la competencia (cláusula de igualación de la competencia) o la igualación de las ofertas realizadas a otros clientes (cláusula de cliente más favorecido).

Fijación de precios en función de una referencia base

114. Las políticas de fijación de precios en función de una referencia base simplifica a las empresas tomar decisiones sobre precios en contextos de gran variedad de productos, o volatilidad del mercado, facilitando la



coordinación en ambientes económicos complejos. Cuanto más complejo el mercado, más necesarios son los mecanismos de comunicaciones necesarios para viabilizar una acción coordinada sostenible.

115. Ejemplos de fijación de precios en función de una referencia base son: la fijación de puntos geográficos arbitrarios para el precio del producto en puerta del cliente; la fijación de precios en base a los precios públicamente disponibles de productos básicos relacionados.

Demanda atomizada, débil y de fácil segmentación

116. La ausencia de clientes fuertes con capacidad de obstaculizar los intentos de coordinación hace ésta más viable y sostenible.
117. Por otra parte, las clientelas segmentables en función de sus atributos físicos, preferencias, poder de compra, ubicación geográfica, lealtad a los proveedores u otros atributos, pueden facilitar los acuerdos de reparto de mercados, siempre que exista información transparente o mecanismos de intercambio de información que permitan detectar si los clientes cambian de proveedores.

Baja elasticidad de la demanda

118. La viabilidad de acciones coordinadas es mayor si la firma que inicia el aumento de precios pierde pocos clientes a favor de sus rivales hasta que éstos acomodan los precios al nuevo nivel. Por ello, se entiende que la coordinación es más probable en contextos de baja elasticidad de la demanda en que los beneficios de la coordinación serán mayores para sus participantes.

Poder de compra o poder de demanda

119. El poder de demanda o poder de compra se refiere a la capacidad de uno o varios compradores de influir significativamente en las condiciones de adquisición de insumos, bienes o trabajo. En el contexto de las operaciones



de concentración económica, una concentración entre compradores puede generar poder de monopsonio u oligopsonio, de manera análoga a como una concentración entre oferentes puede generar poder de mercado desde la oferta.

120. En operaciones que involucren a demandantes de insumos o factores en los mercados “aguas arriba”, la Comisión analizará si las mismas pueden incrementar el poder de mercado desde la perspectiva de la demanda (poder de compra), de forma equivalente a como una concentración entre oferentes puede incrementar el poder de mercado “aguas abajo”, desde la perspectiva de la oferta. En consecuencia, el marco conceptual que utilizará la Comisión para evaluar si una operación entre compradores resulta apta para reducir sustancialmente la competencia en el mercado “aguas arriba” es análogo al empleado en el análisis de concentraciones entre oferentes, con las adaptaciones necesarias para reflejar las particularidades del poder de compra.

INTEGRACIONES VERTICALES

121. El análisis de una concentración vertical requiere definir al menos dos mercados relevantes de producto y geográficos, situados aguas arriba y abajo de una cadena de producción. Ello, toda vez que en el mercado aguas arriba se fabrica o comercializa un producto o servicio que es insumo del producto o servicio que se fabrica y comercializa aguas abajo.
122. Existen dos principales efectos anticompetitivos adversos, atribuibles a operaciones de integración vertical, a saber: la exclusión (total o parcial) de competidores del acceso a insumos (input foreclosure) y la exclusión (total o parcial) de competidores del acceso a una masa crítica de clientela (customer foreclosure).



123. Ambas situaciones presentan como denominador común la existencia de poder de mercado en una de las etapas de la producción, sobre cuya base intenta ganar poder de mercado en la etapa contigua de la cadena, mediante estrategias de extensión del poder de mercado o “apalancamiento” (leverage).
124. Adicionalmente, en algunos casos, puede surgir un tercer tipo de efecto adverso si la firma integrada verticalmente gana acceso a información comercialmente sensible relativa a sus competidores o clientes no integrados.

Exclusión del acceso a insumos

125. La exclusión del acceso a insumos se produce cuando la empresa integrada eleva los costos de sus rivales no integrados por medio de la negativa de venta (bloqueo total de insumos) o elevando el costo (bloqueo parcial de insumos) de insumos importantes para que su competencia pueda operar en el mercado aguas abajo.
126. La exclusión del competidor no integrado se considera anticompetitiva (anti-competitive foreclosure) si disminuye significativamente la competencia en el mercado del producto, en detrimento de la oferta disponible para los clientes o consumidores finales, en términos de precio, calidad o disponibilidad de los productos o servicios relevantes.
127. Como se señaló, la exclusión de los rivales puede ser total (forzándolos a salir del mercado) por ejemplo como resultado de una negativa de venta, o parcial, mediante el aumento del precio del producto o servicio insumo o el deterioro de su calidad o disponibilidad (por ejemplo, de su interoperabilidad).



128. Para evaluar el riesgo de que la empresa integrada bloquee a uno o más rivales aguas abajo hay que determinar si la operación le confiere tanto la habilidad como los incentivos para hacerlo.
129. En cuanto a la habilidad, la exclusión anticompetitiva resulta más probable cuando la empresa integrada cuenta con un grado significativo de poder de mercado en el mercado de insumos, y éstos resultan importantes para el funcionamiento competitivo del mercado aguas abajo.
130. Para evaluar el grado de poder en el mercado aguas arriba se considerará la participación de mercado de la firma integrada. Participaciones mayores al 30% serán consideradas con mayor atención, en relación con la posibilidad de cierre anticompetitivo del mercado de insumos.
131. En relación con los incentivos, se entiende que una firma integrada procederá con una estrategia de cierre de acceso a insumos a sus rivales si ello aumenta su rentabilidad, lo cual en términos generales depende del efecto neto entre la utilidad perdida en el mercado de insumos por la negativa de ventas a sus competidores (o, en subsidio, el aumento de precios) y la utilidad adicional generada en el mercado aguas abajo, en virtud de la nueva clientela obtenida de los competidores que ha excluido parcial o totalmente del mercado.
132. Determinado que la empresa integrada contará con la habilidad e incentivos para realizar una estrategia de bloqueo de insumos, corresponderá evaluar en qué medida dicha práctica terminará afectando negativamente a los clientes o consumidores finales.

Exclusión del acceso a clientes

133. Las operaciones de naturaleza vertical pueden generar incentivos para que la parte concentrada bloquee, aguas abajo, el acceso a su base de clientes a uno o más proveedores rivales de la parte concentrada, aguas arriba.



134. Este bloqueo puede implementarse mediante una negativa de compra (bloqueo total de clientes) o mediante una presión a la baja de los precios de compra (bloqueo parcial de clientes) de proveedores distintos de aquel que forma parte de la operación.
135. Para evaluar el riesgo de que la empresa integrada bloquee a uno o más rivales aguas arriba, al igual que en el caso del bloqueo de insumos, hay que determinar si la operación le confiere tanto la habilidad como los incentivos para hacerlo.
136. En cuanto a la habilidad, la exclusión anticompetitiva resulta más probable cuando, aguas abajo, la empresa integrada representa una porción relevante de las ventas de sus competidores aguas arriba.
137. Para evaluar el grado de poder en el mercado aguas arriba se considerará la participación de mercado de la firma integrada. Participaciones mayores al 30% en el mercado aguas debajo serán consideradas con mayor atención, en relación con la posibilidad de cierre anticompetitivo del mercado de clientes.
138. En cuanto a los incentivos, la estrategia de exclusión será factible si aumenta la rentabilidad de la empresa integrada, lo cual dependerá del efecto neto entre la pérdida de ganancias por menores volúmenes de distribución de productos de la competencia y las mayores ganancias por las ventas incrementadas de sus productos, como efecto de la exclusión de sus competidores.
139. Determinado que la empresa integrada contará con la habilidad e incentivos para realizar una estrategia de bloqueo de clientes, corresponderá evaluar si ello puede producir una disminución significativa de la competencia, en detrimento de los clientes y consumidores finales.



Acceso a información sensible

140. Un tercer tipo de riesgo unilateral asociado a integraciones verticales se refiere al traspaso de información comercialmente sensible relativa a empresas competidoras que funcionaban como cliente o proveedor de una de las empresas integradas, y su efecto en la competencia.

Efectos coordinados de las integraciones verticales

141. Las integraciones verticales pueden crear o potenciar varios de los elementos estructurales y de comportamiento que viabilizan la interacción coordinada. A saber: i) puede proveer acceso a información comercialmente sensible sobre competidores no integrados; ii) puede aumentar la concentración de la oferta en un mercado relevante, si se excluyen competidores, iii) en un mercado ya caracterizado por firmas verticalmente integradas, una integración adicional aumenta la simetría entre los participantes y la transparencia del mercado y homogeneiza sus intereses facilitando la alienación de los incentivos y la sostenibilidad interna de la coordinación; iv) puede aumentar las barreras de entrada al mercado, facilitando la sostenibilidad externa de una coordinación; y, v) puede reducir el poder compensatorio de los compradores (countervailing buyer power) si la operación consiste en la compra de un gran cliente.

INTEGRACIONES DE CONGLOMERADO

142. El análisis de una concentración de conglomerado requiere definir al menos dos mercados relevantes de producto y geográficos. En principio, serán de interés aquellas que involucran mercados adyacentes, interconectados en una misma cadena de valor. Por ejemplo, insumos que se usan complementariamente en la fabricación de un producto final o productos que son consumidos conjuntamente por el consumidor final.



143. Existen dos principales efectos anticompetitivos adversos atribuibles a operaciones de conglomerado, a saber: la exclusión de competidores a través de ventas atadas (tying) o ventas en paquete (bundling); o a través efectos de cartera (portfolio effects).
144. Las ventas atadas se producen cuando los clientes sólo pueden comprar un determinado producto (el producto atado o vinculado) si, a su vez, compran otro (el producto vinculante). Las ventas en paquete ocurren cuando los clientes reciben descuentos o compensaciones por la compra conjunta de dos productos. Si bien estas estrategias de comercialización difieren en su forma, desde el punto de vista de la competencia son de efecto equivalente.
145. Los efectos de cartera aparecen cuando los clientes valoran acceder a una determinada cartera o variedad de productos y comprarlos conjuntamente. En este caso, la ampliación de una cartera de productos mediante una operación de conglomerado puede generar poder de mercado, para la cartera en su conjunto. Un ejemplo de sector donde es importante la cartera de productos es el de insumos agrícolas (agroquímicos, fertilizantes, semillas y otros insumos clave), donde los clientes valoran adquirir en un único comercio toda la variedad de productos necesarios.
146. En todos los casos, en general se trata de una empresa que tiene poder de mercado en uno o más mercados relevantes, sobre cuya base intenta ganar poder de mercado en otros mercados relacionados, lo que suelen considerarse estrategias de extensión del poder de mercado o “apalancamiento” (leverage).
147. La exclusión anticompetitiva a través de ventas atadas o en paquete será viable si la firma concentrada cuenta con un grado significativo de poder de mercado en al menos uno de los mercados relevantes involucrados, es decir,



si respecto de alguno de los productos involucrados los consumidores no perciben productos sustitutos cercanos.

148. Asimismo, el referido efecto exclusorio resultará más probable si existe un gran número de clientes comunes entre las firmas que se concentran, en relación con los clientes que consumen uno u otro producto. Si una porción significativa de los clientes del producto vinculante prefieren comprarlo individualmente, es posible que sus ventas se reduzcan sin que se compensen con las ventas del producto vinculado y la rentabilidad caiga.
149. La aptitud de la concentración para producir una exclusión anticompetitiva como consecuencia de efectos de cartera será mayor si existen costos fijos significativos asociados a la provisión de la variedad de productos que los consumidores valoran y pocas empresas con capacidad de ofrecer la variedad requerida.
150. Por último, una vez determinado que existen los incentivos y la habilidad para llevar a cabo una estrategia exclusoria, se considerará que la exclusión es anticompetitiva, sólo si puede producir una disminución significativa de la competencia en detrimento de los clientes y consumidores finales.
151. Adicionalmente, las operaciones de conglomerado pueden crear o reforzar efectos coordinados, en virtud de que: i) los rivales parcialmente excluidos preferirán seguir antes que desafiar la fijación coordinada de precios; ii) las operaciones de conglomerado pueden aumentar la interacción repetida de las firmas en múltiples mercados, aumentando la viabilidad de la coordinación y los costos del desvío; iii) pueden aumentar la transparencia de los mercados y los mecanismos de intercambio de información entre empresas competidoras.



BARRERAS A LA ENTRADA O A LA EXPANSIÓN DE COMPETIDORES

PROBABILIDAD, OPORTUNIDAD Y SUFICIENCIA DE LA ENTRADA

152. Si el mercado en que tiene lugar la operación se encuentra abierto a la entrada o a la expansión de competidores, se reduce la amenaza de comportamientos unilaterales o coordinados que la operación de integración puede incentivar.
153. La entrada o expansión de competidores puede ocurrir por diversas vías tales como: construcción de nueva capacidad productiva, adquisición y mejoramiento de la capacidad instalada existente, desarrollo de nuevas tecnologías de producción, integración hacia atrás o delante de firmas que operan en mercados relacionados, expansión de las firmas que operan en el mercado mediante el desarrollo de su capacidad productiva.
154. La entrada o expansión de competidores puede desincentivar los intentos de la firma integrada (y eventualmente de sus competidores) de explotar la reducción de la rivalidad producida por la operación, únicamente si resulta oportuna, probable y suficiente para funcionar como restricción competitiva.
155. La Comisión evaluará si la entrada potencial de nuevos agentes económicos es probable, oportuna y suficiente para generar una disciplina competitiva efectiva que disuada, limite o impida el ejercicio de poder de mercado por parte de la entidad resultante de la operación de concentración económica.
156. La Autoridad analizará si existen incentivos económicos reales y condiciones objetivas que hagan probable que uno o más agentes ingresen al mercado. A tales efectos, se considerarán, entre otros factores:
 - a) El tamaño del mercado
 - b) La existencia y magnitud de barreras a la entrada
 - c) La rentabilidad esperada del ingreso, en función de las condiciones del mercado luego de la operación



- d) La experiencia previa requerida para la entrada, expansión o reposicionamiento de competidores actuales o potenciales
- e) La posibilidad de entrada por expansión de agentes ya presentes en mercados cercanos
- f) La capacidad y voluntad de las firmas establecidas de bajar estratégicamente los precios para impedir la entrada.

157. La Comisión evaluará si la entrada en los mercados analizados puede ser oportuna en cuanto que pueda producirse en un plazo suficientemente breve como para disciplinar efectivamente la conducta de la entidad resultante, coincidiendo temporalmente con los riesgos detectados. A tal efecto, se considerará:

- a) El tiempo necesario para la construcción, implementación o reactivación de los activos específicos requeridos para operar
- b) Los plazos de producción y el tiempo requerido para alcanzar una escala mínima eficiente
- c) La posibilidad de desarrollar, acceder o reforzar una red de distribución y/o alcanzar una masa crítica de consumidores
- d) La frecuencia de las transacciones en el mercado y la duración remanente de los contratos vigentes entre oferentes y consumidores

158. La Autoridad evaluará la suficiencia de la entrada considerando si la entrada proyectada tendría un alcance y una escala suficientes como para contrarrestar los potenciales efectos anticompetitivos de la operación. En principio, la entrada a pequeña escala o limitada a segmentos de nicho no será considerada suficiente, en la medida en que, por lo general, no resulta apta para generar una disciplina competitiva efectiva que neutralice los efectos anticompetitivos asociados a la operación. En particular, se considerará si el entrante puede:

- a) Alcanzar una escala de operación que le permita ejercer una presión competitiva efectiva sobre la entidad resultante.



- b) Superar economías de escala o de ámbito y eventuales efectos de red que refuercen la posición de los incumbentes.
- c) Ofrecer productos o servicios con un grado de cercanía competitiva suficiente, especialmente en mercados de bienes diferenciados, de modo de desviar demanda de la entidad resultante.

TIPOS DE BARRERAS A LA ENTRADA

- 159. Los planes de los competidores de expandir sus operaciones o ingresar al mercado relevante pueden verse obstaculizados por las denominadas barreras a la entrada.
- 160. Las barreras a la entrada son los diversos elementos de orden legal, tecnológico o económico, que afectan adversamente la probabilidad, oportunidad y suficiencia de la capacidad de entrada de nuevos participantes al mercado relevante, o de la capacidad de expansión de la escala de producción o comercialización de los participantes establecidos.
- 161. Las barreras a la entrada son específicas de cada mercado y brindan a las firmas establecidas ventajas sobre competidores potenciales. Se describen a continuación las más frecuentes. La legislación y el acceso a la tecnología pueden otorgar ventajas absolutas a las firmas establecidas.
- 162. La legislación incluye regulaciones gubernamentales que limitan el número de operadores mediante, por ejemplo, licencias, barreras arancelarias y no arancelarias al comercio. Entre las ventajas tecnológicas se incluye el acceso preferencial a facilidades esenciales o derechos de propiedad intelectual, respecto de los potenciales entrantes.

Barreras legales y tecnológicas

- 163. La legislación incluye regulaciones gubernamentales que limitan el número de operadores mediante, por ejemplo, licencias, barreras arancelarias y no arancelarias al comercio. Entre las ventajas tecnológicas se incluye el acceso



preferencial a facilidades esenciales o derechos de propiedad intelectual, respecto de los potenciales entrantes.

Inversión inicial y costos hundidos

164. Se considera inversión inicial aquella necesaria para establecer una presencia efectiva en el mercado. Incluyen los costos iniciales de establecimiento, los costos asociados a la inversión en activos específicos, investigación y publicidad.
165. Estos costos serán más relevantes para desincentivar la entrada o la expansión si en una proporción significativa son costos irrecuperables en la salida, es decir son costos hundidos. Asimismo, la existencia de altos costos de salida puede erigirse como una barrera importante a la entrada, disuadiendo la decisión de ingreso al mercado.

Economías de escala

166. Las economías de escala se producen cuando el costo unitario de producción cae a medida que la escala de producción aumenta. En consecuencia, la entrada de competidores de tamaño pequeño no representa una amenaza para las firmas establecidas, ya que les será difícil competir en precio.
167. Con todo, la entrada o expansión a gran escala únicamente será viable si la firma puede expandir el mercado en su conjunto, lo cual en parte depende de la demanda.

Tamaño del mercado o de la demanda

168. Relacionado con lo precedente se encuentra el tamaño del mercado o de la demanda. Si el volumen de la demanda existente es reducido y no puede ampliarse, ello funciona como una barrera a la entrada de nuevos competidores, ya que no existe suficiente espacio para que nuevas firmas puedan operar rentablemente.



Ventajas de las firmas establecidas

169. En algunos mercados son importantes factores tales como la reputación, la experiencia, la lealtad a marcas, la lealtad a proveedores, propios de las firmas primero establecidos y de los cuales carecen los entrantes.
170. También las firmas primero establecidas pueden responder estratégicamente a la entrada de competidores bajando los precios o invirtiendo en capacidad o marcas adicionales, lo cual encarece la entrada.

Efectos de red

171. Los efectos de red surgen cuando los servicios son provistos a través de una red o plataforma, y el valor que los usuarios confieren a la red o plataforma se incrementa con la cantidad de usuarios conectados. Además, una misma red o plataforma puede ser utilizada por dos o más categorías diferentes de clientes, que valoran la existencia en la red tanto de clientes de su categoría como de la otra. Ejemplo de ello son los llamados “mercados de dos o más lados” (multi-sided markets): medios de comunicación masiva que son utilizados por el público y los publicistas, o las tarjetas de crédito, que utilizan comerciantes y consumidores.
172. En esos casos, la necesidad para un entrante de capturar una masa crítica de clientes conectados de una o varias categorías opera como una barrera a la entrada de nuevos competidores.

Costos de cambio del proveedor

173. La voluntad de los consumidores de redireccionar sus compras hacia un nuevo proveedor depende de su percepción de los costos y beneficios asociados a esta decisión. Algunos factores que incrementan ese costo y, por ende, levantan las barreras a la entrada son: falta de información, lealtad de marca, plazo de los contratos vigentes, lealtad a proveedores, entre otros.



Barreras a la entrada generadas por la propia operación

174. Como se anticipó, las integraciones verticales y de conglomerado pueden hacer necesario una doble entrada (entrada en dos mercados vinculados) para que la entrada sea rentable. Por otra parte, una firma establecida con una participación de mercado alta en sí misma es una barrera a la entrada, ya que los entrantes le atribuyen una fuerte capacidad de defender su mercado.

COMPETENCIA PROVENIENTE DE PRODUCTOS IMPORTADOS

175. La competencia proveniente de productos extranjeros que pueden ser importados al país será considerada —según los procedimientos ya expuestos— en el análisis correspondiente a la identificación de las barreras a la entrada.
176. Uno de los principales elementos que deben ser tenidos en cuenta a los efectos de considerar la influencia que la importación del producto relevante puede ejercer sobre la empresa integrada es el nivel de los aranceles. En los casos en que los aranceles sean lo suficientemente bajos como para permitir que los productos importados sean competitivos en el mercado relevante, la importancia que esta competencia puede revestir será analizada sobre la base de las consideraciones generales contenidas en estos lineamientos.
177. Para estos efectos, no se tomará en cuenta únicamente el valor de los aranceles al momento de la concentración, sino que también se tendrá en cuenta su evolución esperada. Tendrán especial relevancia las variaciones arancelarias pactadas en el marco de acuerdos internacionales de integración o cooperación, siempre y cuando los plazos establecidos no sean demasiado extensos.
178. Además de los aranceles aduaneros, los siguientes factores (entre otros) pueden limitar significativamente la incidencia de la competencia proveniente de productos importados: — costos de transporte y seguros; — costos de



nacionalización y aduanas; — regulaciones que impongan estándares o especificaciones de calidad o identificación del producto, o que impongan requerimientos de permisos o licencias especiales; — problemas logísticos que limiten la importación del producto relevante o su posterior distribución; — dificultades relacionadas con la obtención de repuestos o servicios de posventa para los productos importados; — políticas domésticas destinadas a fomentar el "compre nacional"; — incertidumbre respecto de las fluctuaciones esperadas en el tipo de cambio; — acuerdos formales o informales de reparto del mercado mundial dentro de multinacionales que operen en el país o entre distintas multinacionales; — licencias, franquicias o acuerdos de no competir entre empresas extranjeras y sus subsidiarias locales; — restricciones de capacidad instalada en el exterior y el impacto resultante sobre las importaciones potenciales hacia Uruguay.

179. A modo de resumen, para evaluar si la entrada o expansión de competidores resulta probable, oportuna y suficiente, se considerarán, entre otros, los siguientes elementos: (i) la historia reciente de entradas o expansión en el mercado relevante, incluyendo costos de entrada e impacto en el mercado; ii) evidencias de planes de entrada o expansión de terceros; (iii) observaciones directas o información estadística sobre barreras a la entrada, expansión y salida; iv) los costos de entrada y expansión y de operación de instalaciones productivas de mínima escala eficiente; v) el periodo de recuperación de los costos de entrada o expansión; vi) contratos de largo plazo; vii) costos de salida del mercados; viii) potencial efecto del cambio tecnológico y la innovación sobre las barreras a la entrada; ix) la capacidad y voluntad de los clientes de patrocinar la entrada o expansión de proveedores; x) la viabilidad de importaciones y otras reacciones desde la oferta; xi) la probable respuesta de las firmas establecidas; xi) el efecto de la propia operación informada sobre las barreras a la entrada.



EFICIENCIAS

180. El Artículo 9 de la Ley, en la redacción dada por el Artículo 4 de la Ley N° 18.159, establece ciertas condiciones legales que han de verificarse para que las eficiencias producidas por una concentración sean consideradas al evaluar sus efectos.
181. En primer lugar, las eficiencias deberán ser inherentes a la operación informada. Ello significa que corresponderá a las partes de la concentración acreditar que éstas no pueden obtenerse mediante alternativas menos lesivas de la competencia, tales como crecimiento orgánico, acuerdos de cooperación u otras concentraciones menos riesgosas a la competencia.
182. En segundo lugar, debe tratarse de eficiencias susceptibles de ser traspasadas al consumidor o a los clientes. La ley otorga ejemplos de eficiencias que resultan potencialmente idóneas de ser traspasadas a los consumidores en forma de menores precios, mayor calidad o innovación, sin perjuicio de que dicha aptitud debe ser analizada en el caso concreto.
183. Finalmente, de acuerdo con la Ley, no serán consideradas eficiencias aquellas reducciones de costos provenientes del mayor poder de negociación adquirido por la empresa concentrada (por ejemplo, menores costos de adquisición de insumos o de endeudamiento)⁵.
184. Un cuarto requisito, no referido directamente en la norma, pero implícito en su contenido, es que la eficiencia argumentada por las partes de la concentración debe resultar verificable.
185. Atendido que las ganancias de eficiencia suelen resultar difíciles de verificar, se requerirá que los interesados presenten evidencia directa o

⁵ Artículo 43°, inciso 4, Decreto N° 404/007.



suficientemente relevante y convincente respecto de las eficiencias proyectadas que se invoquen en el marco de una operación de concentración económica. A tales efectos, los interesados deberán aportar estudios debidamente fundamentados que describan de manera clara y detallada la naturaleza de las eficiencias, su probabilidad de materialización, su magnitud esperada, así como el plazo estimado en el que se prevé que dichas eficiencias produzcan efectos. elaborados sobre la base de metodologías de reconocido valor técnico.

186. Dichos estudios deberán considerar, al menos, los siguientes elementos: i) por qué las eficiencias alegadas son específicas a la operación y no pueden obtenerse de otro modo; ii) su magnitud estimada, neta de los costos en que deba incurrirse para su obtención; iii) su probabilidad de ocurrencia, iv) cómo, cuándo y con qué costos serán obtenidas y traspasadas a los consumidores; v) cómo potenciarán la capacidad y voluntad de las firmas integradas para competir; y, vi) qué consumidores recibirán los beneficios. No se considerarán acreditadas aquellas eficiencias formuladas en términos genéricos, meramente teóricos o especulativos, ni aquellas que no cuenten con un respaldo empírico suficiente que permita a la autoridad de competencia evaluar su verificabilidad y su incidencia efectiva sobre las condiciones de competencia.
187. En síntesis, no se considerarán las ganancias de eficiencia vagas, especulativas o que no pueden verificarse. Las proyecciones a futuro de eficiencias generadas fuera del curso normal de negocios de las firmas integradas se considerarán con mayor escepticismo que aquellas estimaciones basadas en experiencias pasadas análogas.
188. Acreditado que las eficiencias alegadas son verificables, inherentes a la operación, traspasables a los consumidores y no resulta del ejercicio de un mayor poder de negociación, la Autoridad deberá evaluar si dichas eficiencias son aptas para compensar el impacto anticompetitivo de la



operación – contrarrestando los riesgos identificados – o, al menos, para tornar procedente la aprobación sujeta a condiciones en lugar de su prohibición. Concretamente, la Comisión evaluará si las eficiencias alegadas generan impactos cuantificables en los costos variables o marginales o en la estructura de costos fijos de las empresas.

PODER COMPENSATORIO DE LOS COMPRADORES

189. Los compradores que exhiben poder de mercado suelen ser capaces de negociar acuerdos comerciales favorables con sus proveedores. En ese sentido, si los clientes de la empresa integrada exhiben poder de mercado, ello podría limitar la capacidad de las firmas que se integran para subir sus precios o restringir la disponibilidad o calidad de sus productos.
190. Para que el poder de negociación de los clientes sea evaluado como un contrapeso a los riesgos de la concentración, deberá acreditarse, en primer lugar, la posición de dependencia de la empresa integrada respecto de sus clientes y la habilidad e incentivo de éstos para utilizar su poder de contrapeso. En este sentido, mientras mayor sea la incidencia de los bienes o servicios comercializados por la entidad integrada en el total de sus costos, mayores incentivos de los clientes a utilizar su poder de contrapeso.
191. Sin perjuicio de lo señalado, el hecho de que ciertos clientes que exhiben poder de mercado se encuentren protegidos de eventuales efectos unilaterales, no obsta a la existencia de otros clientes carentes de poder negociador y que sí podrían verse afectados con ocasión de la concentración, de modo que la situación deberá evaluarse considerando ambos tipos de clientes.



EMPRESAS EN CRISIS

192. La Autoridad de Competencia puede decidir no objetar una operación de concentración con efectos competitivos adversos, si la misma involucra una empresa en crisis, siempre que se demuestre que con la operación las condiciones de competencia en el mercado relevante se deteriorarán en un grado menor o similar que sin la operación.
193. Las condiciones en que procede aplicar la excepción de la empresa en crisis para no objetar una operación son las siguientes: (i) La empresa supuestamente en crisis debe estar condenada, a causa de sus problemas económicos, a abandonar el mercado en un futuro próximo⁶; (ii) La salida del mercado de la empresa en crisis traerá aparejada la desaparición del mercado de los activos tangibles e intangibles de ésta; y, (iii) No existe otra alternativa o proyecto real o alcanzable menos anticompetitivo⁷.

MEDIDAS PARA REESTABLECER LA COMPETENCIA

194. El Artículo 9 de La Ley, en la redacción dada por el Artículo 4 de la Ley N° 19.833, establece que la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia “Subordinar el acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que el órgano de aplicación establezca”.

⁶ Para acreditar el cumplimiento del primer requisito, los interesados deberán proveer a la Autoridad de Competencia evidencia directa o relevante sobre si la empresa en crisis: a) se encuentra incapacitada en el corto plazo de honrar sus obligaciones financieras; y, b) no podrá reestructurarse exitosamente conforme a la Ley N° 18.387 Ley de concurso y reorganización empresarial u otras legislaciones aplicables de similar naturaleza.

⁷ Para estos efectos, deberá acreditarse que se ha realizado esfuerzos de buena fe, no exitosos, para convocar compradores alternativos para sus activos tangibles e intangibles en el mercado relevante, cuya adquisición de los mismos hubiese provocado un menor daño para la competencia que la concentración notificada.



195. De acuerdo con lo expuesto, si luego de efectuar la ponderación de riesgos y eventuales contrapesos a éstos (eficiencias, poder de negociación de los clientes o empresa en crisis) el Órgano concluye que la operación notificada tiene por objeto o efecto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante efecto restrictivo o distorsionador de la competencia, deberá determinar si existen condiciones susceptibles de ser implementadas a fin de restaurar o preservar la competencia.
196. Las condiciones impuestas a una operación de concentración, también denominadas remedios, deberán referirse exclusivamente a la mitigación de los efectos anticompetitivos que dicha operación pueda generar y no podrán perseguir objetivos regulatorios, industriales, sociales u otros intereses ajenos a la política de competencia. Su finalidad es eliminar, reducir o neutralizar los riesgos para la competencia derivados de la concentración, de manera de restaurar o preservar las condiciones competitivas que razonablemente existirían en ausencia de la operación. En consecuencia, la Autoridad de Competencia no podrá utilizar este procedimiento para corregir deficiencias estructurales o conductuales preexistentes en el mercado ni para imponer a las partes obligaciones destinadas a mejorar el nivel de competencia previo a la concentración.
197. Al evaluar, diseñar e implementar las medidas de mitigación, la Autoridad de Competencia deberá velar porque estas cumplan acumulativamente con los siguientes principios, ampliamente reconocidos en la práctica comparada:
- a) Proporcionalidad: en cuanto los remedios deberán limitarse estrictamente a lo necesario para abordar los efectos anticompetitivos identificados y guardar una relación razonable con su magnitud y alcance. El objetivo de los remedios no es sancionar a las partes ni promover un incremento del nivel de competencia respecto del escenario previo a la operación, sino preservar la estructura competitiva existente en el escenario contrafactual;



- b) Adecuación: en el sentido de que las medidas deberán ser idóneas y suficientes para eliminar o mitigar de manera integral las preocupaciones de competencia detectadas, abordando todos los efectos anticompetitivos relevantes derivados de la operación, ya sean unilaterales o coordinados, estructurales o conductuales;
 - c) Efectividad: entendida como la capacidad real de los remedios para restablecer condiciones de competencia efectiva. A tales efectos, las medidas deberán ser claras, precisas, ejecutables y verificables, así como factibles de ser implementadas, monitoreadas y cumplidas, generando una probabilidad razonable y no meramente teórica de eliminación de las preocupaciones anticompetitivas; y
 - d) Oportunidad y duración adecuada: en cuanto los remedios deberán producir sus efectos dentro de un plazo compatible con la naturaleza y urgencia de los riesgos competitivos identificados y mantenerse vigentes durante el tiempo estrictamente necesario para neutralizar dichos efectos, evitando tanto soluciones tardías como restricciones innecesariamente prolongadas.
198. El diseño, la propuesta, la discusión, la adopción, implementación y monitoreo de las medidas remediales deberán desarrollarse en el marco de un procedimiento estructurado, transparente y previsible, aplicable a todo el ciclo de análisis de los remedios. Dicho marco deberá contemplar, cuando resulte pertinente y sin comprometer la confidencialidad de la información sensible, mecanismos de participación de terceros interesados, tales como competidores, clientes, proveedores y consumidores, incluyendo instancias de consulta o *market testing* respecto del alcance, factibilidad y efectividad de las medidas propuestas. Los principios, criterios y pautas generales que orienten la determinación de los remedios en casos individuales deberán ser claros, públicos y comprensibles, de modo que las partes y, en su caso, los terceros interesados puedan comprender adecuadamente los objetivos, la lógica económica y el alcance de las medidas.



199. Dado que las partes se encuentran en la mejor posición para acreditar la efectividad, adecuación, factibilidad y proporcionalidad de las medidas de mitigación propuestas, les corresponderá aportar, en tiempo y forma, toda la información pertinente, suficiente y verificable que permita a la Autoridad de Competencia evaluar adecuadamente dichas medidas, incluyendo su diseño, alcance, calendario de implementación y riesgos de ejecución. Cuando la efectividad del remedio dependa de la participación de terceros, las partes deberán demostrar que se preserva la viabilidad competitiva de los activos involucrados y, cuando corresponda, identificar previamente adquirentes idóneos (*upfront buyers*) o criterios objetivos para su selección.
200. Las medidas de mitigación podrán ser ofrecidas en cualquier momento del procedimiento. Sin perjuicio de ello, la Autoridad de Competencia fomentará su presentación temprana, en la medida en que ello facilite una evaluación más eficiente, reduzca los riesgos de ejecución y otorgue mayor certeza jurídica. A tales efectos, la Autoridad podrá mantener instancias de diálogo con las partes para clarificar el alcance y contenido de la información requerida, sin que ello implique un pronunciamiento anticipado sobre la idoneidad de las medidas propuestas.
201. La Autoridad de Competencia podrá rechazar las medidas de mitigación propuestas cuando estas resulten insuficientes para eliminar o mitigar de manera efectiva las preocupaciones anticompetitivas identificadas, o cuando presenten un riesgo elevado de ejecución. En particular, se considerarán de alto riesgo aquellas medidas cuya implementación dependa de supuestos inciertos, de conductas futuras difíciles de monitorear o de la intervención de terceros sin garantías suficientes de cumplimiento, así como aquellas que no preserven la viabilidad competitiva de los activos o negocios involucrados. En tales casos, la Autoridad podrá concluir que la operación no resulta susceptible de ser aprobada con condiciones.



CLASIFICACIÓN

202. En términos generales, las medidas de mitigación pueden clasificarse en estructurales y conductuales.

Remedios estructurales

203. Son medidas que modifican en forma directa la asignación de derechos de propiedad. Entre ellas, principalmente la desinversión o venta de la totalidad de un negocio en marcha o la desinversión parcial de activos y actividades de las partes a favor de terceros competidores o de un nuevo participante en el mercado.
204. Para que una desinversión sea efectiva requerirá la venta de un conjunto apropiado de activos, dentro de un período breve de tiempo, a un comprador adecuado. De ello se siguen los principales riesgos asociados a un proceso de desinversión: a) que los activos incluidos en el paquete no resulten atractivos a potenciales compradores ni idóneos para solucionar los riesgos de libre competencia; b) que los activos se deterioren en el periodo que media a la desinversión efectiva; y, c) que el comprador no reúna los requisitos para convertirse en un competidor efectivo.
205. Con el remedio estructural se persigue fortalecer a un competidor o crear uno nuevo capaz de equilibrar o contrarrestar el posible desbalance de poder causado por la concentración. Por ello, el alcance de la desinversión debe ser suficiente para hacer frente a los efectos anticompetitivos esperados y permitir al comprador de los activos competir efectivamente en el mercado.
206. En consecuencia, el conjunto de activos objeto de desinversión deberá comprender todas las operaciones y elementos relevantes del área en conflicto, de modo tal que permita al adquirente competir de manera efectiva y autónoma (*stand-alone basis*). A tales efectos, la Comisión evaluará si los activos desinvertidos pueden continuar operando como un competidor independiente y efectivo en el mercado afectado.



207. La determinación de los activos que deben ser desinvertidos constituye la primera cuestión a asegurar dentro del diseño del condicionamiento, y resulta recomendable de que la definición de su contenido surja de un proceso de conversación entre el Órgano y las partes⁸.
208. Por otra parte, la principal causa del deterioro de los activos objeto de desinversión durante el período que media hasta su desinversión efectiva radica en la dilación excesiva del proceso de venta, en la medida en que la incertidumbre asociada puede afectar negativamente la preferencia de los clientes, la continuidad del negocio y la estabilidad de los trabajadores. En atención a ello, la Comisión recomienda que la desinversión se ejecute ex ante a la materialización de la operación o, en su defecto, dentro de plazos estrictamente acotados, con el objeto de preservar el valor competitivo de los activos y asegurar la efectividad del remedio estructural.
209. Adicionalmente, con miras a prevenir este deterioro, se exigirá a las partes el compromiso de continuar con el desarrollo del negocio o conjunto de activos que contienen el paquete establecido según el curso normal del negocio y de conformidad con las buenas prácticas comerciales.
210. La Comisión velará porque el comprador del paquete de desinversión sea capaz de restablecer la intensidad competitiva afectada como consecuencia de la concentración. A tal efecto, deberá determinar si el adquirente propuesto por las partes cuenta con la capacidad, experiencia, activos y recursos financieros suficientes para participar efectivamente en el mercado relevante, además de ser plenamente independiente de la entidad integrada

⁸ Algunos de los activos necesarios para que el comprador pueda competir en el mercado son: (i) Instalaciones, por ejemplo, las necesarias para la fabricación, puntos de venta, instalaciones logísticas, sitios de almacenajes, stocks, entre otros; (ii) Acceso a los insumos clave y otros suministros; (iii) Identificación y disponibilidad de recursos humanos claves; (iv) Capacidades de distribución, marketing y ventas; (v) Capacidades de atención al cliente, servicio post venta, contratos con clientes; (vi) Propiedad intelectual, tanto registrada como poseída, incluyendo el know-how, secretos comerciales, etc.



y de no generar, con la adquisición de los activos, nuevos riesgos o problemas de competencia.

211. En términos generales, un adquirente adecuado deberá ser plenamente independiente de las partes vendedoras, contar con experiencia relevante o capacidad técnica suficiente, acreditar solvencia financiera para adquirir y operar el negocio como un todo funcional, y demostrar un compromiso estratégico real y verificable para desarrollar el activo en el mediano y largo plazo como un actor competitivo autónomo.

Remedios conductuales

212. Son remedios diseñados para modificar o limitar el comportamiento de las partes en el mercado, y se implementan mediante compromisos asumidos por las mismas.
213. Consisten, básicamente, en medidas tendientes a facilitar la rivalidad horizontal o en medidas tendientes a controlar resultados.
214. Entre las primeras se encuentran los compromisos tendientes a garantizar que los competidores tengan acceso a ciertos activos esenciales o tecnologías de propiedad de una de las partes, compromisos de reducir barreras a la entrada, establecimiento de reglas de gobierno corporativo que limiten la influencia de una empresa en otra -especialmente en lo relativo a la fijación de políticas comerciales y que impidan el mutuo acceso a información comercialmente sensible (conocidas como “*firewall provisions*” y “*chinese walls*”), compromisos de no atar la venta de un producto a otro, y hasta obligaciones de no competir en determinados sectores del mercado.
215. Entre las medidas tendientes a controlar los resultados (como, por ejemplo, precios o rangos de productos) se incluyen la aplicación de límites máximos de precios, acuerdos de nivel de servicios y compromisos de mantener el suministro de productos.



216. Un aspecto que se debe tener presente a la hora de establecer remedios conductuales es que, para ser efectivos, deben poder ser implementados, controlados y supervisados. Por lo tanto, antes de concluir su procedencia, resulta necesario evaluar tanto los costos de implementar y controlar los remedios como las distorsiones que pueden llegar a aparecer en el mercado y, de resultar necesario.
217. Por la misma razón, la Comisión podrá exigir que remedios de este tipo vayan acompañados con el ofrecimiento de un supervisor de cumplimiento, que supervise el cumplimiento del mismo, relevando a la autoridad de ese costo.
218. A la hora de analizar la eficacia de los condicionamientos impuestos, es necesario considerar, entre otras cuestiones, el impacto que generará en la competencia, la duración o plazo en el cual se encontrará operativo, la capacidad de ser implementado, monitoreado y ejercido, y el riesgo que la autoridad puede llegar a enfrentar.
219. En este tipo de medidas resulta importante considerar una duración adecuada. El remedio debe ser efectivo mientras dure el daño esperado en el mercado como resultado de la concentración. Si se espera que el daño causado a la competencia sea permanente, el remedio debe ser permanente. Por el contrario, si los efectos de la concentración sobre la competencia se espera que duren un tiempo acotado, no es conveniente utilizar remedios permanentes. Alternativamente, pueden estar sujetos a revisión luego de cierto plazo, con la opción de ser mantenidas, removidas o adaptadas dependiendo de las conclusiones de tal revisión.
220. En concentraciones horizontales existe una preferencia generalizada por las medidas remediales estructurales ya que éstas resultan más efectivas por atacar directamente las causas generadoras del efecto anticompetitivo e implican menores costos de monitoreo y menor distorsión de mercado.



221. Sin embargo, las medidas conductuales pueden resultar apropiadas cuando una desinversión no resulta posible o proporcional, cuando los beneficios de la concentración son preservados mejor de esta forma, o cuando se estima que los efectos anticompetitivos tendrán una duración limitada en el tiempo (por ej. debido a los rápidos cambios tecnológicos u otros factores).
222. Por último, estas medidas no siempre son excluyentes entre sí y pueden emplearse en forma complementaria para obtener una solución efectiva, siendo también posible emplear medidas conductuales como protección interina hasta tanto las medidas estructurales se encuentren operativas.

RESTRICCIONES ACCESORIAS

223. En una operación de concentración económica, las partes suelen celebrar acuerdos que regulan sus derechos y obligaciones. Con frecuencia, estos acuerdos incluyen restricciones que limitan la competencia entre las partes (por ejemplo, cláusulas de no competencia o de no captación de clientes o empleados). Tales restricciones pueden ser necesarias para la ejecución de la operación, por lo que se las denomina restricciones accesorias.
224. Para determinar el eventual perjuicio al funcionamiento del mercado derivado de estas restricciones accesorias, la Autoridad las evaluará en el marco del análisis integral de los efectos de la operación sobre la competencia. En particular, considerará si dichas restricciones están limitadas en su alcance a las partes involucradas, a los productos o servicios afectados y al ámbito geográfico de la operación, así como si su duración es razonable en función de sus objetivos específicos. Asimismo, analizará si las restricciones cumplen con criterios de necesidad y proporcionalidad, en el sentido de no exceder lo estrictamente indispensable para la ejecución de la operación. Finalmente, se evaluará el impacto que la implementación de tales restricciones tiene sobre las condiciones de competencia resultantes en el mercado.