

GUÍA DE ANÁLISIS ECONÓMICO DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

Consultor: Diego Petrecolla.

Disclaimer: El objetivo de la “Guía de Análisis Económico de Concentraciones Económicas” es presentar los lineamientos generales que se seguirán para el análisis de las concentraciones económicas, en concordancia con la normativa de competencia imperante a nivel nacional. La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia aplicará estos lineamientos en forma flexible y razonable, de acuerdo a los hechos y circunstancias de cada concentración económica.

Contenido

1.	Introducción	4
2.	Tipos de concentraciones económicas.....	6
3.	Definición de los mercados relevantes	6
3.1.	Uso de los criterios de sustituibilidad desde la demanda y desde la oferta.....	7
3.2.	Definición del mercado relevante de producto	9
3.3.	Definición del mercado geográfico relevante	10
4.	Participantes, participaciones y concentración del mercado relevante.....	11
5.	Posibles efectos anticompetitivos de las concentraciones horizontales.....	13
5.1.	Efectos unilaterales	14
5.2.	Efectos coordinados	17
6.	Posibles efectos anticompetitivos de las integraciones verticales	21
6.1.	Exclusión del acceso a insumos.....	22
6.2.	Exclusión del acceso a clientes.....	23
6.3.	Efectos coordinados de las integraciones verticales.....	23
6.4.	Concentraciones diagonales	23
7.	Posibles efectos anticompetitivos de las concentraciones de conglomerado	24
8.	Capacidad compensatoria de los compradores vigorosos.....	25
9.	Competencia proveniente de productos importados.....	25
10.	Barreras a la entrada o a la expansión de competidores.....	26
10.1.	Definición	26
10.2.	Tipos de barreras a la entrada	27
10.3.	Grado de apertura del mercado relevante	28
11.	Ganancias de eficiencia	29
12.	Firmas en crisis	32
13.	Medidas para reestablecer la competencia (Remedios o condicionamientos).....	33
13.1.	Clasificación.....	36
14.	Restricciones accesorias.....	38

1. Introducción

El objetivo del régimen de defensa de la competencia de Uruguay es fomentar el bienestar de los consumidores actuales y futuros a través de la eficiencia en la asignación de los recursos de la economía. Así lo establece el Art. de la Ley 18.159:

Art. 1 (Ley 18.159)- La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados.

Uruguay recientemente introdujo en su régimen de defensa de la competencia el procedimiento de control previo de concentraciones empresariales:

Art. 7 (Ley 18.159, en la redacción dada por el art 3 de la Ley 19.833) - Todo acto de concentración económica deberá ser notificado al órgano de aplicación para su examen previamente a la fecha del perfeccionamiento del acto o de la toma de control, el que acaeciere primero, cuando la facturación bruta anual en el territorio uruguayo del conjunto de los participantes en la operación, en cualquiera de los últimos tres ejercicios contables, sea igual o superior a 600.000.000 UI (seiscientos millones de unidades indexadas).

A los efectos de la interpretación del presente artículo, se considerarán posibles actos de concentración económica aquellas operaciones que supongan una modificación de la estructura de control de las empresas partícipes mediante: fusión de sociedades, adquisición de acciones, de cuotas o de participaciones sociales, adquisición de establecimientos comerciales, industriales o civiles, adquisiciones totales o parciales de activos empresariales, y toda otra clase de negocios jurídicos que importen la transferencia del control de la totalidad o parte de unidades económicas o empresas.

El órgano de aplicación reglamentará la forma y el contenido de las notificaciones requeridas, así como las sanciones correspondientes en concordancia con lo dispuesto por los artículos 17, 18 y 19 de la presente ley. Asimismo, podrá requerir información periódica a las empresas involucradas a efectos de realizar un seguimiento de las condiciones de mercado en los casos en que entienda conveniente.

Por este motivo, la Autoridad de Competencia de Uruguay, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia tiene que realizar un análisis de los efectos económicos de las operaciones de concentración económica que serán informadas. El objetivo de este análisis es diferenciar las operaciones que puedan tener efectos positivos sobre la competencia de aquellas que puedan tener efectos anticompetitivos. En caso de que se determine que una operación tenga efectos anticompetitivos la Autoridad de Competencia podrá prohibir o condicionar la misma.

La mayoría de las concentraciones económicas no tiene efectos negativos sobre la competencia, por lo contrario, permiten a las empresas reducir sus costos, asignar más eficientemente sus recursos, mejorar la calidad de los productos y servicios que ofrecen y realizar inversiones. Es por este motivo que es particularmente importante diferenciar entre las concentraciones que generan efectos positivos sobre la competencia de las que generan efectos anticompetitivos.

El análisis económico de concentraciones económicas es predictivo y requiere definir y comparar dos escenarios futuros: aquello que sucederá con mayor probabilidad si la operación se realiza, respecto de aquello que con mayor probabilidad sucederá si la operación no se realiza.

En todo caso, la cuestión central a determinar es si la concentración puede *disminuir significativamente la competencia*, o, en otras palabras, si la concentración produce *efectos adversos o nocivos sobre la competencia*.

La competencia es un proceso en el cual 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: ofrecer menores precios que los otros competidores, mayor eficiencia en costos, mejores productos, innovación. etc.

El análisis económico de las operaciones de concentración económica debe considerar cómo la operación afecta la competencia a lo largo del tiempo. Se entiende que una operación que disminuye significativamente la competencia a lo largo del tiempo reducirá los beneficios de la competencia, produciendo un efecto adverso para los consumidores.

Esta Guía tiene por objetivo informar al público interesado sobre los fundamentos subyacentes en las decisiones de la Autoridad de Competencia de Uruguay respecto de las concentraciones económicas.

Con este objetivo, se presenta la metodología estándar de análisis económico de concentraciones económicas, incluyendo las principales técnicas analíticas y tipos de evidencia que se utilizan para evaluar si una operación de concentración económica puede disminuir sustancialmente la competencia o, dicho de otra manera, si la operación puede generar efectos adversos o nocivos sobre la competencia.

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.

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 las prácticas unilaterales y coordinadas que pueden surgir como consecuencia de la operación; iv) identificar aquellas restricciones que pueden disciplinar el ejercicio de las prácticas unilaterales y coordinadas identificadas, tales como la existencia de compradores poderosos o la 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*). Debe señalarse que el análisis de concentraciones es altamente dependiente de las especificidades de cada caso. Por tanto, no se realiza una aplicación mecánica y uniforme de la metodología, sino que se la adapta a las particularidades de cada caso.

El principio subyacente es detectar y no permitir las operaciones que crean, potencian o consolidan el poder de mercado o facilitan su ejercicio. A tal fin, el análisis tendrá por objetivo principal estimar si la operación producirá efectos adversos sobre la competencia y, en tal caso, de ser posible, estimar la magnitud de su impacto en el bienestar de los clientes o consumidores finales.

En los casos de concentraciones horizontales que involucran insumos intermedios, en donde los clientes en el mercado relevante no son los consumidores finales, la Autoridad de Competencia entenderá que, si la operación puede producir un impacto negativo en los clientes en el mercado

relevante, también podrá producir un impacto negativo en los consumidores finales de los productos relacionados, salvo que medie evidencia directa en sentido contrario.

En cambio, en las operaciones verticales o de conglomerado, donde los potenciales afectados no son clientes directos de las firmas involucradas, la autoridad de competencia buscará identificar los efectos adversos sobre los consumidores finales.

Finalmente, cabe aclarar que, en el caso de las concentraciones económicas pasibles de crear, potenciar o consolidar poder de mercado desde el lado de la demanda (poder de compra o monopsonio), la metodología se aplica por analogía.

2. Tipos de concentraciones económicas

Como se anticipó, las operaciones de concentración económica pueden ser horizontales, verticales o de conglomerado. Las concentraciones horizontales involucran a competidores directos, actuales o potenciales. Las concentraciones verticales involucran a empresas que operan en distintos niveles de la cadena de valor. Las concentraciones de conglomerado involucran a empresas que operan en diferentes mercados.

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 para la nueva firma resulta rentable subir los precios o desmejorar los productos y condiciones de venta que ofrece.

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.

En cambio, las concentraciones verticales y de conglomerado, a diferencia de las horizontales, no implican la pérdida de competencia directa entre empresas y tienen menor probabilidad de provocar resultados anticompetitivos. Por el contrario, estas operaciones pueden producir ahorros significativos de costos pasibles de traducirse en mejoras de la ecuación calidad/precio ofrecida a los clientes.

Las concentraciones verticales pueden producir dos principales efectos verticales nocivos: la obstaculización del acceso a insumos (*input foreclosure*) y la obstaculización del acceso a la clientela (*customer foreclosure*). También pueden producirse efectos anticompetitivos si la nueva firma accede a información comercialmente sensible sobre sus competidores no verticalmente integrados.

Las concentraciones de conglomerado pueden producir dos principales 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*).

3. Definición de los mercados relevantes

La definición de los mercados relevantes para evaluar una concentración económica es un ejercicio analítico propio de la aplicación de la legislación de competencia, que se realiza para identificar de una manera sistemática cuáles son los competidores de las empresas que se integran y poner en evidencia los posibles efectos adversos de la operación sobre la

competencia. El Artículo 5 de la Ley 18.159 establece que: “A efectos de evaluar si una práctica afecta las condiciones de competencia, deberá determinarse cuál es el mercado relevante en el que la misma se desarrolla. Esto implica analizar, entre otros factores, la existencia de productos o servicios sustitutos, así como el ámbito geográfico comprendido por el mercado, definiendo el espacio de competencia efectiva que corresponda. El órgano de aplicación establecerá los criterios generales para la determinación del mercado relevante”.

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. La oferta efectivamente disponible comprende varias dimensiones adicionales al precio, como volumen, variedad y calidad de los productos ofrecidos, calidad del servicio, ubicación geográfica, capacidad de producción e innovación del oferente, entre otros.

Con la definición del mercado relevante, por un lado, puede inferirse si la operación empeorará significativamente las opciones de aprovisionamiento o consumo disponibles para los clientes o consumidores y, por otro lado, identificar cuáles son los oferentes (actuales o potenciales) de tales alternativas, calcular sus participaciones en el mercado relevante para analizar la operación y estimar su grado de concentración.

En suma, a nivel de los mercados relevantes puede precisarse cuáles son las principales restricciones competitivas que enfrentan las firmas que se concentran, inferirse en qué medida tales restricciones pueden debilitarse a consecuencia de la operación que las involucra y si como consecuencia se produce un impacto negativo en la oferta disponible para los clientes o consumidores.

La definición de mercados relevantes en algunas industrias o sectores puede ser un proceso analítico muy complejo y altamente demandante de tiempo, información y recursos, por lo cual en ciertos casos la autoridad de competencia podrá no ser concluyente respecto de los límites exactos del mercado relevante y evaluar la operación considerando varias definiciones posibles de mercados relevantes, particularmente cuando el resultado de la evaluación no cambia con las distintas definiciones.

Como se anticipó el mercado relevante comprende 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. 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.

3.1. Uso de los criterios de sustituibilidad desde la demanda y desde la oferta

Los límites geográficos del mercado relevante y los productos que incluye habitualmente se identifican sobre la base del criterio de sustituibilidad desde la demanda (*demand-side substitution*).

La sustituibilidad desde la demanda se define como la capacidad y voluntad de los clientes o consumidores de reemplazar un producto por otro, en respuesta a un aumento de su precio relativo o a cualquier otro deterioro relativo de la oferta disponible.

No obstante, también deben considerarse las posibles reacciones de las empresas que no se encuentran ofreciendo los productos incluidos en el mercado relevante, ante un aumento de su precio relativo u otros cambios significativos en sus condiciones de oferta (sustituibilidad desde la oferta /*supply-side substitution*).

La sustituibilidad desde la oferta puede definirse como la capacidad y voluntad de las empresas de redireccionar su producción y sus ventas en el corto plazo hacia un producto que ha aumentado de modo significativo y permanente su precio relativo (o ha mejorado cualquiera otra variable que aumente su rentabilidad).

Aplicando el criterio de sustituibilidad desde la oferta se pueden identificar aquellas firmas que, sin estar efectivamente ofreciendo los productos de las empresas que se concentran (incluidos en el mercado relevante), condicionan restrictivamente su comportamiento en el mercado relevante y pueden también considerarse sus competidoras. Corresponde tener particularmente presente que para las empresas que se concentran puede ser mayor la presión competitiva que experimentan de un competidor potencial que de uno actual.

La Autoridad de Competencia, aplicará de modo consistente uno u otro según las características del caso.

Cuando se definen los mercados relevantes exclusivamente en base al criterio de sustitución desde la demanda, corresponde considerar dos tipos de competidores: los competidores actuales que son los que ofrecen los productos sustitutos desde la demanda, incluidos en el mercado relevante y los competidores potenciales, que son las empresas con voluntad y capacidad efectiva de ofrecer los productos del mercado relevante en un plazo de tiempo muy corto. En este contexto, la integración entre una empresa y un competidor potencial se considera una operación de concentración horizontal (a pesar de que no comparten el mismo mercado relevante) y no una operación de conglomerado.

En este caso se define de modo estrecho, lo cual es especialmente ventajoso para estimar el impacto de la operación en las alternativas de consumo disponibles, luego a la hora de identificar los participantes del mercado relevante y calcular sus participaciones, se asignan cuotas de mercado a los competidores potenciales identificados, en base a su capacidad de producción de los productos incluidos en el mercado relevante.

Los mercados relevantes delimitados exclusivamente sobre la base de la sustituibilidad desde la demanda tienen la virtud de ser más estrechos, y por ello delimitar mejor las ofertas alternativas efectivamente disponibles para los clientes y consumidores, pero en ciertas ocasiones pueden no ser prácticos en el marco de la evaluación integral a realizar.

Tal es el caso de operaciones que involucran empresas que producen una gama de bienes que no son sustituibles desde la demanda, pero son perfecta o altamente sustituibles desde la oferta.

Se trata de proveedores que frente a un cambio pequeño y permanente en los precios relativos son capaces de redireccionar su producción hacia los productos del mercado relevante, en un corto plazo, sin incurrir en costos o riesgos adicionales significativos.

Esta situación suele darse cuando las empresas comercializan una amplia gama de calidades o grados de un mismo producto, de por sí no sustituibles desde la demanda. Si todos o la mayor parte de los proveedores están en similares condiciones de producir todas las calidades y grados del producto en cuestión, puede definirse un único mercado relevante que incluya todos los grados y calidades del producto.

La Autoridad de Competencia utilizará consistentemente el criterio apropiado a las circunstancias de cada caso, teniendo presente que la definición del mercado relevante no es un fin en sí mismo, ni hace al fondo de la cuestión, sino que es una metodología dirigida a la identificación de las condiciones de competencia en que operan las firmas que se integran.

3.2. Definición del mercado relevante de producto

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 postulando un cambio pequeño y perdurable en los precios relativos de los productos bajo estudio y evalúa las reacciones de los consumidores.

El ejercicio es iterativo 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.

El ejercicio consiste en 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.

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.

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. Si el grupo de productos satisface esa condición, conforman un mercado relevante de producto. En caso contrario, el mercado está definido demasiado estrecho. 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).

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.

En los casos en que se presume 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.

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.

Nótese que el resultado neto del aumento de precios sobre los beneficios del monopolista hipotético depende de dos cuestiones: i) el aumento de los beneficios sobre las ventas que se retienen, ya que se ha ampliado el margen precio-costo y ii) la pérdida de beneficios por las ventas perdidas, redireccionadas por sus clientes hacia un sustituto, lo cual depende de la elasticidad de la demanda.

No siempre es posible contar con información empírica confiable que permita realizar los cálculos precedentes. En esos casos el test se utiliza para orientar la identificación de los sustitutos más cercanos sobre la base de sus aplicaciones y características físicas, respuestas de informantes clave (clientes, expertos, competidores), encuestas de consumidores, estudios de mercado, correlaciones de precios, informes sobre patrones de redireccionamiento de las compras.

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.
- 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.

3.3. Definición del mercado geográfico relevante

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 local, regional, nacional o más amplio que el nacional. Las importaciones pueden ser incluidas, tanto como los productos domésticos.

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), si los productos son perecederos, diferencias geográficas en precios, ventas, estrategias de publicidad y mercadeo, información sobre flujos de productos entre las regiones analizadas y barreras a la entrada.

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.

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.

d) los volúmenes realmente comerciados de los productos que se trasladan de una región a otra.

Mediante el relevamiento de la información precitada, la definición del mercado geográfico relevante comenzará por considerar a las regiones en las que operan las empresas participantes en la concentración, para luego analizar la existencia de sustitución de la demanda entre los productos o servicios de éstas y los comercializados en otras localidades. Si bien en la mayoría de los casos los mercados geográficos relevantes tienen una dimensión nacional o subnacional, existen también situaciones en las cuales el mercado a analizar puede tener una dimensión mayor que la definida a nivel nacional.

4. Participantes, participaciones y concentración del mercado relevante

El cálculo de las participaciones de mercado y de la concentración de la oferta es una parte importante de la evaluación de los efectos de una operación sobre la competencia, pero se evalúan en conjunto con el resto de los factores que corresponde considerar (barreras a la entrada, contestabilidad del mercado, entre otros).

Todas las firmas que obtienen ingresos en el mercado relevante se consideran participantes del mercado relevante, incluyendo aquellas que se encuentran verticalmente integradas – en la medida en que su inclusión refleje cabalmente su importancia desde el punto de vista de la competencia.

Como se anticipó, en el enfoque que restringe la definición de los mercados relevantes a los productos sustitutos desde la demanda, incorpora a las firmas capaces de sustituir rápidamente los productos relevantes como participantes del mercado relevante. En base a ello, existen varias categorías posibles de participantes del mercado relevante, adicionales a aquellos que se encuentran efectivamente comercializando los productos relevantes, en el área relevante, según se informa a continuación.

Puede haber firmas que no se encuentran obteniendo ingresos en el mercado relevante al momento de la operación informada que corresponderá también incluir como participantes del mercado relevante, si se trata de empresas que se han comprometido a entrar en el mercado en el futuro próximo.

Las firmas que no se encuentran fabricando los productos del mercado relevante, pero que podrían muy posiblemente ofrecerlos como respuesta a un pequeño, significativo y perdurable

aumento de precios, también se considerarán como participantes del mercado relevante, bajo la figura de “entrantes rápidos”. Aquí se incluyen las firmas que se encuentran fabricando los productos relevantes, pero los comercializan fuera del área geográfica relevante, especialmente si se trata de áreas próximas.

También pueden incluirse como “entrantes rápidos”, especialmente en los sectores de productos homogéneos, a las empresas que tienen los activos necesarios para ofrecer los productos del mercado relevante rápidamente, que pueden estar operando en mercados adyacentes al mercado relevante.

En la medida en que exista información confiable, se calcularán las participaciones de mercado de todas las empresas que se encuentran comercializando los productos del mercado relevante.

También se calcularán participaciones para los restantes participantes del mercado, en la medida en que ello pueda realizarse de modo tal de reflejar su significancia como competidores. Por ejemplo, corresponderá evaluar si estos participantes redireccionarán toda o parte de su producción hacia el mercado relevante, ante un aumento pequeño, significativo y perdurable de los precios.

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.

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 será tenido en cuenta en la medida de lo posible.

En otros casos, cuando las transacciones son muy espaciadas, la información anual puede no ser adecuada y deban considerarse períodos más largos. Asimismo, el cálculo sobre la base de unidades vendidas y no sobre ingresos por ventas puede ser más adecuado, particularmente cuando los precios difieren para productos de prestaciones similares.

Finalmente, en el caso de productos homogéneos, puede ser más representativo de la fortaleza competitiva de los participantes, considerar sus capacidades de producción, antes que las ventas en valor o volumen.

La Autoridad de Competencia estimará el grado de concentración de cada mercado relevante analizado, que es uno de los indicadores de los posibles efectos de la operación sobre la competencia. Se considerará tanto el nivel de concentración resultante de la operación, como la variación de la concentración debida a la operación.

En caso de que la operación involucre una firma establecida con un reciente o potencial entrante, a efectos de calcular el cambio en la concentración podrán utilizarse proyecciones de participaciones de mercado (del entrante y de la establecida). Este tipo de operaciones tiene mayor capacidad de deteriorar la competencia cuanto mayor la participación de mercado de la firma establecida y cuanto mayor la significancia competitiva del potencial entrante y la amenaza que plantea a las firmas establecidas.

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.

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.

Se podrá evaluar la concentración del mercado considerando solamente los competidores significativos, particularmente cuando existe discontinuidad en las participaciones entre los competidores significativos y los rivales menores o cuando es difícil medir los ingresos en el conjunto del mercado relevante.

De ser posible se calculará el Índice de Herfindahl-Hirschmann (HHI por sus siglas en inglés) de la concentración del mercado, que corresponde a la suma de los cuadrados de las participaciones individuales de mercado de las firmas participantes y que, por su construcción, otorga un peso proporcionalmente mayor a las participaciones de mercado mayores.

Cuadro 1 Fórmula y ejemplo de cálculo del índice HHI

Considerando un mercado hipotético de cuatro empresas A, B, C y D con participaciones de mercado de 40%, 30%, 20%, 10% respectivamente, el cálculo del Índice de Herfindahl-Hirschmann es

$$HHI = s_A^2 + s_B^2 + s_C^2 + s_D^2$$

Dónde s_i : participación de mercado de la firma i.

$$HHI = 40^2 + 30^2 + 20^2 + 10^2 = 3000$$

El Índice de Herfindahl-Hirschmann del mercado bajo análisis es de 3000 puntos.

En todo caso, se tomarán como agravantes 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, v) indicios de coordinación presente o pasada o de prácticas facilitadoras de coordinación, y vi) una de las empresas que se integran posee una participación de mercado previa a la operación, superior al 50%.

5. Posibles efectos anticompetitivos de las concentraciones horizontales

Las concentraciones horizontales eliminan la competencia directa entre dos o más participantes del mercado relevante, lo cual pueden generar dos tipos de efectos adversos.

Efectos unilaterales o no coordinados: la operación facilita la capacidad de las firmas integradas de ejercer poder de mercado, de modo independiente, es decir sin ver amenazada su estrategia por la reacción de sus clientes, competidores o consumidores finales.

Por un lado, existe un efecto directo. Con la integración es posible aumentar el precio de una de las empresas y retener total o parcialmente a los clientes que reaccionan negativamente al aumento de precios mediante la empresa vinculada. Adicionalmente, puede existir un efecto indirecto. Los restantes participantes del mercado podrían acompañar el aumento de precios, perjudicándose no sólo los clientes de las firmas que se integran, sino todos los clientes del mercado.

Efectos coordinados: 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.

5.1. Efectos unilaterales

Los elementos que se tendrán en consideración para evaluar los efectos horizontales unilaterales son: i) el número de firmas y las participaciones de mercado, particularmente en mercados de productos no diferenciados; ii) el grado en que las firmas que se integran son competidores cercanos, particularmente en mercados de productos diferenciados; iii) la existencia de ofertas alternativas disponibles para los clientes, tanto en términos de número 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.

Se presentan a continuación los efectos unilaterales más usuales que pueden resultar de una concentración horizontal.

Creación o refuerzo de una posición dominante

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.

De acuerdo con el Artículo 6 de la Ley N° 18.159, “...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 competencia sustancial.

Existen varios criterios para establecer la existencia de una posición dominante, como por ejemplo 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 de productos diferenciados

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 son más competitivos entre sí que respecto de un celular de baja gama.

En este caso, el grado de competencia directa entre los productos de las empresas que se integran es central para evaluar los efectos unilaterales sobre los precios atribuibles a la operación.

Cuanto 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.

Sin embargo, porcentajes bajos de redireccionamiento de ventas entre los productos de las empresas que se integran pueden ser considerados con atención, particularmente en los casos en que previo a la operación el margen precio-costo era alto, ya que, en esos casos, un incremento adicional del margen (producto de un aumento de precios) posiblemente redireccionaría una proporción alta de ventas hacia los restantes participantes del mercado.

Los efectos unilaterales adversos arriba descritos pueden no aparecer si existen participantes en el mercado que ofrecen productos sustitutos muy cercanos de los productos de las empresas que se concentran. En algunos casos otros participantes del mercado tienen capacidad de reposicionar sus productos para transformarlos en productos sustitutos cercanos de los de las empresas que se concentran. El reposicionamiento de la oferta remanente es una respuesta desde el lado de la oferta, que se evaluará en términos de su oportunidad, suficiencia y probabilidad de ocurrencia para contrarrestar el comportamiento de las firmas que se concentran¹.

Efectos unilaterales sobre mecanismos negociados de formación de precios y subastas

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.

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.

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 compradores².

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

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.

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.

La estrategia unilateral de restricción de la oferta tiende a ser más rentable cuando: i) la participación de mercado de la empresa concentrada es alta; ii) la proporción de la producción comprometida para venderse a los precios previos a la operación es relativamente baja; iii) el margen precio-costos sobre las unidades no vendidas es relativamente bajo; iv) la capacidad y voluntad de sustitución de sus competidores es relativamente baja, y v) la elasticidad de la demanda es relativamente baja.

En este caso la concentración beneficia a la empresa con mayor volumen de ventas sobre el cual usufructuar un aumento de precios o con la eliminación de un competidor que hubiera frustrado su estrategia de restricción de la oferta, expandiendo su producción.

Por ejemplo, si se consideran dos industrias que producen commodities en un mercado operando con poca capacidad ociosa y con baja elasticidad de la demanda, donde una firma es líder y la otra es importante, pero opera con márgenes bajos, debido a que sus plantas son de alto costo. La firma concentrada tendrá incentivos a cerrar las plantas de alto costo, restringir así la oferta y subir el precio, ya que redireccionará parte de las ventas de las plantas cerradas hacia las plantas de mayor margen. La operación perjudica a los clientes, aunque la operación produce un redireccionamiento de la producción hacia instalaciones más eficientes.

Otro caso para considerar es una operación de concentración entre una firma con participación alta en el mercado y una firma con considerable capacidad excedente, aunque baja participación de mercado, en la medida en que esta última haya sido el principal límite de la primera a implementar estrategias de restricción de la oferta.

Efectos unilaterales sobre la variedad e innovación de productos

La competencia usualmente empuja a las firmas a innovar. Se considerará si una operación puede disminuir la competencia en innovación, incentivando a la firma integrada a reducir sus esfuerzos de innovación por debajo del nivel que hubiera prevalecido en ausencia de la operación.

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. Aquí hay incentivos para discontinuar estos proyectos de desarrollo, como efecto de la operación.

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.

En general se evaluará, por un lado, en qué medida la innovación exitosa por una de las firmas que se concentran probablemente hubiera restado ventas a la otra y si los incentivos a innovar serán, entonces, menores. Por otro lado, 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.

En relación con la variedad de productos, se evaluará en qué medida con la operación se discontinuará la venta de algunas variedades de productos, teniendo presente que no toda reducción de la variedad es nociva, particularmente cuando la variedad ofrece poco valor a los consumidores. Sin embargo, hay casos en que la eliminación de una variedad de productos como resultado de una concentración, conlleva mayores precios en las variedades remanentes.

Efectos unilaterales sobre la capacidad de expansión de los competidores

En algunas circunstancias una operación horizontal puede poner a la empresa concentrada en posición de impedir el desarrollo de las firmas menores del mercado o potenciales entrantes, por ejemplo, a través del control o influencia sobre fuentes de insumos, canales de distribución, derechos de propiedad intelectual (patentes, marcas y similares), infraestructuras y plataformas tecnológicas. En estos casos, puede considerarse las diferencias de magnitud económica entre la empresa concentrada con relación a sus rivales.

5.2. Efectos coordinados

Mientras el análisis de los efectos unilaterales se concentra en la capacidad e incentivos de la firma que se concentra para subir sus propios precios (unilateralmente), 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.

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.

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.

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.

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.

En este último caso la respuesta de cada competidor es individualmente racional y no motivada en la retaliación o la represalia, pero conduce a aumentos de precios y debilitamiento de los incentivos para reducir precios o proveer mejores ofertas.

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.

Tres condiciones deben satisfacerse para que una coordinación pueda llevarse a cabo: viabilidad, sostenibilidad interna y sostenibilidad externa.

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.

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.

Para ello, cada empresa debe percibir que su rentabilidad cae si traiciona el acuerdo intentando capturar clientes mediante rebajas o descuentos encubiertos u otras mejoras respecto de las condiciones comerciales coordinadas. La caída de su rentabilidad puede simplemente producirse si todas las empresas pasan a fijar el precio normal de competencia.

Nótese que, en ese caso, la represalia puede surgir espontáneamente, sin coordinación explícita o implícita, ni necesidad de incurrir en precios por debajo del costo, como respuesta individual pero simultánea de las empresas para retener su clientela, una estrategia defensiva conocida como la de igualar los precios del rival ("*matching rival's prices*").

En suma, la sostenibilidad interna de una coordinación depende de la eficacia de los mecanismos de detección y represalia tempranos de los desvíos de la conducta coordinada (ya que una retaliación tardía reduce el valor presente de la represalia). La transparencia del mercado y los mecanismos de intercambio de información son factores claves al respecto.

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 bloqueando la entrada de nuevos competidores, 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 capaces de ejercer poder de compra para socavar la coordinación.

Algunos factores son particularmente decisivos en la capacidad de las firmas de sostener una colusión, tales como las barreras a la entrada (ver sección 9), la frecuencia de las interacciones entre los participantes del mercado y el papel de la innovación. Existe poco espacio para las colusiones en ausencia de barreras a la entrada, interacciones poco frecuentes y mercados liderados por la innovación.

La Autoridad de Competencia evaluará una serie de factores a efectos de establecer las precisadas 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.

Evidencias de coordinación preexistente

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

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.

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.

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

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.

La homogeneidad de productos facilita la coordinación porque reduce el número de precios respecto de los cuales es necesario coordinarse y simplifica el monitoreo de la lealtad al acuerdo.

En mercados con alta diferenciación de productos o un ritmo significativo de innovación, la coordinación es menos viable, por cuanto la rentabilidad de las firmas participantes depende en mayor medida de la generación de ventajas competitivas respecto de sus rivales.

Grado de concentración del mercado relevante

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.

En un mercado con pocas empresas, las firmas perciben mayor probabilidad de ser detectadas si se desvían del acuerdo y sufrir represalias.

Participaciones de mercado simétricas y semejanza de los participantes del mercado

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.

La semejanza entre las empresas les facilita llegar a una interacción coordinada, ya sea sobre la base de un acuerdo explícito, implícito o el comportamiento acomodaticio paralelo.

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*")

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 y cuentan con capacidad de expandir sus operaciones y socavar los beneficios de las acciones coordinadas de los participantes principales.

Eliminación de un competidor rebelde (*maverick competitor*)

De por sí la reducción de competidores como efecto de una operación horizontal puede facilitar la viabilidad de una coordinación, pero la capacidad de las firmas de coordinarse y sus potenciales efectos adversos aumentan notoriamente si la firma adquirida ha sido 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.

La compra de un competidor rebelde, 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

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 pasible de desatar una guerra de precios que perjudicaría a todos los competidores.

La represalia a un competidor por la desviación respecto de una acción coordinada en el mercado relevante puede ocurrir en terceros mercados en los cuales todas o algunas de las empresas involucradas se encuentren operando, por sí mismas o a través de firmas vinculadas.

Alta frecuencia y reducido volumen de las transacciones

La coordinación entre competidores es poco viable en los 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.

Ello se debe a que las ganancias que las firmas pueden obtener de evadir el acuerdo y ganar un cliente de la competencia 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

La coordinación sólo es viable si las firmas son capaces de detectar las acciones que se desvían del entendimiento común, a fines de aplicar algún tipo de represalia. La existencia de información sobre precios públicamente disponible permite detectar rebajas de precios no acordadas. También puede servir a similar efecto información sobre volúmenes y capacidades de producción.

La existencia de vínculos comerciales, societarios o institucionales significativos entre las empresas tales como vínculos de compra-venta, joint-ventures, participaciones accionarias cruzadas, pertenencia a asociaciones empresarias pueden facilitar el intercambio de la información clave a efectos del monitoreo del acatamiento de los acuerdos.

También pueden operar como mecanismos de intercambio de información la publicación individual y voluntaria de información sobre precios y ofertas actuales o futuros.

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.

También se considerarán las cláusulas contractuales con los clientes que pueden operar como mecanismos de intercambio de información para viabilizar la interacción coordinada. Las más usuales son las cláusulas que garantizan a los clientes la igualación de las ofertas de la competencia (cláusulas 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 (“base point pricing”)

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.

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

La ausencia de clientes fuertes con capacidad de obstaculizar los intentos de coordinación hace más viable y sostenible la coordinación.

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

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. Análogamente, si la empresa que recorta sus precios gana pocos nuevos clientes, que luego pierde una vez que los competidores acomodan los precios a la baja. En general, se entiende que la coordinación es más probable en contextos de baja elasticidad de la demanda, porque los beneficios de la coordinación serán mayores para sus participantes.

6. Posibles efectos anticompetitivos de las integraciones verticales

El análisis de una concentración vertical requiere definir al menos dos mercados relevantes de producto y geográficos, situados aguas arriba y debajo de una cadena de producción. 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.

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*).

En ambos casos, en general, se trata de una empresa que tiene poder de mercado en una de las etapas de la producción, sobre cuya base intenta ganar poder de mercado en una etapa contigua

de la cadena, lo que suelen considerarse estrategias de extensión del poder de mercado o “apalancamiento” (*leverage*).

Cuando la exclusión afecta competidores potenciales antes que actuales, el efecto adverso puede ser un incremento de las barreras a la entrada a uno o ambos de los mercados relevantes afectados. Este efecto suele denominarse la necesidad de “doble entrada”, para indicar que sólo es rentable la entrada de competidores verticalmente integrados.

Adicionalmente, en algunos casos, pueden surgir efectos adversos si la firma integrada verticalmente gana acceso a información comercialmente sensible sobre sus competidores/clientes no integrados.

6.1. Exclusión del acceso a insumos

La exclusión del acceso a insumos se produce cuando la firma integrada ejerce poder de mercado respecto de los insumos y eleva los costos de sus rivales no integrados restringiendo su acceso o elevando el costo de insumos importantes para preservar la competencia en el mercado aguas abajo.

La exclusión del competidor no integrado se considera anticompetitiva (*anti-competitive foreclosure*) sólo 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.

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).

La exclusión anticompetitiva de rivales del acceso a insumos (*anti-competitive input foreclosure*) es más probable cuando la empresa integrada cuenta con un grado significativo de poder de mercado respecto del mercado de insumos importantes para el funcionamiento competitivo del mercado aguas abajo.

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.

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 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.

Finalmente, corresponde evaluar en qué medida la posible práctica exclusoria de la empresa integrada terminará afectando negativamente a los clientes o consumidores finales, por la vía de la generalización de mayores precios o menor disponibilidad o calidad de productos.

Para ello se evaluarán varios factores, que incluyen: i) la naturaleza de la competencia tanto aguas arriba como aguas abajo; ii) los mecanismos de fijación y formación de los precios, la estructura de los precios; y iii) la existencia previa de doble marginalización, que resulta removida por la operación, resultando en una reducción de los precios del producto final

6.2. Exclusión del acceso a clientes

La exclusión del acceso de los competidores a la clientela surge cuando una firma verticalmente integrada, con poder de mercado aguas abajo, restringe a sus rivales en un mercado aguas arriba acceder a una masa crítica de compradores o incrementa el costo del acceso. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de una empresa que integra la producción de un bien de consumo final y los servicios logísticos de distribución de ese bien y sus sustitutos próximos.

Una masa crítica de clientela constituye el menor volumen de demanda que necesitan los rivales de la firma integrada para competir con ella en el mercado aguas arriba. La exclusión del acceso de los competidores a la clientela sólo se considerará anticompetitiva si disminuye significativamente la competencia en el mercado de productos, en detrimento de sus consumidores.

La exclusión de los rivales puede ser total o parcial y la capacidad de exclusión de la firma integrada dependerá de su grado de control del acceso a canales clave de comercialización o distribución de los productos de la competencia y de su poder de mercado en la comercialización.

Asimismo, 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.

6.3. Efectos coordinados de las integraciones verticales

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; v) puede reducir el poder compensatorio de los compradores (*countervailing buyer power*) si la operación consiste en la compra de un gran cliente.

6.4. Concentraciones diagonales

Las concentraciones diagonales son un tipo de concentración vertical, cuyos efectos pueden ser similares a los de una concentración horizontal. Aunque desde otro punto de vista, también pueden considerarse un tipo de concentración horizontal, con efectos verticales.

El tipo más usual involucra a una firma verticalmente integrada que adquiere a un competidor no integrado, que no utiliza el insumo de la firma integrada para su producción, sino un sustituto. Por ejemplo, puede considerarse una firma que integra yacimientos de mineral de hierro y acerías, que adquiere una acería que en lugar de mineral de hierro utiliza chatarra como insumo. Obsérvese que entre la adquirente y la adquirida no existe una relación proveedor-cliente.

Previo a la operación, si la firma integrada aumenta el precio del mineral de hierro y lo traslada al precio del acero y sus ventas de acero se redireccionan al rival hacia el acero elaborado en base a chatarra, que no debería haber aumentado su precio.

Esta limitación de la capacidad de fijación de precios de la firma integrada desaparece si ésta adquiere la acería que utiliza chatarra como insumo, ya que ésta también podría aumentar los precios del acero, ampliando su margen, en detrimento de los clientes de acero.

7. Posibles efectos anticompetitivos de las concentraciones de conglomerado

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 clave que se usan complementariamente en la fabricación de un producto final o productos que son consumidos conjuntamente por el consumidor final.

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*).

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.

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.

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*). 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.

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. Este tipo de exclusión será más viable, 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.

La exclusión anticompetitiva resultante de efectos de cartera será viable 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. Este tipo de exclusión será

más viable, en la medida en que la firma pueda circunscribirse a vender la cartera completa de productos y evitar vender productos individuales.

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.

8. Capacidad compensatoria de los compradores vigorosos

Los compradores vigorosos frecuentemente son capaces de negociar acuerdos comerciales favorables con sus proveedores. Tales acuerdos usualmente reflejan los menores costos de proveer a grandes compradores, pero también evidencia una discriminación de precios que los favorece.

La existencia de compradores vigorosos puede limitar la capacidad de las firmas que se integran para subir sus precios o restringir la disponibilidad o calidad de sus productos, pero no es un factor que por sí mismo pueda despejar todas las preocupaciones que una integración pueda despertar. Por un lado, la creación o fortalecimiento del poder de mercado puede perjudicar aún a los compradores vigorosos. Por otra parte, corresponde considerar si el resto de los consumidores del mercado pueden perjudicarse.

A efectos de establecer si la existencia de compradores vigorosos puede mitigar algunos de los efectos adversos sobre la competencia de una operación, se considerará no solamente la existencia de compradores vigorosos previo a la operación, sino en qué medida continuarán siéndolo si la operación reduce el número de proveedores confiables disponibles.

9. Competencia proveniente de productos importados

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 los competidores potenciales. 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 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. 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. A tales efectos, 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. 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.

10. Barreras a la entrada o a la expansión de competidores

10.1. Definición

Si el mercado luego de la operación permanece abierto a la entrada o a la expansión de competidores, la amenaza de entrada o expansión de competidores puede socavar la sostenibilidad interna de los comportamientos unilaterales o coordinados que la operación de integración puede incentivar.

La entrada o expansión de competidores puede desincentivar los intentos de la firma integrada y sus competidores de explotar la reducción de la rivalidad producida por la operación sólo si la entrada o expansión es oportuna, probable y suficiente para funcionar como restricción competitiva.

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.

Los planes de los competidores de expandir sus operaciones o ingresar al mercado relevante pueden verse obstaculizados por las denominadas barreras a la entrada.

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.

Cuando las barreras a la entrada son bajas, el comportamiento de la firma integrada se encontrará limitado con mayor probabilidad. Lo contrario sucederá si las barreras son altas.

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.

10.2. Tipos de barreras a la entrada

Barreras legales y tecnológicas

La legislación y el acceso a la tecnología pueden otorgar ventajas absolutas a las firmas establecidas. 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

Estas ventajas son las que surgen de las inversiones necesarias 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.

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. El costo de salida en sí mismo puede ser una barrera importante a la entrada.

Economías de escala

Las economías de escala se producen cuando el costo unitario cae a medida que la escala de producción aumenta. En consecuencia, la entrada de competidores de pequeño porte no representa una amenaza para las firmas establecidas, ya que les será difícil competir en precio.

Por otra parte, la entrada de competidores de gran porte tampoco será una amenaza porque, en general, el montaje de operaciones de gran escala involucra riesgos, especialmente si existen grandes costos hundidos.

Finalmente, la entrada o expansión a gran escala será viable si la firma puede expandir el mercado en su conjunto (lo cual en parte depende de la demanda) o puede reemplazar a uno o más operadores establecidos.

Tamaño del mercado o de la demanda

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 varias firmas puedan operar rentablemente.

Ventajas de las firmas primero establecidas

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.

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

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, como es el caso de los servicios de telecomunicaciones. 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. Ejemplos son los llamados “mercados multifacéticos” (*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.

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 de proveedor

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 incrementan ese costo: 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

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.

10.3. Grado de apertura del mercado relevante

La Autoridad de Competencia buscará establecer el grado de apertura que existirá en el mercado relevante si se produce la operación. A tal fin evaluará la probabilidad o viabilidad de la entrada o expansión de competidores, la envergadura de dicha entrada y su oportunidad.

La viabilidad de la entrada o expansión de competidores dependerá de su rentabilidad, lo cual depende del tamaño del mercado, de los precios y de la capacidad y voluntad de las firmas establecidas de bajar estratégicamente los precios para impedir la entrada.

La envergadura de la entrada se relaciona con la cuota de mercado a la que puede aspirar un ingresante, con relación a la cuota de mercado de la firma integrada. Cuotas bajas en mercados con productos homogéneos, si existe posibilidad de expandir la capacidad de producción, pueden plantear un límite al comportamiento de la firma integrada. En cambio, las cuotas tienen que ser de mayor envergadura en mercados con productos diferenciados. En general, los entrantes que se ubican en nichos de mercado no pueden considerarse una limitación del comportamiento de las firmas establecidas.

El plazo de entrada que se considera oportuno varía según las características propias de cada mercado. Un plazo máximo de dos años puede ser adecuado para una buena parte de los casos.

El análisis hasta aquí expuesto considera básicamente a los participantes actuales en el mercado relevante y los competidores potenciales más inmediatos.

Las firmas que pueden rápida y fácilmente comenzar a ofrecer los productos del mercado relevante se consideran participante del mercado y se les asignan cuotas de mercado en base a la capacidad de producción que pueden desarrollar o, alternativamente y si fuera posible, se amplía la definición del mercado relevante, en base al criterio de sustituibilidad desde la oferta.

En esta sección se considera el análisis del grado de apertura de los mercados relevantes identificados.

La apertura del mercado relevante post operación a la entrada de nuevos competidores puede mitigar las preocupaciones sobre sus efectos anticompetitivos adversos, sólo si es suficiente para asegurar que la operación no perjudicará significativamente a los clientes o consumidores.

En base a lo precedente, para evaluar si la entrada o expansión de competidores luego de una operación informada es viable, oportuna y suficiente, se considerarán 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 recupero 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 (si no fueron contabilizadas en el mercado relevante); xi) la probable respuesta de las firmas establecidas; xi) el efecto de la propia operación informada sobre las barreras a la entrada.

11. Ganancias de eficiencia

El Artículo 9 de la Ley N° 18.159, en la redacción dado por el Artículo 4 de la Ley N° 19.833 establece que la Autoridad de Competencia en su análisis económico de concentraciones deberá considerar las ganancias de eficiencia que la misma genera. Asimismo, el Artículo 43 del Decreto N° 404/007 de 29 de octubre de 2007, en la redacción dada por el Artículo 20 del Decreto N° 194/020 establece:

“ARTÍCULO 43.- Las ganancias de eficiencia a las que se refiere el artículo 9º de la Ley que se reglamenta, sólo podrán computarse si surgen directamente de la concentración económica y no pueden alcanzarse sin ella.

Las ganancias de eficiencia deberán ser trasladables al consumidor.

En particular se considerarán ganancias de eficiencia, los ahorros para la empresa que permitan producir la misma cantidad de bienes y servicios a menor costo o una mayor cantidad al mismo costo, la reducción de costos derivados de la producción conjunta de dos o más bienes y servicios, los ahorros por gastos administrativos derivados del rediseño de la actividad productiva de la empresa, la disminución de costos de producción o comercialización derivados de la racionalización del uso de la red de infraestructura o distribución, entre otras.

No podrán invocarse como ganancias de eficiencia aquellas disminuciones de costos que impliquen una transferencia entre dos o más agentes, como por ejemplo las que deriven del mayor poder de negociación que posea la empresa concentrada como consecuencia de la operación.

La carga de la prueba de las eficiencias económicas corresponderá a las partes.”

En los casos que las operaciones puedan restringir o distorsionar la competencia, la Autoridad de Competencia debe analizar las ganancias de eficiencia que genera la operación analizada teniendo presente que la experiencia internacional indica que las ganancias de eficiencia muy raramente pueden compensar una concentración que genere un monopolio o cuasi-monopolio.

La Autoridad de Competencia sólo considerara las ganancias de eficiencia que son específicas de la operación informada y que no pueden lograrse por ninguna otra vía alternativa.

Las ganancias de eficiencia son difíciles de verificar, por lo cual se requiere a los interesados presentar evidencia directa o relevante sobre las ganancias de eficiencia a obtener, para lo cual deberán presentar estudios fundamentados en metodologías de reconocido valor técnico.

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.

Para cada ganancia de eficiencia que los interesados atribuyen a la operación, los estudios deberán proveer evidencia directa sobre: i) por qué 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 firma integradas para competir, vi) qué consumidores recibirán los beneficios y vii) otras evidencias que la Autoridad de Competencia requiera, conforme a las especificidades del caso.

La Autoridad de Competencia considerará que sólo las ganancias de eficiencias que cumplen con los siguientes tres criterios pueden impedir o compensar los efectos anticompetitivos adversos de la operación:

- i) las ganancias de eficiencia deben tener un grado alto de probabilidad de ocurrencia, en un plazo coincidente con el de la posible emergencia de los daños; no se considerarán aquellas eficiencias que sucederán luego de que se haya configurado el daño al consumidor;
- ii) las ganancias de eficiencia deben ser específicas a la operación, es decir su consecuencia directa; no se considerarán ganancias de eficiencia que las firmas podrían haber obtenido con cualquier otro curso de acción, distinto de la integración.
- iii) las ganancias de eficiencia deberán traspasarse a los consumidores directos de las firmas que se concentran; sólo de modo complementario se tendrá en consideración ganancias de eficiencias traspasadas a otros consumidores o mercados.

Algunos tipos de eficiencias pueden cumplir con los criterios arriba expuestos con mayor facilidad, según se describe a continuación.

Reducciones de costos

La operación conjunta de instalaciones productivas antes independientes puede facilitar a la firma integrada reducir costos marginales, unitarios o incrementales de producción, sin reducir anticompetitivamente los volúmenes producidos.

Esta reducción de costos puede provenir del aprovechamiento de economías de escala o de economías de alcance (por ejemplo, de producción o distribución conjunta de productos

diferentes). También puede provenir de la generalización de los procesos de producción más eficientes a todos los productos e instalaciones productivas de la firma integrada.

En las operaciones verticales, se pueden lograr reducciones significativas de costos de inventarios a través de la coordinación de las operaciones producción y distribución.

Se considerará con un grado mayor de aceptación las reducciones de costos marginales o costos variables o incrementales de corto plazo, en virtud de su importancia en la fijación de precios de corto plazo: son los más relevantes para estimular la competencia y los que con mayor probabilidad se traspasan a los consumidores a través de menores precios. Se atribuirá un menor valor a los ahorros de costos fijos, porque en general configuran ganancias privadas de las firmas y son menos importantes en la fijación de precios en el corto plazo, aunque no se desconocerá su importancia en la fijación de precios de largo plazo.

Eliminación de la doble marginalización, en integraciones verticales

Las operaciones verticales permiten a las empresas, de existir, remover o internalizar la doble marginalización preexistentes a la operación.

Los márgenes dobles surgen cuando dos firmas independientes, con poder de mercado en dos etapas sucesivas de la cadena de producción, fijan precios supra-competitivos cada una en su propio mercado.

Una operación de integración vertical reemplaza los dos márgenes por un margen único, que puede ser de menor magnitud que la suma de los dos márgenes independientes y por tanto resulta en menores precios al consumidor final. Este tipo de eficiencias pueden no ser significativas si, previo a la operación, había acuerdos de aprovisionamiento entre las empresas que se integran.

Alineación de objetivos de inversión, en integraciones verticales

Las integraciones verticales permiten alinear los objetivos de inversión en nuevos productos, procesos, mercadeo, publicidad, etc. de dos firmas ubicadas en etapas sucesivas de la cadena de producción, maximizando los resultados de las inversiones. De esta manera se resuelve un problema de coordinación conocido como "*investment hold-up problem*" (problema de retracción de inversiones).

Reducciones de precios y costos de compra, en operaciones de conglomerado

Las operaciones de conglomerado pueden producir estrategias de mercadeo conjunto de productos complementarios (ventas atadas o ventas en paquete), con menores precios para el consumidor.

Esto puede producirse porque para una única firma puede ser más rentable vender un grupo de productos complementarios a un único precio menor, que el que resultaría de la suma de los precios individuales. Estas reducciones pueden ser significativas, particularmente en aquellos casos en que los precios previos a la operación no estaban fijados competitivamente.

También en algunos casos las operaciones que involucran productos complementarios pueden reducir los costos de compra de los consumidores, que pueden abastecerse de un único proveedor ("*one-stop shopping*"), lo que puede incluir mejoras en la compatibilidad de los productos complementarios o en la atención al cliente.

Eficiencias con posibles efectos ambiguos

A diferencia de las eficiencias tratadas en la sección precedente, las eficiencias que se describen brevemente a continuación pueden tener resultados más ambiguos.

Investigación & desarrollo

Las eficiencias basadas en acciones de investigación y desarrollo potencialmente pueden ser de una magnitud significativa, pero de difícil verificación y pueden provenir de reducciones anticompetitivas de la oferta disponible resultantes de la operación.

Los ahorros de costos que la firma integrada puede lograr en las acciones de investigación y desarrollo pueden incentivar la innovación en el mercado antes que la fijación competitiva de precios en el corto plazo.

Mejoras en el aprovisionamiento, gerenciamiento y costos del capital

Estas eficiencias en general no suelen ser específicas a la operación de integración, significativas o cognoscibles.

Efectos de red

Los efectos de red pueden ser beneficiosos para los consumidores, cuando involucran una sola categoría de consumidores, que se benefician directamente de la conformación de una red ampliada. Sin embargo, allí donde la red o plataforma involucra varias categorías diferentes de consumidores, el efecto neto puede ser ambiguo, ya que puede beneficiar a unos y perjudicar a otros consumidores.

Reposicionamiento de productos

En algunos casos que involucran firmas con productos diferenciados, la operación puede conllevar el reposicionamiento tanto de los productos de las firmas que se integran (que típicamente intentarán aumentar la diferenciación entre sus productos) como de sus competidores, que pueden hasta crear nuevos productos competidores de los productos reposicionados, y como resultado neto de la operación, producirse una mayor variedad de productos.

Nótese que el reposicionamiento de productos puede tener un efecto ambiguo en los precios. Por un lado, si las firmas integradas buscan diferenciar sus productos, se reduce su sustituibilidad y con ello su capacidad de aumentar sus precios. Por otro lado, se debilita la competencia en precios, con la mayor distancia entre los productos en el espacio de productos diferenciados.

12. Firmas en crisis

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.

Las condiciones en que procede aplicar la excepción de la empresa en crisis para no objetar una operación son las siguientes.

- 1) La empresa supuestamente en crisis debe estar condenada, a causa de sus problemas económicos, a abandonar el mercado en un futuro próximo
- 2) No existe otra alternativa o proyecto real o alcanzable menos anticompetitivo
- 3) El daño a la competencia generado por la operación es comparable con aquel que provocaría la salida del mercado de los activos de la empresa en crisis.

Los interesados deberán proveer a la Autoridad de Competencia evidencia directa o relevante sobre si la empresa en crisis:

- i) se encuentra incapacitada en el corto plazo de honrar sus obligaciones financieras;
- ii) no podrá reestructurarse exitosamente conforme a la Ley N° 18.387 Ley de concurso y reorganización empresarial u otras legislaciones aplicables de similar naturaleza;
- iii) sin la operación, sus activos tangibles e intangibles saldrán inevitablemente del mercado relevante;
- iv) ha realizado esfuerzos de buena fe, no exitosos, para convocar compradores alternativos que mantengan sus activos tangibles e intangibles en el mercado relevante, con menor daño para la competencia.

Dado el carácter excepcional de la norma, la Autoridad de Competencia la aplicará sólo a las empresas en crisis. En general, la venta de divisiones o subsidiarias en crisis de empresas rentables no cumplen con el criterio de salida inevitable.

En el caso en que la operación involucre la división o subsidiaria en crisis de una empresa, sólo se considerará la aplicación de la excepción, si los interesados proveen evidencia directa o relevante de que: i) aplicando las reglas de asignación de costos que reflejen los costos reales económicos, la división ha persistentemente obtenido flujos operativos negativos, que no son económicamente justificables para la empresa en virtud de beneficios obtenidos en mercados complementarios o fidelización de los clientes; ii) el propietario de la división en crisis ha realizado esfuerzos de buena fe, no exitosos, para convocar otras ofertas que mantengan sus activos tangibles e intangibles en el mercado relevante, con menor daño para la competencia. La evidencia debe mostrar que planes de administración de la división no han sido alterados con el propósito de generar un flujo operativo de negocios negativo, a los efectos de obtener la autorización de la integración.

La Autoridad de Competencia no aplicará la excepción si la competencia por la cuota de mercado de la empresa en crisis entre las empresas que permanecen en el mercado relevante es significativamente menos lesiva de la competencia que su absorción por la empresa participante en la de operación de integración.

13. Medidas para reestablecer la competencia (Remedios o condicionamientos)

El Artículo 9 de la Ley N° 18.159, en la redacción dada por el Artículo 4 de la Ley N° 19.833, establece que: “...se prohíben las concentraciones económicas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.

La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, por resolución fundada, deberá decidir en un plazo máximo de sesenta días corridos de presentadas la notificación y la documentación requerida de modo completo y correcto:

- A) Autorizar la operación.*
- B) Subordinar el acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que el órgano de aplicación establezca.*
- C) Denegar la autorización...”*

Asimismo, el artículo 45 del Decreto N° 404/007 de 29 de octubre de 2007, en la redacción dada por el artículo 22 del Decreto N.º 194/020 de 15 de julio de 2020, establece:

“ARTÍCULO 45.- El Órgano de aplicación podrá subordinar la autorización de los actos de concentración a condiciones que se encuentren directa y específicamente vinculadas a evitar la creación o el aumento de la posición dominante de las empresas partes en los mercados relevantes afectados. Dichas condiciones deberán constituir medidas que busquen contrarrestar de forma proporcional los efectos, inmediatos o potenciales, que puedan perjudicar a la competencia y surjan como resultado de las operaciones de concentración en consideración.

Las partes participantes de la concentración podrán proponer medidas tendientes a contrarrestar eventuales efectos anticompetitivos que resulten de la concentración.

En el caso de que el Órgano de Aplicación considere que la aprobación de la operación de concentración deba encontrarse sujeta a condiciones, y no exista propuesta previa de medidas por parte de las empresas participantes, el Órgano de Aplicación solicitará a las partes en un plazo de 15 (quince) días hábiles la presentación de las mismas.

En tanto, el Órgano de Aplicación, en un plazo de 15 (quince) días hábiles las podrá aceptar, con o sin modificaciones, o rechazar las medidas sugeridas. En el último caso o en caso de no haber existido en ningún momento propuestas de las partes, el Órgano de Aplicación podrá definir unilateralmente las condiciones que considere pertinentes como requisito indispensable para la autorización de la concentración. En cualquiera de los casos, el Órgano de Aplicación deberá detallar un programa que vele por el cumplimiento de las condiciones que resulten finalmente establecidas.

La no aceptación por parte de las empresas de las condiciones o del programa de cumplimiento y sus plazos, establecidos por el Órgano de Aplicación, implicará la denegación de la autorización para la operación de la concentración.

En función de las características de la operación de concentración y de los efectos anticompetitivos que de ella pudieren derivarse, las condiciones podrán ser de carácter estructural o de comportamiento.

El Órgano de Aplicación elaborará un programa que establecerá el alcance, los plazos, los hitos a cumplir, las actividades y los mecanismos tendientes a implementar las condiciones establecidas.”

Si la Autoridad de Competencia concluye que la operación notificada tiene, o puede tener, un efecto restrictivo o distorsionador de la competencia, y decide subordinar la operación, deberá establecer las condiciones necesarias a fin de restaurar o preservar la competencia.

El contenido de estos condicionamientos y sus criterios están contemplados, por ejemplo, en los lineamientos para el control de concentraciones de los Estados Unidos y en los de la Comunidad Europea.

Los remedios deben considerar únicamente temas de competencia, y no pueden responder a otros intereses u objetivos. El propósito de estas condiciones es compensar los efectos anticompetitivos de una concentración, para restaurar o mantener las condiciones de competencia en el mercado. Este no es un mecanismo de regulación de mercados. En consecuencia, la Autoridad de Competencia no podrá por medio de este procedimiento tener por objetivo solucionar problemas ya existentes y obligar a las partes a mejorar las condiciones de competencia de un mercado previas a la concentración. De ahí que resulta de particular importancia la selección de la medida más adecuada por parte de la Autoridad de Competencia.

Al momento de seleccionar, diseñar e implementar una medida la Autoridad de Competencia tendrá que considerar que la misma sea:

- *Proporcional*: El remedio debe ser acorde a los efectos anticompetitivos que se quieren evitar y razonable a tal fin. El objetivo no es penalizar a las partes de una concentración ni aumentar la competencia, sino mantenerla.

- *Adecuada e Integral*: El remedio debe ser suficiente y apropiado para el tratamiento de los efectos anticompetitivos de la operación, tendiendo a abarcar la totalidad de los impactos negativos en el mercado.

- *Efectiva*: El remedio debe ser factible de ser implementado, monitoreado y cumplido, y su cumplimiento debe ser ejecutable. Asimismo, el remedio debe eliminar las preocupaciones anticompetitivas, no simplemente ofrecer una posibilidad de eliminarlas.

- *Oportuna*: El remedio debe solucionar eficientemente, durante su vigencia, los efectos anticompetitivos de la operación.

Al mismo tiempo, debe existir un marco transparente para la propuesta, discusión y adopción de las medidas remediales y eventuales alternativas, que permita también la participación de los interesados. Los principios y pautas principales para determinar los remedios en los casos individuales deben ser visibles e inteligibles para las partes y, eventualmente, para los competidores y consumidores. Por otra parte, si bien cada caso requerirá un análisis independiente, debe existir consistencia en las medidas remediales aplicadas por la Autoridad de Competencia a fin de proveer una base confiable para las expectativas y toma de decisiones corporativas.

Respecto al primer de los puntos señalados en el párrafo anterior, la experiencia europea da cuenta de un cambio de tendencia en la imposición de los condicionamientos por parte de la Comisión. En las primeras operaciones de concentración económica, la autoridad los imponía de forma unilateral y sin intervención de las partes. Actualmente, el condicionamiento es propuesto y ofrecido por las partes, con la posterior aprobación o no por parte de la Comisión. Este nuevo escenario reduce la posibilidad de apelación por parte de las partes ante la decisión de la autoridad reduciendo entonces los tiempos legales de resolución de la operación.

13.1. Clasificación

Se encuentran a disposición de las partes y de la Autoridad de Competencia distintas medidas, cuyo alcance, efecto y oportunidad deberán ser analizadas en conjunto, caso por caso, a fin de adoptar la que resulte más adecuada para remediar las consecuencias anticompetitivas que puedan derivarse de una concentración. Estas medidas pueden clasificarse en estructurales y conductuales (o de comportamiento):

a. Estructurales: Son medidas que modifican en forma directa la asignación de derechos de propiedad en un breve período de tiempo (por ej. 6 meses). 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. Para que una desinversión sea efectiva requerirá la venta de un conjunto apropiado de activos mediante un proceso oportuno a un comprador adecuado. En general, el conjunto de activos a desinvertir será la unidad mínima de un negocio que contenga todas las operaciones relevantes pertenecientes al área en conflicto y que pueda competir con éxito en forma autónoma ("*stand alone basis*"). 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. Con esta transacción, entonces, lo que se busca es fortalecer a un competidor o crear uno nuevo capaz de equilibrar o contrarrestar el posible desbalance de poder causado por la concentración. Algunos de los activos necesarios para que el comprador pueda competir en el mercado son:

- Instalaciones, por ejemplo, las necesarias para la fabricación, puntos de venta, instalaciones logísticas, sitios de almacenajes, stocks, entre otros.
- Acceso a los insumos clave y otros suministros.
- Identificación y disponibilidad de recursos humanos claves.
- Capacidades de distribución, marketing y ventas
- Capacidades de atención al cliente, servicio post venta, contratos con clientes.
- Propiedad intelectual, tanto registrada como poseída, incluyendo el know-how, secretos comerciales, etc.
- Entre otros.

La elección por parte de la Autoridad de Competencia de los activos que deben ser desinvertidos constituye la primera cuestión a asegurar dentro del diseño del condicionamiento. Algunos de los otros aspectos son asegurar que:

- La unidad económica a ser transferida sea comercialmente viable,
- La empresa que se somete a la desinversión pueda mantener su integridad,
- El comprador de la unidad económica esté en condiciones de desarrollarla,
- La desinversión se desarrolle en un plazo prudente y razonable, y
- Se realice un monitoreo por parte de la Autoridad de Competencia o un tercero.

En el caso europeo, la transacción que implica la desinversión de activos necesita de la aprobación por parte de la Comisión del candidato a adquirir la desinversión estipulada. Para ello, la Comisión analiza la idoneidad de la empresa compradora.

A su vez, los alcances de estas medidas pueden ser modificados o complementados por otras disposiciones. Así, el conjunto de activos a desinvertir puede ser modificado, por ejemplo, para el caso que la desinversión no sea llevada a cabo en el plazo acordado para ello, estableciendo la obligación de desinvertir otros activos en forma adicional de manera tal de hacerlo más atractivo para posibles interesados ("*crown jewel provisions*"). Complementariamente, puede

designarse un agente fiduciario independiente a cargo de la venta del paquete de activos a desinvertir o un agente fiduciario encargado de monitorear, durante el proceso de venta, el manejo independiente del negocio a desinvertir.

Este tipo de medidas tiene dos ventajas fundamentales, por un lado, son las que menos afectaciones al mercado causan y son relativamente fáciles de controlar. No obstante, algunas autoridades, junto a la ICN, sostienen que deben utilizarse excepcionalmente si es que se presentan algunas características como: que las empresas demuestren a la autoridad que los remedios propuestos son igual de efectivos que la desinversión para solucionar los problemas de competencia; que dadas las características del mercado la afectación de la competencia sea temporal; que las eficiencias logradas por la concentración podrían perderse si es que se realizan las desinversiones; por último que la desinversión no es factible.

b. Conductuales (o de comportamiento): Son remedios diseñados para modificar o limitar el comportamiento de las partes en el mercado, implementados mediante compromisos asumidos por las mismas. Pueden consistir, básicamente, en medidas tendientes a facilitar la rivalidad horizontal o en medidas tendientes a controlar resultados. 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. Entre las medidas tendientes a controlar los resultados (como ser 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.

Dentro de los remedios no estructurales, de ser posible se deben elegir los que facilitan la competencia, ya que son generalmente más efectivos en la solución de los problemas de competencia derivados de solapamientos horizontales que los remedios que intentan controlar las decisiones sobre el funcionamiento mismo de la empresa.

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, es necesario evaluar tanto los costos de implementar y controlar los remedios como las distorsiones que pueden llegar a aparecer en el mercado. Sin embargo, el monitoreo no debe considerarse meramente como un costo para la Autoridad de Competencia sino como una herramienta para la medición de la efectividad de sus decisiones y como una forma de aprendizaje para posteriores casos de operaciones de concentración económica.

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, su aplicación práctica, es decir la capacidad de ser implementado, monitoreado y ejercido, y el riesgo que la autoridad puede llegar a enfrentar.

En este tipo de medidas resulta importante considerar su adecuada duración. 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. De ser posible, es conveniente incluir una fecha de fin o una condición de fin para los remedios planteados.

Alternativamente, pueden estar sujetas a revisión luego de cierto plazo, con la opción de ser mantenidas, removidas o adaptadas dependiendo de las conclusiones de tal revisión.

Existe una preferencia generalizada por las medidas remediales estructurales (sobre todo en concentraciones horizontales) 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. Sin embargo, las medidas conductuales pueden ser apropiadas cuando una desinversión no es posible y la alternativa de una prohibición resulta desproporcionada, 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). También se las ha utilizado más asiduamente para el caso de concentraciones verticales, de industrias fuertemente reguladas o en caso de no existir demasiados compradores interesados en los activos desinvertidos.

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.

14. Restricciones accesorias

Las partes en una operación de concentración económica tienen la facultad de arribar a acuerdos que regulen sus derechos y obligaciones. Esta libertad incluye la posibilidad de establecer restricciones accesorias al contrato principal, entre las que se encuentran ciertas cláusulas o acuerdos que limitan la competencia entre las partes contratantes (por ejemplo, cláusulas de no competencia, o de no captación de clientes o empleados). Dichas restricciones son en general inocuas en términos de generar perjuicio a la competencia en los mercados, pero en algunos casos particulares pueden tener efectos anticompetitivos. A fin de determinar el posible perjuicio al funcionamiento del mercado de las restricciones accesorias, la Autoridad de Competencia tendrá en cuenta el marco de la evaluación integral de los efectos que la operación de concentración tiene sobre la competencia. En ese contexto, considerará si dichas restricciones se encuentran acotadas en su alcance a los sujetos involucrados en la operación de concentración económica, como así también a los productos o servicios involucrados y a la cobertura geográfica de la operación. Asimismo, se analizará si la duración de las cláusulas es razonable en términos de sus objetivos específicos (por ejemplo, transferencia de activos intangibles como el “valor llave” de una empresa o ciertos tipos de “*know how*”).