

Paralelismo consciente: ¿Se necesita algo más que la coincidencia de precios?

Régimen General de Protección de la Competencia

La libre competencia como la manera de obtener **resultados eficientes** en el mercado que maximizan el bienestar social

- Empresas 🖱 Libre participación en el mercado
- Consumidores 🖱 Libertad de elección y acceso a bienes y servicios

Constitución Política Art. 333:

- *“La libre competencia económica es **un derecho de todos que supone responsabilidades** (...) La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que **implica obligaciones** (...) El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica (...).”*

Pilares fundamentales

Prácticas
restrictivas de
la
competencia

Integraciones
empresariales

Abogacía de
la
competencia

Competencia
desleal

Régimen General Prácticas Restrictivas de la Competencia Régimen General



Prohibición general (Art. 1 L 155/59)

Acuerdos contrarios a la libre competencia (Art. 47 D 2153)

Actos contrarios a la libre competencia (Art. 48 D 2153)

Abuso de posición dominante (Art. 50 D 2153)

- Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o **conscientemente paralela** entre dos o más empresas (Decreto 2153/92 Art. 45)
- La **práctica conscientemente paralela** se entiende como una **modalidad de acuerdo (acuerdo tácito)**, y en consecuencia puede objeto de sanción según lo dispuesto en el Art. 47 D 2153 sobre Acuerdos contrarios a la libre competencia y el art. 1 de la Ley 155.

Paralelismo consciente

¿Cuál es la teoría del daño en los casos de paralelismo?

- En primer lugar, ¿Se puede colegir que hay un acuerdo anticompetitivo de la simple observación de comportamientos de precios?
- Los modelos económicos del oligopolio indican que se pueden cobrar precios idénticos sin que haya colusión.
 - Líder-seguidor
 - Cournot

- Ahora bien,
 - ¿Y si la colusión es tácita es antijurídica?
 - El impacto es el mismo sobre el bienestar social y del consumidor que la colusión explícita.
- Muchas cortes, e incluso autoridades de competencia, han inferido que existe colusión tan solo si había comportamientos de precios paralelos y alguna evidencia adicional.
- En el Caso Fendipetroleo el Consejo de Estado (2015) afirmó:
 - “... la mera coincidencia de precios es suficiente para inferir la existencia de un cartel”.

Elementos del Paralelismo consciente

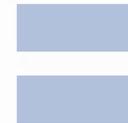
Existencia de la conducta paralela

Comportamiento coincidente de varias empresas en un periodo de tiempo.
No se requiere acuerdo expreso



Consciencia de la conducta

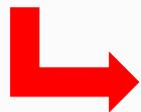
La conducta no es producto de una decisión autónoma de cada empresa: de forma consciente y sincronizada dejan de competir



Paralelismo consciente
(Modalidad de acuerdo)

Elemento 1: Existencia de la conducta paralela

No puede sancionarse sólo con este elemento → Riesgo de *falsos positivos*



Existen circunstancias económicas que pueden justificar el paralelismo



Por la **estructura de mercado**: En los oligopolios las empresas: (i) tienen incentivos para desarrollar conductas similares, sin que estas sean expresamente acordadas; (ii) tienden a desarrollar dispositivos que favorecen la colusión.

Por la existencia de **factores económicos comunes** a todos los participantes en el mercado: cuando estos se alteran, se afecta la estructura de costo de todos los competidores

Elemento 2: Consciencia

- La conducta uniforme no es adoptada de forma independiente ni unilateral por parte de los involucrados quienes de forma consciente armonizan su comportamiento sobre variables que en condiciones de competencia responden a un comportamiento individual

Existen escenarios de **intercambio de información o comunicaciones informales** que sirven como elementos probatorios para probar la consciencia

La **estructura del mercado** puede facilitar la transmisión de señales entre los participantes: Oligopolios de **productos uniformes** donde las **transacciones son publicas**

¿Pueden evitarse las prácticas conscientemente paralelas?

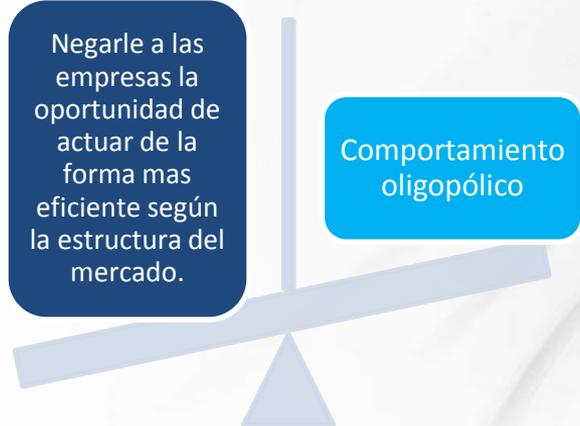
- **Disminución de las barreras de entrada:** Con un mayor número de actores en el mercado, la colusión tacita se vuelve ineficiente e inviable tanto en oligopolios cooperativos (se hace más difícil comunicarse) como en no cooperativos (las decisiones autónomas pueden generar mas ganancias).

¿Pueden evitarse las prácticas conscientemente paralelas?

- La colusión tácita es más difícil cuando las empresas:
 - (i) tienen **eficiencias distintas**;
 - (ii) sus **transacciones son confidenciales** y;
 - (iii) los **productos** con los que compiten son **diferenciados**.

¿Pueden evitarse las prácticas conscientemente paralelas?

Disolver las empresas participantes de un oligopolio para evitar la colusión tácita no es fácil ni necesariamente reporta beneficios a los consumidores. El costo social del comportamiento oligopólico puede ser menor que el de negarle a las empresas la oportunidad de actuar de la forma más eficiente según la estructura de mercado.



Negarle a las empresas la oportunidad de actuar de la forma más eficiente según la estructura del mercado.

Comportamiento oligopólico

Casos

FINANCIAL



Wired cures

Big pharma turns to bio-electro

Business Newspaper

European lenders take Libor scandal hit

Profits fall at Deutsche Bank and UBS

By Patrick Jenkins, Banking Editor

... exposure to the issue. UBS said the Libor affair had been taken on board.

Daily Mail

FREE today

100 COTTAGE GARDEN ALLIUMS

BANKS RIGGED INTEREST RATES

Barclays fined £290m after damning emails reveal how greedy traders fiddled figures to make fortunes



Nice to see you, to see you nice!

Caso del Cacao

Resolución SIC N° 4946

2 de febrero de 2009

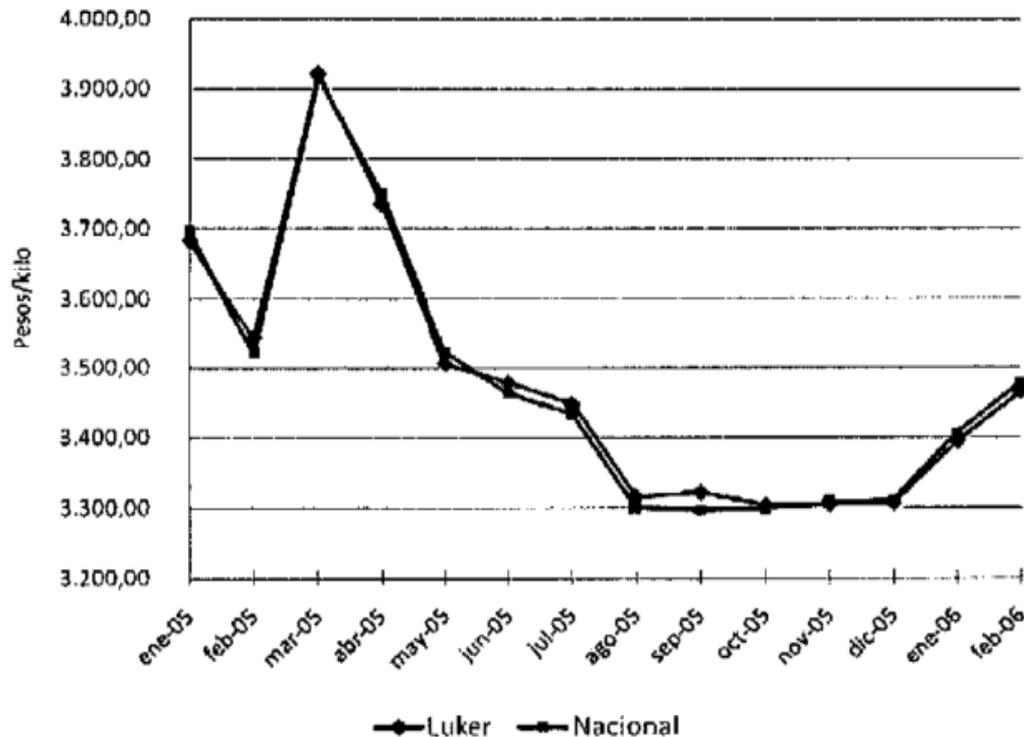
- Investigados: **Nacional de Chocolates S.A y Casa Luker S.A.**
- Cargos: Acuerdo (**práctica conscientemente paralela**) para la fijación de precios (Art. 1 L 155/59 y N° 1 Art. 47 D 2153/92)
- Mercado relevante: **Compra de cacao corriente en el territorio colombiano**
- **Resuelve:** Declara que ambas compañías incurrieron en la conducta.
Impone sanción de \$745.350.000 a ambas compañías y \$111.802.500 al Representante legal de Casa Luker S.A.

Elemento 1: Existencia de un paralelismo de precios

- El precio promedio de compra del kilo cacao pagado por **Luker y Nacional de Chocolate** entre enero de 2005 y febrero de 2006 coincide en las direcciones de variación y en la magnitud.
- Identidad de precio en las compras de varios municipios.
- Sobre las variaciones de \$20 en los precios: el paralelismo consciente como modalidad de acuerdo no tiene que ver con la magnitud de la diferencia de las variables que se analizan (sobre todo si esa diferencia es mínima), sino con la correspondencia entre sus tendencias y variaciones.

Elemento 1: Existencia de un paralelismo de precios

Precio promedio nacional de compra de cacao corriente
NACIONAL vs. LUKER



Precio promedio nacional de compra de cacao corriente
NACIONAL vs. LUKER

Mes	NACIONAL (pesos/kilo)	LUKER (pesos/kilo)	Diferencia (pesos/kilo)	% Diferencia ³⁵
ene-05	3.696,47	3.682,96	13,51 (N)	0,37%
feb-05	3.520,42	3.542,41	21,99 (L)	0,62%
mar-05	3.916,44	3.921,26	4,82 (L)	0,12%
abr-05	3.746,94	3.733,75	13,19 (N)	0,35%
may-05	3.521,22	3.505,39	15,83 (N)	0,45%
jun-05	3.462,30	3.477,53	15,23 (L)	0,44%
jul-05	3.432,42	3.446,62	14,20 (L)	0,41%
ago-05	3.299,81	3.314,61	14,79 (L)	0,45%
sep-05	3.296,10	3.321,78	25,68 (L)	0,78%
oct-05	3.298,29	3.303,47	5,18 (L)	0,16%

Elemento 2: conducta consciente

Memorandos dados por las investigadas en los que se incluye el precio del cacao constituye indicio de la voluntad de actuar en coordinadamente: coinciden en la fecha en que fueron expedidos por las empresas y en el comportamiento de los precios.

No coincide con el precio internacional.

Para la SIC, el hecho de que el mercado sea **oligopsónico** y haya **transparencia en la información**, no explica que ambas empresas puedan proyectar en un mismo día, el mismo precio, para diferentes modalidades de compra en distintas plazas.

Los objetivos del ASCCCA no representan un compromiso para fijar precios

**Imperial Chemical
Industries (ICI) v.
Commission (Dyestuffs)
Art. 101 TFEU**

Varios productores de colorante infringen el artículo 101 TFEU: a través de una practica paralela llevan a cabo un incremento uniforme de los precios de los colorantes en la U.E.

Análisis

- Las practicas concertadas no tienen todos los elementos de un acuerdo expreso pero igualmente derivan en una coordinación.
- Cuando el precio de las transacciones es público es más fácil que las empresas coordinen sus comportamientos
 - Así, en un escenario de compartición de información se generan incentivos para que hayan practicas paralelas → Eliminar los riesgo de las conductas competitivas independientes

- Para sancionar una practica concertada deben considerarse varios elementos:
 - Características particulares del mercado: oferta, demanda, concentración del mercado.
 - Estructuras de costo
 - Mercado geográfico

De tal forma que se pueda comprobar que el incremento coordinado de precios responde a la intención de las empresas de evitar los riesgos de la competencia, imponiendo condiciones que, siendo distintas a las de un mercado competitivo, afectan a los consumidores.

**United States v. Chas.
Pfizer & Co., Inc.
(S.D.N.Y. 1973)
U.S. District Court**

- American Tobacco (1946).
 - “No formal agreement is necessary to constitute an unlawful conspiracy. Often crimes are a matter of inference deduced from the acts of the person accused”.
- Sin embargo casos más recientes no sostienen lo mismo.
 - Theatre Enterprises (1954) y Pfizer (1973)

Paralelismo consciente: Pfizer (1973)

- Pfizer (1973): Cinco laboratorios farmacéuticos (Pfizer, Cyanamid, Bristol, Upjohn y Squibb) al parecer coordinaron su comportamiento y cobraron el mismo precio en el mercado de antibióticos, cobrando por la tetraciclina entre 1953 y 1960, un precio de \$30.60.
- Conforme con la evidencia del caso el costo de producción era de \$3.
- Argumentaron que como el producto era de carácter inelástico frente al precio –la demanda no variaría significativamente por cambios en los precios- no tenía sentido económico reducir el precio y que cualquier intento por hacerlo sería irracional ya que las otras también lo harían.

Paralelismo consciente: Pfizer (1973)

- Pfizer tenía la patente y le había otorgado una licencia de explotación a las otras cuatro compañías.
- La Corte Suprema falló a favor de los laboratorios:
 - “The **parallel pricing among the tetracycline producers, standing alone, does not indicate price fixing**, and the court finds the parallel and substantially similar price structure maintained by Parke-Davis and the absence of any provable agreement between the defendants are together sufficient to cast doubt upon an inference of illegality ... In short, the court finds that the government has not proved the requisite elements of the crimes charged **beyond a reasonable doubt**”.
- Como se ve, por ser un caso criminal, el estándar de evidencia debe ir más allá de la duda razonable, por ello es necesario el paralelismo +.

CONCLUSIONES

- EZRACHI Ariel (2010) *EU COMPETITION LAW: An Analytical Guide to the Leading Cases*. Second edition. Oxford and Portland, Oregon.
- HOVENKAMP (2011) Herbert. *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice. Fourth edition*
- MIRANDA Alfonso y BETRAN Daniel (2015) *El mero paralelismo de precios no equivale a un cartel*. CEDEC.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (2009) *Resolución 04946 del 2 de febrero de 2009*.